

٤٨٣ كتاب البيوع	٦٥٤ كتاب الاكراه
٤٩٨ فصل	٦٥٩ كتاب الحجر
٥٠١ باب خيار الشرط والتعيين	٦٦٢ فصل
٥١٠ باب خيار الرؤية	٦٦٣ كتاب المأذون
٥١٤ باب خيار العيب	٦٦٩ باب الوكالة
٥٢٤ باب البيع الفاسد	٦٧٣ كتاب الوكالة بالبيع والشراء
٥٤٠ باب الاقامة	٦٧٩ فصل التوكيل في البيع والشراء
٥٤٢ باب المراجعة والتوبة والوضيعة	٦٨٢ باب الوكالة بالخصومة والقبض
٥٤٧ فصل صحيح بيع العقار قبل قبضه	٦٨٦ باب عزل الوكيل
٥٥٠ باب الربوا	٦٨٨ كتاب الكفالة
٥٥٥ باب الاستحقاق	٧٠١ فصل
٥٥٩ باب السلم	٧٠٢ كتاب الحوالة
٥٦٥ مسائل شتى	٧٠٦ كتاب المضاربة
٥٧١ باب الصرف	٧٦١ باب اي باب المضارب يضارب
٥٧٩ كتاب الشفعة	٧١٥ كتاب الشركة
٥٨٦ باب ما هي فيه اولا وما ييطلها	٧٢١ كتاب في الشركة الفاسدة
٥٩١ كتاب الهبة	٧٢٢ كتاب المزارعة
٥٩٦ باب الرجوع	٧٢٨ كتاب المساقاة
٦٠١ فصل	٧٢٩ كتاب الدعوى
٦٠٢ كتاب الاجارة	٧٤٣ كتاب التحالف
٦٠٨ باب الاجارة الفاسدة	٧٤٩ فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون
٦١٢ باب من الاجارة	٧٥٢ باب دعوى الرجلين
٦١٢ باب فسخ الاجارة	٧٦١ باب دعوى النسب
٦١٨ مسائل شتى	٧٦٦ فروع
٦٢٠ كتاب العارية	٧٦٦ فصل
٦٢٤ كتاب الوديعة	٧٦٧ تذريب
٦٢٨ كتاب الرهن	٧٦٨ كتاب الاقرار
٦٣٢ باب ما يصح رهنه والرهن به اولا	٧٧٧ كتاب الاستثناء وما في معناه
٦٣٦ باب رهن يوضع عند عدل	٧٨٢ كتاب اقرار المريض
٦٣٨ باب التصرف والجنابة في الرهن	٧٨٦ فصل
٦٤٢ فصل	٧٨٧ كتاب الشهادات
٦٤٤ كتاب الغصب	٧٩٦ باب القبول وعدمه
٦٥٠ فصل	٨٠٧ باب الاختلاف في الشهادة

٨١٢ باب الشهادة على الشهادة

٨١٤ باب الرجوع عنها

٨١٩ كتاب الصلح

٨٣٢ كتاب القضاء

٨٤٨ باب كتاب القاضى

٨٦١ كتاب القسمة

٨٦٩ كتاب الوصايا

٨٧٦ باب الوصية بالثلاث

٨٨٣ باب العتق فى المرض

٨٨٥ باب الوصية للاقارب وغيرهم

٨٨٧ باب الوصية بالخدمة والسكنى

٨٨٩ فصل

٨٨٩ الباب الثانى فى الايصاء

تم فهرست الجلد الثانى



الصف الثاني من حاشية درر اعد الحليم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ان احسن ما يوشح به صدور السفور * واين ما يفتح به كل رق منشور * والهج ما يتوج به
رؤس الكلام واول ما يتبدأ به كل امر ذى احترام جدم من جعل العلماء نجما للاهتدا
وخصهم من بين خلقه بكونهم اعلاما للاقتدا وصلوة من هو سيد شيد اركان الدين بنى
بنى بنان الشرع على اساس متين عليه صلوات الله اطيها ببقى لقاء نعيم غير منصرم
وعلى آله واصحابه الكرام الى آخر اللبالي والايام) وبعد لما كان علم الفقه من بين العلوم
الشرعية والاحكام النبوية المصطفوية هو المقصد الاقصى والمطلب الاسنى والاعظم
شانا والارفع مكانا اذا تميز به الحلال عن الحرام بين الخواص والعوام وتكمل به نظام المعاش
ونجاة المعاد وفلاح العباد بنيل المرام يوم التاد بل ساروسيلة للدولتين وذريعة للسعادتين
اقام الله تعالى لهذا العلم فى كل عصر وزمان طائفة من العلماء الاعيان ومعلمين من فضلاء
ذلك الاوان فكانوا يشيدون بحجبل المذاكرة والتصنيف قواعد الحسان ويجدون فيما
حاولوه من حسن المدارس والتأليف غاية الاحسان ومن هؤلاء الكرام ذوى الاحترام
صاحب الدرر والفرر اذ هو محقق حقايق الفروع والاصول محرر دقايق السمع والمعقول
شيخ الاسلام مفتى الانام فى عصره واوانه قد جمع فيه متنا متبنا لا يطار غرابه ثم شرحه
شرحا يكشف به مراده وانى كنت فيما سلف من الاحيان بذلت ايام عمرى وطراوة سنى
فى العلوم سيما على الاصول والفروع حتى وقع التدريس من هذا الكتاب كرة بعد اخرى
باستخراج بعض اللطائف والمزايا بل باستكشاف اسراره والتعمق فى اغواره ومن ذلك طال
الالحاح على من الطلاب ان اشرح الكتاب شرحا يكشف اسرار معانى المتن على الناظرين
ويجلبو برقع غوائى الشرح عبون الناظرين لما ان المتن مهرة لم تركب ودرة لم تثقب بل
هو كزنجفى وسر مطوى وان وجوه مخدرات الشرح بعد فى القناع وما قدر احدا بالحاشية
الوانية والعزمية على افتراء فشرحته اولا بعون الله القادر وتوفيقه مع شغل القلب بمائدة
الزمان وتشوش العصر والوان الى كتاب البيوع وعندى حاشية عبد الوان ثم نصبت

مدرسا واقتضى به الحال ان ادرس من كتب آخر ثم رجعت قهقري وجعلت ان اكتب من
 كتاب البيوع وعندى حاشية المولى ابن المولى عزى بقاء بحمد الله العلى الاعلى كاترتضيه
 الاودا وان سخطه من في قلبه من الحسد او قد وقع الاختتام بمن الملك العلام في زمن اعلم
 العلماء في زمانه حامل لواء النشرفى اوانه عين عيون الاعيان شرف الزمان وجيد العصر
 فريد الدهر باسط النعم على الهمم شيخ مشايخ الاسلام مقتدى كافة الانام اعنى به مولانا
 واولانا محمد بهائى ابن المولى عبد العزيز ابن سلطان العلماء بالفضل والاتقان مفتى الانام
 معلم سلطان الزمان سعد الدين روح الله روحهما وانا مرقد هما ظل بابه العالى مدارا
 للعباد ودار الزمان عليه وفق المراد (شعر) هو البحر من اى النواحي اتيت * فلجته الفضل
 والجود ساحله * واسأل الله تعالى ان يجعل سعي هذا معينا للطلاب بل سند القضاة المسلمين
 وولاة الموحدين وذخرا لهذا العبد الفقير العاجز الحقيق يوم لا ينفع مال ولا بنون وعلا
 مبروراله اجر غير ممنون والله الكافى الكفيل وهو حسبنا ونعم الوكيل * كتاب البيوع *

(قوله اى البيع الذى دل عليه البيوع) دلالة الجمع على واحد وانما فسرته ليتبين المرجع الاعم
 ويسيطر عليه معناه اللغوى والشرعى ولم يبين وجه افراده بان التعريف لا يكون الا للماهية
 للافراد لانه مشهور على انه لبس من فته هنا (قوله مباداة مال بمال مطلقا) اى سواء كان
 بطريق الاكثساب او لا والتراضى معتبر فى معناه اللغوى كفى الشرعى كفى الفتح وهذا هو الوجه
 الاخر فى ترك قيد التراضى فى معناه الشرعى والتحقيق ان المباداة فعل اختارى والاصل فيه الطوع
 ومعنى التراضى فيه مندرج فلا حاجة الى التقييد به ففى قيد التعريف الشرعى به اراد التصريح به فيما
 علم ضمنا لا تحصيل المعنى الشرعى بزيادته اعلم ان العرفى والشرعى قد يزيد على اللغوى وقد ينقص
 وقد يتساوى بالكل وورد فى الموارد صرح به المولى ابو السعود فى شرحه على الهداية هنا (قوله
 اذا اشراه) اى اذا اخرج المبيع عن ملكه قصدا واخذ الثمن بدله ويقع على هذا المعنى فى الغالب (قوله
 او اشتراه) اى اخذ المبيع وبذل الثمن فبملا حظة كونه اخذ الثمن بايع وبملا حظة كونه باذل
 الثمن مشتر واذا كان احدا البديلين نقدا فالامر ظاهر والا فابيهما تصورية فى صورة الثمن المبذول
 قاله داخله عليه فهذه الحثية مقررة لا امتياز كفى الشرح المذكور (قوله يقال) صيغة المجهول
 اذ لا وجه لتعيين الفاعل بل لا يمكن لكثرة (قوله باعه الشئ) والضمير المنصوب هو المفعول الاول
 عبارة عن المشتري وهو المفعول الثانى فى قولهم باعه منه وانما جعل مفعولا ثانيا فيه مع انه معنى الفاعل
 لكونه اخذ المرجوعية بواسطة الحرف وكلمة من فى مثل هذا المقام بمعنى الى كفى الشرح المذكور
 اقول اذا كان باع بمعنى اشترى يكون من على بابه لكن قال فى المصباح المنير قال ابن القطاع وبعث
 زيد الدار يتعدى الى مفعولين ويدخل من على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعث
 من زيد الدار ورمادخلت اللام مكان من فهى زائدة (قوله وانما جمع الخ) وانما لم يؤخر عن معناه
 الشرعى لاعترفت ان مرجع الضمير اعم من اللغوى والشرعى فلا يكون اجنبيا عما قبله فيرجع ضمير
 لكونه الى البيع باعتبار معناه الشرعى على ان فى التأخير بعد مسافة بين البيان والمبين بل اتيانه قبيل
 قوله هو مقامه الانسب كما لا يخفى (قوله لكونه انواعا) وقد يجمع المصدر لكونه بمعنى الفاعل او المفعول
 وهو طريق مشهور ايضا ولم يلتفت له لعدم الجزالة هنا (قوله باعتبار المبيع لانه اما بيع سلعة
 بمثلها الخ) وقد صرح فى المنبع والنشيف ان هذه الاربعة باعتبار المبيع الثمن معا والاربعة
 الاخيرة اتماهى باعتبار الثمن ويتنوع البيع باعتبار خيار وتجزير وتأجيل ثمن كفى الفتح (قوله
 ويسمى معاوضة) ويكون كل واحد منهما مبيعا وثنما (قوله بطريق الاكثساب) متعلق بقوله
 مباداة ولا شك ان الاكثساب ملحوظ فى البيع سواء حصل بالفعل او لا وهذا التعميم اعم

الطريق فبهذا خرج عن التعريف الهبة بشرط العوض والتبرع من الجانبين والقرض
لانه اعادة ابتداء (قوله لم يقل على سبيل التراضي الخ) وفي اكره الكفاية والكرمانى انه لو كان
احدهما مكرها لم يكن بيعا لغة ويدل عليه كلام الراغب خلافا لفخر الاسلام وانت خبير بان
هذا يؤيد ما سبق من فتح القدير وافاد بترك هذا القيد ان التعريف تعريف للبيع مطلقا نافذا
كان او غير نافذ ولذلك لم يحتاج الى تقييد المال بالمتقوم (قوله ينعقد) اتى بالفعل المضارع ليدل
على الاستمرار الجارى بين الانام الى يوم القيام عبر بالمطابوعة وهى التأثر من تأثير الفعل الصادر
من العاقلين وهو الايجاب والقبول ولذلك دخل عليه الباء للملابسة والمعنى يحصل انعقاد البيع
(قوله تعلق) اى انضمام كلام اى لفظ واحد العاقلين ابهجه لعدم التعيين فى ذاته (قوله
على وجه) قيد للتعلق بعد التقييد بشرعا (قوله يظهر اثره وهو الملك فى المحل) اى فى المبيع
للمشتري وفى الثمن للبايع والمراد بالمحل المبيع خص بالذكر لاصالته (قوله بالايجاب والقبول)
اطلقه ولكن المراد ان يسمع كل كلام الاخر فلو قال البايع لم اسمعه ولبس به صمم وقد سمعه
من فى المجلس لا يصدق كفاى الفتح وشار بكلمة الواو الى انه لو صدق بالايجاب والقبول معا
صح البيع كفاى التاتارخانية قال المقدسى فى شرحه ولو قال البايع بعث وقال المشتري اشتريت
وخرج الكلمات معا ينعقد البيع كذا قال والذى انتهى قلت وجه الانعقاد ان لكل من العاقلين
ايجابا وقبولا وحين صادف كلام احدهما كلام الاخر يكون كل منهما ايجابا من وجد وقبولا من وجه
ولامنافاة بينهما فيصح العقد هذا (قوله وهو الاثبات) اشار به الى ان المراد بالايجاب اللغوى وهو
الاثبات ومنه الاثر اللهم انى اسألك من موجبات رحمتك اى من مثبتاتها فالايجاب اخراج الممكن
من الامكان الى الوجوب اى الشبوت وهو المراد ههنا لا المصطلح ولهذا لا يصير الاخر اثباتا
بترك القبول والتحقيق ان المراد بالايجاب اثبات الفعل الخاص الدال على الرضاء الواقع اولا
اعم من القول سواء وقع من البايع وهو بعث هذا منك بالف او من المشتري وهو اشتريت هذا
منك بالف واركب هذه الدابة بمائة والقبول الفعل الثانى وهو قوله اشتريته والافكل منهما ايجاب
اى اثبات فسمى الاثبات الثانى بالقبول تمييزا له عن الاثبات الاول ولانه يقع قبولا ورضا بفعل
الاول (قوله لانه يثبت) الاظهر ان يقال لانه يثبت البيع من اول الامر للآخر وهو بموافقته
له صار قابلا لما اثبتته المثبت ولانه يثبت للآخر خيار القبول وعليه كلامه فى النكاح (قوله
والانشاء) هو والاختراع والايجاد والابداع متقاربة المفهوم يقال انشأ بفعل كذا اى ابتداء به
فسمى ما يقابل الخبر لانه انشاء فعل لم يوجد بعد وهنا احداث المتكلم ذلك الكلام الدال
على المطلوب ثبوته لاعلى حكم سابق مطابق للواقع او غير مطابق (قوله والموضوع) اى
واللفظ الذى وضع لغة وهو المتبادر للاخبار اى للفظ الماضى وهو المراد بقرينة السوق
ومعونة الذوق وقوله قد استعمل اى فى لسان الشرع فيه اى فى انشاء البيع اشار بذكر الاستعمال
الى ان هذا الموضوع لدرجة هذا الوضع بالنسبة الى الوضع اللغوى (قوله فينعقد به) اى ينعقد البيع
السوقى بهذا الموضوع لغة للاخبار وشرا لانشاء (قوله فلا وجه للاعتراض عليه الخ)
اراد به ان الشيخ اكل الدين حاصله لا مخلص عن الماضى هنا فيجمل قوله الموضوع عليه
ويجوز تخصيصه بحل قوله قد استعمل فيه عليه والا فلا يستعمل مطلق الاخبار فى انشاء
البيع بل ان البيع ينعقد بالمستقبل اذا قارن نية الحال واحتياجه الى النية يبنى انحطاطه
فلا يركب الا يثنى (قوله واراد بالمستقبل صيغة الامر الخ) والتحقيق ان المراد بالمستقبل

صيغة الامر وصيغة المضارع المقارن بالسين اوسوف او ما يفيد ذلك المعنى من مثل غدا فلا ينعقد بكل منها البيع وان قارن النية صرح به في الفتح وما ذكر في شرح الطحاوي والتحفة وكذا في القنية والكافي للحاكم الشهيد من جوازه اذا كانا واحدا بلفظ المستقبل ما يكون بلفظ المضارع العارى عن السين ونحوه وهو في المختار انه موضوع للحال وقد قيل انه مشترك بينه وبين الاستقبال فاذا قارن نية الحال في البابل استقر عليه على كل حال فينعقد البيع به بلا مقال نعم بقي هنا اشكال يرد على المصنف وصاحب الهداية اما وروده على المصنف فانه قد ذكر الماضي وهو يقابل الحال والاستقبال فيقتضى عدم انعقاد البيع بهما وقد عرفت انعقاده بالحال اذا قارن النية والحال لا يندرج في الماضي صرح به الفحول واندراجها في المستقبل هو الظاهر والمقام مقام الضبط فعدم بيان الحال في المتن يرى نوع قصور ويعلم منه وروده على صاحب الهداية كما لا يخفى (قوله اذا قارن النية) حاصل ما ذكرهنا ان لفظ الماضي في البيع حقيقة شرعية واستعمال غيره فيه مجاز يحكم الخطاب او بتشبيه صيغة الحال بالماضى بعلاقة الوجود في الحال اوفى الماضى ولذلك احتاج صيغة الحال الى نية البيع في الحال دفعا لكونها عدة اقول يظهر منه اندفاع الاشكال بجعل الماضي اعم من ان يكون حقيقة او حكما وتصريح الفحول بعدم الاندراج بناء على الحقيقة واجتماع الحقيقة والمجاز في عبارة المصنفين لا يتحاشى عنه كما لا يتحاشى عن اعتبار المفهوم المخالف كما لا يخفى (قوله اى الماضيين) فيه بحث لان ما فسر به الموصول من محور ضبت واعطيت لفظان ماضيان لا مافى معناهما ويمكن الجواب عنه بان المراد بالماضيين لفظا بعت واشترت اقول الظاهر ان يعود الضمير الى الايجاب والقبول ولما كان في تفسيره خفاء ما احتاج الى توجيه المقام بقوله يعنى ان كل ما دل الخ ولقد صرح بعود الضمير اليهما كثير من سراح المتون ولا فرق بين ان يكون البادى البائع او المشتري او يكون احدهما من هذه الانقاط او كلاهما نحو بعتك هذا بد رههم فقال رضيت او قال اعطيتك به كذا فقال اخذت او قال اشترت بد رههم فقال رضيت كما في الشروح (قوله باعبار به) اى باعتبار تقدير البيع اقتضاء (قوله لا بلغظين) عطف على قوله باعبار به (قوله لينا في) اى ثبوت العقد بقوله خذه ما مر من عدم انعقاد البيع به (قوله في هذه العقود) اى العقود الشرعية الا يرى ان الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة والحوالة بشرط مطالبة المحيل كفالة نظرا الى المعنى وايضا قالوا وهبتك هذه الدار وهذا العبد بثوبك هذا فرضي فهو بيع بالا جاع وانما قال في هذه العقود احترازا عن الطلاق والعناق فان اللفظ فيهما يقيم مقام المعنى كما في الفتح (قوله وان اعتبر اللفظ في بعضها الخ) دفع لما يرد على الضابط الكلى وهو كون العبرة للمعاني حيث يرد عليه ان احبابنا قالوا شركة المفاوضة لا ننعقد الا بلفظ المفاوضة لان شركة المفاوضة لما اشتملت على شروط لا تهتدى الى استيفائها العوام في معاملاتهم اشترط التلفظ بها حتى لو كانا عالين بشروطها فعقدنا شركة المفاوضة بلفظ آخر مع استيفائها صحيح كما في المنع والنسيف فظهر منه ان العبرة للمعنى في هذا العقد ايضا بالنسبة الى عالم الشروح وعدم الاعتبار له فيه انما هو لعارض الجهل للعامة وخروج بعض الافراد عن الضابط الكلى بعارض لا يقدح فيه صرح به الثقات في مواضع عديدة وراه مستوفى في كتاب الوكالة هذا وانت خبير بان عبارة المصنف هنا لا تنفى المراد كما لا يخفى (قوله حتى التعاطى) عطف على قوله مافى معناهما اى وينعقد ايضا بالتعاطى فظهر من عطفه بحيث ان ما اعم من ان يكون قول او فعلا لان من

من شرط العطف بحيث ان يكون المعطوف جزءاً من المعطوف عليه كما صرح به في محله والمعنى ان البيع كما يتعقد بلفظ يدل على معنى الايجاب والقبول يتعقد بفعل يدل عليه وهو الاعطاء والاخذ من غير قول اطلق التعاطي فشمّل ما قبض البدلان فيه واحدهما في المجلس وهو الصحيح ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين وهذا ينظم الثمن والمبيع ونصه في الجامع الصغير على ان تسليم المبيع يكفي لابتناء الاخر كما في الفتح وذكر في الظهيرية قال القاضي الامام ابو الحسن السفدي وهذا البيع لا يكون الا قبض البدلين جميعاً وقال بعضهم يتعقد هذا البيع بقبض احد البدلين انتهى وفي لفظ التعاطي اشعار بان يشترط الاعطاء من الجانبين وعليه شرح المصنف وما قاله البعض هو مختار شمس الأئمة السرخسي ولكن اوله في العمادية بانه اذا قبض المبيع ولم يقبض الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع فلا يجوز لان المبيع اصل وفي المجتبى حقق ثبوت بيع التعاطي بقبض احدهما ايهما كان اذا كان على وجه الشراء فظهر ان المنصور هو قول البعض وهو مانص به محمد (قوله اي النفيس والخسب) قدم النفيس لانه المتنازع فيه في هذا المقام ومن عادة الكرام تقديم المهام وفي تأخير الخسب صون اللسان عنه في اول الوهلة وبعد جريان الشريف لا يضر المضرات (قوله هو الصحيح) وجهه ان المعنى وهو الدلالة على التراضي يشمل الكل وهو الصحيح كما في الفتح وذكر في الاختيار وبالتعاطي في الاشياء الخسيسة والنفيسة نص عليه محمد ثم عبارة الصحيح والاصح ونحوهما من دأب اصحاب الترجيح من المقلدين كابى الحسين القدوري وصاحب الهداية والخلاصة ونحوهم وانما شانهم تفضيل بعض الروايات على بعض آخر بقولهم هذا اصح دراية وهذا اصح رواية واوفق للقياس وارفق للناس (قوله لا ما قال الكرخي) وهو ثقة امام مقبول في الفروع والاصول وفي حقه هو المسطور ومن اصحاب التخريج واصحاب الترجيح ان يقبل تخريجه وان يقبل خلافه (قوله كالبيع ونحوه) من الخبر واللحم والخطب اشار به الى ان المراد بالخسب هنا ما قل ثمنه وجمع النحو بالكاف اشارة الى الكثرة كما هو المشهور بين الجمهور اذا الكاف قد يدخل على واحد منصرف وهذا الجمع مثل جمع صاحب المفتاح بين الكاف والنحو والمثل يقول مثل كالتعريف ونحو هذا وغرض الجمع الافصاح عن الكثرة غاية (قوله ويتعقد ايضا بلفظ واحد كما في بيع الاب) قال خواهر زاده الاب يتولى العقد من الجانبين اذا اتى بلفظ يكون اصيلاً في ذلك اللفظ بان قال بعث هذا من وادى فيكتفى به واما اذا اتى بلفظ لا يكون اصيلاً فيه بان قال اشتريت هذا المال اولدى لا يكتفى به ولا بد ان يقول بعث انتهى فعلى ما قاله في صورة الشراء وجد تولى الواحد العقد من الجانبين لكن بلفظين لا بلفظ واحد وذكر في فتح القدير وغيره ان الاب يتولى طرفي العقد في بيع مال ابنه منه او اشتراؤه لنفسه ولم يتعرض فيه لوحدة اللفظ وعدم وحدته نذراً قول يظهر بما قاله خواهر زاده ومن اختيار المصنف اللفظ ان التعاطي لا يجري في ذلك اطلقه فشمّل ما لو باع الاب مال الصغير من نفسه يجوز بمثل القيمة وبما يتغابن الناس فيه كما في صدر الشريعة في الوصية (قوله فاذا لزم عليه) اي على الاب الثمن في صورة شرائه اي شراء الاب لنفسه لا يبرأ عن الدين وان كان مقتضى النيابة ان يكون الثمن امانة عند الاب اذا عينه وافرزه من ماله كما اذا قبضه من اجنبي فانه امانة عنده الا ان هذا الثمن للزم عليه من جهة دخول المبيع في ملكه لا يبرأ عنه وعن كونه ديناً عليه حتى ينصب القاضي الخ بخلاف الثمن المقبوض من الاجنبي كما لا يخفى (قوله

وكذا لو قال بعث منك) يريد ان سوق كلامه في انعقاد البيع بلفظ واحد سواء كان متولى العقد واحدا او متعددا ولكن اللايق ان سوق كلامه في انعقاد البيع من واحد بلفظ واحد لانه اذا جاز العقد بترك اللفظين كما في التعاطي من الجانبين فجوازه بترك احدهما ويجعل الطرف الاخر تعاطيا يفهم بالطريق الاولى فلا فائدة في تعميم الكلام له هنا ومن يتولى الواحد عقد البيع وصى الاب فانه يجوز اشتراؤه لايتم من نفسه او لنفسه منه بشرط المعروف في باب الوصية عند ابى حنيفة وابى يوسف كما في صدر الشريعة وكذا الوصى يبيع للقاضي والعبد يشتري نفسه من مولاه بامره كما في مبسوط خواهرزاده (قوله ويخير القابل) اى من هو في صدد القبول مجازا طلق عليه باعتبار الاول لاحقيقة لان القابل حقيقة لا يبق فيه خيار القبول في مجلس الايجاب (قوله في المجلس) اللام للعهد اى في مجلس قصد فيه الى العقد (قوله لترويج الردى) متعلق الى الضم والنقص على سبيل التنازع (قوله باقل من ثمنه) اى ثمنه الذى يكون عند انفراده (قوله الا ان يبين ثمن كل واحد) لانه صفقات معنى ظاهره حصول تعدد الصفقة بمجرد بيان ثمن كل بعض من المبيع وبه قال البعض وهو مختار صاحب الهداية كما ترى ومنعه الآخرون وقالوا لا يحصل به التعدد ما لم يكرر لفظ البيع وحلوا كلام صاحب الهداية على ما اذا كرر لفظ البيع ورجح في الفتح ما في الهداية حيث قال والوجه الاكتفاء بمجرد تفريق الثمن لان الظاهر ان فائدة لبس الاقصده بان يبيع منه اليهما شاء والا فلو كان غرضه ان لا يبيعهما منه الاجلة لم تكن فائدة لتعين ثمن كل منهما انتهى اطلق صاحب الهداية الاكتفاء بمجرد تفصيل الثمن في جعل العقد متعدد اوافقى اثره صاحب الفتح كما ترى ولكنه مقيد بما اذا كان منقسما على المبيع باعتبار القيمة كما اذا جمع بين عشرين او ثوبين فقال بعثكما بالف كل واحد بخمسمائة فقبول احدهما لا يكون تفريق الصفقة اما اذا كان منقسما عليه باعتبار الاجزاء كالغفيرين من جنس واحد فالتفصيل فيه لا يجعله في حكم عقدين لانه منقسم عليهما بالاجزاء فكان في حكم المفصل كما في شرح المجموع لمصنفه وقال صاحب البحر هذا بقيد حسن واذا كان الصفقة متحدة ولم تعدد بمجرد تفصيل الثمن فيما اذا انقسم عليه باعتبار الاجزاء لم يجز التفريق في القبض ايضا كما لا يخفى (قوله وقال الزيلعى) وما فى الزيلعى والكافى هو الموافق لما ذكر فى المبسوط والمحيط وما فى الهداية هو الموافق لما فى البدائع وفى تمة الفتاوى تفصيل ومن اراده فليراجع (قوله وعندهما له ذلك) اى المشتري قبول بعض المبيع دون البعض ان فصل الثمن الخ ومن حل ما فى الهداية على انه قولهما اظهر عدم تبعه كما لا يخفى (قوله كالصورة المذكورة) وهى قوله بعثك هذين كل واحد بكذا الخ (قوله اقول منشاؤه الغفلة) يعنى ان مراد القدرى رضى البائع بتفريق الصفقة بعقد جديد ومثل هذا لا يسمى تفريق صفقة فى الحقيقة لكن لما يبنى هذا العقد على الايجاب الاول شابه تفريق الصفقة الا انه ليس كذلك كما ترى وحاصل اعتراض المعارض على اطلاق قول القدورى وحاصل الجواب عنه بالمثل على المقيد انتهى (قوله ولهذا قلت) اى واورود الاعتراض على اطلاق كلامه قلت اى اتيت بالكلام مقيدا (قوله بسببه) اى بسبب المجلس متعلق بقوله عدت وقوله واحدة مفعول ثان لعدت وفى بعض النسخ واحدا اى امرا واحدا وهو الاظهر (قوله وانما لم يكن الخلع والعتيق على مال كذلك) لان الخلع والعتيق يقتضى ايجاب وقبول وكذا تعليق عتيق العبد بقوله لما سبق فى باب الخلع (قوله من جانب الزوج والمولى) قيد بهما لان الخلع والعتيق على مال معاوضة فى حق المرأة والعبد فيبطل

الايجاب بقيامها (قوله فكان ذلك) اى الاشتغال على اليمين (قوله كالخطاب) افاد بالشبيه
 ان له الرجوع قبل التبليغ كما في الخطاب كما في النهاية (قوله فاذهب واخبره) افاد به انه لو بلغه
 بغير امره فقبل لم يجز لانه لبس رسولا بل فضوليا ولو قال بلغه يافلان فبلغه غيره فقبل جاز كما
 في فتح القدير وهذا مما يحفظ جدا وقوله اخبره وبلغه وادم ونحو ذلك بمعنى ولم يذكره في الكتاب
 لاستغناء عنه بما في الكتاب (قوله ويبطل الايجاب) اى ايجاب الموجب بايما كان او مشترى
 قبل القبول اى قبول الآخر ولا بد من سماع الآخر رجوع الموجب كما في التاتارخانية وذكر
 في التتمة انه يصح الرجوع وان لم يعلم به الا آخر انتهى ولو صادف رجوع الموجب قبول الآخر
 بطل كما في الفتح اى بطل البيع لما في الخاتمة من انه ولو خرج القبول ورجوع الموجب معا كان
 الرجوع اولا انتهى (قوله فقال في مجلس بلوغ الكتاب) وفهم ما فيه قراءة نفسه او قراءة
 عليه (قوله بالرجوع) وكذا لا يبطل بموت احدهما ولذا لا يورث خيبار القبول كما في البحر
 وبغير المبيع يقطع يد وتخلل عصير وزيادة ولادة وهلاكه كما في المحيط (قوله الى الساعى) وهو
 من يسعى في القبائل لياخذ صدقة المواشى في اماكنها فيكون كالوكيل من جانب الفقير وعدم
 قدرته على الاسترداد عند دفعه الى الفقير نفسه بالطريق الاولى كما لا يخفى (قوله لتعلق حق
 الفقير) علة لقوله لا يقدر وقوله لان حقيقة المالك الخ تعليل لقوله لا ينقض وجواب عن النقض
 حاصله ان الاصل الموجب للدفع قائم وهو النصاب وانما الفائت وصفه وهو الثناء فبعد اخذ
 السبب حكمه تم الامر وفيما نحن فيه لم يوجد الاصل بل شرطه فلا يكون البيع موجودا كما
 في الفتح (قوله بقيام ايهما) اى احدهما اطلق القيام ولم يقيد بالانتقال عن المجلس لما في الفتاوى
 الصغرى من انه ان قام احدهما بطل الايجاب وان لم يذهب لان القيام دليل الاعراض وهكذا
 في الخاتمة وعليه ظاهر الهداية ومشى عليه جمع حتى لو قام احدهما بالحاجة لامر ضابط الايجاب
 كما في القنية فظهر ان المذكور مطلق القيام في عامة الكتب كما في المنع والذئيف الا انه
 ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الجامع اذا قام البائع ولم يذهب ثم قبله المشتري صح واليه
 اشير في جمع التفاريق وعبارة المصنف هنا كعبارة القدوري قيل فيه اشارة الى ان الذهاب
 عن المجلس شرط لان القيام عنه انما يتحقق بالذهاب وما لم يذهب لا يقال قام عند بل يقال قام فيه كما
 في معراج الدراية واشار بالقيام والتعليل الى ان المجلس يتبدل بتايدل على الاعراض كالاشتغال
 بعمل آخر من اكل الا اذا كان لقمة او شرب الا اذا كان القدح في يده فشرب او نوم الا النوم جالسا
 وصلوة الا اتمام فريضة او اتمام شفع فلو اتهم اربعا بطل وكلام ولو بالحاجة او مشى الا الخطوة
 والخطوتين كما في الخلاصة وفي جمع التفاريق وبه تأخذ وهو خلاف ظاهر الرواية كما في البحر
 (قوله لان القيام دليل الرجوع) هذا بناء على اعتبار المجلس في العادة والا فقد يكون البيع حال
 قيام العاقلين ومشيهما وسيرهما ونحو ذلك فكل ما دل على ابطال الايجاب فعلا ومجلسا
 قولنا وحالا فهو برد انعقاده كما في شرح المولى ابو السعود وفي الجوهرة لو كان قائما ففقد لم يبطل
 وذكروا انه لو كانا عشيان او سيران ولو كانا على دابة لم يصح في ظاهر الرواية لاختلاف المجلس
 واختار الطحاوى وغيره انه ان اجاب على فور كلامه متصلا جاز وصححه في المحيط وقيل يصح
 وان فصلا بسكوت ما لم يفترقا ابدا فهما وفي المجتبى ما لم يفترقا ابدا بهما وهو احسن وهذا
 الاختلاف ما اذا لم يقف اما اذا وقف بعد ما سار فقبل الآخر فانه يصح كما في المحيط وذكر
 في البدايع وغاية البيان ولو كانا في السفينة بنعقد واقفة كانت اوجارية وهي بمنزلة البيت

(قوله انما وجد بعد الدلالة) فلم يبق مجلس الايجاب بالقيام فلا يجمع (قوله قبلت بالايجاب) فلا يكون معارضة بينهما وبين الدلالة كما لا يخفى (قوله ولذا) اي ولو وجد ان الصريح بعد الدلالة لم يعارض الصريح الدلالة التعارض عند مجيء المتعارضين معا والافبعد عمل المتقدم ولو ضعيفا بل اضعف لم يعارضه المتأخر (قوله ولزم اي البيع بهما) اي بالايجاب والقبول اشارة باللزم بهما الى انها لو اقرا ببيع ولم يكن بينهما حقيقة لم يتعقد كما في الصيرفة (قوله وقال الشافعي) وكتب الشافعي على اختلاف النقل عنه ولكن ما ذكره المصنف موجود مقرر فذكر علما بناء عليه ولا يلزم ان يكون ذلك اقوى اقوالهم بل يكفي كونه مسموعا (قوله ولنا ان في الفسخ ابطال حق آخر) اشارة بترك الادلة النقلية في هذه المسئلة مع كثرتها من الآيات والاحاديث ان ما ذكره من بطل العقد وحق الآخر كانه امر متفق عليه بين الخصمين والشافعي رحمه الله معترف به على ما يفسح عنه الكتب الشافعية روضتهم وغيره وان ما ذكره مدلول النقلية ومقتضى العقلية لان النصوص قد دلت صراحة ان لاحد العاقدین يدا وحق التصرف في المبيع والمقبوض على ما سئذ كر اجالا ان شاء الله تعالى وبعد اعتراف الكل بكون البيع هذه المبادلة لا وجه للقول بعدم القطع والبطل عند وجود الاركان ولذلك لم يبق مجال الاثبات والحدوث المتسك به الخصم فيكون الخصم محجوبا عليه بما ذكره او بما يثبت (قوله فلا يجوز) اي الفسخ او الابطال ولكل وجهة (قوله فمنوع) وانت خير بان ممنوعيته انما يكون على الوجه الثاني السابق ذكره (قوله بل هو اول المسئلة) اي ثبوت حقيقة الملك اول ما ينازع فيه في المسئلة حيث لم يثبتها الشافعي قال بخيار المجلس وثبت عندنا لم يبق لهما خيار المجلس (قوله لم يكن للقبول فائده زائدة) اي في ثبوت الملك بل كان وجوده وعدمه سواء بالنسبة الى ثبوته مع انه ركن يتم به العقد والخصم معترف به فبعد الاعتراف بتمامه به لا وجه لنفي القطع مع ظهور البتات عقلا ونقلا (قوله فالا حسن ان يقال) وحسن الاول مقرر اذ الوارد عليه وارد على ظاهره لانه وارد حقيقة واحسنية هذا لانه لا يرد عليه ما يرد على ذلك (قوله لما قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اوفوا بالعقود) وهذا عقد قبل التخيير يلزم الوفاء به وفي اثبات الخيار نفي لزوم الوفاء به وقوله تعالى واشهدوا اذا تباعدتم امر بالتوثيق بالشهادة حتى لا يقع التجاكد للبيع والبيع بصدق قبل الخيار بعد الايجاب والقبول فلو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطال معنى الكتاب فيسقط القول بثبوت الخيار ولما روى مالك عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه انه عليه السلام قال من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه فعدم المنع من البيع الى وجود القبض وعند وجوده جاز يبعه سواء وجد القبض في المجلس او بعده والبيع لا يجوز الا بعد ثبوت الملك ولقول عمر رضي الله تعالى عنه البيع صفقة او خيار اي خيار شرط او خيار رؤية او خيار عيب وللإجماع على ان الاموال تملك بعقد البيع والمنافع تملك بعقد الاجارة والابضاع تملك بعقد النكاح اذا وجد الايجاب والقبول والمؤثر في اثبات الملك هو العقد بالتراضي من الاهل في المحل فجميع ذلك يقتضي تمام العقد بالايجاب والقبول نصا وبتاته ظاهرا ومقتضى رأي الشافعي ان لا يجوز تصرف المشتري وان لا يلزم الوفاء بالعقد بعد تمام العقد بالايجاب والقبول الا بعد التفرق بالابدان او اسقاط ذلك الخيار وذا مخالف لما ذكر من النقل والعقل هذا زبدة ما كتب هنا في المعبرات (قوله والقول بالخيار) تقييد وهو نسخ وابطال حق الآخر لانه لا مجال لانكار تمام العقد بالركنين وعند تمامه يثبت الملك لا محالة فلا يجوز ابطال حقه لقوله عليه السلام

لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وفي اثبات الخبر لاحدهما اضرار للآخر فلا يثبت كافي التشنيف
والاختيار واما القول بخبر الرؤية او الغيب فليس فيه ابطال حق الآخر كافي خيار اشترط
في صلب العقد وهو خيار الشرط لانه لم يوجد فيه عقد بالتراضي فيبين ما نحن فيه
قياس مع الفارق كما لا يخفى المتأمل الصادق (قوله وفائدته دفع توهم) ودفع توهم انهما اذا
اتفقا على الثمن وتراضيا عليه ثم اوجب احدهما البيع يلزم الآخر من ان يقبل ذلك للاتفاق
والتراضي السابق فالحديث قد افاد ان للآخر خيار القبول في هذه الصورة ولا يلزم العقد
بكلام احدهما ما لم يوجد القبول من الآخر كافي الفتح (قوله وفي الثالثة حقيقة لما تقرر) ولانا
نفهم من قول القائل زيد وعمرو هناك يتبايعان على وجه التبادر انهما منشاغلان بامر التبايع
فيكون هو المعنى الحقيقي والحمل على الحقيقي متعين كافي الفتح والتبادر علامة الحقيقة واطلاق
المتبايع ملاحظ الانصاف بالمعنى والاستقبال مجاز والحقيقة اصل والمجاز خلف لها فلا يصار
اليه الا عند تعذرها لاسيما في اثبات الاحكام الشرعية كما صرح به في محله (قوله وهي) اي
الاجراء من اواخر الماضي واول المستقبل حال المباشرة فتلك الحالة هي احق بحقيقة حالة
التبايع اذ لا يتصور لها حقيقة سواها كافي المنيع (قوله بان يقبل احدهما) من الاقبال اي بان
يقبل احدهما الى البيع وهو معنى الايجاب فلا يظهر ان يقال بان يوجب احدهما (قوله لا
ما قبلها) عطف على قوله حال المباشرة اي لا ما قبل حال المباشرة كافي الوجه الاول ولا ما بعدها
كافي الوجه الثاني وقد سبق ان البيع من الاضداد حقيقة صيغة المتبايعان انما هي هذه الحالة
(قوله او بمحتملها) عطف على قوله حقيقة في الحال وعطف الحمل على المفردات فصيح
صرح به الثقات اي يحتمل اسم الفاعل الحال هذا جواب تسليمي فالمعنى ان حمل الحديث على
خيار القبول متعين عند كل احد حتى عند الخصم بحكم ما بين في اسم الفاعل من ان معناه
الحقيقي يقتضي هذا الحمل والمقدمات المذكورة السابقة مقدمات صحيحة في اثبات
المعنى الحقيقي مسلمة عند الخصم اي لا مجال لاحد الى انكارها واثن سلم عدم التعيين لكن
لا نزاع في الاحتمال والدليل المحتمل غير مراد الخصم لا يجدي نفعه في اثبات
مدعاه فوجب لنا الحمل على ما قلنا توفيقا للنصوص وحفظا للاصل المقرر المضبوط بالنقل
والعقل كما قررناه فيما سلف هذا غاية مراد المصنف هنا تجده موافقا لما ذكره عند التأمل
الصادق كما لا يخفى (قوله لئلا يلزم ابطال حق الآخر) وقد دفع كون هذا اول المسئلة فصيح
ايراده في مقام الاستدلال فلا يسمع قول الخصم انه هو اول المسئلة كما لا يخفى (قوله والتفرق
المذكور في الحديث محمول الخ) عطف قضية على قضية والجواب عن الحديث الخ ولم يأت
بالقاء مع ان لها وجهها حيث ان هذا الحمل ناش عن حمل المتبايع على حالة المباشرة اشعارا
بان هذا التوجيه غير موقوف على الحمل المذكور بل يقتضيه العقل والاصل والنصوص (قوله
محمول على تفرق الاقوال) وحمل التفرق على الاقوال كثير في الشرع والعرف قال الله تعالى
وما تفرق الذين اتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال الله تعالى وان يتفرقا اي عن النكاح
وقال عليه السلام افرقت بنوا اسرائيل على ثنتين وسبعين فرقة وستفرق امتي على ثلاث
وسبعين فرقة وايضا حقيقة التفرق لا يختص بالمكان بل هي عائدة الى ما كان الاجتماع فيه
واذا كان الاجتماع في الاقوال كان التفرق فيها وان كان في غيرها كان التفرق فيه حاصلا
الاشتراك فيهما وارجحنا الاول ابواب النصوص المطلقة ولكونه معهودا في الشرع ولئلا

بخالف ما قبله من صبغة اسم الفاعل فان قلت يرجح الخصم المعنى الثانى لتقييد التفريق بالمكان
على ما رواه البيهقي ورواية البخارى مرفوعا اذا تباع الرجلان فكل واحد منهما بالخيار مالم
يتفرقا او يخير احدهما الآخر وكانا جميعا وان تفرقا بعد ان تباعا ولم يترك احدهما البيع
فقد وجب البيع قلت هذا معارض بما روى عن النبي عليه السلام على ما فى الكافي والتشريف
وغيرهما المتبايعان بالخيار مالم يتفرقا عن بيعهما فتعاضيا وتساويا قطعا فبقى البواقي لنا سالمة
من المعارضة (قوله بان يقول احدهما بعث الخ) هكذا ذكر فى المستصفي وقبح القدير معنى
التفريق حيثئذ رد القول الاول ومعنى الحديث الموجب والقابل ايجاب مخيران فى الرجوع عن ايجابه
وفى قبوله مالم يرد الموجب ايجابه بالرجوع والقابل ايجاب الموجب عند امكان قبوله فاذا وجد
التفريق لم يبق البيع اصلا فى كلتا صورتين وذكر فى غاية البيان التفريق هو قبول الآخر بعد
الايجاب فاذا قبله فقد تفرقا وانقطع الخيار انتهى اى تفرقا وتفرق قولاهما عن البيع فعلى
هذا معنى الحديث المتبايعان بالخيار الموجب فى رجوعه والقابل بين قبوله وعدمه فاذا وجد
التفريق اى قبول الآخر بعد ايجابه لم يبق الخيار لهما ولزم البيع وكلا التوجيهين صحيحان
ومحتملان ولكن الثانى هو الاوجه لان ظاهر سوق الحديث فى بيان انعقاد البيع ولزومه مالم
يقرر عارضا كما لا يخفى (قوله فان قبل الخ) وانت خبير بان هذا السؤال بعد معرفة معنى
التفريق لا يرد فلا يحتاج الى ما ذكرته فى الجواب عنه على ان معنى الحديث يكون حيثئذ المتبايعان
بالخيار مالم يتفرقا قولاهما بلا اجتماع فان افرقا بلا اجتماع فلا خيار للمتبايعين وذلك المعنى
عبرى عن الافادة كما لا يخفى (قوله ضيق فى الركبة) من التضييق والتفصيل والتفعل من واد
واحد صرح به مولانا ابو السعود والركبة البئر ومن الامثلة المشهورة فى هذا الباب قولهم سبحان
من صعر البعوض وكبر الغيل اى خلقه صغيرا ابتداء وخلق الغيل كبيرا ابتداء فكان خلاف
ما وقع جعل كالواقع (قوله وكفى فى صحة البيع) قيد به لانه مقتضى السوق واحترزه عن السلم
فان رأس المال فيه اذا كان مكيلا او موزونا يشترط فيه معرفة مقداره فى صحته عند ابي حنيفة
ولا يكتفى بالاشارة على ما سيجئ (قوله لكونها بلغ طرق التعريف) ولا يلزم منه اعرفية اسم
الاشارة من العلم ولا مساواته به لان افادة العلم التعريف بالوضع وافادة اسم الاشارة بالاستعمال
المندرج هو فيه فلا يساويه نعم افادة المضمرات التعريف بحسب الاستعمال لا بالوضع الا ان
اعرفيتها عن سائر المعنى ذكر فى محله (قوله فلا يحتاج الى بيان القدر والوصف) فاذا قال
بعثت هذه الصيرة من الخنطة او نحوها وهى مجهولة العدد بهذه الدراهم التى فى يدك وهى
مرئية فقبل جاز ولزم لان الباقي جهالة الوصف يعنى القدر وهو لا يضر اذا لا يمنع من التسليم
والتسليم للمجهول كجهالة القيمة لا تمنع الصحة كافي الفتح وشار بقوله فى الشرح والوصف وباطلاق
كفاية الاشارة فى المتن الى ان التقييد بالمقدار كافي الهداية اتفاقى بناء على انه اذا كان مع الاشارة
لا يحتاج الى معرفة المقدار فعدم احتياجه الى معرفة الوصف بالاولى والى ان جهالة
الوصف فى اعواض غير ربوية لا تنضر عند الاشارة فى صحة البيع حتى لو وجدها ربوفا
او نبه رجعة كان له ان يرجع بالجياذ لان الاشارة الى الدراهم كالتنصيص عليها وهو ينصرف
الى الجياذ ولو وجدها ستوفة او رصا صا فسد البيع وعليه القيمة ان اتلفها كافي الفتح والبحر مع
تصرف فى التعبير (قوله وشرط معرفة مبيع) اراد بالمعرفة العلم دون الذكر كفى اصلاح الايضاح
(قوله عنده متاعا) غصبا او ودعة (قوله ذكره الزاهدى) نقلا عن المحبط (قوله بما رفع

الجهالة) اشار به الى ان البيع لم يصح بمجرد ذكر المبيع وفي البدائع انما اشترط معرفة قدر المبيع لا وصفه وظاهر ما في القمح ان معرفة وصف المبيع شرط الصحة كمعرفة القدر والحق ان معرفة وصف المبيع ليست شرطا بعد الاشارة اليه اولا الى مكانه واما اذا لم يكن كذلك فلا بد من بيان وصفه والمشتري خيار الرؤية فلو قال بعثك اردبا من القمح بكذا ولم يعلم المشتري حال البائع انه من بحيري او صعيدي ولم يصرح البائع بوصف القمح بانه فلاحي لا يصح العقد وان صرح به او علم حاله يصح اذ الجهالة في الاول تفضي الى النزاع لان البائع يريد دفع ما هو ردي والمشتري يطلب الرقيق ولا دافع لمثل هذا النزاع فيفسد البيع بخلاف التفاوت في الموصوف فانه لا يمنع الصحة الا ان للمشتري خيار الرؤية هذا زبدة ما في القمح والبرجندی والنهر وعليه كلام المصنف (قره باع غائباً) اي شئتاً غائباً (قوله وليس فيه مسمى الخ) جملة حالية من قوله مكانه واشاره به الى انه لا بد من ذكر نوعه او جنسه والاشارة الى مكانه بعد ذكر جنسه هل يشترط ام لا ففيه اختلاف المشايخ ومختار المصنف الاشتراط وسيمى بعض تحقيقه ان شاء الله تعالى (قوله لان الجهالة) اطلقها فشملت جهالة من جهة التفاوت كما في التأجيل الى هبوب الريح ونحوه ومن جهة التقارب كما في التأجيل الى الحصاد ونحوه (قوله من التسليم الواجب) اي شرعا فيفرض الجهالة الى كون المشتري انما لو لم يسلم على ما هو مقتضى الوجوب فكل ما كان كذا لا بد من الحذر عنه فكل جهالة مانعة لا بد من الحذر عنها وما يقيد النص او يخصصه من طريق العقل والاضطرار لا يضر الاطلاق والعموم وقطعية المطلق والعام على ما صرح به الفحول في علم الاصول وتلقوه بالقبول كما في شرح المولى المذكور (قوله تقييد المطلق بالرأى) اي بالقباس الى نص السلم وهو المراد اماما ذكره المولى المذكور فطريق مقبول واما كون هذا الدليل قياسيا فحمل بحث بل لم يقل به احد فيرجع الى ما ذكره المولى المذكور فبسقط كونه اشكالا ولا يحتاج الى ما ارتكبه من الجواب الامكاني اولاً واعدته من التحقيق ثانياً تدبر (قوله ويمكن دفعه الخ) قال في القمح عطفا على الدليل العقلي السابق ولانه عليه السلام في موضع شرط الاجل وهو السلم اوجب فيه التعين حيث قال من اسلف في ثمره فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم وعلى كل ذلك انعقد الاجماع انتهى وتقييد المطلق بالاجماع صحيح لما تقرر في الاصول في دفع الاشكال بهذا الطريق ايضا والتحقيق فيه ان اشتراط معلومية الاجل في عقد البيع ثابت بدلالة نص السلم لان مناط هذا التقييد قطع المنازعة وذا معتبر فيهما من غير فرق فظهر ان اشتراط معلومية الاجل ليس بثابت بهذا النص حتى يرتكب فيه ما ارتكب بل هو ثابت بالاجماع او بدلالة نص السلم تدبر (قوله فصرف الى نصف يوم الخ) وبالشهر يفتى على ما صرح به اصحاب الفتاوى والشروح لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين ايقضين دينه آجلا (قوله والنص ليس بمطلق بالنظر اليه) بل هو ساكت عن هذا وما سكت عنه النص يجوز اثباته بخبر الواحد وبالرأى بلا خلاف ومثل هذا لا يسمى زيادة حكم به على النص حتى يكون التقييد به نسخا كما صرح بنظيره في محله (قوله فبالنظر الى التأجيل) يكون البيع مطلقا ولذلك شمل البيع المطلق في النص ما كان معجلا ومؤجلا والمطلق القطعي جاز على اطلاقه قطعا فلا يجوز تقييده بظني مثلا لا يقال فيما نحن فيه ان البيع المؤجل لا يجوز لخبر واحد كذا او رأى كذا الدخول جواز البيع المؤجل تحت النص المطلق القطعي هذا هو المراد وليس هنا مخالفه السياق للسابق كما لا يخفى على من يخرج المحل (قوله واما تعيين وقت الاجل)

اعترض عليه بان اشتراط معلوم الثمن واشتراط معلومية قدر المبيع ايضا يكون زيادة على النص
 بالنظر الى هذا الاطلاق وجواب المصنف لا يدفعه لكونهما داخلين في البيع والجواب عنه
 ان البيع يستلزم شرعا وجوب التسليم ومتى لم يكن كل من الطرفين معلوم القدر بل لو لم يكن
 معلوم الوصف كان مجهولا جهالة مفضية الى النزاع فيمتنع التسليم والتسليم الواجب بالعقد
 والشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه فاشتراط معلومية كل منهما لا يكون زيادة على النص (قوله
 فيجوز تقييده بالرأى) يرد عليه ان البيع اذا لم يكن مطلقا فكيف يتصور تقييده بالرأى بل النص
 ساكت عن كون الاجل معلوما بل هو ثابت بالاجماع او بدلالة النص (قوله ان مات البايع
 لا يبطل الاجل) وكذا لو قال البايع للمشتري اذهب فاعطني كل شهر كذا لا يكون تأجيلا
 ولو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة لي به لا يبطل الاجل ولو قال تركته او ابطلته
 او جعلت المال حلا لا يبطل الاجل ولو عجل الدين قبل الحل ثم استحق المقبوض
 او وجده زيوفا فرده عاد الاجل ولو اشترى من المديون شيئا ثم تقايلا لا يعود
 الاجل لو رده بعيب بقضاء عاد ولو كان لهذا الدين المؤجل كفيل لا تعود الكفالة
 في الوجهين كذا في الخانية (قوله فاذا مات المشتري) حل المال وكذا الحال في سائر
 الديون (قوله واذا منع البايع السلعة) والمراد بمنعه عدم قبض المشتري المبيع مجازا
 لكون منعه سبباً لعدم قبضه اياه اعم من ان يكون لعدم حضوره او لمنع البايع التسليم فانهما على
 الخلاف ومثل هذا التعميم يسمى عموم المجاز (قوله فللمشتري) اجل سنة ثانية فابتدأه من وقت
 التسليم وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده كذا في الخانية (قوله الى سنة
 غير معينة قيد به لانه لو كانت السنة معينة فلا يبقى الاجل بعدم مضيتها بالاتفاق وهذا قال في التجنيس
 لو اشترى رمضان فتمعه حتى دخل رمضان كان المال حلالا في قولهم جميعا انتهى (قوله بثمن مطلق
 عن ذكر الصفة وعن كون الثمن مشارا اليه اطلاق الاطلاق فشمع اطلاقا من البايع واطلاقا من
 المشتري فالاطلاق معتبر عن كل منهما والمراد بالثمن ما هو ثمن خلقه كالدرهم والدينار او وضعما
 كالفلوس النافقة (قوله اي صح البيع) قيد به بناء على الصدور والاف في اكثر العقود جرى هذا
 المقصود ومصادقه ما ذكر في الاصل قال في اول صلح الاصل لا حاجة الى بيان صفة بدل الصلح
 ويقع على نقد البلد وان اختلفت فعلى الاغلب وان استوت لم تجز حتى تبين كافي شرح المولى
 المذكور وانما قيد بالاكثر لان البيع والصلح والاجارة سواء وفي الدعوى لا بد من التبيين في جميع
 الوجوه كالاقرار وفي المهر يقضى بما وافق مهر المثل وفي الوصية يكون له الاقل وفي البحر التفصيل
 (قوله على غالب النقد) اي النقد الغالب فهو من قبيل اخلاق ثياب (قوله نقد البلد) المراد به البلد
 الذي جرى فيه البيع لا بلدا المتبايعين وقيد بالبلد اتفاقا وهو من قبيل اطلاق الخاص على العام او
 هو الاكتفاء بما هو الاشهر والمراد غالب النقد حين العقد بين الناس سواء في البلد وغيره (قوله بل
 استوى الرواج) ومعنى الرواج مفصّل عن معنى الغلبة وكذا عكسه ولذا قد يكتفى باحدهما وقد
 يجمعان (قوله ان لم يبين) اي البايع او المشتري كما مر من ان النزاع مفض الى فساد البيع اما لو بين
 احدهما في المجلس ورضي الاخر يرتفع المفسد قبل تقريره فيصح العقد كما في الفتح فظهر منه ان المراد
 البيان المتأخر لا المقارن لانه لا يخرج المسئلة عن موضعها اذا الكلام في البيع بثمن مطلق (قوله
 او استوى المالية الخ) المسئلة رباعية لانه اما ان تستوى النقود في الرواج والمالية معا او يختلف
 فيهما او يستوى في احدهما دون الآخر والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء في الرواج
 والاختلاف في المالية والصحة في ثلث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية فينصرف

الى الاروج وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالبية فينصرف الى الاروج ايضا وفيما
اذا استوت فيما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فالمشترى مخير في دفع ايهما
شاء وطلب البايع غير متعنت فلا تسمع كما في البحر فقول المصنف فالتعنت على غالب النقد
يشمل صورتين الصحيحتين وقوله فان استوى صورة الفساد وقوله او المالبية ايضا الخ
صورة الصحة فانطوى منه الصور الاربع كما لا يخفى (قوله اذ لا نزاع عند
عدم الاختلاف في المالبية) فالبية الاثني من الثنائي ومالبية الثلث من الثلاثي
كالبية الواحد من الاحادي وتحقق الاختلاف بينهما في القدر لا عبرة له وانما الاعتبار
الى تساويهما في الرواج والمالبية واطلاق اسم الدرهم على كل منها حتى لو باع شيئا بقطع
الدرهم ولو معلومة العدد فسد البيع لان قطعة الثنائي نصف درهم وقطعة الثلاثي ثلث
درهم (قوله انه ان يعطي القاء من احادي الخ) حتى لو طلب البايع احدها بعينه فلمشترى
ان يدفع له من النصف الاخر لان امتناع البايع عما اعطى لبس الا لتعنت فلا يعتبر (قوله
النقد ما لبس مصنوعا من الذهب والفضة) اراد به ما لم يقارن به صنعة الصايغ كالاتية فانها
تتبع بالتعين للصنعة والظاهر ان يقال مصنوعا من الصنعة وهو المصرح به في الكتب ومن
بيان لما اوتعلق بقوله مصنوعا والثاني اظهر والمعنى ما كان غير مصوغ حال كونه من الذهب
او غير مصنوع منها حال كونه مسكوكا اولا ولا يوههم التعاقب به كونه شيئا اجنبيا غيرهما حتى
يفسد المعنى كما ظن (قوله وانما قال في صحيحه لما ذكر الخ) والتحقيق فيه ان حكم النقود ان لا تعين
واوعيت في عقود المعاوضة وفسوخها في حق الاستحقة فلا يستحق عينها فلا دفع امساكها
ودفع غير عينها قدرا ووصفا وان تعين في الغصوب والامانات والوكالات على تفصيل فيها
وكذا في كل عقد لبس معاوضة وفي تعينها في المعاوضة الفاسدة رويان والاصح التعين كذا
افاده صاحب البحر وعليه كلام القديسي ولبس في كلام المصنف ما ينافيه ويظهر منه ان كون
الاصح ان لا تعين الثمن في صورة الثاني لكونه من قبيل الفسوخ (قوله ولو كان البيع جزافا) لو وصلية
تفقد كون ضد الشرط اولى بالحكم المذكور فتفقد كون صحته بيع الخنطة ونحوها مكابلة بالطريق
الاولى اقول حكم الموزونات كذلك فالوجه ان لا يذكر المصنف الجوب واراد بالطعام ما قال
به بعض المشايخ من ان الطعام في عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المعتد للاكل كاللحم
المطبوخ والمشوى ونحوه فلا يختص الخنطة والدقيق وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى
كما في النهاية فينبذ يشمل الطعام ما يكال وما يوزن منه بل التحقيق فيه ان يقول وصح
في المكيل والموزون فينبذ يكون اعم من الطعام وغيره كالجص والحجرين ووافق لقوله وصح
ايضا بيع المكيلات والموزونات تدبر (قوله فانه لا يصح لاحتمال الربوا) هذا اذا كانا داخلين تحت
المعيار الشرعي اما اذا لم يدخل تحتها فيجوز كبيع نصف من الخنطة بمنوين منها وبيع فلس
بفلسين كما في الذخيرة وغيره (قوله وباء او حجر معين) والمراد بالصحة بهما الجواز لا لزوم
فيكون للمشتري خيار فيه كما في الفتح وغيره وقوله لان التسليم في البيع متجمل الى قوله وعن
ابي يوسف لبس فيه ما ينفي الخيار كما لا يخفى (قوله كل منهما) نقل ههنا عنه رحمه الله هذا
اشارة الى ان قوله معين لبس صفة لاء وحجر والا وجب ان يقال معينين انتهى يريد به انه
لبس صفة لهما معا بل هو صفة لكل منهما على سبيل الانفراد على ما يقتضيه كلمة اوفقوانا
معا بل هو ساقط من قلم الناسخ وفي قوله وجب بحث لما صرح الفحول بانه يجوز افراد وصف

المتعدد المعظوف بعضه على بعض بعاطف هو لاحد الامرين كما يجوز مطابقته وهكذا يجوز
 افراد الضمير الراجع اليه كما يجوز مطابقته (قوله وعن ابى يوسف ان الجواز الخ) وهذا مروى
 عن ابى حنيفة ايضا صرح به الباقلاني في شرحه على الملتقى (قوله واما اذا كان كالزنبيل الخ)
 وعلى هذا يبيع ملى قرنة اوراوية بعينها من النيل عن ابى حنيفة انه لا يجوز ولكن اطلق في المجرد
 جوازه عنده فيحمل على انه قرنة اوراوية متعارفة بين السقايين وعن ابى يوسف يجوز في القرب
 استحسانا مطلقا كما في المقرسى (قوله وكذا اذا كان الحجر يتفتت الخ) وفي الفتح انه يجوز اذا
 محل التسليم اذا التفتت والجفاف لا يوجبان نقصا في ذلك الزمان وما يفرض من تأخره يوما
 ويومين ممنوع بل لا يجوز ذلك وعليه كلام المبسوط (قوله اذا بيع صبرة) هذا مثال بل المراد
 كل مكبل او موزون او معدود من جنس واحد اذا لم يكن مختلف القيمة (قوله فالبيع جائز)
 اشار به الى ان للمشتري الخيار فيه لتفرق الصفقة عليه وكذا له الخيار في الكل بعد زوال الجهالة
 بالتسمية او الكيل لانه لا يخلو من ان يكون اقل او اكثر من حدسه وظنه كذا في المنيع مع التفصيل
 (قوله وقال لا يجوز مطلقا) يعنى سواء زالت الجهالة او لا فالبيع عندهما لازم في الكل صرح
 به في البحر وغيره فبأول الجواز بالوجوب وذا بعيد هنا وظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما
 وجعل في الخلاصة في نظيره الفتوى على قولهما وقال الفقيه ابو الليث والفتوى على قولهما
 تيسيرا للامر على المسلمين فظهر ان ما اختاره المصنف في المتن غير ما هو المفتى به (قوله في
 المجلس) قيد لكل من البيانين (قوله كل قفيز) رفع على انه بدل من قوله صبرتان اى اذا بيع كل
 قفيز اى من هتين الصبرتين وهكذا المراد من قفيزين كما صرح به في الكافي وغيره فيكون
 كل قفيز نصفه من جنس اى صبرة ونصفه الاخر من جنس آخر اى صبرة شعير (قوله
 ولا متفاوت الخ) لما ذكر صور المثليات ذكر صور نظيرها في القيمات والثياب والاغنام من
 العدديات المتفاوتة من القيمات كما في الجوهرة وذكر العدل بدل الذراع من الثوب كما في عامة
 المتون هنا لظهور تفاوت بين افراد العدل فوق تفاوت بين ذراعان الثوب بل الذراعان اقرب
 الى ان تعد من العدديات المتقاربة ولذلك صرح العتابي بان ذلك في ثوب يضره التبعض
 اما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام وقوله لان التفاوت في ابعاضها
 اى في آحادها وبين افرادها يقتضى الجهالة الخ وتعيين شاة وتبيين ثوب لا يقطع النزاع صرح به
 في شروح الهداية سيما في شرحه للمولى ابو السعود والحاصل لم اجد في ترتيب المتن هنا فسادا حتى
 يقتضى فساد الشرح والتعليل تدبر ثم طريق الجواز عنده ان يعزل شاة او شاتين او يعزل ثوبا
 او ثوبين فذهب والبائع ساكت فانه جائز بالتعاطى كافي الفتح وغيره (قوله بخلاف الصبرة) اى
 الصبرة الواحدة (قوله اى جلتي المبيع والتمن) ظاهره على انه لا بد من تسميتهما ولبس كذلك
 بل تسمية جلة كل منهما كافية للصحة لما صرح في المصنف بانه لو بين جلة الثمن ولم يبين قطيع
 الغنم او بين جلة القطيع ولم يبين جلة الثمن يجوز اتفاقا وهكذا في السراج الوهاج وقوله بان
 قال بعث الخ وهكذا لو قال بعث هذين الصبرتين وهما عشرون كيلا باربعين درهما وهكذا لو قال
 بعث هذه الصبرة وهى ثلاثون كيلا بثلاثين تركهما حواله على الفهم لان السوق اى السياق
 والسباق يقتضى التعميم سيما قوله متفاوتا ولا وغير المتفاوت مسألة الصبرة وما عداها متفاوت ومن
 جعل العكس فقد سهى كما لا يخفى (قوله فان باعها) هذا تفصيل اى على طريق ترتيب اللف
 وفائدة هذا التفريع والتفصيل امر بديهي لا ينكر واحتمال رجوع الضمير الى التلة بقطعه قوله

وان باع المتفاوت هكذا (قوله يعني بعد ما سمي الجملتين) ولم يفصلهما فان باع الصبرة كان الظاهر ان يفسر هكذا ان باع الصبرة بعد ما سمي الجملتين ولم يفصلهما لان كلمة بعد التي في التفسير عبارة عن معنى القاء وان الشرطية تقطع العمل عما قبلها (قوله يعني انه محير بين) الاصرين وفي الخاتمة التخيير فيما اذا لم يقبض المبيع او قبض البعض دون البعض اما اذا قبض الكل فلا خيار له بل يأخذ بمحصة الموجود وفي عبارة المصنف اخذ اشارة اليه تدبر (قوله والقدر ايسر بوصف) حتى يدخل في البيع ولا يقابله شيء كما في الثوب لان الزيادة فيه وصف داخل في البيع لا يقابله شيء وبالجمله القدر شيء منفصل وجودا وذاتا وقيمة ومشار اليه مستقلا بخلاف الوصف (قوله بل هو في اصطلاح الفقهاء) وقيل ما يتعيب بالتبعض فالزيادة والنقصان فيه وصف وما لا يتعيب بهما فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لزيادته تأثير في تقوم غيره ولعدمه تأثير في نقصان غيره والاصل ما لا يكون كذلك وقيل ما لا ينتقص الباقي بفواته فهو اصل وما ينتقص الباقي بفواته فهو وصف والقولان الاخيران يتقاربان وكل من هذه الثلاثة يظهر مما ذكره المصنف وقيل الوصف ما يدخل في البيع من غير ذكر كالبناء والاشجار في الارض والاطراف في الحيوان والجودة في الكيلي والوزن بخلاف الاصل وبالجمله هذه المسئلة من اشكل مسائل الفقه ولذلك تفرق الثقات وذكروا الكل منهما تعريفاً لا يخلو كل منها عن النقوض والاعتراضات وكذا اصحاب الفتاوى اختلفوا اختلافا شديداً وافتي كل منهما بالاختلافات حتى لم يقدم بعض الثقات على عدال فروعات وصفقا لا يقابله شيء من الثمن وجعل رد تلك الزيادة احدى للاسلام واحوط في الايمان (قوله لان الزائد لم يقع عليه) الصواب عليه ومثل هذا من طغيان القلم كما ان سقوط خسين في قوله كانه باع ثوبا من تقصيره وفي بعض النسخ لان الزيادة ولعله تصحیح وامكن التوجيه في الثاني بان لا سقوط فيه فان بيع ثوب غير معين من احدى وخسين فاسد كبيع خسين ثوبا منها (قوله وان زاد) اي في بيع المزروع هذا التفسير بقرينة قوله كل ذراع بدرهم وقوله بعد ذكر الجملتين اي بان قال بعث هذا الثوب على انه عشرة ذراع بعشرة دراهم وقوله كل ذراع بدرهم تفصيل بعد ذكر الجملتين وقوله صح في الكل مستغنى عنه لانه علم مما سبق فاللايق ان يكون جواب الشرط (قوله فان وجد) نعم او قال لزم في الكل لو ساوى المسمى لافاد (قوله صار ههنا اصلا) بافراده بذكر الثمن وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهنا سؤال وجواب مذكوران في المفصلات (قوله اولحق الشارع كما اذا خاط المشتري) تحقيق المحل ان كون الثوب مخبطا زائدة متصلة له تمنع فسخ العقد فيه بعيب قديم لان الزيادة ليست مبيعة والفسخ انما يرد على المبيع فلو ورد عليه معها لزم الربوا لانها فضل بلا مقابل وهو معنى الربوا او شبهة ومن ذلك لورضى المشتري الفسخ باسقاط حقه ايسر للبايع ان يأخذه لان الامتناع لم يمنع لحق المشتري بل لحقه وحق الشارع كما في القمح فظهر ان الظاهر ان يقول المصنف اولحق الشارع والمشتري الا انه طى المشتري من البين لان ككون قسط من الثمن للوصف اقوى بالنظر الى حق الشارع حيث لا يقبل السقوط ومن لم يعلم التحقيق ظن انه تصحيف من الشارح بمعنى المشتري (قوله لما ذكر من ان الوصف) اذا كان مقصودا يقابله الثمن فينزل كل ذراع بمنزلة ثوب (قوله فكان) اي المبيع الزائد نفعاً يشوبه ضرر وهو الثمن الزائد (قوله وقال ههنا اوفسخ) قبل الفسخ بمعنى النقص فهو اوفق لتعبير الفقهاء بالعقد عن البيع والظاهر في مثله الافتتان في التعبير (قوله بلا خيار)

قيد لاخذ وجه الخيار من عدم لحوق ضرر بل نفع محض فكان بمنزلة ما اذا اشترى معيبا
 فاذا هو سليم ووجه الخيار في الثاني من فوات الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص
 ولم يقابل الثمن فتفرق عليه الصفة فيختل الرضاء (قوله فيجرب عليه حكمها) وضمير عليه
 راجع الى مقابلة نصفه بنصفه وضمير حكمها راجع الى مقابلة الذراع بالدرهم واعتبار تذكير
 الاول وتأنيت الثاني ناش من اعتبار تاء المصدر وعدمه (قوله وقد انتقص) اي الذراع من
 النصف الناقص والنصف الزائد فيغير الوصف فيهما فلا يوجب سقوط شيء من الثمن
 الا ان تمام الثمن في مقابلة النصف مضرة فيكون له الخيار (قوله وله ان الذراع) الاظهر ولا ي
 حنيقة اذ لم يذكر اسمه في هذه المسئلة وان كان المقام بعينه وظاهر كلام المصنف على ان
 المختار قول ابي حنيفة وفي الذخيرة قول ابي حنيفة اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو
 اعدل الاقوال كما لا يخفى (قوله في الكرباس) معرب ثوب من القطن (قوله لا يطيب فيه) اشارة
 الى الجواز لكن التجنب خير منه (قوله حيث لا يضره الفصل) اي القطع وقوله فيجوز الخ تفريع
 عليه يعني اذ اباع منه ولم يعين موضعه جاز كما في الخططة اذ اباع قفيرا منها (قوله لانه اذا كان
 زائدا) لا يقال انه كما صح في الاقل يصح في الاكثر كما في المذروع ايضا لانا نقول ان في الزائد المتفاوت
 ربما لا يرضى البايع بالثمن المذكور لجودته او المشتري لردائه فيؤدي الى النزاع والامر المذكور
 في المذروع ليس كذلك لعدم التفاوت في الغالب بين اذرع الثوب الواحد في الجودة والرداء
 فافترا (قوله اجماعا) حال من فاعل صح اي مجمعا عليه من الثلاثة وفيه اشارة الى ان الاجتماع
 في زمان واحد غير لازم فيه وفي اجمع واجمعين كما توهمه البعض اذ لا يخفى انهم ما اجتمعوا
 في زمان واحد في هذا القول (قوله من مائة ذراع منها) اشار بهذا القيد الى رد قول الخصاف
 من ان محل الفساد عنده فيما اذا لم يبين جلة الذرعان منها اذا الصحيح ان يبيع عشرة اذرع من
 الدار فاسد وان سمي جلتها لبقاء الجها لة فالمشتري يطالبه من مقدم الدار والبايع يسلمه
 من مؤخرها فيؤدي الى النزاع كما في المنبع (قوله وعندهما جائز) اي عند بيان جلة الذرعان من
 الدار هذا هو ما تقتضيه المقابلة قال المحبوبي لم يذكر في الجامع ولا في المبسوط انه اذا لم يبين
 جلتها كيف الحكم فيه على قولهما فاختلف المشايخ فيه قال الامام السرخسي انه يجوز
 عندهما كما في المنبع وهو الصحيح لانها جهالة بايديهما ازلتها كما في الفتح (قوله اذا كانت الدار
 مائة ذراع) الظاهر ان هذا ليس يحصر الدار في مائة ذراع فانه اذا كانت الف ذراع فاللازم
 عشرة اذرع في كل مائة منها ايضا كذا قاله المحشي الاول تفقهها منه كما هو الظاهر ولم اجده
 فيما تتبعته من كتب القوم يريد به ان قول احد العاقلين عشرة اذرع من مائة ذراع منها مع انه
 يعرف انها الف ذراع قرينة على انه اراد من كل مائة ذراع منها تدبر (قوله واستعير ههنا)
 ذكر ضمير الذراع المؤنثة سمعا للبتة على ما صرح به المطرزي بناء على خلاف فيه حيث صرح
 الجوهري ومن هذا حذوه بجواز التذكير والتأنيث او بناء على الظاهر اذ لا تاء ظاهرا ولا تأنيث
 معنويا بحيث ليس بازائه فرج او بناء على انه اسم كمال حمل عليه الاسم انفا او بناء على انه عبارة عما
 يذرع به او عما يحمله او عن المبيع وبالجملة ان امر التذكير والتأنيث سهل والفقهاء عادت بهم
 الالتفات الى المعاني وتحصيل الاغراض دون رعاية جوانب الالفاظ كما لا يخفى على من تدرب (قوله
 ولا ثوبين على انهما هروى الخ) هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجوز في الهروى كما في الفتح
 والهروى بفتح الهاء والراء والمروى بسكون الراء منسوبان الى هراة ومرو وحذف التاء وقلب

الالف واوا كما هو مقتضى النسبة ومروه قيل قرية من قرى الكوفة وقيل من قرى خراسان
وقيل اذا اريد بها قرية بخراسان يزد الزاى المجمة فيقال مروى للفرق بينهما ويجوز سكون
الراء فى الهروى كما يجوز فتحها فى المروى الازدواج كما فى الجبرية والقدرية اذ يغتفر لى الازدواج
ما لا يغتفر عند غيره كما فى شرح المولى ابو السعود (قوله واشترط قبول المعدوم فى العقد) الظاهر
ان قوله فى العقد متعلق بالاشترط اذ هو المنبأ فى محمل عليه **فصل** لما ذكر
ماهية البيع وما ينعقد به وما لا ينعقد به وما يكون باعث الفساد وسبب الصحة ونحو ذلك مما له
مدخل فى الانعقاد وصلب العقد شرع فى بيان ما يدخل فى البيع والمبيع عند الاطلاق وما لم يدخل
بل يحتاج الى ذكره ولم يفرد له بابا الكمال التقارب بينه وبين ما سلف من حيث انها مما يتعلق
بالماهية بالانعقاد وعدمه بخلاف ما ذكر فى باب البيع الفاسد لانه مما صدق عليه كما لا يخفى (قوله
والثالث ان ما لا يكون من القسمين الخ) هذا الاصل زيادة من المصنف رحمه الله بناء على انه
رفع باب الحقوق فيما سأتى وادرجه فى هذا الفصل لكونه فى محله الانسب على ما صرح به
كثير من شراح الهداية وغيره من ان محله عقيب كتاب البيوع قبل باب الخيار فهذا الاصل
لمسائل ذلك الباب المدرج وصاحب الهداية والكنز لم يدرجاه فيه تبعا للجامع الصغير ولذا
اكتفى شراحهما بذكر الاصلين السابقين هنا فافعله المصنف من الدرر واثبات الاصول
ثبته يكون فى غاية محزه والله دره تحريرا ومن لم يطمع على تصرفه يجب عليه السكوت لقوله
تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم الآية فضلا ان يطعن فى مثل هذا السعى المشكور (قوله ان كان
من حقوق المبيع ومرافقه) فى ظاهر الرواية المرافق هى الحقوق فيكون عطف احدهما على
الآخر بالواو عطف تفسير حق الدار ما هو تبع لها ولا يقصد الا لاجلها كشرط وطريق
ومسئل كما فى الذخيرة (قوله لا يدخل العلو بشرى بيت الخ) يعنى اذا اشترى بيتا فوقه بيت
لا يدخل فيه العلو واو قال بكل حق له ما لم يفرد به بالذكر معه قالوا هذا مبنى على عرف اهل
الكوفة وفى عرفنا يدخل العلو فى الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن
يسمى خانة صغيرا كان او كبيرا والاحكام تبنى على العرف فيعتبر فى كل اقليم وفى كل عصر
عرف اهله كذا فى الكافى والفتح والبحر (قوله بكل حق له ونحوه) اى بمرافقه يريد به ان
ذكر كل واحد من الالفاظ الاربعه كاف ولا يحتاج الى الجمع وهى الحقوق والمرافق وكل قليل
وكثير فيه منه الا ان الاولين قد يفترقان عن الاخيرين كما فى دخول الزرع والتمر فى بيع الارض
والشجر وكل من الاولين فى محله يغنى عن الآخر كما يغنى احد الاخيرين عن الآخر هذا زبدة
ما فى المجتبى والمحيط والبحر (قوله هو فيه او منه) اراد بقوله فيه ما يكون من اجزاء المبيع متصلا به
وبقوله منه ما يكون من توابعه واواحقه ولذا لم يدخل فى قوله فيه باب او خشب اولين موضع
فى الدار المبيعة او غير مركب فيها (قوله والسرى كالمسلم) اى السرى بالخشب المتصل وكذا
الحجر الاسفل المتصل من الرخام واما الحجر الاعلى فانه لا يدخل عندنا استحسانا كفتاح الغلق كما
فى المنبع والبرجندى (قوله والقفل) ومفتاحه لا يدخلان ولو كان باب المبيع مغلقا به او لا وزاد
عليه بمثل هذا فى مقام التفصيل لخلص عن كونه تكرارا محضا (قوله فانه ومفتاحه لا يدخلان
بهذا القيد لانها ما كالتوب الموضوع (قوله والطريق) اى الطريق وقت البيع لا الطريق
السابق المسدود كما فى الذخيرة وقيد البيع تمثيل بل لو اقر بدار او صاالح على دار او وصى بدار
ولم يذكر حقوقها او مرافقها لم يدخل الطريق كما فى الخاتمة وكذا قيد الدار تمثيل ولهذا

لوبيعت الارض لا يدخل الشرب والطريق والمسبل الا بذكر الحقوق ونحوه كافي القمح وغيره
 (قوله ويدخل في الاجارة بلا ذكرها) وكذا في الرهن والوقف والصدقة كافي الخلاصة وغيره
 اعلم انه اذا ذكر الحقوق في البيع وهو بحيث يمكن احداث طريق فيما اشتراه وتسبيل مائة
 فيه لم يلزمه ذلك بل له الطريق والمسبل وفي القسمة اذا ذكر الحقوق وامكنه الطريق
 والتسبيل فيما اصابه لبس له الطريق والمسبل بل يتطرق ويسبل فيما اصابه والفرق بينهما
 المذكور على التفصيل في القمح ومراج الدراية (قوله ويدخل الشجر) اطلاقه فشمع الصغيرة والكبيرة
 المثمرة وغير المثمرة الا ليايسة فانها على شرف القطع فهي كالخطب لموضوع فيها (قوله لا الزرع)
 اطلاقه فشمع ما اذا نبت اولا واختاره في الهداية وصرح في التجنيس بان الصواب الدخول
 كما نص عليه القدوري والاسبيجاني وفصل في الذخيرة في غير النابت بانه ان عفن فهو للمشتري
 وعفن البذر فساد من تداءة اصابته فهو يترق عند مسه واختاره الفقيه ابو الليث وابو القاسم
 الصفار انه لا يدخل بكل حال كافي المقدسي (قوله والزرع متصل به للفصل) هكذا عبارة
 الهداية وضمير به للارض باعتبار المبيع او باعتبار المكان او باعتبار صورة الارض كما هو دأب
 بعض العلماء والمراد بالفصل فصل الادعى فلا يرد عليه بيع الجارية الحاملة ونحو البقرة الحاملة
 مع ان حملها داخل في البيع وانه متصل للفصل لان ذلك فصل الله تعالى ولانه كجزء منها
 كافي القمح (قوله وان كان خلقا للقطع) ان وصلية وللقطع خبران وما هو الاولي بالحكم المذكور
 ما يكون بصنع البشر كالزرع (قوله الا بكل ما فيها او منها قيد لمسئلة الزرع والتمر وهو الموافق
 لما صرح به في المعتمرات والاستثناء مفرغ وما قدر مستثنى منه اعم مما ذكر وغيره من الحقوق
 والمرافق فيقتضي حصر الدخول بذكر قوله بكل ما فيها او منها فيظهر ان قوله لا بحقوقها
 مستغنى عنه على مقتضى كلام العرب العرباء والمهرة البلغاء لان العطف بلا لا يجامع النفي
 والاستثناء ولكن قد يقع في كلام المصنفين كما وقع هنا وكثر في عبارات الكشاف وفيه تحقيق
 حقيق كناية في حاشيتنا المسمى بتعليق المصباح على ابواب مطول تلخيص المفتاح (قوله
 لانه حينئذ يكون) اي كل من الزرع والتمر من المبيع وهو الارض والشجر وقوله لا بحقوقها
 وكذا اوفال بمراقفها حتى لو ذكر كل منهما بعد قوله بكل ما فيها او منها لم يدخلها ايضا لان
 ما فيها او منها يكون مفسرا به وهما لبس من الحقوق والمرافق كذا في القمح وقوله لانه لبس
 منها اي لان كلا منهما (قوله فانه حينئذ ينقلب الى الجوان) ولا يتصدق المشتري بشيء من الزرع
 لو كانت الارض له لانه زاد في ارضه كذا في الخاتمة يشير به الى انها لو كانت لغير المشتري لم
 تصدقه بشيء من الزرع اذا لم يترك باذن صاحب الارض كما لا يخفى (قوله صح بيع البر الخ)
 قيد يبيعه وبيع نحوه لانه لو باع ابن البر في سنبله المعين وحب قطن بعينه ونوى تمر بعينه
 وقشور لوز وفستق ونحوه لم يحز في كلها اما الاول فلا يكونه بيع المعدوم اذ السنبلة لا يصير ثوبا
 الا بالعلاج وهو الدوس واما الباقي فان حب القطن ونوى التمر وقشور لوز ونحوه معتبر عدما
 وهالك في العرف لانه لا يقال هذا نوى في تمر مثلا بل يقال هذا تمر فلا يجوز بيعه مع الاتصال به
 دونه كذا في القمح وغيره (قوله وعندنا يجوز بيع ذلك كله) وذكر في القمح ان الوجه يقتضي ثبوت
 الخيار للمشتري بعد الاستخراج في ذلك كله لانه لم يره (قوله فاشبه تراب الصاغة) اذا بيع بمجنسه
 في استتار المبيع بما لا منفعة فيه والتراضي شرح في المعاوضة وقام الرضاء انما يكون بالعلم وكونه
 مستورا يخل بالعلم فيفسد البيع فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز عنده في قشره الثاني ولكن جوزه

باعتبار التعامل ودفع علما ونا تشبيهه بتراب الصاغة بانه قياس مع الفارق لان علة عدم الجواز في بيع تراب الصاغة بجنسه احتمال الربو الا المستورية مع ان بيع المستور مقرر عنده في مواضع مذكورة في كتب مذهبه وبالجملة دعوى عدم الجواز في التراب متفق عليه ولكن الطريق مختلف فيه والحق معنا سببا اذا اعترف بتقيد بيعه بالجنس وباقي التفصيل في شرح المولى ابى السعود (قوله وفيه نظر) لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو مد الحكم الثابت للمنطوق الى الغاية واثبات نقيضه للمسكوت الذي هو بعد الغاية وجهور علما ثالم بقولوا به وانما اضافوا حكم ما بعد الغاية الى الاصل الذي قرره الشرع من عمومات النصوص وغيرها مما له ان حل نكاح المطلقة ثلثا بعد نكاح الزوج الثاني لم يثبتوه بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره بل بقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم ولكن بعض مشايخنا لما قال بمفهوم الغاية كما صرح به في حواشي التلويح لم يسلب الاستدلال به رأسا وصرح بان الاول ان يستدل بالحبناء على انه لا حاجة لبناء هذه المسئلة على قول البعض مع صحة اثنائها على اصل معتبر عند الجميع اقول ومن الله التوفيق ان التحقيق ان مفهوم الغاية في الحقيقة راجع الى مفهوم الصفة صرح به في التحرير وغيره فمعنى الحديث نهى النبي عليه السلام عن بيع النخل الغير المزهور اى الغير المصفر والمحمر وعن بيع السنبل الغير المبيض ولما تعلق النهى عن بيعهما بوصف وهو عدم الزهو وعدم الابيضاض اقتضى مشروعية بيع النخل والسنبل عند عدم هذا الوصف فصار المزهور والمبيض في النخل والسنبل اصلا للغير المزهور والمبيض فيهما على ما يقتضيه النهى ورجوع مفهوم الغاية الى مفهوم الصفة فصح بيعهما عند كونهما مزهوا ومبيضا بناء على اصل معتبر عندنا وهو اقتضاء النهى عن مشروعية ما يتصف مشروعية الاصل وهو الموصوف بدون الوصف فلا حاجة الى اعتبار مفهوم الغاية فيه كما لا حاجة الى اعتبار مفهوم الصفة فظهر بهذا ان المغيا اذا صادف النهى اقتضى مشروعية ما بعد الغاية وذا اعتبار جيد في باب مفهوم الغاية والله در الشيخ اكل الدين نبه عليه اجالا وهذا تحفة تدبر (قوله اقول فيه بحث) وانت خير بان هذا البحث مبنى على اعتبار كون الاصل هو النخل الغير المزهور والسنبل الغير المبيض وما يتصف هو النخل المزهور والسنبل المبيض كما هو الظاهر وقد عرفت ان الامر على العكس لما اقتضاء النهى ورجوع الغاية الى الوصف فبسقط البحث كما لا يخفى (قوله من قبيل الاشارة) اى اشارة النص وهى دلالة لغة على ما لم يقصد بالقصد الاول ولم يسبق له النص وقوله او على ما قال صاحب التلويح الخ ظاهر ما في التلويح ان مفهوم الغاية من حيث هو مفهوم متفق عليه في الاعتبار وجعل المصنف ذلك مقابلا لما في البدائع يقتضيه ايضا ولكن قال المولى ابو السعود ولعل المراد من الاتفاق هو الاتفاق في العمل والحكم لافي الطريق فعملنا بالاشارة وعنوانها وعملهم بطريق المفهوم وعنوانه فالذهبان على حالهما في المشاجرة انتهى وعليه كلام المصنف في المرأة والمرأة (قوله وصح بيع ثمرة) اى ظاهرة وهو المراد لان بيعها قبل الظهور لا يصح وقوله وان لم يبد صلاحها اى لم يظهر والمراد بعدم ظهور صلاحها ان لا يصلح لتناول ابن آدم ولا لملف الدواب وفي هذا الوجه اختلاف لمشايخنا والصحيح الجواز كما في الكافي وعليه كلام المصنف والحيلة في ذلك حتى يجوز على قول الكل ان يبيعه مع اوراقه فيجوز تباع بالبيع الاوراق ويجعل كانه ورق كله كافي المنيع (قوله وزم قطعها) حتى لو لم يقطعها الى ان تنضج لوتركها باذن البائع طاب له الفضل والا تصدق بما زاد في ذاتها ولو تركها بعد تناهي عظمها لم يتصدق

بشيء لان هذا تغير احوال اذا انضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الكواكب باذن الله تعالى فلم يتزايد جزء فيها كما في المعراج وغيره (قوله يفسده) اى البيع واوتناهي عظمها هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف لما ذكره المصنف وعند محمد اذا تناهى عظمها فباع بشرط الترك صح استحسانا لانه شرط متعارف وبه اخذ الطحاوى لعموم البلوى وعدم انكار السلف وفي التحفة هو الصحيح وفي الاسرار والفتوى على قول محمد وذكر في المنتقى ان ابا يوسف مع محمد فظهر ان المصنف ترك القول المفتى به كما لا يخفى (قوله وجده زيوفا) اى دراهم ردية مردودة لغش كما في القاموس وبه صرح ابو النصر كما في الواقعات والمقام يعين المرجع الضمير المنصوب سيما كون المفعول الثانى زيوفا فلا حاجة الى الاظهار (قوله يعنى اذا باع سلعة) قيد بالبيع لانه لو كانت السلعة رهن او وجد المؤدى زيوفا لانه ان يسترجعها الى يده كذا في شرح المجمع لمصنفه (قوله وقال زفره ذلك) وهو رواية عن ابي يوسف (قوله قبض زيوفا بدل الجياد) ذكر هذه المسئلة في هذا المحل تبعاً للصاحب المجمع ولما نسبتها للمسئلة السابقة ولكونها مناسبة لان تدرج في هذا الفصل واوردناها في مسائل شتى فيما بعد تبعاً للصاحب الهداية وهى تكرار بلا طائل نعم فصل ثم في شرحها ولكن لا يجدى نفعاً في كونها تكراراً (قوله فالتلفها) قيد بالاتلاف تمثيل اذ التلف كذلك والقرينة عليه التزديد في المتن والشرح ولو ذكر التلف بدل الاتلاف لكان احسن لانه يعلم من عدم الرد في التلف عدمه في الاتلاف بالطريق الاولى (قوله وقال ابو يوسف يرد مثل الزئوف الهالكة) او المستهلكة بقرينة السوق وعليه عامة المتون والشروح وقد عرفت ان قيد الاتلاف تمثيل وان تبع فيه صاحب المجمع وذكر في الحقايق قال في العيون ما قاله ابو يوسف احسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوى وذكر في فخر الاسلام وغيره ان قولهما قياس وقول ابي يوسف هو الاستحسان ظاهره ترجيح قول ابي يوسف لان الاستحسان اذا قوى اثره يقدم على القياس كما في الاصول وهناك ذلك لما ذكره وصرح صاحب المجمع بان قوله المفتى به هنا وذكر في رهن المبسوط ان لمحمد قولين قوله الاول مع ابي حنيفة وقوله الآخر مع ابي يوسف فظهر ان المصنف ترك القول المفتى به في المتن (قوله انها ستوقه) الصواب انها زيف اذ هو مقتضى السوق وهو المصرح به في البحر وغيره (قوله قبل نقد ثمنه) وفي البدايع هذا الاختلاف لو كان الثمن مؤجلاً اما لو كان حالاً فالبايع احق بالمبيع بالاجماع انتهى

باب خيار الشرط والتعيين

كلاهما من قبيل اضافة السبب الى السبب وربما يقال شرط الخيار وشرط التعيين فيكون من قبيل اضافة السبب الى مسببه اى الشرط الذى يثبت الخيار والتعيين والخيار اسم من الاختيار والمراد اختيار فسخ البيع واجازته وجلة الخيار ثلاثة عشر كلاهما وخيار ازوية والعيب والكمية والاستحقاق وكشف الحال وتفرق الصفقة بهلاك البعض قبض القبض واجازة عقد الفضولي وفوات الوصف المشروط المستحق بالعقد في المراجعة وخيار الجنابة وخيار عدم نقد الثمن وخيار المجلس وتفصيله في البحر (قوله عند ابي حنيفة وزفر) والشافعي وكذا عند مالك كما في المنيع وهو الاصح كما في شرح المرحوم (قوله لم يتبايعين) اشار به الى ان شرط الخيار كما يكون مقارناً للعقد يكون بعد العقد لا قبله حتى لو قال جعلتك بالخيار في البيع الذى تعقده ثم اشتري مطلقاً لم يثبت كما في التاتارخانية وقيد البيع تمثيل خص بالذكر لكونه اصلاً في الباب وهكذا جاز في اجارة وقسمة وصلى عن مال وكتابة وخلع وعتق على مال ولا مكفول له وللكفيل كما في جامع الفصولين وفي الابراء بان قال ابرأك على انى بالخيار الى ثلاثة ايام كما في اصول

فزالاسلام في بحث الهزل وفي تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة وفي الحوالة والوقف على قول
ابن يوسف وفي الحصة في المزارعة والمعاملة لانها اجارة كما في البحر (قوله لجبان بن منقذ) بفتح
الحاء المهملة والذال المعجمة وكسر القاف والباء المنقوطة بواحد شهد احدا كان رجلا ضعيفا
قد اصابته في رأسه مأمومة وكان ثقیل اللسان وكان يشتري فيجيء به اهله فيقولون له هذا غال
فيقول ان رسول الله عليه السلام قد خیرني في بيعي (قوله لاخلابة) بكسر المعجمة الخداع
والنفي في مثله آل الى النهي كما في قوله تعالى فلا رفث ولا فسوق وخبر لا محذوف كما هو الشايع
اي لاخلابة في أولك اوفى الدين اي لا يحل خلاصة من احد لا من جانبي ولا من جانبك في
كل امر فضلا عن البيع كما هو مقتضى الاطلاق (قوله فيقتصر على المدة المذكورة فيه) فان
قلت مفهوم العدد ليس بمنطوق في الحصر عما فوقه عندنا قلت منطوق في مقام البيان ولو كان
الزيادة جائزة لاجازها عليه السلام في مادة حبان مع انه احوح الناس فخل هذه المدة حجة
بينية للبيعة كما في شرح المولى المرحوم مفخر فضلاء الروم (قوله اذا سمى مدة معلومة)
اطلقها فشمع ما كان معلوما بالايام او بالشهور او بالسنين كما في المنع وقيد بالمعلومية اشارة الى
انه او شرط الخيار بوقت مجهول او مطلقا او ايدا فسد بالاجماع وهذا الاختلاف بينه وبينهما
فيما اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد واما لو كان مما يتسارع ففي الاستحسان يقال
للمشتري اما ان يفسخ البيع واما ان يأخذ المبيع كما في الخائنة وفيه تفصيل (قوله لزوال المفسد)
يشير به الى ان هذا العقد في الابتداء ينعقد فاسدا ثم يمدد صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين
وهو ظاهر الرواية اما عند الحراسانيين فهو موقوف فبالسقاط زائد ينعقد صحيحا فيمضي جزء
من اليوم الرابع يفسد فلا يتقلب صحيحا وهذا الطريق هو الاوجه واختاره الامام السرخسي
وفخر الاسلام وغيرهما من مشايخنا وراء التهركا في الفوائد الظهيرية والذخيرة وذكر الكرخي
نصا عن ابي حنيفة ان البيع موقوف على اجازة المشتري في المدة واثبت للبايع حق الفسخ
قبل اجازة كما اثبت للمشتري واوجاز من له الخيار تم العقد كذا في ايضاح الكرماني (قوله لم يذكره
بالفاء كما ذكر في الوقاية الخ) اقول ان هذه المسئلة وهي خيار النقد وعدمه ليس من صور خيار
الشرط حقيقة فبالنظر اليه ينبغي ان لا يتفرع عليه كما فعله المصنف ولكن كونه ملحقا به بطريق
الدلالة او بطريق القياس الخفي بل كونه مدخلا تحت قاعدة خيار الشرط على طريق
التواطؤ يصحح بل تقتضي دخول الفاء ليحصل التنبيه على الادخال ولا جبر في خفاء دخول بعض
الافراد تحت قاعدة كلية واحتياج ذلك البعض في الادخال الى التنبيه والاستدلال كما لا جبر في
البحث في الادخال بالرد والابطال نظيره ان الوجود الذهني من افراد الوجود حقيقة مع ان المتبادر
عند اطلاق الوجود هو الخارجي فيقبل الرد واللاحاق فيظهر ان ادخول الفاء وجه كما في تركه
كما لا يخفى (قوله لان هذا في معنى اشترط الخيار) وان لم يكن نفس اشترط الخيار لان ماهيته
انما يكون في نفس العقد بعد حصول الطرفين واما خيار النقد فلما كان ترددا في نقد الثمن
كان زائدا على اصل العقد ولذلك قال في معنى اشترط الخيار لا من افراده والجهة الجامعة
بينهما الحاجة اي حاجة الناس في معاملتهم بحسب عرفهم وقوله عند عدم النقد
في الوقت الموعود متعلق بمسئ او الانفساخ وقوله تحرزا علة لمس الحاجة والمباطنة التأخير
وقوله في الفسخ متعلق بالمباطنة حاصلة ان شرط الخيار اذا سقط في المدة فيها واذا مضت
المدة تم العقد بلا توقف على احد من الجانبين وان خيار النقد لا يسقط بدون حضور من له

الخيار وتقدمه فلا بد ان يقام عدم التقدم مقام الانفساخ والا فلا بتيسير حضور من له
الخيار فيطول المدة فيتضرر التجار فصار اشتراط تقدم الخيار مثل اشتراط خيار الشرط فظهر
وجه تفريع قوله فيكون ملحقا به اي بخيار الشرط (قوله بخلاف القياس الجلي) وما في بعض
النسخ من القياس الخفي غير مستقيم والمراد القياس الجلي في قوله على خلاف القياس وقوله
بطريق دلالة النص وهي ما ثبت بمعنى النص لغة سواء كان اولى من المنطوق او مساويا له
كما في التحرير وغيره فاللاحق كما يستعمل في القياس يستعمل في الدلالة وهو المراد هنا على ان
من شأن الدلالة جواز كون الاصل جزءا من الفرع كما في قولك لا تعط ذرة فانه يدل على منع
ما فوقها والذرة جزء منه فكون المورد خلاف القياس لا يمنع اللاحق به بهذا الطريق كما لا يخفى
(قوله ولا يخرج المبيع الخ) قيد بعدم خروج المبيع لان الثمن العين يخرج عن ملك المشتري
وان لم يقبضه البائع ويدخل في ملك البائع عندهما ولا يدخل عند ابي حنيفة ولو تصرف
البائع في مدة الخيار في الثمن وهو العين صح تصرفه وكان اجازة للبيع عند ابي حنيفة وعلى
قولهما جاز لانه داخل في ملكه ولو تصرف في المبيع فيها تصرف المالك كالبيع والاعتاق
والهبة والوطى ونحوها انفسخ البيع كما في المنع ولم يذكر عدم خروج الثمن عن ملك المشتري
عند كون الخيار للمشتري اكتفاء بقضية حكم المقابلة فيظهر منه انه لو كان الخيار لهما لم يخرج
المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري كما في المقدسي وشرح المولى المرحوم والتفصيل
في المنع (قوله لان تمام هذا السبب) اي البيع واطلاق السبب على نفس العقد بناء على ان
البيع هو المفضى الى الملك لا المؤثر في الحقيقة (قوله في مدة الخيار مع بقائه) او بعد ما فسخ
البائع البيع كما في جامع الفصولين قيد به لانه لو هلك في يده بعد المدة من غير فسخ فيها يهلك
بالثمن لسقوط الخيار (قوله ضمن قيمته لوقيميا) وان كان مثليا ضمن مثله كما في شرح الاقطع وغيره
(قوله وفيه القيمة) استيفاء بياني وذا جاز بالواو صرح به الزمخشري والبيضاوي احوال
اي في السوم او في المقبوض على السوم ثم المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضونا اذا كان
الثمن مسمى ولو من جهة البائع والا فلا ضمان بل يهلك مجانا وامانة على الاصح في الفتاوى
كما في شرح المولى المرحوم وعليه الفتوى كما في المنع والفتاوى الصغرى لصدر الشهيد ثم المضمون
قيمة المقبوض يوم القبض لوقيميا والا يجب ضمان مثله كما في المنع (قوله فان هلك المبيع عنده)
اي المشتري ولو في مدة الخيار كما في الفتح يشير به الى ان وجوب الثمن في هلاكه بعد المدة بالطريق
الاولى لسقوط الخيار وتتمام العقد وفي الخلاصة ان زوائد المبيع في المدة موقوفة ان تم البيع كانت
للمشتري وان انفسخ كانت للبائع انتهى وان كان الخيار للبائع فحدثت الزوائد عند البائع فكذا
الجواب كما في الحاشية والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما تراضيا عليه المتعاقدان سواء ساوى
القيمة او زاد عليها او نقص والقيمة ما يقوم به الشيء بمزلة المعيار من غير زيادة ولا نقصان وانما
قيد بالهلاك ليعلم حال الاستهلاك بالطريق الاول (قوله فان الهلاك لا يخلو عن مقدمة
عيب) وذكر في المنع انه لما اشرف على الهلاك عجز عن رده وبطل خياره وفي شرح الطحاوي
ان الرد والفسخ انما يدور على ما دار عليه العقد والقبض وقد عجز عن رده كما قبضه فبطل
خياره ونفذ البيع (قوله ولا نظيره في الشرع) يعني في باب التجارة والمعاوضة فلا يرد عليهما
شراء متولى امر الكعبة اذا اشترى عبد الخدمتها وعبد الوقف اذا ضعف وبيع واشترى ببدله آخر
لم يملكه المشتري لانه من باب الاوقاف وحكمها ذلك كما في الفتح (قوله حكم المعاوضة) وهي تقتضي

المساواة بين المتعاضدين في تبادل ملكيهما (قوله ولا نظير له في الشرع) يعني في المعاوضة فلا يرد عليه المدبر اذا غصبه انسان وابقى من عنده وضمن الغاصب قيمته لا يخرج المدبر به من ملك مالكه فقد اجتمع العوضان في ملك السيد لانه ضمان جناية لضمان معاوضة كما في معراج الدراية (قوله ورجح هذا) اي ما ذهب اليه ابو حنيفة هذا ترجيح لما ذهب اليه بعد المعاوضة بالمثل لان اصله ثابت وفرعه في السماء في دلالته سيما في هذا المدعى (قوله نظرا للمشتري) خصه بالذكربناء على الصدد الآن اولاته الاصل في باب خيار الشرط او اعتبار الاضداد في البايع والمشتري وقوله ليتوهم اي ليتفكر وهو علة الشرع ايضا وانجر باللام لان شرط الاتصاف على الانعدام اذ هو فعل المشتري ويجوز ان يكون علة النظر والاول هو الاظهر (قوله وله اي لعدم تملك المشتري المبيع فروع) اي مسائل كلها خلافية بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله تعالى ذكر المص عشرة منها ومنها صورة زوائد المبيع على ما ذكر في الخلاصة وغيره ومنها صورة الحال وهي حلال اشترى ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض البيع عنده ويرد الى البايع وعندهما يلزم المشتري كما في المنع ومنها صورة الهبة وهي ما ذكر في الذخيرة من ان البايع لو قبض الثمن والخيار له فوهبه المشتري وقبل البايع ذلك ثم اجاز البيع ابس له ان يأخذ من المشتري ثمنا آخر لان الهبة باطلة عندهما لانه وهب للبايع ما ملكه البايع انتهى وذا يقتضي ان للبايع ان يأخذ ثمنا آخر من المشتري كما لا يخفى ومنها ان المبيع لو دارا والخيار للبايع لم يثبت للشفيع فيها حق الشفعة لان المبيع لم يخرج عن ملك البايع عنده ويثبت عندهما ما اذا اشترى دارا بالخيار وهو ساكنها باجارة واعارة فاستدام السكنى قال الشيخ الاسلام خواهر زاده استدامته اختيار عندهما لانه بملك اليمين وعنده لبس باختيار لانه بالاجارة او الاعارة لا بملك اليمين وقال الامام السرخسي استدامة السكنى لا يكون اختيارا وابتداء السكنى اختيار كما في المنع (قوله الثاني ان وطئها) اي زوجته قيد به اذ لو لم يكن الجارية زوجته فوطئها يكون اجازة بالاجماع سواء كانت بكر او ثيبا اذ حل الوطئ لا يثبت الا بملك اليمين فاقدامه على الوطئ اختيار للمالك كما في المنع وذكر في السراج الوهاج وغيره ان دواعي الوطئ كالوطئ في اسقاط الخيار كما سيأتي (قوله الا في البكر) لانه تعيب وفيه اشعار الى انه لو تنقصها الوطئ وهو ثيب فالحكم كذلك وقد صرح به في الفتح (قوله قائل ان ملكك عبدا الخ) قيد به لانه لو قال ان اشتريته فهو حر فاشترته على انه بالخيار ثلثة ايام عتق عليه بالاجماع اما عندهما فظاهرا واما عنده فلان المعلق بالشرط كالتجزع عند وجود الشرط ولو تجزعت مشريه بشرط الخيار عتق وسقط الخيار فكذا هذا كما في المنع (قوله حيضها في المدة) اي حيضها حيضة كاملة او بعض الحيضة في مدة الخيار (قوله فلا استبراء عليه اي عند ابي حنيفة) اطلقه فشمّل ما كان الرد قبل القبض او بعده وعندهما قبل القبض القياس ان يجب وفي الاستحسان لا يجب وبعد القبض يجب قياسا واستحسانا كما في المنع (قوله في يد البايع) اي قبل قبض المشتري وصور الطحاوي الخلافية فيمن ولدت قبل الشراء وهو صحيح كما في المقدسي وذكر في الفتح ان التقييد بكونه قبل القبض احسن وهو يصدق بصورتين ما قبل القبض والشراء وما قبل القبض بعد الشراء انتهى (قوله لزوم البيع) فبسنده المالك الى ابتداء العقد فيكون الولادة في ملكه فتصير ام ولد له (قوله لا ارتفاع القبض بارد) قوله بارد متعلق بالارتفاع ولو كان البيع بائنا فقبضه المشتري باذن البايع او غيره

والثمن منقود او مؤجل وله فيه خيار رؤية او عيب فاودعه البائع فهلك في يده هلك على المشتري
ولزمه الثمن اتفاقا لان هذين الخيارين لا يمنعان ثبوت الملك فصح الابداع كما في المقدسي (قوله
ان اسلم) اي المشتري وعندهما بطل خياره ولزم العقد فلا يملك الرد وهو مسلم قيد باسلام
المشتري لانه لو اسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع والمشتري على خياره فان اجاز البيع لزمه
الثمن وان فسخه صار الخمر للبائع حكما والمسلم ممن يملك الخمر حكما الا يرى انه يملكها بالميراث قيد
في الصورة بخيار المشتري اذ لو كان الخيار للبائع فاسلم بطل الخيار فيبطل العقد ولو اسلم المشتري
لا يبطل البيع والبائع على خياره فان فسخ البيع ثبتت الخمر في ملكه او عادت اليه وان اجازته صارت
الخمر للمشتري حكما كذا في المنيع وفيه تفصيل (قوله ولو كان غائبا) يريد به ان النقص والفسخ
لا يكون الا بعلم الآخر سواء كان حاضرا في مجلس الفسخ او غائبا عنه وما هو الاولي بالحكم
هو كونه حاضرا فكلام المصنف في محزه فلا حاجة الى الحكم بزيادة الواو على انه يوهم خصوص
الحكم بكونه غائبا واسب كذلك بل الشرط هو العلم سواء كان حاضرا او غائبا كما في الكافي وغيره
(قوله ولانه مسلط الخ) قبل الصواب ترك الواو اقول قدم في الكافي هذا التعليل وعطف
عليه قياس النقص على الاجازة وعكس المصنف الترتيب ولذلك اتى بالواو فكان التقدير لهما
القياس على الاجازة نعم لو لم يأت بالواو وجعل هذا التعليل دليل القياس لكان له وجه كما لا يخفى
(قوله ولهما) اي لابي حنيفة ومحمد رحمه الله اتى بالضمير في الهداية بعد التصريح باسمهما
على انه قال فيه وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وادف دليله بقوله له
انه مسلط الخ فتعين ان ضمير المثنى في ولهما كناية عن ابي حنيفة ومحمد من غير خفاء بخلاف
عبارة المصنف لانه اتى بالضمير غير ذكر المرجع اليه وبعد قوله قال ابو يوسف والشافعي
ففيه خفاء كما لا يخفى (قوله انه تصرف في حق الغير) بالرفع الضمير المنصوب للنقص والمراد
من التصرف الرفع والمعنى ان النقص رفع للعقد الذي تعلق به حق الغير (قوله فيلزمه غرامة
القيمة بهلاك المبيع) اي بتقدير هلاكه ومن الجائر ان يكون القيمة اكثر من الثمن (قوله فيتوقف
على علمه) اعلم ان الخلاف في ذلك انما هو في فسخ بالقول اما اذا كان بالفعل فيجوز بغير علم
الآخر اتفاقا وذلك بان تصرف في المبيع بان باعه من غيره او اعتقه او دبره او رهنه وسلمه او وطي
المبيعة كما سيحى فان كان الخيار للبائع ووقع هذا التصرف منه تضمن الفسخ وان كان للمشتري
ووقع منه كان اجازة كذا في الفصول العمادية وتصرف المشتري في الثمن مثل ذلك اذا كان
الثمن عينا لا يشترط علم الآخر اجماعا كما في شرح الطحاوي (قوله مع انه موافق له فيها) الضمير
المنصوب لمن له الخيار والمجور الاول لصاحبه والثاني للاجازة وقوله ولا تم انه اي من له الخيار
مسلط عليه اي المبيع من قبله اي صاحبه وقوله وانما ينقض لكون العقد غير لازم وحق التعبير
وانما ينقض العقد لكونه غير لازم (قوله اجيب بانه الخ) وفي الخاتمة ينصب القاضي خصما عن
عليه الخيار ليرده انتهى قلت قد لا يكون ثمة قاض وقد يلبي الامر ما كما في المقدسي اقول
قد ذكر في فتاوى قاضيخان ان للمشايخ اختلاف في ان القاضي هل ينصب خصما ولا قال بعضهم
ينصبه وقال محمد بن سلة لا ينصبه لان صاحبه ترك النظر لنفسه حيث لم يأخذ منه وكبلا
اذا غاب يرده عليه والكمال المحقق نقل هذا في فتح القدير وفصل ولم يرجح احد القولين على
الآخر فظهر ان للقاضي خيارا في النصب (قوله اي علم الآخر النقص) والمراد بالآخر
صاحب من له الخيار اذا ضمير المستكن في علم حائد اليه والمنصوب الى مصدر فعل الشرط

فظهر ان جميع هذه الالفاظ من الشرح ولا شيء يقتضى كون لفظ الآخر متاكلا لا يخفى (قوله ولا يورث هذا) اى خيار الشرط اختاره على ما فى الهداية وغيره من انه اذا مات من له الخيار بطل خياره وزم البيع ولم ينتقل الى ورثته بناء على ان لقب المسئلة عند الفقهاء ان خيار الشرط هل يورث ام لا عندنا لا يورث وعند الشافعى يورث وبناء على ان ما عطف على خيار الشرط من الخيارات الثلث مشترك به فى عدم الارث وان افترق الاخيران بانهما يثبتان للوارث بغير طريق الارث نعم من حق المقام فى المتن ان يبين ذلك فى حقهما ولم يبين فكاد ان يكون ابجازا محضاً (قوله فاذا كان الخيار للبائع الخ) اشار به الى انه لا فرق بين ان يكون من له الخيار بايعا ومشتريا بل لا فرق بينه وبين ان يكون غيرهما جمعا او تفرقا كما فى المنيع (قوله فان قيل الخ) سؤال ناش ومتم فرع من قوله ملك وارث المشتري بلا خيار على قول ابى حنيفة اما على قول الامامين فغير وارد لما مر ان الخيار لا يمنع دخوله فى ملك المشتري (قوله قدبر) اقول لعل وجه التدبر ان الخيار لما وجد فى البيع لم يلزم به فاذا مات من له الخيار فقد بطل او تعذر ابقاؤه فعلى الاول لزم البيع كما هو مذهبنا وعلى الثانى انفسخ كما هو مذهب مالك على ما صرح به فى الكافى والمنظومة فمن عدم ترجيح المصنف الاحتمال الاول على آخر اشار الى ضعف الجواب بهذا القول وانت خبير بان الاحتمال الاول هو الراجح لان فيه عملا بمقتضى العقد الموجب اذ الخيار ليس من لوازمه بل الاصل عدم الخيار فاذا بطل لزم البيع ولان الخيار انما هو ممكنة للفسخ فى المدة فموت من له الخيار ارتفع وزم البيع كما لا يخفى (قوله كخيار العيب والتعيين) هكذا فى الهداية والكافى ظاهره على انها يورثان بالاجماع وهو المصرح فى كثير من الكتب وقد صرح فى بعضها انها يثبتان للوارث ابتداء فكلام المصنف هذا على الاول وكلامه فى المتن على الثانى والله دره فى التحقيق انه اختار الثانى فى المتن حيث صرح بعدم الارث فيهما ايضا لان من قال بالارث فيهما فموت من له الخيار لا يورث لان الخيار مشيئة وارادة وهى صفة للشائى والمريد لا يقبل المزايلة منه فكيف ينتقل الى الوارث فخراده انه يثبت للوارث خيار مبتدأ بآثار ما يوجب الخيار فيرجع كلام الكل الى ان الخيارات كلها لا يجرى فيها الارث عندنا وعليه كلام المصنف (قوله والخيار ليس الامشيئة وارادة) وقد عرفت انها لا تقبل الانتقال الى غير الشائى والمريد فلم يكن متروكا فلا يورث لا يقال انه منقوض بتوريث الاعيان فان المالكية فيها صفة للمالكها قد انتقلت الى الوارث مع انها صفة لانا نقول ان العين تنتقل وفى ضمن انتقالها يثبت الملك للوارث ابتداء لان مالكية المورث تنتقل اليه كما فى المنيع (قوله بل يثبت للوارث ابتداء) والدليل عليه ان للمشتري ان يختار احدهما او يردهما بالفسخ بخلاف الوارث فانه لا يملك الفسخ وان خيار المشتري كان موقتا بخلاف خيار الوارث لانه لما صار بمنزلة الشريك المختلط ماله بما لا غير فالم يطلب شريكه القسمة لم يتعين عليه ولا يفوت كذا فى شروح الهداية (قوله واذا بطل الخيار) اى فى حق الفسخ لزم البيع وتم ولم يثبت للوارث الا تعيين احدهما (قوله فيما تعيب فى يد البائع بعد موت المورث) وانت خبير بان تعيبه فى يد البائع بعد موت المشتري يقتضى تعيبه قبل قبض الوارث فلا حاجة الى التقييد به (قوله يعنى ان احدا العاقدين) خبر ان الجملة الشرطية وهى قوله اذا شرط الخيار لغيرهما جاز (قوله فإى من العاقدين والغير) فيه بحث يل الصواب من احدا العاقدين والغير يعنى ايا من السارط والمشروط له الخيار (قوله فيتقدم الخيار للعاقدا اقتضاء) وزفر لا يقول بالاقتضاء كما يقل بالاستحسان الا ان وجه الاستحسان هنا ما ثبت بطريق الاقتضاء (قوله يعتبر تصرف العاقد فى رواية) اى يعتبر تصرف العاقد فسخا كان او اجازة فى رواية كتاب بيع

المبسوط اما في رواية مأذون المبسوط الفسخ اولى اختاره المصنف قال شمس الأئمة الصحيح
ما ذكر في المأذون وهكذا صححه قاضيان ثم قالوا الاول قول محمد والثاني قول
ابن يوسف كما في الهداية وقيل عند محمد يصح في النصف ويتفسخ في النصف ولكن
يتخير صاحبه لتفرق الصفقة عليه كما في الفتح (قوله باع عبد بن بالخيار في احدهما الخ)
تقييده بالبائع اتفقا اذ لو شرهما المشتري بالخيار كان الحكم كذلك صحة وفسادا (قوله لجهالة
المبيع) في الوجه الثالث او الثمن في الوجه الرابع وفساد البيع في هذا الوجه عند عامة المشايخ
وقال القاضي الامام ابو زيد يصح العقد في الذي لا خيار فيه لان الايجاب يتناولهما والخيار
يمنع ثبوت الحكم في احدهما فعمل الايجاب في الاخذ بخصته من الثمن بعد ان صحت تسمية جلة
الثمن فالجهالة عارضة فلا يمنع كذا في كشف البردوي (قوله وان اشترى كيليا) وكذا ان باعه
وهكذا ان باع واشترى مثلين بالخيار في احدهما فانه يصح مطلقا كما في البحر (قوله وصح
التعين) اي خيار التعيين اذ هو يسمى به اطلقه فعمل ما اذا كان للبائع والمشتري ولم يذكر محمد
كون هذا الخيار للبائع لافي بيع الاصل ولا في الجامع الصغير ولذلك اختلف المشايخ فيه
فذكر الكرخي انه يجوز استحسانا لكونه في معنى شرط الخيار ولهذا ذكره في بابه واختاره في جامع
الفصولين وذكر في المجرى انه لا يجوز واختاره في الفتح اقول ارجح هو الجواز لان البائع
قد يكون وكيله للبائع او يكون وارثا فيحتاج الى خيار التعيين كما لا يخفى (قوله فيما دون الاربعة)
اطلقه ولكن قيده صاحب البدائع بالاشياء المتفاوتة كالعبيد والنياب فعلى هذا لا يدخل خيار
التعيين في المتليات من جنس واحد لانه لا فائدة له لعدم التفاوت فيهما (قوله يعني اذا اشترى
ثوبين) وفي بعض الكتب احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة أحدهما
والآخر امانة وما ذكره المصنف تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه
وتعين الآخر للامانة لامتناع الرد ولو هلكها جميعا يلزمه نصف ثمن كل واحد لشروع البيع
والامانة فيهما كما في الشروح (قوله الى اختيار من يشق به) هذا اذا كان الشراء لنفسه او من
يشتره له هذا اذا كان المشتري وكيله كذا نقل عن المصنف وانت خبير بان الاول اعم من ان يكون
الخيار للبائع او المشتري كما لا يخفى (قوله واذا شرط الخيار للمشتري) ظاهره يقتضي ان لا يجوز
خيار التعيين للبائع لانه لا حاجة الى اختيار الارفق اذا المبيع كان معه فيرد جانب البائع الى القياس
وهذا وجه من لم يجوز للبائع وقد عرفت ان ارجح هو الجواز وعليه اطلاق المتن كما هو الظاهر
وايضا ان الجهالة لا يفضي الى النزاع اذا كان الخيار للبائع اذ من شرط الخيار للبائع رضا
المشتري اخذ ما عند البائع ولو رد ياتدبر (قوله لاشتمالها على الجيد والردى والوسط)
قدم الجيد لشرفه واخر المتوسط لانه انما يتحقق بعد تحقق الطرفين (قوله ثم قيل يشترط
ان يكون في هذا العقد خيارا بشرط) يريد به ان شرط جواز هذا العقد ان يكون فيه خيار الشرط
وصورته ان يشتري احد الثوبين او الثلاثة على ان يأخذ ايهما شاء على انه بالخيار فيما يعينه
الى ثلاثة ايام وهذا الاشتراط مذکور صورته في الجامع الصغير ونسبه قاضيان الى اكثر المشايخ
وقال شمس الأئمة السرخسي هو الصحيح (قوله وقيل لا يشترط) كما في الجامع الكبير وغيره وقال
فخر الاسلام هو الصحيح ورجح هذا الصحيح الكمال المحقق وحمل المذكور في الجامع الصغير
من الصورة على انه وقع اتفاقا لا قيدا (قوله واذا لم تذكر خيار الشرط) مرتبط بقوله وقيل
لا يشترط وذكر في الفوائد الظهيرية فعلى قول من لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما

حتى لا يرد وعلى من اشترط له ان يردهما في الايام الثلاثة بحكم خيار الشرط وان يرد احدهما بحكم خيار التعيين (قوله لا بد من توقيت خيار التعيين) وكذا يجب توقيت خيار التعيين في صورة ذكر خيار الشرط وذا انه اذا كان فيه خيار الشرط غضت المدة حتى انبرم العقد في احدهما ولزم التعيين وجب ان يتقيد التعيين بثلاث اومدة معلومة من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط موقت بالثلاث في قوله وغير موقت بهما عندهما وخيار التميز غير موقت فيه نظر كما في الفتح واجيب عن النظر بان توقيت خيار التعيين لبس قولاً متفقاً عليه بل هو قول اكثر المشايخ فجاز ان الطحاوي وافق غير الاكثر كما في النهر الفائق واعترض على قول الاكثر العلامة الزيلعي بان الذي يغلب على الظن ان التوقيت لا يشترط في خيار التعيين لانه لا يفيد وذلك انه في خيار الشرط يفيد لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في احدهما قبل مضي الوقت ولا يمكن تعيينه بمضي الوقت بدون تعيينه والجواب عنه ما ذكر في الحواشي السعدية وهو ان للتوقيت فائدة وهي انه يجبر على التعيين بعد مضي المدة قال وهذا هو اثر توقيت خيار التعيين كما اذا لم يذكر خيار الشرط معه ووقت ومضت مدته بلافرق وانت خبير بان هذا هو المناسب لتوقيت خيار التعيين وبه يسقط ما في البحر من ان العقد يرتفع بمضي المدة من غير تعيين بخلاف مضيتها في خيار الشرط فانه اجازة وقد ذكره تفقها والحق ما سبق تدبر العلم عند الله (قوله اشترى بالخيار فرض احدهما لا يرد الاخر) قيد الاشتراء اتفاني اذ لو باعاً لبس لاحدهما منفرداً اجازة اورد عند ابى حنيفة كما في الخانية وقيد الرضى اتفاني ايضا اذ لو رد احدهما لا يجبر الاخر كما في البحر واطلق المصنف ولكن خص في البيانية بما اذا كان بعد القبض اما قبله فلبس له الرد اتفاقا وذكر في جامع المحبوبي من انهم اجمعوا على ان الواحد لو باع من اثنين وشرط الخيار لاحدهما ينفرد من له الخيار بالفسخ وكذا لو باع عبده من واحد بشرط وشرط له الخيار في نصفه له ان يرد النصف وعلى انه لو كان البايع اثنين والمشتري واحد وفي البيع خيار شرط او عيب فرد المشتري نصيب احدهما دون الآخر بحكم الخيار يجوز هكذا نقله عنه المقدسي وصاحب المنع والنشيف (قوله فلو بطل هذا) اي خيار احد المشتريين وهو الراد بابطال الآخر خياره اي خيار نفسه وهو الراضي (قوله اقول تحقيقه) اي تحقيق دلائل ابى حنيفة اشار به الى ترجيح قوله والى ان الخيار للمكنته للفسخ والرضاء فانهما سبق من احدهما يتبعه الآخر فيه فثبت التصرف للسابق حقيقة وللآخر حكماً فيتفقان فيه فلا حكم لمخالفة الآخر بعده كما لا حكم رد من له الخيار بعد الاجازة او لاجازته بعد الرد هذا غاية توجيه كلامه وبعد محل تأمل لان المشبه به اي المقبس عليه لبس كذلك فلا يستقيم المدعى دليلاً بل الاسم في دليله ما ذكر في الكتب من انه لم يوجد شرط الرد عند رضى احدهما وهو كون المردود على الوصف الذي قبض ولم يوجد لان قبضه كان غير معيب بعيب الشركة بالنظر الى البايع وعند رده معيب به والشركة عيب في الاعيان يقتضي نقصان الثمن والانتفاع والخيار انما ثبت على وجه لا يلحق الضرر بغيره وعند اقتضائه يسقط كما في المنع وغيره (قوله بخلاف التوكيل) لا يقال بسط هذا الكلام يفوت حسن التقابل بين الدليلين لان وكلي الطلاق بلا عوض او وكلي رد الوديعة او نحوهما لم يذكر كل منهما في دليل الامامين حتى تحتاج الى الجواب عنه في دليل الامام الاعظم لانا نقول لما اختصر دليله اولا وتكفل بسطه وتحقيقه ثانياً جر كلامه الى ذكر وكلي البيع ونحوه لما بينتهما وبين المشتريين بالخيار مشابهاً في عدم استبداد واحد منهما

كافي كلا النوعين فتوجه على كلامه وكيل الطلاق بلا عوض الخ فدفعه كاترى (قوله ويبطله
 اى خيار ان شرط الاخذ بالشفعة دارا) اطلقه فشمع البايع والمشتري وتصور المسئلة في الشرح
 بالمشتري مجرد تمثيل اوانه اصل في الباب وقيد بالاخذ اتفاقى لان طلب الشفعة يبطله ايضا
 ولو ذكره بدل الاخذ كان اولى وكون الاخذ معرقا باللام انسب بحسب المعنى اى اخذ من له
 الخيار ولكنه غير مناسب بحسب النحو لان عمل المصدر المعرف باللام في المفعول به نادر وقيد
 بخيار الشرط لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كافي معراج الدراية فاقصاره في الشرح
 على خيار الرؤية نوع قصور (قوله له ان يرد الدار) الاولى بخيار الرؤية ولا يسترد المشتري الدار
 المشفوعة لان الشفع قدم ملكها على وجه شرعى وهو الشفعة هذا هو الظاهر ولا يردها على
 المشتري برد الدار الاولى ولا على البايع الا بخيار رؤية وعيب على ما سيجى في بابها (قوله تعبيه)
 اطلقه فشمع ما اذا عيبه المشتري او اجنبى او تعيب بأفة سماوية او بفعل المبيع كافي النهاية
 اما اذا تعيب في يد المشتري بفعل البايع لا يبطل خيار المشتري كافي الفصول العمادية (قوله
 وزال) اى المرض في مدة الخيار اما اذا مضت وهو مريض لم يفسخ البيع لتعذر الرد كافي النهاية
 (قوله مضى المدة) اطلقه فشمع كونه عالما بمضى المدة اولا كما اذا جن او اغشى عليه فمضت
 كافي البرجندى (قوله ويبطله ايضا تصرف لا يفسخ) يعنى اذا كان الخيار للمشتري وفعل
 واحدا مما ذكر كان اجازة ويتم البيع واذا كان للبايع وفعله كان فسخا (قوله كالاعتاق) وكذا
 الكتابة وكذا علق كلام من الاعتاق والتدبير والكتابة فوجد الشرط في المدة كافي المنع (قوله
 او تصرف لا ينفذ الا فيه) اى في الملك لو ادرج نوع تصرف لا يفسخ وهذا النوع لكان له وجه
 لانهما تصرف لا يفعل الا في الملك وفيه تقبل انواع وذا مستحسن (قوله ونحو ذلك كالاستخدام)
 فانه مرة لبس باجازة وثانيا اجازة الا اذا كان في نوع آخر كافي المنع (قوله فانه يفعل للامتحان)
 يشير به الى ان ركوبها للسقى او الرد او الاعلاف اجازة وقيل ان لم يمكنه بدون الركوب لا يكون اجازة
 واطلق في فتاوى قاضيخان انه لا يبطل خياره استحضانا لجعله الاستحسان ترجيح منه ذلك فلفظ هر
 انما اشار اليه المصنف مرجوح كما لا يخفى (قوله اشترى بالخيار الى الغد) وفي بعض النسخ
 الشراء بالخيار والقيد بالخيار اتفاقى كما قد بالغه على ما نبه في الشرح على الثاني وصرح بالاول في المنع
 (قوله بالشهر يفتى) اذهو المعهود في اطلاق تأجيل السلم ونحوه (قوله فالقول لمن ينكره مع اليقين في
 ظاهر الرواية) فالسئلة كانت وفاقية وفي غير ظاهر الرواية ان القول لمن يدعى الخيار عند ابي حنيفة
 لانه ينكر لزوم البيع معنى ولزومه امر حادث والقول لمذكر الحادث فيكون متمسكا بالاصل بحسب
 المعنى والاعتبار للمعانى دون الصور وعندهما القول لمذكر الخيار فيثبت يكون المسئلة خلافة
 اختارها في المجمع في الذكر وما في القنية يرجع ظاهر الرواية انه لو اختلفا في خيار الشرط واقاما
 البينة فبينة مدعى خيار الشرط اولى وذا يقتضى كون القول لمنكره (قوله لان الخيار لا يثبت
 بالشرط) الظاهر ان لازمة او ان الاساقطة من ان يقول الاب بالشرط (قوله لمن يدعى احصر)
 الوقتين في الكتب بالقاف بدل الخاء (قوله اشترى عبدا بشرط خبز) او بشرط انه تاجر
 فوجد انه لا يحسنه او بشرط انه فحل فاذا هو خصى او على عكسه وكذا اشترى امة على انها
 بكر فاذا هي ثيب او مولودة الكوفة فاذا هو مولودة بغداد او اشترى على انه لحم معز فاذا هو
 لحم ضأن وانواعه كثيرة في الكل جاز البيع وله الخيار (قوله ثم فواته توجب التخير) حتى لو مات
 المشتري انتقل هذا الخيار الى وارثه اجماعا لانه في ضمن ذلك العين كافي التمسح (قوله اذا لم يمنع الرد)

سبب من الاستباب) قيده لانه لو امتنع الرد بسبب من الاسباب يرجع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتباً وغير كاتب وينظر الى تفاوت ما بين ذلك فان كان مثل العشر يرجع بعشر الثمن كذا في الذخيرة هذا في ظاهر الرواية وهي اصح كما في المنع وذكر في التجريد والظهيرية انه لو اشترى عبداً وهو خباز او كاتب من غير شرط خبر ولا كتابة فلم يقبضه المشتري حتى نسي الحرفة في يد البائع كان للمشتري ان يرده انتهى لان الظاهر انه انما اشتراه رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة كما في البدائع (قوله كسراء شاة) وكذا اذا اشترى فرساً على انه هملاج اي حسن السير في سرعة او اشترى كلباً على انه صياد جاز البيع كما في المبسوط الظاهر على انه اذا وجد خلافه بخير كما لا يخفى (قوله اذ لا يعرف ذلك حقيقة) لانه يحتمل ان انتفاخ بطنه من ريح او ولد حي او ميت والمجهول اذا انضم الى المعلوم يصير الكل مجهولاً فيفسد البيع كما في المنع (قوله غيرت) اي بدلت (قوله بذلك الثمن) الذي استرده من البائع لو مقبوضه او في ذمته ان لم يكن مقبوضاً فلا حاجة لان يقال بالجارية المبعة كما لا يخفى **باب خيار الرؤية** **الاضافة فيه الى الشرط لان الرؤية شرط ثبوته** واو قد رضاف اي في خيار عدم الرؤية لكان الاضافة على الاصل وهو اضافة المسبب الى السبب لان عدمها سبب ثبوته عند الرؤية والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي فيشمل الباب ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشئ كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيراً او ما اشتراه الا على وجهه مما يعرف بالذوق ومن ذاك قال في القنية بعلامة (ظم) اشترى مما مذاق فذاقه لئلا ولم يره سقط خيار الرؤية (قوله جاز البيع والشراء) لما لم يراه (اطلقه فشم ولم يره) وقوع عدم رؤيتهما في عقد او لا اذ لا مانع فيه ولبس في تصوير المصنف في الشرح ما يقتضي منع اجتماع عدم رؤيتهما كما لا يخفى (قوله وكان ذاك بمحضر من الصحابة) رضي الله عنهم فيكون خيار الرؤية للمشتري مجعماً عليه من الصحابة ويثبت جواز بيع ما لم يره البائع وجواز شراء ما لم يره المشتري باجماعهم تدبر (قوله او غاب و اشير الى مكانه) وفي المبسوط الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى اولم يشترائه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع وهكذا في الاسرار لان القول بجواز بيع ما لم يعلم جنسه اصلاً بعيد كأن يقول بعثك شئاً بعشرة كما في الفتح (قوله اي لبس في ذلك المكان مسمى بذلك الاسم غيره) اي غير المبيع يريد به انه لا بد من ذكر اسم المبيع وان لا يكون في ذلك مسمى آخر به معه **ك** كـ لا يجهل المبيع قال في النهاية المراد كون المكان معلوماً باسمه والعين معلوماً بحال او كانت الرؤية حاصلة لجواز البيع بالاجماع انتهى اشارته الى ان حضورهما لبس بشرط في ذلك المكان وكون المبيع معلوماً بجنسه لكن لا مطلقاً وقد سبق بعض التحقيق في اول الكتاب تذكر (قوله لجهالة المبيع) هذا دليل عقلي مخالف لاجماع الصحابة والعقلي لا يكون حجة في مقابلة الاجماع (قوله وقد روي انه عليه السلام قال من اشترى الحديث) قال ابو جعفر الطحاوي وجدنا الصحابة رضي الله تعالى عنهم اثبتوا خيار الرؤية وحكموا به واجمعوا عليه ولم يختلفوا فيه كما في المنع فظهر ان الحديث سند الاجماع وان عدم القول بخيار الرؤية خلاف الاجماع (قوله وان رضي قبلها) قيده لانه لو فسح قبلها يفسخ العقد سواء كان قبل قبض المشتري او بعده ولا يشترط رضا البائع ولا قضاء القاضي بعد ان يكون بحضرة البائع عندهما خلا فالابي يوسف كما في المنع (قوله لان الخيار متعلق بالرؤية) لما روينا وهو قوله عليه السلام فله الخيار اذا رآه

وذكر في الاصول ان اذا عند الكوفية تصلح لاوقت والشرط على السواء وعند البصرية هي
 للوقت وقد تستعمل للشرط وذكر فيه ايضا ان مفهوم الشرط غير معتبر عندنا ومعتبر عند الشافعي
 وان هذا الاصل مبنى على اصل وهو ان تعليق الحكم بالشرط هل يوجب عدمه عند انتفائه
 وان النفي حكم شرعي اولا يوجب به بل يبقى الحكم المعلق عند انتفاء الشرط على اصل العدم
 ذهب الى الاول الشافعي والى الثاني الحنفي اذا عرفت هذا فاستدلال فقهاءنا بان ثبوت الخيار
 معلق في النص بالرؤية يرى انه استدلال بمفهوم الشرط فتحقيق الاستدلال ان المعلق بالشرط
 هو عدم قبل وجود الشرط اذا لم يكن له سبب غير ذلك الشرط والشيء قد ثبتت باسباب كثيرة
 ولذلك لم يحكم بانتفائه عند انتفاء الشرط وهو واحد من الاسباب وفي الحديث لما علق الخيار
 بالرؤية ثبت به تعليق كل من الاجازة والفسخ بها فلما لم يثبت للاجازة سبب آخر بقي على العدم
 حتى يثبت سببه وهو الرؤية بخلاف الفسخ فان له سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد على
 المشتري وما كان غير لازم عليه له ان يفسخه بالضرورة هذا فظهر ان هذا لم يكن استدلالا
 بمفهوم الشرط فسقط بحث المصنف اولا وثانيا وما ذكره من الوجه داخل في هذا التحقيق
 المأخوذ من الفسخ والمنع حتى قال فيه لا سبب لهذا الخيار الا الرؤية فمن ادعى ثبوته بدليل
 آخر فعليه البيان (قوله دون البائع) هذا بالنسبة الى المبيع اما خياره في الثمن لوعينا كالمكبل
 فيثبت بخلاف ما لودينا في الذمة او دراهم او دنائير فانه لا يثبت خيار الرؤية فيها واما بيع سلمه
 بسلمه ففيه خيار الرؤية لكل منهما لان كلاهما مشتر للعوض الذي حصل له كما في الشروح
 (قوله فيبقى) الى ان يوجد مبطله ومبطله مبطل خيار الشرط الى آخر ما ذكره في اخر الباب
 (قوله لان كلا منها معاوضة) وفي الذخيرة الاصل ان كلما يفسخ العقد فيه برده يثبت فيه
 خيار الرؤية وما لا فلا فلو تباعا عينا بعين ثبت لكل منهما خيار الرؤية ولودينا بدين لم يثبت
 فيه ولو اشترى عينا بدين فهو للمشتري فقط والفقه فيه ان الرد انما يتصور في العين وانه
 متصور في المملوك بالعقد ولهذا ثبت خيار الرؤية في العقود المذكورة في المتن لانها تفسخ
 برده هذه الاشياء ولم يثبت في المهر وبديل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك لان هذه العقود
 لا تحتمل الانقراض برده هذه الاموال (قوله فان لم يتفاوت جوابه اكتفى برؤية الخ) والجملة جواب ان
 كان وجهه وعلامة معترضة اى علامة ما لا يتفاوت آحاده والنموذج معرب من نمونه ويقال الا
 نموذج بضم الهمزة وصبوب الاول لانه لا يعتبر في التعريب الزيادة (قوله فيثبت يكون مخيرا) اى بخيار
 عيب كافى للتبايع وتعليل الكافى يفيد انه مخير بخيار رؤية والتحقيق انه في بعض الصور خيار
 عيب اذا وصل الخلاف الى حد العيب وخيار رؤية ان لم يصل وقد يجتمعان فيما اذا اشترى
 ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر له البائع به عيبا ثم اراه المبيع الحال كذا في الفتح اقول ان خيار الرؤية
 لم يسقط بوصول التفاوت في الباقي الى حد العيب فيجتمعان سواء ذكره البائع له او لا بل لا حاجة
 الى اعتبار خيار العيب لان خيار الرؤية كافى شئ اسقطه حتى انتقل منه الى خيار العيب
 تدبر (قوله والجوز واللوز من هذا القبيل الخ) اراد بهما المعدودات المتقاربة وجه الخاقها
 بالعدديات المتفاوتة اختلافها في الصغر والكبر كالبطيخ والمان ثم ما ذكره صاحب الهداية
 صرح به في المحيط قال في المجرد وهو الاصح وذكر القاضى الامام الاسيحي في شرحه ان
 لا خيار له فيها هو الصحيح لان التفاوت بين صغير نحو البيض والجوز وكبيرهما تفاوت ملحق
 بالعدم عرفا وشرعا ولذلك جاز السليم فيها عددا عند اصحابنا الثلاث خلافا لفرورج صاحب

المنع ما ذكره الكرخي و فرقه بين هذا والسلم بان مثل الجوز مما يتفاوت حقيقة والاصل في الحقايق اعتبارها الا ان الشرع اهدر هذا التفاوت والحقه بالعدم في السلم الحاجة الناس ولا حاجة الى الاهدار في اسقاط الخيار ففي التفاوت فيه معتبرا برؤية البعض لم يحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي ففي الخبر اقول التحقيق ان البعض المرئي لو مختلطا بالصغير والكبير وحال الباقي كذلك فالعمل بما في المحيط احق وان كان المرئي منعجا من الباقي فيما ذكره الكرخي احق تدبر (قوله ووجه الرقيق) وهو يستوى فيه المذكر والمؤنث بل الواحد والجمع فيشمل العبد والجارية لان الحكم فيها سواء كما في الشروح (قوله لان الوجه هو المقصود في الآدمي) افادته انه لو رأى سائر اعضائه دون الوجد فله الخيار لان رؤية التبع كالرؤية كما في المنع (قوله والاول هو المروي عن ابي يوسف) وهو الصحيح كما في الشروح ولذا اختاره المصنف في المتن (قوله وكضرع شاة القنية) وفي الظهيرية لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسد ها انتهى قال في البحر فليحفظ هذا فان ما في بعض العبارات ما يوجبهم الاقتصار على رؤية ضرعها انتهى قال قاضيان في فتاواه ولو كانت شاة قنية لا بد من النظر الى ضرعها مع الرؤية الى جسد ها انتهى اعترض على صاحب البحر بان الظاهر انه لو اقتصر على رؤية الضرع كفاه كما جزم به غير واحد اقول هذا بناء على اختلاف الرواية فيه او بناء على ان مراد من ذكر رؤية الضرع فقط انه لا يكتفي برؤية جسد ها بل لا بد من رؤية ضرعها كما لا يكتفي في شاة اللحم برؤية الجسد بل لا بد من جسد ها صرح به في المنع وعليه عبارة قاضيان تدبر (قوله وظاهر ثوب مطوى غير معلم) وعند زفر لا بد من رؤية باطنه معلما كان او غيره ثم قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا فلم ير الباطن لا يسقط خياره لانه استقر اختلاف الباطن والظاهر في الثياب ولذلك قال في المبسوط الجواب على ما قال زفر (قوله واما اذا كان في بطنه) وفي بعض النسخ بلاوا والاول الصواب لان الواو متن وبدونه لا يرتبط قوله موضع علم بما قبله (قوله فلا بد من رؤية موضع علمه) لان المالمية تتفاوت بحسبه كما في البكا في حتى لو لم يختلف قيمته بالعلم وبدونه فلا حاجة الى رؤية العلم كما في الخزانة (قوله معلما) على وزن اسم المفعول من اعلم الثوب اي جعله ذا علم بفتحين وهو قطعة من الثوب يخاط في منكبيه وهو مهجور في زماننا كذا قال المولى سروري في شرح كلستان للشيخ سعدى (قوله ورؤية الدهن في الزجاج) هذا قول ابي حنيفة وقال محمد فيما رواه الحسن عند يسقط خياره وهكذا لو رأى السمك في دائرة ماء يمكن اخذه من غير اصطياذ وحيلة لا يسقط خياره في الصحيح لانه يرى في الماء اكبر مما هو في الخارج فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية كما في البدايع والبحر وكذا لو رأى المبيع في المرأة لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل مثله كما في التحفة (قوله وكفى نظركيله بالقبض) كوكيله بالشراء قاس المختلف فيه الى المتفق عليه لان رؤية الوكيل بالشراء تسقط الخيار اتفاقا كما ان رؤية الرسول لا تسقط اتفاقا والخلاف في الوكيل بالقبض قيد التوكيل بالقبض والشراء لانه لو وكل بال رؤية مقصودا لا يصح ولا يصبر رؤيته كروية موكله حتى لو اشترى شيئا لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذ له لم يجز كما في فصول العمادى وجامع الفصولين وذكر في الذخيرة ان هذا لا يجوز عند ابي يوسف ومحمد واما عند ابي حنيفة فان قبل يجوز فله وجه وان قيل لا يجوز فله وجه وذكر في المحيط انه لو وكل رجلا بالنظر الى ما اشترى ولم يره ان رضى يلزم العقد وان لم يرض يفسخه يصح التوكيل فيقوم نظره مقام نظر الموكل لانه جعل الرأى والنظر اليه فيصح كما لو فوض الفسخ والاجازة اليه في البيع

بشرط الخيار وهكذا في المجتبى وأعل أن ما في الذخيرة من الجواز يحمل على هذا وهو تفويض
الرأى والنظر اليه ومن عدم الجواز يحمل على أفراد النظر وهو المذكور في العمادى أيضا
فصل التوفيق بين الكل تدبر (قوله واما اذا قبضه) تحقيق الدلائل الامام وجواب عن قياس
الامامين قياس القبض مع الرؤية على القبض مستورا ثم الرؤية الا انه لما رجح قول الاعظم
اجل دليلهما ولكن صاحب البحر وان رجح قولهما الا ان عامة الشراح على رجحان قوله
(قوله وسقط خياره اذا اشترى بجنسه الخ) هذا اذا وجدت هذه الاشياء منه قبل الشراء
واما اذا اشترى قبل هذه لا يسقط خياره بهما بل يثبت باتفاق الروايات ويمتد الى ان يوجد
منه ما يدل على الرضاء من قول او فعل هو الصحيح كذا في التبيين والبحر الا ان عبارة الاول والجلية
ان هذه الاشياء بمنزلة النظر من البصير وعليه عامة الشروح مطلقا (قوله فوجد معينا) اى
رد يا سواء كان التفاوت بالغما مبلغ حد العيب او لا لان خيار الرؤية لم يسقط بالبلوغ الى حد
العيب فيكون كافيا في الرد فلا حاجة الى الانتقال منه الى خيار العيب فلا يكون المراد هنا خيار
العيب حتى يكون هذا مخالفا لما سيجى في باب خيار العيب لانه لو اشترى عبدين صفقة واحدة
وقبضهما رد المعيب فقط (قوله وبعده) اى بعد القبض بان قبضه مستورا اما اذا قبضه
مكشوفاً بطل خياره كما في بعض شروح الهداية ورده في معراج الداية بان الخيار يبقى الى ان
يوجد ما يبطله وافرده في الناية عليه الحاصل انه اذا استحق بعض الكل او البعض تحريم مطلقا
متعددا او واحدا مثليا او قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار في الكل الا في قيمي واحد
ان استحق بعضه فانه يخبر وفي خيار العيب اذا اطلع على عيب البعض فان كان بعد القبض رد
المعيب وحده الا في قيمي واحد فيرد الكل وان كان قبله رد الكل وفي خيار الشرط والرؤية
يرد الكل قبل القبض وبعده كذا افاده صاحب البحر يعنى يرد المشتري الكل مالم يصدر
منه ما يسقط خيار الشرط والرؤية كما لا يخفى (قوله الا اذا لم يعرف الخ) وزاد في البحر فهما
عن بعض الكتب قيدا آخر وهو ان يكون الرؤية السابقة لقصد الشراء حتى لو رآه لا لقصد
الشراء ثم اشتراه فله الخيار ورده المقدسى بان اطلاقات المعينات تنافى ذلك (قوله هذا اذا
كان المدة قريبة) وفي الظهيرية ولورأى شثنا ثم اشتراه فلا خيار له الا ان تطول المدة او الشهر
طويل ومادونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل حال ولا يصدق في دعوى التغير الا بحجة الا اذا
طالت المدة انتهى وهكذا في البرجندي الشهر طويلا وفي الصغرى واعتبر الشهر قليلا
في حق هذا لانه لا يتغير في مدة الشهر غالبا وهكذا جعل في الفتح الشهر قليلا (قوله لما جاز
التصرف فيه) فلا يصح بيع ثوب او هبته منه (قوله بان رد المشتري الثاني) اى مشتري ثوب
من العدل اليه اى الى مشتري العدل بالعيب بالقضاء وكذا الوردة اليه بخيار الرؤية او الشرط
كما في الفتح (قوله فهو على خياره) هذا ما ذكره شمس الائمة السرخسى (قوله وعليه اعتمد
القدورى) وصححه قاضى خان وقوله ابن الهمام ورجح صاحب البحر ما ذكره شمس الائمة
وفصل بعض تفصيل (قوله ويبطله مبطل خيار الشرط وقد مر ذكره) والمبطل المار الذكر
تعيب ومضى المدة وتصرف لا يفسخ ولا يجزى الا في الملك او لا ينقذ الا فيه اطلق المبطل
فشمل الكل الا ان قوله ولا يتوقف اخرج مضى المدة من البين وان قوله وما لا يوجب الخ
يخصه بتصرف لا يفسخ ولا يتصرف يوجب حقا للغير كالبيع المطلق او بشرط خيار
للمشتري والرهن والاجارة بل تصرف لا يفسخ كالتدبير والاعتاق يوجب حقا لله تعالى فهو

داخل في التصرف الذي يوجب حقا للغير وبه يظهر حسن المقابلة تبصرف لا يوجب حق الغير والله در المصنف في تنقيح المتن وتلخيصه (قوله اى سواء كان قبل الرؤية) ومعنى بطلانه قبلها خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عند ها كذا في اصلاح الايضاح (قوله كالبيع بالخيار) اى بخيار البايع وهو المراد اذ لو باعه على ان المشتري بالخيار يبطل الخيار مطلقا صرح به في الخلاصة وقد سبق التنبيه عليه و اشار بهذا النوع ان دليل الرضاء يبطله بعد الرؤية كصریح الرضاء كما صرح به في الشروح (قوله لان هذه التصرفات التي لم توجب حقا للغير وهى البيع بالخيار والمساومة الخ) وقوله واما التصرفات الاول اراد به الافراد التي تدخل تحت قوله وقد مر ذكره من التدبير والاعتاق والبيع المطلق وغيرها واستخراج الطالب المبتدى تلك الافراد متميزة عما يقابلها هذا من الاجال دونه خراط القتاد وعليه ان يأتى بالافراد اولا ولو في الشروح حتى يظهر حسن هذا التفصيل وبالجملة لا يخفى شرح المصنف كثيرا عن مثل هذا الخبط وقوله لان بعضها لا يقبل الفسخ ناظر الى افراد النوع الاول وقوله وبعضها لا يوجب حق الغير ناظر الى افراد النوع الثاني (قوله كذا طلب الشفعة بما لم يره) ولقد صرح في المنيع وغيره بان طلب الشفعة والاخذ بها والعرض على البيع دليل الرضاء وقد عرفت آنفا ومن قوله وان رضى قبلها ان الرضاء ودليله يبطلانه بعد الرؤية فقطهر ان طلب الشفعة من قبيل تصرف لا يوجب حق الغير في انه دليل الرضاء لانه افرد بالذكر لانه لم يكن تصرفا في المبيع والله در المصنف حيث اثبت هنا ما افاده القيد السابق ولم يكن مخالفا لما سبق منه في مسألة الاخذ بالشفعة من باب خيار الشرط لان وضعها فيما كان قبل الرؤية وقوله اى يبطله بعد الرؤية لا قبلها تفسير لقوله كذا اذ التشبيه بما قبله يقتضى ان يفسر هكذا نعم اللابى ترك قوله بما لم يره لانه يوهى كون المراد طلبها قبل الرؤية وان كان يدفعه التشبيه تدبر

باب خيار العيب

فيه اضافة الشئ الى سببه وكتمان العيب بعد العلم به حرام قال في الحافضية اذا باع سلعة معيبة عليه البيان وان لم يبين قبل يفسق وترد شهادته قال صدر الشهيد لا تأخذه انتهى اقول ولا يلزم منه عدم الحرمة كما لا يخفى (قوله ما ينقص ثمنه) اطلقه فشمى ما اذا كان فاحشا او يسيرا كما في السراج الوهاج قيد بالثمن لانه لو كان مهرا او بدل الخلع او بدل صلح عن دم العمد يرد بقا حش العيب لا ييسره والفاحش ما يخرج من الجيد الى الوسط ومنه الى الردى هذا اذا لم يكن كيليا او وزنيا اماهما فيرد بيسيره ايضا مطلقا كما في الجامع الفصولين (قوله ولم يره المشتري) اى لم يعلمه حتى او نظر المشتري الى العيب ولم يعلم انه عيب ثم علم فله الرد لان يكون جليا لا يخفى على الناس كالعور ونحوه فينبذ لا يرد كما في المحيط والقنية والبرازية (قوله عند التجار) هذا بناء على الغالب اذ في المقار يعتبر نقصان الثمن بتقويم القومين ولا مدخل لرأى التجار في ذلك او المراد به اهل حبرة المبيع ولذلك قال شيخ الاسلام خواهر زاده ان ما يعتبر في العيب عرف الناس فما عرفوه عيبا كان عيبا وما لا فلا ذكره في الذخيرة وغيره والتجار يضمن الثناء وتضعيف الجيم جمع تاجر اتى بصيغة الجمع اشارة الى ان الاعتبار ما هو عيب عند الكل حتى لو اختلفوا فقال بعضهم عيب وقال بعضهم ليس بعيب لم يكن له ان يرد كما في التاتار خانية (قوله لانه رضا) قيد للمنفى يعنى لو رآه عند البيع والقبض لا يرد المبيع لانه رضا (قوله كما مر) اى في قوله وان رأه كل ذراع بدرهم صح في الكل الخ (قوله كالاياق) اى فرارا عن العمل وتعمدا على المولى ولو الى البايع اما لو كان من الظلم فانه يسمى هر بالاياق فانه اشعالي فعلى هذا

الاباق عيب والهرب لبس بعيب كما في الجوهرة اطلقه فشمّل ما اذا ابق من المولى او من غيره
 مستأجرا او مستعيرا او مودعا الامن غاصب الى المولى او غيره ان لم يعرف منزله او لم يقو على
 الرجوع اليه فهو عيب كما في المنع واراد بالاباق هنا ابق القن كما هو مقتضى آخر كلامه اما اباق
 نحو الثور ففيه ثلثة اقوال عيب مطلقا ولبس بعيب اذا ابق الى قرية البايع وعيب ان دام
 على ذلك اما المراتن والثلث فلا قال الزاهدي كونه عيبا احسن لان خلع الرسن عيب فهذا
 اولى (قوله ولو الى مادون السفر) هذا بلا خلاف بين المشايخ ولكن اختلفوا هل يشترط
 الخروج من البلد ام لا فقل الاشبه ان البلدان كان كبيرا كالقاهرة فهو عيب وان كان صغيرا
 لا يخفى عليه اهله وبيوته لا يكون عيبا كما في البحر (قوله والسرقعة ولو مادون النصاب) حتى
 لو سرق درهما يكون عيبا وقل مادون درهم لا يكون عيبا اطلقه فشمّل سرقة من المولى وغيره
 الا في المأكولات فان سرقة من المولى لبس بعيب ومن غيره عيب وان سرق ما يؤكل لاجل
 البيع او الاهداء فهو عيب سواء كان من المولى او غيره كما في الذخيرة (قوله وان كان مميرا) وحده
 ان يأكل وحده ويشرب وحده ويستجى وحده كذا في الجامع المحبوبي والخانية وقال بعض
 المشايخ حده ان يكون ابن خمس سنين كما في الذخيرة (قوله فاذا حصل عند البايع في الصغر)
 ذكر في الفوائد الظهيرية وههنا مسألة عجبية وهي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول
 في الفراش وتعييب عنده بعيب آخر ولم يتمكن الرد كان له ان يرجع بنقصان العيب فاذا رجع
 بالنقصان ثم كبر العبد فلا بايع ان يسترد ما اعطى للنقصان لزال ذلك العيب بالبلوغ وظاهر
 كلامه انه تفقه منه لكنه استدل عليه بمسئلتين وفصل واحسن وعليه قول المصنف ايضا
 وهو فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا حادنا اي عيبا غير الاول كما لا يخفى (قوله لاختلاف
 سببهما) فان السرقة والبول في الفراش والاباق في حال الصغر لحب اللعب وضعف المثانة
 وقلة التأمل في عواقب الامور وفي حال الكبر لحب في الباطن فرارا عن العمل وتمردا على المولى
 وداء في البطن وخبث في الطبيعة ورغبة في المال كما في الشروح (قوله بناء على انه عيب قديم)
 للمنفى وبديل حادث بقديم يكون قيدا للمنفى (قوله وكالجنون) اطلقه فشمّل انه عيب ولو كان ساعة
 وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم ويلة فهو عيب وما كان يوما ويلة ومادونه لبس بعيب وقال
 بعض المطبق عيب وغير المطبق لبس بعيب كما في الشروح (قوله وعاد في يد المشتري) قيد
 بالعود لانه هو الصحيح وان لم يمتد السبب وهو المذكور في المبسوط والاصل والجامع الكبير والكافي
 وشروح الهداية وبه اخذ الاسيحيابي وقبل لا يشترط المعاودة بل اذا جن في يد البايع كفي
 للرد واليه ميل الحلواني وخواهر زاده وهو مختار الفقيه ابى الايث والاول هو الراجح وعليه
 عامة المشايخ ومختار صدر الشهيد حتى حكموا بغلط ما عداه (قوله والزنا) قال في البرجندی
 واعلم انه يشترط المعاودة في يد المشتري في جميع العيوب الا في الزنا قبل هذه رواية محمد كذا
 في الخلاصة انتهى (قوله فان يكون لداء في البدن) والداء عيب (قوله ويكون الزنا عادة له) بان زنى
 اكثر من مرتين والتعليل بقوله لان اتباعهن مغل بالخدمة لا يقتضى ان يصير المعاودة في يد
 المشتري شرطا في حق الغلام لان كونه عادة لا يقتضى اتباعهن مطلقا فيخل بالخدمة فيكون
 عيبا يصح الرد به واما نفس الزنا فلبس بعيب في حقه ومن ذلك لو وجده المشتري عنينا فله
 الرد كما في البيانية (قوله والكفر) اطلقه فشمّل كفر النصارى واليهود والمجوسى كما في البيانية وشمّل
 ما اذا شرط اسلامه او اطلق فظهر كفره ولو كان المشتري ذميا كما في السراج الوهاج وينبغي

ان لا يكون عيبا في كون المشتري ذميا كما في المقدسي اقول هذا هو الصحيح لان كون الكفر عيبا
انما يعمل بان طبع المسلم يتفراخ وهذا يقتضي ان لو كان المشتري ذميا والكفر ملة واحدة على انه
لا تنفع للذمي من العبد المسلم فانه يجبر على اخراجه عن ملكه والرقيق انما يتناع للاستخدام غالبا
ولم ار هذا التعميم في كلام غير صاحب السراج تدبر ولو وجد معتزليا اورافضيا قال صاحب
البحر ينبغي ان يكون عيبا كالنكفر لان السيد ينفر عن صحبته وربما يخاف عنه لان الروافض
يستحلون قتلنا انتهى قال في النهر الفائق الرا فضي الذي يسب الشيخين داخل في الكفر
لانه كفر بذلك انتهى (قوله فوجده مسلما) ولو كان المشتري كافرا لا يرد لان الاسلام زيادة
كما في المنع (قوله والسعال القديم) ظاهره يقتضي ان لا يكون الحادث عيبا ولو كان موجودا
حين العقد والتحقيق فيه ان ما كان عن داء فهو عيب والا فلا وعليه كلام صاحب البحر
(قوله والاربن المطالب حالا) لا المؤخر الى العتق كذا في الذخيرة وغيره واستثنى في القنية
اليسير فلا يعد نقصا فان قضى المولى الدين قيل الرءاء وبرا الغريم سقط الرد كما في السراج
والبرازية (قوله والشعر والماء في العين) ولا خصوصية لهما بل كذلك كل مرض في العين كسبل
وغرب وعمش ونحوها كما في المقدسي (قوله وارتفاع حيص بنت سبع عشرة) اطلقه الا ان المراد
ارتفاعه في اوانه اما ارتفاعه في سن الاياس فلا يكون عيبا بالاتفاق كما في معراج الدراية وادنى مدة
في ارتفاع الحيص حتى يعد عيبا اختلفوا فيه قبل شهر وقيل تسعة اشهر وقيل اربعة اشهر
وعشر وقيل شهران وخمسة ايام وعلى الاخير الفتوى وعمل الناس كما في الخلاصة والبرجندی
وينبغي ان يعول على الاول كما في الفتح ثم معرفة ارتفاع الحيص بقول الامة فيتوجه خصوصية
المشتري بها الى البايع فترد اذا انضم اليه نكول البايع سواء كان قبل القبض او بعده هو الصحيح
ولا حاجة في الدعوى الى انه ارتفع عن حبل اوداء وقيل لا بد من ذكر احدهما وههنا تفصيل
في المقدسي والبحر (قوله فلو حدث عند المشتري) سواء كان بعد ظهور العيب القديم او قبله
اذ لافرق بينهما فترجح ذكر احدهما على الآخر نوع قصور كاقصار الذكر على احدهما
اطلق حدوث العيب عنده فشمع ما حدث بفعل المشتري او بفعل اجنبي او بافة سماوية
او بفعل المبيع هكذا ذكر في جامع الفصولين وغيره اشير به الى انه لو كان بفعل البايع لا يمنع
الرد وهو الظاهر ولو كان ظاهرا الكتاب الاطلاق (قوله بان يقوم المعتبر قيمته يوم البيع)
كما في الاشياء والمقوم لا بد ان يكون اثنان يخبران بلفظ الشهادة بحضرة البايع والمشتري
والمقوم الا هل في كل حرفة كما في البرازية وذكر في شرح المنظومة ان التقويم
في المثليات يكفي فيه واحد فيحتاج الفرق كما في المقدسي (قوله اورده برضى البايع) يعني اذ ارضى
البايع فالمشتري مخير ان شاء امسك المبيع ولا رجوع له بالنقصان وان شاء رده لان البايع اذ ارضى
فالتحيز للمشتري بين الرد والامساك والرجوع بالنقصان كذا افاده صاحب المعراج (قوله رجع
بعشر الثمن) تصويره ان قيمة المبيع سالما مائة درهم ومعيها تسعون فيكون التفاوت بين القيمتين
عشرا وثمنا مائتان فيرجع بعشر الثمن وذلك عشرون درهما وهكذا في غيره (قوله فقطعه
القطع عيب حادث) اطلق القطع فشمع قطعه لنفسه اولاده الكبير والصغير ولكن لو قطعه
لصغير صار ملكه بلا تسليم فلا رجوع كما في صورة بيعه كما في النشيف (قوله ان باعه) اطلقه
فشمع ما اذا باعه قبل رؤية العيب القديم او بعده كما في الفتح واما اذا كان لضرورة او لا لما في القنية
من انه شري سمكة فوجدها معيبة وغاب البايع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها
لا يرجع بشيء ولا سبيل له لدفع ضرره انتهى (قوله قيده) صرح به شراح الجمع كابن الملك

وصاحب التثني قال الحدادي في شرح القسودري اوصيغه يعني احر فان صيغه اسود
فكذلك عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فيكون للبايع
اخذته انتهى (قوله فان خاط المقوط) الخاطئة كما تمنع رد الثوب بعيب قديم تمنع الرجوع بثمنه
عند استحقاقه فلو شري قيصا فقطعه وخاطه ثم برهن مستحق ان القيص له وقضى له
لم يرجع المشتري بالثمن على بايعه لانه استحق بسبب حادث بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه
فبرهن ان القيص له رجوع بالثمن وتفصيله في تلخيص الجامع الكبير وشرحه التنوير (قوله
لا يأخذه) اي البايع المبيع بسبب هذه الزيادة والاخذ انما يكون بالفسخ وهذا لا يمكن مع الزيادة
لانها غير معيبة ولا بدونها لعدم الانفكاك ولو اسقط المشتري حقه الزيادة لا يأخذه البايع
لامتناع الرد بحق الشرع وهو الربوا والشبهة واربوا اسم لما استحق بالمعاوضة بلا عوض
يقابله كما في المنع وغيره (قوله لحصول الربوا) والاعتراض عليه بان حرمة الربوا
بالقد روالجنس وهما مفقودان هنا مدفوع بما ذكر في المنع في القول السابق وبما في الخاتمة
في فصل الرد بالعيب ان الربوا عبارة عن التزام الزيادة لا عوض عن شيء حاصله ان الربوا
لبس بمحصر عندهم فبما ذكره المعترض (قوله بعد رؤية عيبه) اي بعد العلم بالعيب القديم
(قوله اومات العبد) اي في يد المشتري لانه اذا باعه فبات في يد المشتري الثاني فاطلع الثاني على
عيب قديم يرجع على بايعه بالنقصان وبايعه لا يرجع على البايع الاول عند ابي حنيفة خلافا
لهمما كما في الخلاصة وقيد العبد اتفاقا كالقيد يرد به المبيع فينساو لهلاك المبيع مطلقا
فلو اشترى جدارا مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كما في القنية (قوله لا بفعله)
الضمير صائد الى المشتري وكذا في قوله بفعله (قوله بخلاف البيع قبل الخياطة) فقوله قبل الخياطة
لا يلايم قوله في العبد فباسقاط احدهما يلتم الكلام ولو قال كما في العبد اي في اعتاق العبد
على ان يكون قيدا للمني لم يتجج الى الاسقاط تدبر وقوله ولهذا اي ولكون البيع قاطعا ملكه
المشتري الثاني فصار البايع الثاني كالمستقب للملكه اي ملك المشتري الثاني فلم يرجع اي البايع
الثاني الى الاول بنقصان العيب القديم (قوله على منافاة الدليل) والدليل كون الاصل
في الآدمي الحرية لكون الناس كلهم اولاد آدم وحوى عليهم السلام ولكن الشرع ضرب الملك
بعارض الكفر الى غاية العتق الخ (قوله حقيقة ناظر الى التدبير والاستيلاء) وقوله حكما ناظر
الى الاعتاق والدليل على ثبوت اصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولاء ببقاء الولاء ببقاء الملك
كذا في الكافي (قوله وان كان بعوض) اي صورة اذ هو لبس بعوض حقيقة لكونه مال المولى
فصار كالاقتاق على غير مال ولهذا ثبت له الولاء في الوجهين كما في المنع ورجع الاول وهو
ظاهر الرواية بانه زال عن ملكه ببطل ولو صورة فاشبه البيع فلا يرجع كما فيه ولانه حابس
لعوضه قطعا وحبس الوض كحبس المعوض كما في الشروح (قوله اذا كان بفعل مضمون
من المشتري الخ) قيد به لانه لو قتله اجنبي يرجع بنقصانه اذ لم يجب على القاتل الا قيمته معيبا
كما في الفصول العمادية (قوله او بفعل غير مضمون منه) كالاقتاق مجانا او التدبير او الاستيلاء
(قوله بان هلاك) اي بآفة سماوية او انتقص او ازداد زيادة مانعة من الرد (قوله فصار
كالاستفيد بالملك عوضا) اي صار المشتري بقتله كالمستفيد بملك العبد عوضا وهو سلامة
نفسه على اعتبار العمد وسلامة الدية للمولى على اعتبار الخطاء فصار كانه اخذ عوضا بازاء
ملكه بالقتل كما لو باع واخذ ثمنه كما في المبسوط (قوله واللبس) قيد باللبس لانه لو خرق المشتري

الثوب بغير لبس ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان اتفاقا كما في الخلاصة (قوله وعندهما يرجع) وبه
قال الشافعي واحد وبه اخذ الطحاوي وفي الخلاصة والاختيار وعليه الفتوى وهكذا
في الوقعات فظهر ان المصنف ترك القول المفتي به في المذهب في المتن والتنبيه عليه في الشرح
كما لا يخفى (قوله شري نحو بيض) يدخل فيه الجوز واللوز والفسق والفندق وامثالها
اطلاق البيض واستثنوا بيض النعامة اذا وجد فاسدا بعد الكسر فانه يرجع بنقصان العيب
لان ماليتيه باعتبار القشر وما فيه بخلاف غيره كما في الفتح (قوله وبطيخ) يدخل فيه الرمان
والسفرجل ونحوهما (قوله ووجد فاسدا) اطلقه فشمّل ما وجد فاسدا قبل كسره وبعده
والاخير هو المراد وعليه كلامه في الشرح واما لو اطلع على عيبه قبل كسره فانه يرد صرح به
في الشرح قال لا يبق على المصنف ان يقول فكسره ووجد فاسدا اطلاق وجدان المبيع
ولكن يرد جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا او قليلا صح البيع لعدم خلوه عنه عادة
ولا خيار له لو كثيرا فالصحيح عنده البطلان ويصح عندهما في الصحيح بحصته والقليل الثلاث
وما دونها في المائة والكثير ما زاد والفاكهة من هذا القبيل كذا في المعراج والنهاية وجعل الفقيه
ابو الليث الخمسة الستة في المائة من الجوز معفو لان هذا القدر كالشاهد عند البيع كما في المقدسي
(قوله لان ماليتيه باعتبار اللب) حتى لو كان قليل اللب او اسود اللب يرجع بنقصان العيب كما في
البرازية وصرح في الذخيرة بانه عيب ولبس من الفساد فعلى هذا لو بدل قوله فاسدا بعيبا كان
اول (قوله باع مشرية) اي قبل علمه بعيبه اطلق المشرية ولكن المراد ما عدا نقدا امامته فلبس
كذلك فانه يجعل فسحا اذا رد بعيب لافرق بين القضاء والرضاء فيه كما في المحيط والخاتمة
(قوله متعلق بقوله رد بعد ما تعلق به قوله بعيب) اراد به دفع ما رد عليه ان تعلق حرفي جر
بمعنى واحد بفعل واحد غير جائز عند اهل العربية وجه الدفع ان الاول متعلق بفعل مطلق
والثاني متعلق به بعد التقييد بالاول فيتعدد المتعلق بالاعتبار ولك ان تدفعه بان يحمل الاول
على السببية والثانية على الملازمة فلا يكون كلا الحرفين حينئذ بمعنى واحد فيندفع المحذور
وقد سبق نظيره في اول باب العاشر (قوله رد على بايعه) هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
واما عند محمد فلا يرد عليه للتناقض حيث اقر بعدم العيب عنده حتى ادعى المشتري الثاني
العيب القديم وجه ما في المتن ما ذكر في الشرح مفصلا حاصله ان اقراره بالحق بعدم تكذيب
الشرع فلا تنقض (قوله والبايع انكر فائتته المشتري بالبينة) او اقر وادعى القبول فقطى عليه
كما في الكافي اقول وينبغي ان يكون الحكم كذلك ان نكل عن اليمين على اقراره بالعيب فقطى
عليه لانه لبس بدون عما ذكر في الكافي ولم اراه صريحا (قوله واما ان يكون بيينة) اطلقه
ولكنه مقيد بان لا يكون البينة على حدوث والعيب عند المشتري الاول اذ لو قامت على حدوثه
عنده فرد عليه فلبس للمشتري الاول الخاصة مع بايعه اجماعا صرح به في التشنيف والمنع (قوله
وفي كل منهما) اي في قبول المشتري بان ثبت عليه اقراره بالعيب وفي قبوله بان ثبت عليه وجدان
العيب القديم او نكل عن اليمين (قوله فله الخصومة والرد) فللمشتري الاول ذلك اشار به
الى ان لبس المراد من قوله في المتن رد على بايعه كون الرد عليه ردا على بايعه بل معناه ان له
ان يخاصم الاول ويفعل ما يجب ان يفعل عند قصد الرد (قوله لكنه صار مكذبا شرعا)
بقضاء القاضي اي لمن يدعى العيب (قوله لا يبطل حقه الخ) اي حق المقر لان الشارع
كذب به بقضاء القاضي لمن يدعى الاستحقة كذا افاده المحشى الاول وهو الحق فخر قال انه سهو

فقيده سهى (قوله هذا اذا رد المشتري) الاشارة الى الفرق بين القضاء والرضاء
في الحكم اشار به الى ان المراد بالمسرى المقبوض وان لم يفهم من المتن الخصوص والضمير في قوله
ولا فرق بينهما عائد الى القضاء والرضاء ولا حاجة لقوله سواء كان الرد بقضاء
او بغيره وان حصل به تأكيد ولو قال فلا فرق بين ما كان الرد بقضاء او بغيره كما قال به
صاحب العناية لكان منقحا (قوله فسخ من الاصل في حق الكل) فلمشتري الاول ان يرد على
البائع الاول سواء كان بقضاء او بغيره (قوله فصار كالرد بخيار الرؤية) او بخيار الشرط كما لو باع
شيئا فيه خيار الرؤية او باع المشتري الاول من المشتري الثاني بشرط الخيار له فانه اذا فسخ
المشتري الثاني بحكم الخيار كان للمشتري الاول ان يرد مطلقا كما في الفسخ حاصله ان الفسخ
باحدهذين الخيارين لا يتوقف على قضاء كذلك لا يتوقف عليه طلب المشتري الاول خيار
العيب اذا كان رد الثاني قبل قبض المشتري من البائع الاول (قوله لا يحدث مثله) اي مطلقا
او في مدة كونه في ملك المشتري الاول الى رد المشتري الثاني كافي الفسخ (قوله هو الصحيح) وجهه
ان رد الثاني يثبت بالتراضي فيكون كالبيع الجديد في حق الاول فيمنع رده على بايعه (قوله اذا لو
دفعه) اي يجبر القاضي وهو المراد وعاءه السابق والسباق وقوله فينتقض القضاء اي يدفع
الثلث وقوله صونا لقضائه على الانتقاض اذ صونه عنه لازم (قوله وان كان له شاهد غاب
شهوده) الظاهر ان الواو العطف سقط من قلم الشارح اي وغاب شهوده وفاعل غاب ظاهر في مقام
الضمير بالنظر الى الشرح وان جملة غاب بدل من جملة كان بجى بالمبدل منه لحسن المقابلة واراد
بغيبه الشهود غيبتهما عن المصر لاعتن المجلس لانه لو قال لي بينة حاضرة امهله القاضي الى
المجلس الثاني ولو طلب الامهال الى ثلاثة ايام امهله اذ لا ضرر فيه على البائع كافي الفسخ ثم قبول
البينة في مثله بعد الحلف لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما اذا قال لا بينة لي لحلف خصمه ثم اتى
بالبينة في ادب القاضي يقبل في قول ابي حنيفة وعند محمد لا ولم يحفظ ما عن ابي يوسف وفي الخلاصة
في رواية الحسن عن ابي حنيفة يقبل وقال النسفي في قبولها عن اصحابنا روايتان واطلق التحليف
هنا في موضعين ولكنه مقيد بما اذا اقر البائع بقيام العيب ولكن انكر قدمه لما سألني (قوله لانه)
اي لان النكول حجة في الزام العيب يعني هنا اذ النكول حجة في الزام مطلقا (قوله وقد تكلفوا
في توجيهها ما تكلفوا) وذلك ان عبارتهما دلت بظاهرها ان المشتري اذا قامت على وجود
العيب عند البائع يجبر على دفع الثمن وذا فاسد ومن جملة ما وجهوها به ان فيها يقدر شئ
هكذا او يقيم المشتري بينة فيستمر عدم الجبر او يقدر فعل عام تدخل تحته الغايتان اعني
الحلف واقامة البينة هكذا لم يجبر على دفع الثمن حتى يظهر وجه الحكم اي حكم الاجبار
وحكم عدم الاجبار بان يحلف او يقيم البينة او يأول لم يجبر ينتظر فان الانتظار يستلزم
عدم الاجبار فيكون من قبيل ذكر اللازم وارادة الملزوم وانت خبير بان كلامنا هذه التوجيهات
توجيه مجرد لمجرد اصلاح العبارة وان توجيه المصنف اوجهها حيث اثبتته بتظير فصيح
الكلام وما يقال من ان توجيه الاول من قبيل علقتهائنا وما باردا فحل تأمل وان ارادة
معنى الانتظار من عدم الجبر غير متبادر وضعف التوجيه الثاني غنى عن البيان والعجب
من صاحب العناية انه دفع الفساد بان يقول والحق ان الاستشكل انما هو بالنظر الى مفهوم
الغاية وهو ليس بلازم انتهى اقول قد عرفت في فصل كتاب البيع ان الغاية عندنا من قبيل
الاشارة على انا لو سلمنا ان مفهومها غير معتبر عندنا فانما هو في الاستنباط من النصوص واما
في الروايات وكلام الصنفين فالمفهوم معتبر مطلقا تدبر (قوله وهذه فائدة) افادها صاحب
كشف الكشاف في الخ هذه فائدة قد افادها صاحب الكشاف في قوله تعالى ومن يستنكف

عن عبادة الاله حيث فصل عليه قوله تعالى فاما الذين آمنوا الآية واما الذين اسنكفوا الآية
 وافاد صاحب الكشف هنا ما افاده صاحب الكشف ثم وبالجملة ان المقدّر في مثل هذا مدلول عليه
 من خوى الكلام فرعايته في كلام المشايخ غير بعيد فلا يقال ان مثل هذا ليس من فقههم فقتضى دعوى
 المشتري العيب حين طلب البايع الثمن اما رد المبيع بإقامة البرهان عليه او دفع الثمن بتخليف
 البايع فتفصيل الغاية يقتضى تقديرا يبدل عليه من خوى الكلام كما لا يخفى (قوله ادعى اباقا)
 اراد بالاباق عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حدوثه وقدمه كالبول في الفراش والاباق والسرقة
 والجنون على المختار واما اذا كان العيب ظاهرا كالغور والصمم او عيبا لا يتوقف الرد على عوده
 عند المشتري كولاية الجارية او تولدها من الزنا او كونها زانية او الجنون على مختار الفقيه
 ابي الليث لا يكلف المشتري اثبات عود ذلك عند نفسه بل يحلف البايع ابتداء عند عدم
 البرهان على و: رده عند البايع والتفصيل ههنا في المنع والبدايع (قوله عنده) اى المدعى
 هذا التفسير في محله لو كان عنده من المتن كما هو الظاهر ولما سيجي من ان حلف البايع بعدم
 الاباق على الاطلاق فلا يناسب كونه من الشرح وقيدا لقوله لم يأتى فن ظن انه من الشرح
 وقال الصواب المدعى عليه لم يصب (قوله لان القول) وان كان قول البايع لكونه منكرا لكن
 انكاره انما يعتبر بعد قيام العيب به في يد المشتري لان السلامة اصل والعيب عارض كذا في العناية
 (قوله ثم اذ اثبت حلف) قبل هذا حشوا لاطائل تحته لان قوله لم يحلف البايع حتى يثبت انه ابق
 عنده يغنى عنه اقول لا مجال لان يكون حشوا لانه ان كان حشوا يكون متعلقه وهو قوله بالله
 ما ابق قط الخ لانه حال من فاعل حلف او بدونه لاسبيل الى الاول وهو ظاهر ولا الى الثاني
 لانه لا يتعلق بالتخليف المتنى فلا بد له من ذكره مثبتا كما لا يخفى (قوله مع انه فعل الغير) اى ان
 الاباق فعل الغير وهو العبد (قوله لان البايع تدعى تسليم المبيع سليما الخ) يريد به ان التخليف
 في الحقيقة هنا استخلاف على فعل نفسه وهو تسليم المبيع سليما وما فيها ضمن عبارة عن تسليم
 المبيع سليما يعنى الاستخلاف يرجع الى ذلك التسليم دلالة (قوله بالله ما ابق قط) وهذا باطلا
 شامل انه ما ابق عند البايع ولا عند بايع بايعه الى ان ينتهى لان كلمة قط لعموم السلب في الماضي
 فان العيب لو وجد عند بايع بايعه يرد المشتري كافي القنية والبرائة كافي البحر ولكن يرد
 على هذا الاطلاق انه يشمل ما لو ابق عند الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على
 الرجوع اليه وقد سبق انه ليس بعيب فقيه ترك النظر للبايع كذا قيل اقول قد سبق ان الهارب
 من الظلم لا يسمى ابقا بل هاربا وانه ليس بعيب وابقه عن الغاصب ليس الا هاربا من الظلم فيكون
 هاربا لا آبقا فلا يشمله الاطلاق تدبروا ايضا اورد على هذا الاطلاق شارح مختصر الوقاية
 القهستاني بان التخليف بانه لم يأتى في الازمنة الماضية لاقى يده ولا فى يد غيره حكم ليس له نظير
 قريب من انه تكليف بما لا يطاق بل المعنى باع العبد وسلمه حال كونه غير حادث الاباق عند
 البايع الى وقت التسليم اقول ومن الله التوفيق ان التحقيق فيه انه لو كانت دعوى المشتري
 بانه ابق عند البايع فالتخليف على البات ويحلف بانه لقد سلمه وما ابق عنده وان كانت دعواه
 بانه ابق عند غيره فالتخليف على عدم العلم به ويحلف على عدم العلم به ويحلف بانه باعه
 وسلمه وما علم انه قد ابق قط واذا كانت دعواه على الاطلاق يحلف بانه لقد سلمه وما ابق
 عنده وما علم انه قد ابق قط واما تخليف البايع على البات في دعواه انه ابق عند غيره فلم
 يناسب بل لا يجوز لان البايع لم يعلم عدم اباقه عند الغير فكيف تخلف انه لم يأتى ببق اصلا

وما صرح به ارباب المتن واصحاب الشروح من التحليف في دعوى الابق على البتات بناء على تصويرهم المسئلة بان يكون دعوى المشتري بابقه عند البائع كما هي الاكثر ولم يتعرضوا لكون الدعوى في انه ابق عند غيره نفيا واثباتا وذا لا ينافي تحليفه بعدم العلم به في تلك الدعوى كما هو الظاهر وقد تعرض له في المحيط البرهاني ونقل عنه بحسن القبول صاحب القنية والحاوي وعبارته هكذا اشترى عبدا فابق ثم وجدته ولم يابق عند بايعه بل ابق عند بايع بايعه فله الرد انتهى فالظاهر ان التحليف فيه على عدم العلم لا على البتات فظهر ان ما شمله صاحب البحر ليس كما ينبغي تدبر وايضا اورد على هذا الاطلاق شارح النقاية لفهستاني بان التحليف بانه لم يابق في الازمنة الماضية لا في يده ولا في يد غيره حكم له من له نظير قريب من تكليف بما لا يطاق بل المعنى باع العبد وسلمه حال كونه غير حادث الابق عند البائع الى وقت التسليم اقول ومن الله التوفيق قد سبق ان التحقيق في دعوى الابق ان البائع يحلف على فعل نفسه وهو تسليم المبيع سليما ولذلك يحلف على البتات وقد علم يقينا انه لم يابق عند نفسه الى وقت التسليم وابقه عند غيره لم يسمعه من احد سوى المدعى لو ادعى به والاصل عدم الابق كما هو الظاهر فبينه مطلقا على البتات صحيحة تغليا او ثباتا على ظنه وهو فيها باراذ ليس في وجود اباقه في الازمنة الماضية ما يورث العلم بل الظن بل الشك حتى يمنع ايمينه والاحكام الشرعية مبنية على الظن واليقين فالتحليف بانه لم يابق في الازمنة الماضية لا في يده ولا في غيره فلا يكون من قبيل تكليف بما لا يطاق كما ظن فظهر وجه ما اتفق الفقهاء من ان التحليف في دعوى الابق على البتات ولم يتعرض احد منهم انه لو كان الدعوى متضمنة لدعوى اباقه عند غير البائع يحلف بعدم العلم به لا بالبتات تدبر (قوله او ماله حق الرد عليك من دعواه) هذا تحليف على الحاصل بالسبب قال الامام فخر الاسلام ان الاحوط والانظر لهما ان يحلف على الحاصل وكذا في سائر الدعاوى وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ذكره الامام الحصري وهكذا في الذخيرة وجه كونه انظر واحوط ان كلاما من المحلف به الاول والثالث يكون فيه ترك النظر للبائع لانه يجوز ان العيب قد كان الا ان المشتري رضى به او ابرأ عنه بخلاف التحليف على الحاصل بالسبب كذا في تنوير الخيص الجامع الكبير (قوله وقد كان ابق عند غيره) اطلقه فشمع اباقه عند بايع البائع ومورثه وواهبه والمودع والمستأجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاة مع القدرة على الرجوع اليه فالابق في كل من هذه الصور عيب كما في الشروح (قوله واختلفوا على قول الامام) كون المسئلة خلافة بينه وبينهما ذكر في النوادر وهو اختيار الطحاوي ومن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم كما في بكر بن حامد ذكره ابو المعين النسفي (قوله وله على ما قال البعض) من انه لا يحلف عنده قال في الكافي هو الاصح ورجح ابن الهمام قول من قال انه يحلف عنده ايضا بانه لا فرق بين دعوى العيب ودعوى الدين في ان كلا منهما عارض فن ادعى باحدهما يلزم الجواب على المدعى عليه من غير اشتراط الاثبات ورده ابن التميمي وكذا المقدسي بما في معراج الدراية من الفرق بينهما وهو لو شرط اثبات الدين لم يتوصل المدعى الى احياء حقه لانه ربما تعذرت عليه بخلاف العيب فانه مما يعرف باثباته او بقول الاطباء او القابلة (قوله في قدر المبيع) فيده لانه لو كان اختلافا فلهما بعد القبض في اصل المبيع بان جاء المشتري ليرده بخيار العيب فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للبائع كما في العمادية اطلق القدر فشمع قدرا من حيث الذات والعدد

فالقول للمشتري في كل منهما بخلاف القدر من حيث الطول والعرض فalcول فيه للبائع وتماه
في الظهيرية من فصل الاختلافات من البيوع (قوله جرتفع تخصيص الثمن) اى جعل الثمن
حصه حصه من حصص الشئ اذا جعله حصته حصه قال في القتح ومن اشترى جارية
او غيرها من الاعيان وتقابضا فقبض البائع الثمن والمشتري الجارية فوجد بها المشتري عيبا
لجاء ليردها فاعترف البائع بما يوجب الرد الا انه قال بعثك هذه واخرى معها وانما تستحق على
رد حصته هذه فقط لاكل الثمن وقال المشتري بعثنيها وحدها فاردد جميع الثمن ولاينة لاحد
فالقول قول المشتري انتهى فظهر ان من زعم ان التخصيص بالخاء المجمة وصور المسئلة
عليه لم يصب ولم يوافق تصويره قوله المصنف بعد التقابض كالا يخفى (قوله ولهذا قال)
اى المصور في تصوير المسئلة وجهه ان احد المبيع المتعدد المقبوض اذ ارد بخيار العيب يسترد
حصته من الثمن (قوله فالتقابل للمشتري) اى مع اليقين واذا اقام المشتري بينة على ما ادعاه مع
قبول قوله تقبل لان البينة تقبل لاسقاط اليقين عن القابض كالمودع يدعى الرد او الهلاك
ويبرهن يقبل وان كان القول له كذا في الذخيرة من باب الصرف (قوله كما في الغصب) اى اذا
ادعى المغصوب منه انه غصبه هذا مع آخر فانكر الغاصب فalcول قوله (قوله اشترى عبيدين)
اراد بهما شيئين افرد احدهما بالانتفاع واما اذا لم يكن كذلك واوعاده كزوجى الخف ومصرعى
الباب فلبس له ان يرد المعيب خاصة ولو قبضها بل يردهما او يمسكهما لانهما في المعنى كشيء
واحد كما في المبسوط وذكر في الفوائد الظهيرية وايضاح الكرماني انه لو اشترى ثورين الف
احدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لايملك رد المعيب وحده ولو قبضهما (قوله رد المعيب فقط)
اى بحصته من الثمن من غير معيب لانه داخل في البيع سليما عن العيب ذكره في شرح الطحاوى
(قوله قيل هذا اذا كان في وعاء واحد) قال به الفقيه ابو جعفر وكان يفتى به ويحكم انه رواية عن
ابحاننا ذكره في الذخيرة وما عليه اطلاق المتن مختار الامام السرخسى وقد قال الفقيه ابو الليث
ان تأويله انما يصح على قول محمد واحدى الروايتين عن ابي يوسف لاعلى قول ابي حنيفة
وقال ابن الهمام هذا اذا كان المعيب من جنس كالبحيرى والباقي من جنس كالصعبدى اما
اذا كان الكل من جنس واحد فيرد الكل او يأخذه (قوله واما اذا كان قبل القبض) اى اذا
كان استحقاق البعض قبله هذا يقتضى ان يقدم قوله بعد القبض على قوله لم يخير كما هو الظاهر (قوله
وفي الثوب) اراد به القمى فيشمل العبد والدار كما في النهاية وينبغى ان يكون الارض كالدار كما في البحر
ولو استحق بناء الدار قبل القبض يخبر المشتري بين اخذ العرصه بحصتها من الثمن او تركها وبعد
القبض يأخذ العرصه بحصتها منه ولا خيار والشجر كالبناء ولو احترقا او قلعهما ظالم قبل القبض
اخذ العرصه او الارض بجميع الثمن او ترك ولا يأخذها بالحصه بخلاف الاستحقاق كما في جامع
الفصولين (قوله اشترى جارية ولم يبرأ من عيوبها) هذه المسئلة قد سبقت في اول الباب مع نوع
تفصيل ثم لم يذكر هنا فهي تكرر محض (قوله اما اذا قضى على البائع بالرد) اقول تصوير القضاء
بالرد عليه ينبغى ان يكون هكذا نصب القاضى وكلا مسخرا على الغائب فسمع دعوى مدعى
العيب فاثبت المشتري الشراء والعيب وطلب الوكيل التحليف بانه مارضى به او ابرأه عنه خلف
فقضى القاضى بالرد على البائع ثم وضعه عند الوكيل المسخر لوعده او عند غيره ويدل عليه
ما سبق من الخاتمة في خيار الشرط من ان القاضى ينصب خصما عن عليه الخيار ليرده عليه
(قوله مداواة المعيب) مبتدأ خبره رضا والاصل فيه ان المشتري اذا تصرف في المبيع بعد العلم

بالعيب تصرف المالك بطل حقه في الرد لانه دليل الرضا بالعيب وذلك كالمداواة الخ اطلق
 المداواة ولكن المراد مداواة عيب وجده المشتري فيه اما مداواة عيب قد برئ منه البائع
 فانه لا يمنع رده كما في الولوالجية (قوله واستخدامه) اطلقه فشمّل انه لو استخدمه بعد العلم بالعيب
 ولو مرة سقط الرد لان الاستخدام للاختبار لم يشرع لاجله خيار العيب بخلاف خيار الشرط
 كما في الفتح وذكر في المبسوط ان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لان الناس
 يتوسعون فيه ونقل في البرازية عن السرخسي الصحيح الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية
 الا اذا كان في نوع آخر وعليه كلام الكافي وجهه ان الاستخدام مرة لا يختص بالملك
 كما في الذخيرة وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا الا اذا كان على كره من
 العبد بان يكون ما امره به فوق العادة فذلك يكون رضا كما في الذخيرة (قوله ولو كان ركوبه
 للرد لا يكون رضا) ولو ركبه ليرده فخرج عن البينة فركبه جائزا فله الرد كما في جامع الفصولين
 وكلام صاحب الخلاصة على ان الركوب للرد لم يكن رضا اذا لم يجد بدا من الركوب حتى لو وجد
 بدا منه يكون رضا واختاره في الذخيرة (قوله واذا عدم الضرورة) بان لم يكن المشتري عاجزا عن
 المشي وينساق ذلك او يقات وكان العلف في العدلين وركب عليها يكون رضا كما في الخاتبة
 (قوله قطع المقبوض) قيد بالقبض لانه لو قطع عند البائع او جلد للرضا عنده فأت عند المشتري
 به رجع بالنقص عند أبي حنيفة ايضا كما لو باعه مريضات عنده كما في المقدسي (قوله بسبب
 كان عند البائع) وهو سرقة او قتل نفس او ردة او قطع طريق (قوله واخذ ثمنيهما) اي ثمن
 المقطوع والمقول ماقاله المصنف ما في عامة شروح الجامع الصغير وبعض روايات المبسوط
 واما في جامع الترمذي ورواية عن المبسوط وفي شرح الطحاوي للاسيحاوي انه لو قطعت يده
 بعد القبض الى آخر الصورة ان شاء رضى بالعبد الا قطع ورجع بنصف الثمن وان شاء رده
 ورجع بجميع الثمن كما في الفتح ولومات العبد ولو حثف انفه قبل الرد لا يرجع الا بنصف الثمن
 عنده وبالنقصان عندهما كما في المقدسي (قوله ولم يعلم به) لا عند الشراء ولا عند القبض اما
 وعلم به عند احدهما كان رضا ولا يرجع بشيء (قوله فيضاف الوجوب الى السبب السابق)
 فينتقص قبضه كما لو استحق اوهلاك في يد البائع كما في المنيع اقول ومن الله التوفيق
 ان قولهما هو الراجح في صورة القطع وقوله هو الراجح في صورة القتل لان القطع لم يناف المالية
 وهو الظاهر والقتل ينافيها لان مستحق القتل لا قيمة له اذ القيمة عبارة عن الغرة وغرة الاشياء
 باعتبار تمولها وادخالها لاقامة المصالح ومتى يستحق العبد القتل يفوت القيمة كما لا يخفى (قوله
 باع بشرط البراءة) اي براءة البائع عن الدعوى والرد عليه من كل عيب في المبيع حيوانا كان
 او غيره كما في المنيع (قوله ويدخل فيه) اي في هذا البراء الظاهر ان يقال في هذه البراءة وتذكير
 الضمير لعدم اعتداد تاء المصدر وايضا يدخل في البراءة ما علمه البائع وما لم يعلمه وما وقف عليه
 المشتري وما لم يقف عليه وسواء سمى جنس العيوب او لم يسمه اشار اليه او لم يشر كما في المنيع
 ولكن اجعوا على انه لو قال من كل عيب به لا يبرأ عن الحادث لانه لما قال به اقتصر على الموجود
 وكذا اذا خص ضربا من العيوب صح التحقيق كما في الذخيرة وشرح الطحاوي (قوله فوجد
 زيد به عيبا) اي عيبا يحدث مثله وهو المراد (قوله لنظهور انه لا يخلو) ولكون الاخبار بنفي كل
 عيب اخبارا بما هو مجهول لانه مما لا يوقف عليه فتبين القاضي الخ (قوله لاحاطة العلم به)
 وامتنع بكذبه فيما اقر به لجواز ان يحدث العور او الشلل بعد اقراره (قوله بان قال) اي زيد حين

ساومه بشر ليس به اى بالغلام اصبع زائدة ثم وجد به اصبعاً زائدة واراد رده بهذا العيب على بكر
البائع واقام البائع بينة انه قال للسائم اشتره فانه لبس به اصبع زائدة كان لزيد المشتري ان يرده على
البائع لانا نتيقن بكونه كاذباً ولا حكم للاقرار الكاذب يتيقن كافي تنوير تلخيص الجامع الكبير
(قوله لان الموجود من البائع الثاني السكوت) وذلك انما يدل على رضاه به لا اقراره به وبينهما
فرق وذلك لان الرضاء بعيب اخبر به البائع الاول لا يدل على ثبوت العيب فلا يكون حجة على
المشتري الاول بخلاف اقراره به لان اقرار الانسان حجة في حقه كافي تنوير تلخيص الجامع (قوله
ولم يوجد) بل الموجود فيه ان المشتري كانه اعتقه مجانا اودبره واستولده وفي الكل رجوع بنقصان
العيب وقد سبق فكذا في هذا (قوله لانه الامين لا ينتصب خصماً) اراد بالامين هنا اعم من الامام
وامينه لا الامام في الحقيقة امين الغنائم ووجه عدم انتصاب كل منهما خصماً في ذلك لان
بيع الغنمة منهما حكم والحكم لا يصلح خصماً فيما حكم به والتفصيل في التنوير (قوله بل الامام
ينتصب له خصماً) اطلق الخصم فشمّل انه ينتصب اما ما ذلك الامين الذي باعها واو غيره (قوله
ولا يخلف) اى الخصم لان فائده النكول وهو اقرار تقديره ولو اقر بالعيب صريحاً لم يعتبر
بل ينعزل باقراره عن كونه خصماً في دعوى الرد بالعيب فلا يرد عليه (قوله ان اى نقص الثمن
الآخر) اى اثنان (قوله من اربعة الاخماس) التى هى حق الغانمين يعطى من بيت مال
الخراج الذى هو حق الغانمين وان كان من الخمس الذى هو حق الفقير يعطى من بيت مال
الزكاة هو حق الفقير ومثل ذلك اذا كان المبيع من الغنمة حراً او مستحقاً فان كان من الاربعة
الاخماس يعطى العوض من بيت مال الخراج وان كان من الخمس يعطى من بيت مال الزكاة
باب البيع الفاسد لما فرغ من بيان البيع الصحيح بنوعيه اللازم وغير اللازم
شرع في بيان البيع الفاسد تحقيقاً للمقابلة وهذا القدر يكفي في تلقيب هذا الباب بالبيع الفاسد
وايضاً يوجد معنى الفساد في جميع ما في هذا الباب اذا الفاسد فائت الوصف والباطل فائت
الاصل والوصف والمكروه فائت وصف الكمال والموقوف فائت لزوم الوصف فيكون فائت
الوصف موجوداً في الجميع فنسبة الباطل الى الفاسد كنسبة الانسان الى الحيوان فالفساد اعم من
الباطل فلهذا احسن التلقيب به وهذان الوجهان اوجه من توجيه المص كما لا يخفى (قوله والباطل
ما لا يصح اصلاً ووصفاً) اقول المذكور في عامة كتب الاصول ان الباطل هو الذى لم يكن مشروعاً
لا باصله ولا بوصفه والفساد ما كان مشروعاً باصله لا بوصفه بمعنى انه لو خلى الاصل عن الوصف
لكان مشروعاً واتصافه بالوصف المنهى عنه منعه عنه والاصل راجع على الوصف ولذلك
لم يوجب فساداً فبقى المنهى عنه مشروعاً باصله وبه يختلف الحكم بين الفاسد والباطل
فظهر ان المراد بالمشروعية الجواز والصحة ومن سلب صحة الاصل ومشروعيته باتصال
وصفه الغير المشروع فلا يجوز فرقا بين الفاسد والباطل وذال لبس بمذهبنا تدبر (قوله بطل
بيع ما لبس بمال) قدم بيان البيع الباطل على الفاسد بناء على انه اقل والعرب ابدأت بدم
في الذكر الاقل من كل مقترنين ومن ذلك التغليب في القمرين والعمرين صرح به ابن عطية
في تفسير قوله تعالى لا يغادر صغيرة ولا كبيرة الا احصاها وعلى ان بطلان البيع غاية في كونه
خلاف اصل اذ الاصل في البيع الصحة والنفس تشوق الى ذكر خلاف الاصل (قوله كالدّم)
اى الدم المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جائز وصورة الریح مثلاً رجل ملاء القرية بالريح
وسد فها فباعه فالبيع باطل (قوله والحر) اطلقه وهكذا وقع الاطلاق في عامة الكتب ولكن

ذكر في منية المفتي والفتاوى الصغرى اذ اباع الحرى ولده من مسلم في دار الحرب عن الامام
انه يجوز ولا يجبر على الرد وعن ابي يوسف انه يجبر على الرد اذا خاصم الحرى اما اذا دخل
دارنا بامان مع ولده فباع الولد لا يجوز في الروايات كلها (قوله والميتة) اراد بها ماسوى السمك
والجرادة وقوله الميتة مشددة صفة الميتة المخففة يراد بالثانية الصفة كما يراد بالاولى الاسم
وقوله اى الميتة التى ماتت تفسير لكليهما واشارة الى ان المراد بالثانية الصفة واللام فيها
للموصول وقوله حتف انقها معمول الصفة والموقوذة اى المضروبة بالخشبة حتى ماتت (قوله
ومنه حق التعلى) وهو متعلق بهواء الساحة وهو لبس بمال غير ان لصاحب العلو حق المقام
على سقف السفلى كذا في الفصول العبادية (قوته وهى حبل الحبلية) بفتح الحاء والباء
وقد تسكن نتاج الناج وهو يعم الدواب والناس كما في تلخيص النهاية وذكر في المبسوط والبدائع
الحبلية بكسر الباء وهى الحبلية وفى الصحاح كسر الباء خطأ والمراد ماسيول والآن لبست
بحامل له (قوله وبيع امة الخ) الظاهر انه معطوف على قوله بيع مالبس بمال وعطف قوله
ومتروك التسمية على قوله امة وانما افردهما بالذكر مع ان الاول من قبيل بيع المعدوم والثانى
من قبيل بيع الميتة لان المشار اليه فى قول العاقد بعث هذه الامة مال موجود وانما المعدوم
المسمى والاعتبار فى مختلف الجنس الى التسمية لا الاشارة وبه يعد من قبيل المعدوم لا مطلقا
ولان كون متروك التسمية ميتة مجتهد فيه فباعته مال وباعتبار لبس بمال فتاسب الافراد
عن بين المتفق عليه على ان العقد بانها امة مع انه عبد صحيح عند زفر ولكن المشتري يتخير
وهكذا فى صورة العكس فظهر انه مختلف فيه ايضا فتاسب الافراد ايضا واشار بهذه المسئلة
الى ان الذكر والانثى من بنى آدم جنسان كما قال به اهل الحق وهو الحق خلافا للفلاسفة
لان اختلاف الحقايق يعرف باختلاف الخواص لا باصل المادة فالاعتبار الى اصل المادة يقتضى
كون الفرس والانسان جنسا واحدا لاتحاد مادتهما وهى الطبيعة كما فى المنيع والى ان بيع
البهيمة على انه ذكر وهى انثى او بالعكس يصح اتفاقا لكن المشتري بالخيار لغوات الوصف
المرغوب فيه كما فى البرجندى وغيره (قوله انه امة) لوانث الضمير باعتبار الخبر كما فعل فى عكسه
لكان احسن لان كلاما من المخذ كبر والتأنيث باعتبار الخبر مستفيض من غير فرق وعليه قول
ابن الحاجب فى الكافية المبنى وهى المضمرات الخ (قوله والتقوم انما ثبت باباحة الانتفاع به
شرعا) كالمنفعة بالسكنى او الاستخدام وعدم كون حبة مالا صرح به خواهر زاده ايضا كما فى
الكشف الكبير (قوله فان قبل ينبغى الخ) وجه ورود هذا السؤال مع جوابه ان بيع متروك
التسمية عامدا لما عد من البيوع الباطلة مع ان الشافعى قد جوز به وام يعدة من قبيل الفاسد
فضلا عن الباطل وكان يرى انه من قبيل مجتهد فيه فن شأنه تنفيذ البيع فيه بقضاء القاضى
اراد فى جوابه بيان ان ما ذهبه الشافعى خطأ محض لما انه اجتهد فى مقابلة النص وذا
لا يقبل التنفيذ اصلا والمسئلة يبيى تفصيلها فى كتاب القضاء (قوله ولا مساغ للاجتهاد)
وفى بعض النسخ ولا امتناع الاجتهاد وهو تحريف بين كما لا يخفى (قوله والمدير) اراد به المدير
المطلق لا المقيد فان بيعه يصح بالاتفاق (قوله جائز) كما مر باطل كما مر فى اوائل كتاب البيع
(قوله لانه) اى الثمن لا يفيد الحكم اى الانهقاد فى طرف المبيع الخ وقوله فكذا التبع بفتح التاء
الفوقانية اراد به الثمن وقوله فاذا لم يوجد ذلك اى تملك مال آخر لا يثبت اى الثمن فى الذمة
فلا يثبت فيه الملك اى فى الثمن (قوله وان قوبلت بعين) اراد بالعين ما يقابل الثمن خلقة

وهو ما يتعين بالتعيين فيدخل فيه ما يكال ويعد ويوزن ما عدا الموزون الثمن الخلقى فبيع غير
 متقوم بواحد منها فاسد لا باطل كبيع بالثوب لانها تتعين بالاشارة في البيع بخلاف الثمن الخلقى
 فانه لا يتعين فيه ولو اشير اليه صرح به صاحب النشيف في قاعدة كلية ذكرها في صدر كتاب
 البيع ومن هذا يظهر حسن تبديل عبارة الهداية الدين بالثمن فان المكبل والمدود والموزون
 مما يقبل كونه ديناً في الذمة فيوهم ان بيع نحو الخمر بواحد منها باطل كبيع بالثمن ولبس كذلك
 وحسن مصلحة التقابل بين الدين والعين بعد السلامة عن ايهام خلاف المقصود كما لا يخفى
 واراد تقابلها بعين معين حتى لو كان العين غير معين فالعقد باطل كما في شرح الرشيدى لاصول
 فخر الاسلام (قوله وبطل ايضا بيع قن ضم الى حر) اى بان جميعها في ايجاب واحد ولم
 يكرر الايجاب وقد شرط في قبول العقد في كل منهما قبول عقد في الآخر وفي الحقايق الجمع
 بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين العبد والحر لان كتابة معتق البعض لا يقبل الفسخ وان عجز
 عن السعاية انتهى (قوله وان سمي ثمن كل) هذا بناء على قول ابي حنيفة واما عند هما
 فلو سمي ثمن كل منهما جاز البيع في القن والذكية كما هو المذكور في الهداية ولكن النسفي حكى
 عن ابي يوسف روايتين في رواية يوافق امامه وفي رواية يوافق محمداً وبطلان البيع في القن
 مع الحر والميتة مع الذكية المذكور في الهداية ايضا والمذكور في المبسوط ومنظومة النسفي فساد
 وانت خير بانه لا شك ان لفظ الفساد مستعار عن البطلان في حق الحر والميتة كما في المنع اقول
 ينبغي ان يكون العقد فاسداً في حق القن والذكية اذا سمي ثمن كل وعليه كلام الامام السرخسي
 في اصول الفقه حيث قال لم ينعقد العقد صحيحاً والمتبادر بمقابلة الصحيح بالفاسد لا الباطل
 اذ لو كان المراد بنفي الصحة البطلان لقل لم ينعقد في القن اصلاً تدبر (قوله لقبول المبيع)
 اى لقبول المال المبيع وقوله يبطل للبيع خبر مبدأ وهو جعل غير المال وجهة ان البيع يبطل
 بالشرط الفاسد ولم يذكر وجه قولهما في صحة العقد عند تسمة ثمن كل وحقيقة الكلام فيه
 يرجع الى الخلاف في تعدد الصفقة واتحادها فعند ابي حنيفة انما يتعدد بتكرر لفظ البيع
 وتفصيل الثمن وعندهما يتعدد بتفصيل الثمن صرح به في المنع مفصلاً وقد سبق ان الفتوى
 على قولهما فيظهر منه ان المصنف ترك القول المفتى به كما لا يخفى (قوله وصح بيع قن ضم الى
 مدبر الخ) اطلاقه فشملى انه سمي لكل واحد ثمناً اولم يسم لان هذا بيع بالحصصة بقاء وقوله اوقن غيره
 عطف على قوله مدبر وقوله ومالك عطف على قوله قن في بيع قن فنى قن نفسه ومالك نفسه
 صح البيع لانه بيع بحصة من الثمن بقاء ولهذا لا يشترط بيان ثمن كل واحد فيهما ايضا
 كافي المنع وكون الوقف من قبيل المدبر هو الصحيح كافي الكافي راشار بكونه صحيحاً ان عدم
 الصحة في الملك رواية وهو قول زفر ايضا وقد افتى به شيخ مشايخ الاسلام في ديار الروم المولى
 ابو السعود جامع اشانت العلوم عليه رحمة ربه الودود واعترض عليه القاضي بعساكرنا طولى
 الشهير بمعلول امير بانه مخالف للصريح والمنقول الصريح وتبعه جمع من الموالى منهم ابي العربى
 والقاضى برون وغيرهم وكتب فيه رسائل منها ما كتبه المقدسى حيث اظن ان الكلام في رد
 فتواه وبعضهم وافقوا المفتى وابن النجيم من جملة الموافقين في الافتاء ولكن صرح بالابرار
 والاعتراض عليه في شرحه البحر الرائق ومحصل ما تمسك به واستند اليه المفتى انه فرق بين
 وقف حكم بخصته ولزومه ووقف لم يحكم بذلك فالاول من قبيل الحر فيسرى الفساد للمالك
 المضوم والثانى من قبيل المدبر في كونه مجتهدا فيه وما في الكافي مجمل على الثانى اقول يرى

هذا الفرق حقا لان المدير كما لم يخرج عن الزق بالكلية وبذلك كان محل البيع فيدخل ابتداء
 كذلك كان لوقف الغير المسجل لم يخرج عن الملكية لانه مختلف فيه في المذهب بخلاف المسجل فانه
 لم يبق فيه الملكية اصلا فيكون كالحر ومعظم ما اعترضوا عليه ما في الحانية وغيرها ان الوقف
 يقبل البيع اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول ابي يوسف المفتي به او بضعف غلته كما هو
 قولهما او بورود الغصب عليه ولا يمكن انتزاعه فلان نظريته او بقضاء قاض حنبلي يبيعه فان
 عنده يجوز بيع الوقف ويشترى ببذله ما هو خير منه فكيف يجعل الوقف كالحر مع وجود هذه
 الاسباب المجوزة لبيعه اقول ومن الله التوفيق قد عرفت ان ما فرق به المفتي حسن وما ابني
 عليه من الجواب احسن والله دره فالاراد الاول مدفوع بان يقال الاصل في الوقف عدم جواز
 البيع فجواز ههنا ناش من شرط الواقف الاستبدال في طلب الوقف فشرطه كالتص فيعمل به
 والثاني مدفوع بان جواز بيعه في ذلك لضرورة خوف الهلاك بالكلية والثالث مدفوع بانه لورفع
 الى حنبلي قضاء حنبلي انما يحكم بمقتضى مذهبه اذ الحكم في زماننا مقلدون فلا يكون له رأى فيه
 وقد ولي ليحكم بمذهبه بل بالقول القوي فيه فيكون معزلا بالنسبة الى ذلك الحكم وقد افتي بالمنع
 شيوخ مشايخ الاسلام في الدولة العثمانية صونا للمذهب عن الهدم فظهر ان القول ما قاله المفتي
 كما لا يخفى (قوله ضم الى مدير) والمكاتب وام الولد كالمدير كما في المقدسي بقي ان تقويم المدير وام الولد
 باعتبار المضموم اليهما ما هو حتى يتعين حصة المضموم من ثمنهما وقد صرح في السراج
 الوهاج هنا ان قيمة المدير ثلثا فتمت قنا على الاصح وعليه الفتوى انتهى قد تقدم في بابه
 ان قيمته نصف قيمته لو كان قنا وبه يفتى وان قيمة ام الوالد ثلث قيمتها قنة والافتاء بالنصف
 منقول في الفتاوى الصغرى وصرح به في البيانية والفتح هنا اقول اذا صحح في المسئلة قولان
 فالقاضي والمفتي بالخيار في العمل بايهما شاء (قوله وبيع لاجباز له الخ) عطف على قوله بيع
 قن ضم الى حر فيكون من مسائل البيع الباطل كما هو الظاهر ولكن في هذا العطف نوع
 تعقيد لان قوله وصرح بيع قن الخ من المتن لا محالة وهو معطوف على بطل المفدر في وبيع
 قن ولما وقع الفصل به لزم ان يصرح بذكر العامل لدفع احتمال ان يعطف على الاقرب
 مع انه غير جائز هذا وكثيرا ما يوجد في عبارته حرازة عند الخاق المسائل لا يخفى على من تدبر
 (قوله وحكمه) اي حكم البيع الباطل الخ وذكركم حكم آخره في الفتوى الصغرى
 وهو انه اذا اختلفا في الصحة والبطالان فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد
 واذا اختلفا في الصحة والفساد فالخيار ان القول لمن يدعي الصحة انتهى
 (قوله لم يضمن لان المقبوض امانة عنده) وهذا رواية الحسن عن ابي حنيفة واختارها
 احمد الطواويسى وعند بعض المشايخ كشمس الائمة السرخسى وغيره الضمان بالمثل
 او بالقيمة وقبل الاول قوله والثاني قولهما كما في الفتح (قوله وهو ان يسمى الثمن) سواء كان
 من جهة البائع او من جهة المشتري وقد سبق تحقيقه في باب خيار الشرط وقوله نص عليه
 اي على حكم المقبوض على سوم الشراء ذلك (قوله وفسد ايضا بيع عرض بالخمير) اراد
 بالخمير ما لا غير متقوم قبده لان بيع ما سواها من الاشربة المحرمة كالسكر وتقيع الزبيب
 والمتصف جائز عنده خلافا لهما كما في البدائع ثم فساد البيع انما هو في العرض واما في الخمير فهو
 باطل حتى لا يملك عين الخمير ولا قيمتها كما في البرجندى (قوله وفسد بيع سمك لم يصد) صدر عن
 المشايخ بعنوان لم يجز بيع سمك لم يصد وعدم الجواز يشمل البطلان والفساد وحكم صدر الشرعية

بان يبيعه بالثمن المطلق باطل وبالعرض فاسد وظاهر كلام المصنف ان يبيعه فاسد في كلا نوعيه
 وقد صرح في القنية نقلا عن سير سمرقندي بان بيع السمك في الماء باطل قطعا اقول الظاهر
 ان يبيعه في نوعي هذه الصورة باطل قطعا لان من شأن المال ان يتحول احد ويكون تحت قهر يده
 ولو في الجملة وسمك لم يصد لبس كذلك فلا يبيعه صحيح الاصل وفي صورة اوصيد والتي الخ فاسد
 قطعا لانه مملوك حينئذ لكن في تسليمه عسر (قوله واما اذا كان له ولد) هكذا في النسخ والظاهر
 وكر كما هو مقتضى قوله يطير منه ثم يرجع اليه ولان وجد ان وكره يكتفي ولا حاجة الى ان يكون
 له واد عند البائع كما لا يخفى (قوله وبعده) اي بعد الاخذ مملوك الا انه لما رسله كان غير مة - ور
 التسليم فيكون الفساد في هذه الصورة بمعناه ثم لو قدر على التسليم لا يعود العقد الى الجواز
 عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي وبالاول اخذ جماعة من مشايخنا
 وقالوا يحتاج الى تجديد عقد وهكذا ذكر شيخ الاسلام كما في المنيع نقلا عن الذخيرة وغيرها
 (قوله وفسد ايضا بيع الحمل) اي المحمول في بطن امه وصرح في الفتح بان يبيعه باطل وهكذا
 في المنيع والنشيف والبرجندی حتى قال ولعله انتفاخ وهذا البيع باطل لانه مشكوك الوجود
 او معدوم انتهى وفي السراج لو باع الحمل وولدت امه قبل الافتراق وسلم لا يعود صحيحا وكذا هبته
 وكاتبته (قوله للغرر) بفتحين الخطر وهو ما فيه تردد بين ان يكون وبين ان لا يكون كذا فسر
 الازهرى فقوله لاحتمال كونه انتفاخا بدل من قوله للغرر (قوله ووصوف على ظهر الغنم) وفي السراج
 لو سلم الصوف واللين بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهى (قوله ذكر القطع اولا) لان
 موضع القطع غير معين فيقع النزاع فلم يبق مقدور التسليم كما في المنيع (قوله الا بضرر) لم يوجبه
 العقد والمراد ضرر في غير المبيع صرح به في المنيع وضرر لم يوجبه العقد غير مشروع فيفسد
 بلزومه قال الشيخ جلال الدين وفي الفوائد العقد مشروع والضرر غير مشروع فالعقد الذي
 فيه ضرر لا يكون مشروعا ولا يلزم المحايطة لانه لبس فيه تفويت باستهلاك المال انتهى (قوله
 عاد البيع صحيحا) وفي المجتبى اقوال لا يجبر الا ان يرضى او قبل لابدان يحدده بيع وقبل ينعقد
 تعاطيا عند اخذه وقبل ينعقد من الاصل انتهى (قوله وضربه القانص) اي الصائد وقبل
 بالغين والياء من الغوص فيئذ هو ما يخرج الغواص من اللائي وايهما كان فالبيع فيه باطل
 لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا لجهالة ما يخرج كما في الفتح (قوله فيمكن) اي
 البائع عن الرجوع ولا يرضى به وقوله ويتحقق وقع في عامة الشروح بالفاء هكذا فيتحقق
 النزاع فيمنع التسليم والتسليم فلهذا فسد العقد وقوله وبهذا التقرير وهو قوله اذ لا يمكنه
 التسليم الا بضرر لم يوجبه العقد الخ (قوله والمزابنة) من الزين وهو الدفع لان كلا
 من العاقدین يدفع صاحبه عن حقه بما يزداد منه اولا لان كلا منهما اذا وقف على غبن يريد
 فسخه والاخر امضاه (قوله محدود) صفة تمر بالدال المهملة لان الجداد بالمهملة يخص النخل
 وبالمجعة عام في قطع الثمار وبالزاي المجعة اخت الراء المهملة قبل للصوف وقبل للنخل كما
 في المقدسي (قوله مثل كيله) حال من الثمر على النخل والضمير المجرور عائد الى تمر محدود وقوله
 حرصا تميز عن مثل كيله (قوله لزم) اي بلا تأمل ولا رؤية ولاخبار عيب بعد ذلك ولكن
 لا بد ان يسبق تراضيهما على الثمن فيه عليه بقوله يتساوم (قوله والحق بهما الثالث بدلالة
 النص) اقول لا حاجة لهذا الاعتبار بل صورة القاء الحجر منهي عنها صريحا ايضا حيث
 قال في المصابيح وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم

عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وقال الشيخ زين العرب في شرحه بيع الحصاة ان يقول المشتري
للبائع اذا نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع وفي شرح هو ان يقول بعثك من السلع ما يقع
عليه حصايتك اذا رميت بها او من الارض الى حيث ينتهي حصايتك وفي شرح هو ان يقول
البائع للمشتري اذا نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع بيني وبينك والكل فاسد لانها بيع
الجاهلية وكلها غرر لما فيه من الجهالة انتهى والعلة التي ذكرها في فساد بيع لبن في ضرع
بقوله لا غرر ما خوذ من آخر هذا الحديث صرح به في الكافي وغيره حتى اوردته نفسه ايضا
في فصل صحح بيع العقار وقال صاحب منهل المصابيح اعلم ان بيع الملامسة والمناذرة وحبل الجبل
والحصاة وعسب الفحل واشباهها من البيوع التي جاء فيها نصوص داخلية في الغرر ولكن
افردت بالذكر لكونها بيعات الجاهلية المشهورة انتهى (قوله وفسد ايضا بيع الكلاء) اطلقه
فشميل كلاءت في ارض مملوكة وغير مملوكة رطباً كان او يابساً الا ان المراد ما ثبت بنفسه اما
لو كان تسقي الارض واعدها للآليات فثبت في الذخيرة والمحيط والنوازل يجوز بيعه لانه ملكه
ولا يجوز لاحد ان يأخذه بغير اذنه وهو مختار الصدر الشهيد وقال القدوري لا يجوز بيع الكلاء
في ارضه وان ساق الماء اليها والحصاة مؤنة لان الشركة فيه ثابتة بالحديث وانما تنقطع بالحيازة
وسوق الماء ايسر بحيازة قال ابن الهمام والاكثر على جوازه الا ان علي هذا القائل ان يقول يذبحني
ان حافرا لبري يملك بناءها ويكون بتكلفه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الماء كما يملك الكلاء
بتكلفه سوق الماء اليه لثبت فله منع المستسقي وان لم يكن بارض مملوكة له انتهى ومن الله
التوفيق اقول ان الماء ودبعة الله في الارض لعباده وهم مشتركون فيه ولم يحصل بسبب حفره
حتى يملكه بخلاف الكلاء فانه انما يحصل بسقيه فثبت على ملكه فافتراقهم اذا احرزه بقطعه
جاز حيثئذ يبعه لانه بذلك ملكه والكماء كالكلاء لا يجوز بيعه قبل ان يقلعه كما في الشروح (قوله
اذا كان محرزا) اي مجموعا محرزا من غير كورة كما في المنيع (قوله الامع كورات فيها العسل)
قيد كاهو المذكور في الهداية والكافي اقول قوله فيها العسل صفة مؤكدة لكورات لان
الكورات معسل النحل وقلا يخلو عن العسل فا ذكر في بعض المتون من الاطلاق لم يرد به
كورة من غير عسل لان صحة بيعه مشروط به عند ابي حنيفة وابي يوسف صرح به في المنيع
(قوله وقال الكرخي لا يجوز) هذا رواية عنه وفي اخرى الجواز وكلناهما رواية عنه (قوله لان الشيء
انما يدخل في البيع) واجيب عنه بان التبعية لا تنحصر في الحقوق كالمفاتيح فالعسل تابع للنحل
في الوجود وهو تابع له في المقصود بالبيع كما في البحر (قوله ودود القز) اطلقه ولكنه مقيد بان
لم يظهر قز فيه اما اذا ظهر جاز البيع عندهما ايضا صرح به في الشروح (قوله وقيل فيه
ايضا معه) اي في البيض مع ابي حنيفة ايضا الحاصل ان في البيض روايتين عن ابي يوسف
في رواية المنظومة هو مع ابي حنيفة وفي رواية الايضاح هو مع محمد والمذكور في الذخيرة
ما في الايضاح وهكذا في واقعات صدر الشهيد حتى قال اختار قولهما (قوله وجاز عند محمد)
اي جاز بيع دود القز ويضيه عند محمد قد سقط هذا القول من قلم الناسخ في عامة نسخ الدرر
والغرر ولكن وصلت نسخة غرر مكتوبة من خط المصنف وفيه هكذا فالحقته بهذا المحل
(قوله وبه يفتي) هذا القول من المتن وجدته في نسخة غرر وصلتها اي بالجواز يفتي قال
في الكافي وصحح بيع دود القز ويضيه عند محمد وعليه الفتوى وذكر في البحر ان الفتوى على
قول محمد في بيع دود القز ويضيه وفي بيع النحل وقال في الذخيرة وقال محمد يجوز بيع دود القز

وان لم يظهر فيه القز لما قلنا في النحل قال صدر الشهيد في واقعاته والفتوى على قول محمد
انتهى اقول قد وقع كثير من المصنف ذكر قول ابي حنيفة في المتن وذكر القول المفتى به بعده
وهنا كذلك الا انه تركه في مسألة النحل لان قول محمد هو المفتى به فيه كما في البحر وصرح به في النهر
الفائق لتعامل الناس عليه كالاقتصاد (قوله فلو قال عند فلان فبعضه مني لم يجز) اي لم ينفذ
ولكنه ينعقد موقفا حتى لو قبضه ينفذ اذ القدرة على القبض ثابتة في زعم المشتري فاذا قبضه
تحقق ما زعمه فينفذ كما في البدائع وغيره (قوله لا يتم العقد) وقبل يتم والحق فيه ان اختلاف الرواية
والمشايخ بناء على انه باطل او فاسد اذ من المعلوم ان ارتفاع المفسد قبل فسخه يردده صحيحا
لقيام البيع مع الفساد وارتفاع البطل لا يرجعه صحيحا لان البيع لم يكن قائما بصفة البطلان
بل معدوما هذا وتام تحقيقه في الفتح فيظهر ان اراد التمام بصيغة التريض لا يناسب عد
هذا العقد من العقود الفاسدة وان اطلاق الباطل عليه من صاحب الهداية لم يكن محل
تدبر كما ظن (قوله فكذا جزؤها) الاظهر فكذا على جزئها كما في الشروح ولعل على ساقط
من قلم الناسخ (قوله وهو الحي) اي المحل للرق الحي لان الضدين يتعاقبان على محل واحد
ولا حياة في اللبن لانه جاد فلم يكن محلا للعق ولا للرق فلا يكون محلا للبيع حاصله ان قياسه بنفسها
ليس بصحيح (قوله قيده دفعا لـ) ولان المراد هنا بيان حال ما كان في اثناء لان حكم لبن في الثدي
علم حاله من حكم لبن في الضرع وقد تقدم حاله فلا حاجة الى التعرض اليه هنا كما لا يخفى و اشار
بلبن امرأة في وعاء الى انه يجوز بيع لبن الانعام فيه قال الامام الرباني محمد بن الحسن الشيبان
جواز اجارة الظئر دليل على فساد بيع لبنها وجواز بيع لبن الانعام دليل على فساد اجارتها
كما في البحر الرائق والمقدس يريده ان جواز اجارة الظئر ناش من ان لبنها من المنافع لا الاموال
اذ المال لا يجوز اجارته الا ترى انه لو استأجر بقرة على ان يشرب لبنها لم يجز الاجارة وعلى
هذا فلا يضمن متلفه كما في النهر الفائق (قوله للغرز ونحوه) كما يستعمل في طلاء
البيت بالصبغ او الجص وفي اصلاح الكتان ثم هنا وقعة بين الناس ان طلاء البيت ونحوه
بالصبغ او الجص انما يقع بشعر الخنزير كثيرا لما لم يعادله شعر سائر الحيوانات ولو ذنب البغل ثم
لومر عليه الماء بعد اليبس هل يتجسس ذلك الماء ام لا فذهب من اجتنب عنه ومنهم من
لم يجتنب عنه قلت كان الظاهر ان الطلاء يطهر باليبس اذ لم يبق فيه اثر الماء المتجسس بمجاورة
الشعر فظيره بثر يتجسس ماؤه فغار ثم عاد والصحيح انه طاهر كما سبق في صدر الكتاب واليبس تأثير
في الظهارة لما انه من جملة الدباغ هذا (قوله ولا ضرورة في شرائه اوجوده مباح الاصل)
قال الفقيه ابو الليث لولم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه ولا خفاء في كراهة بيعه ولا بطيب
ثمنه للبائع كما في الشروح (قوله افسده عند ابي يوسف) وهو الصحيح كما في الكافي وما ذكر
من جواز صلوة الخرازين مع شعر الخنزير ولو زائدا على الدرهم فمحمول على قول محمد واما
على قول ابي يوسف فلا وهو الوجه كما في الفتح (قوله وشعر الانسان) وكذا عظمه وعليه
تعميم دليله والاقتصار على ذكر الآدمي والخنزير يشعر على ان باقي الحيوانات يجوز بيعها
وبيع اجزائها ففي بيع القرد وابتان الجواز وعدمه وجه الجواز انه ان لم يكن متفعلا به اذ
فقد يمكن الانتفاع بجلده والصحيح عدم الجواز لانه انما يشتري للتلهي به وهو حرام فيكون
بيعه بيع الحرام للحرام وذا لا يجوز كما في المنع واختاره ابن الهمام والمقدس وابن القيم
جوازه لانه ينتفع به في بعض الاشياء وبيع الغنم يجوز بالاجماع لانه حيوان منتفع به شرعا

فكان ما لا وما يبيع الخباثت من نحو الحبة و السلحفات والقنفذ وامثالها فلم يجز بيعها وما في الفتاوى من جواز بيع الحبة ينتفع بها للادوية فهو غير سديد كما في البدايع (قوله وان كان الثاني) اي وان كان الاختلاف في مقدار السمن فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن اي في مقداره وما وقع في النسخ من قوله في السمن سهو من الناسخ ومخالف لما في نسخ الكافي والهداية (قوله والقول للمكر مع يمينه فان برهن البائع قبل كافي الشروح) (قوله وشراء ما باع مرفوع) عطفا على اول ما وقع مرفوعا وهو ما سكت او على آخر ما وقع مرفوعا وهي بعه بام الرلد كما هو الدأب في المعطوفات وما وقع من المصنف عطفه على بيع عرض لبس كما ينبغي (قوله وشراء ما باع) اطلقه فشمع شراء نفسه او وكيله وشراؤه لنفسه او لغيره هذا الاطلاق عندهما وشراء الوكيل بالاقل جائز عند ابي حنيفة ولكن لا يطيب الزيادة وقوله بالاقل اي قدرا او وصفا كما لو باعه بالف الى سنة ثم شراه بالف الى سنتين سواء كان ذلك الشراء من نقص سعرا ولا اذ لا عبرة بالسعر في ذلك ذكره في الخلاصة كما لا عبرة لاختلاف الثمن بالدرهم والد ينار لانها جنس واحد بخلاف العرض فان شراه بالعرض يجوز ولو كان قيمته اقل من الثمن وقيد الاقل يفيد انه لو شراه بمثل الثمن او باكثره جازه وايضا المراد شراؤه من المشتري اما لو شراه من مشتري مشتريه او ممن وهبه المشتري جاز لاختلاف الاسباب وكذا اذا نقص المبيع جاز شراؤه باقل من الثمن كما في الشروح (قوله قبل نقد الثمن) قيد به لانه ان وقع هذا الشراء بعد نقد الثمن صح كما في الشروح (قوله ووقعت المقاصة بين الثمنين بقي له خمسمائة وهو بلا عوض) الواو حالية اي والباقي فضل بلا عوض فكان ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص فيكون العقد فاسدا كما في البرجندی (قوله ولم يوجد هذا المعنى في صاحبها) لان الثمن لما كان منقسما عليهما صح العقد في الاخرى بحصتها من الثمن ثم فساد العقد في صورة المضم في حق الاولى كفساده منفردة الا اذا كان الثمن الثاني مساويا للاول يفسد العقد في الاولى في صورة المضم لاقتضاء التقسيم ككون الثمن الثاني اقل من الاول في حقها اشار اليه بقوله اذ لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة التي ام يشترها منه (قوله لانه) اي لان الفساد في الاولى باعتبار شبهة الربو فيها حيث عاد اليه كل رأس ماله مع زيادة لبس بازائها ختمان وعوض وشبهة الربو كحقيقته كما في الكافي (قوله وهو رواية ابن سماعة) وهو قول عامة المشايخ كما في الفتح وشرح الوقاية لاسود علاء الدين (قوله ووجه الفرق بين حق المراد على احدي الروايتين الخ) انما احتج الى الفرق لان كليهما من الحقوق وقد جاز بيع حق المرور وحده في رواية بخلاف حق التعلی وحق التسبيل فان الروايات اتفقت على ان بيعه لا يجوز وانما اورد الفرق بينه وبين حق التعلی مع انه غير مذكور هنا والمذكور حق التسبيل لكونه نظير حق التعلی في كونه متعلقا بعين لا تبقی (قوله ولا البيع الى النيروز) اراد به وبما بعده ان تأجيل الثمن الدين الى واحد منهما مفسد للعقد لان تأجيل المبيع لان مجرد تأجيله ولو الى اجل معلوم مفسد كما في الفتح (قوله وهو اول يوم من الربيع) واول من اتخذه جم شاه احد ملوك الطائفة الثانية من الفرس وشاه بمعنى الضيا وسبب اتخاذه ان الدين كان فسد فجده واطهره فسمى اليوم الذي ملك فيه نوروزاي اليوم الجديد كما في المقدسي (قوله وهو الخريف) قال في البدرية والمستنصف في المهرجان معرب كان وهو يوم في طرف الخريف وقبل سمي به لان مهراسم ملك كان يسير فيهم بالعسف ذات ذلك اليوم فقالوا مهرجان اي ذهب روجه كما في المقدسي

(قوله لان التبروز مختلف الخ) والمهرجان ايضا متعدد مهرجان العامة وهو اليوم السادس من مهرماه القديم ومهرجان الخاصة وهو اليوم الحادى والعشرين منه وقد يسمى اول يوم تكون الشمس فيه في الميزان مهرجان كما في البرجندى وفيه ايضا ان التبروز السلطاني وهو اول يوم يكون الشمس في نصف نهاره في اول الحمل والتبروز خوارزمشاهى وهو يوم تكون الشمس في نصف في الدرجة الثامنة عشر من الحمل وتبروز العامة وهو اول يوم مهرماه القديم وتبروز الخاصة وهو اليوم السادس منه وتبروز المجوس وهو اليوم الذى تدخل فيه الشمس في الحوت (قوله والى صوم النصارى وفطر اليهود) هكذا في اكثر المعبرات قبل وجهه انه يحتمل ان يكون مبدأ صوم اليهود معلوما دون فطرهم وفطر النصارى معلوما دون مبدأ صومهم كما في سراج الوهاج ان هذا من قبيل الاكتفاء بذكر احدهما فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم اقول هذا الاكتفاء من المحسنات البديعية المسمى بالاحتياك وهو حذف من الاول بقربة الثانية ومن الثانية بقربة الاول وعلى التوجيه الثانى يحمل البيع الى فطر النصارى على البيع اليه قبل الشروع في صومهم بقربة قوله بخلاف فطر النصارى الخ (قوله والدياس) من الدوس اصله دواس قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها وهو شدة وطئ الشيء بالقدم او القوائم واراد بالطعام الخطة كما سبق والمراد هنا وطئ ما فيه حب كربة بعد اخرى حتى يصير تبنا فيخرج الحب منه (قوله لان الجهالة البسيرة) فتحمله في الكفالة وكذلك في الحوالة صرح به تلخيص الجامع الكبير والتفصيل في التنوير و اشار بالجهالة البسيرة الى انه لو كانت الجهالة فاحشة كالكفالة والحوالة الى هبوب الريح ودخول الدار ومجيئ المطر وكلام فلان يلغو الشرط ولا تنفسدان لانها لا تبطلان بالشروط الفاسدة كالتكاح كما في التنوير (قوله ان اسقط الاجل) اى اسقطه المشتري وهو المراد اذ هو مستند باسقاطه لانه خالص حقه كما في القدورى تراضيا وقع وفاقا قيد باسقاط الاجل لانه لو اسقط جهالة الاجل بان اجل باجل معلوم فانه ان كان المعين للاجل المعلوم هو المشتري وحده لا ينقلب صحيحا وان تراضيا على مقدار الاجل المعلوم ينقلب صحيحا كذا افاده صاحب المنع اطلاق الاجل ولكن المراد الاجل المعهود من الاجال المذكورة والاجل المنتظر الوجود كالاوقات المذكورة بخلاف نحو هبوب الريح فانه اذا باع الى وقت هبوب الريح ونحوه ثم اسقط هذا الاجل لا ينقلب العقد جائزا صرح به في الذخيرة ولو باع مطلقا اى عن ذكر الاجل حتى انعقد صحيحا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات صح والمراد بالصحة لزوم المنع عن مطالبة الثمن قبل الاجل وفي الفصول العبادية الرواية محفوظة انه لو باع مطلقا ثم اجل الثمن الى وقت الحصاد والدياس لا يفسد ويصح الاجل انتهى ولكن قال في الخاتبة قال الشيخ الامام هذا البيع في قول ابى حنيفة يفسد وعن محمد لا يفسد البيع ويصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول الخ اقول الفقهاء ربحوا اقول محمد هنا حتى سكنت اكثرهم عن قول ابى حنيفة على التفرقة بين كون الاشتراط في صلب العقد وبين كونه بعد (قوله والجهالة في الديون) اى جهالة الاجل في الديون او الجهالة في تأجيل الديون والمقام قرينة فلا غبار عليه كالايجنى (قوله وبشرط لا يقتضيه) العقد اى لا يجب في العقد بلا شرط ولكن استثنى من هذا الضابط ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وشرط جرى التعامل فيه واهمل عن الاولين بسبق بيانه وعن الثانى لما سيجي التصريح به فيكون المعنى ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد ولا يلايمه ولاورد الشرع بجوازه ولا هو متعارف وفيه نفع لاحد المتعاقدين او المبيع يستحقه قيد

بنفع لاحدهما اشارة الى انه لو كان لاحدهما مضرة فيه كما لو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه
 جاز البيع عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف وبقوله لاحدهما اشارة الى ان النفع لو كان
 لاجنبي كما اذا اشترط على ان يقترض البائع فلانا كذا فالبيع صحيح كما في الذخيرة معزيا الى صدر
 الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد وقبل يصح البيع ولكن يكون له الخيار كما في البرازية
 اقول الضمير المجزور في له عائد الى البائع على الصورة السابقة ولو كانت الصورة هكذا بعثك
 هذا بكذا على ان تفرض فلانا كذا فالخيار للمشتري كما لا يخفى هذا اذا لم يقل بالواو واما اذا
 قال بالواو ومثل ان يقال بعثك هذا بكذا وعلى ان تفرض فلانا كذا فالبيع جائز ولا يكون شرطا
 ولا يكون فيه خيار (قوله اذا قصد الى قوله فيكون ربوا) مقدمتان ونتيجة وقوله فيكون
 ربوا نتيجة اخرى وبانضمامها الى ما قبلها حصل قضية موجبة كلية وهذا قريب
 من القياس المركب الموصول النايح كما لا يخفى (قوله وفيه نفع لاحدهما) الاظهر ان يقال
 للمشتري كما قال في مسألة شرط الاستخدام للبائع ومن هذا القبيل اشتراط طحن الخنطة وقطع
 الثمرة وبناء البائع حوائط المبيع (قوله اوان يحذوه نعل اعدى الحذو الى المفعول الثاني يتضمن
 معنى الجعل اذ المراد اشترى اديما على ان يجعله البائع نعل له والصرم جلد فارسي معرب
 وقوله عملها انت ضمير الفعل لانها مؤنث سماعي كما نقل عن المصنف (قوله استحسانا للتعامل
 فيه) وفي الخروج عن العادة خرج بين فيعمل بهما امكان فظهر منه ان ما ذكره قبل من الفساد
 في اشتراط حذوها جواب القياس و اشار بتخصيص ذكر حذو النعل ان خياطة الثوب خلافة
 لعدم التعامل وتسمير القبقاب كحذو النعل وكذا اوشري ثوبا خلقا او خفا خلقا على ان يرقعه
 البائع ويخرز ويسلمه للعرف كما في البرازية (قوله وفيه نفع للبائع) ومن منفعة المفسدة للبيع
 شرطه ان يدفع المشتري الثمن لغريم البائع اسقوط مؤنة القضاء ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء
 فبهم مسامح ومنهم مما كس ومنها ايضا ما لو باع باللف وشرط ان يضمن المشتري عنه الفا
 لغريمه كما في الذخيرة (قوله وانما قال شهرا لما مر ان الخيار الخ) وانت خير بان كون خيار
 الشرط ثلاثة ايام قد مر ولكن جواز اشتراط الاستخدام فيها لم يمر بل التأجيل في المبيع المعين
 غير صحيح سواء كان الاجل مجهولا او معلوما صرح به في عامة الشروح والتقييد بالشهر اشارة
 الى ان تأجيل الاستخدام بالاجل المعلوم لو كان مفسدا للعقد ففساده بالمجهول بالطريق الاولى
 (قوله او يدبر الخ) الضمير المستتر فيه للمشتري وفي المعطوف عليه للبائع ومثل ذلك لا يعد
 من تفكيك الضمائر لان المقام يعين المرجع على ان المرجع في الحقيقة احدهما والفعل يعين
 كونه بايها ومشتريا ولم يذكر اعتاقه اكتفاء بان شرط ما يقتضي ويؤدي الى عتقه بعد حين
 لما كان مفسدا للعقد فلان يكون شرط ما يقتضيه الا ان مفسدا بالطريق الاولى فلا حاجة
 الى ذكره وابهام النسوية بينهما ثم المشتري لو اعتقه بعد القبض عتق ويرجع البيع صحيحا
 فيجب الثمن عند ابي حنيفة ولا يعود صحيحا عندهما فيلزمه القيمة واما لو اعتقه قبل القبض
 فلا يعتق بالاجماع لانه لا يملكه قبل القبض لفساد البيع وفي صورة التدبير وما بعده لا يصير
 العقد صحيحا فيلزمه القيمة بالاتفاق كما في القمع وغيره وقوله هذا مثال لشرط الخ هذا مبتدأ
 و اشارة الى قوله او يدبر الخ خبره مثال الخ (قوله كشرط المالك في المبيع للمشتري) او شرط
 تسليم المبيع او الثمن او شرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكل هذا يثبت بمطلق العقد والشرط
 لا يزيده الا ناكدا فلا يفسد به العقد كما في الشروح (قوله او لا يقتضيه) وكذا شرط لا يقتضيه

العقد ولكنه يلازم البيع ويؤكد موجهه كالبيع بشرط كفيل اورهن بالثمن وهو معلوم بالاشارة
او التسمية ولو في مجلس العقد قبل التفريق فهذا الشرط لا يفسده كافي المنع وغيره (قوله
كشرط ان لا يبيع الدابة) مثل هذا الشرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز
والشرط باطل كافي البدائع (قوله جازا من المسلم ذميا الخ) اقول هذه المسئلة وما بعد ها
من مسائل كتاب الوكالة كلنا هما متفرعتان على ان الموكل هل يشترط له ان يقدر تصرفا
فما وكل به او يمكن ان يملك التصرف في الجملة قال بالاول الامامان وبالثاني الامام الاعظم وسيجي
تمام تحقيقه ان شاء الله تعالى وقد ذكرهما هنا بمناسبة جواز هذا البيع والشراء وعدم جوازهما
على اختلاف بينه وبينهما واختياره قول الامام في الذكر ترجيح له صرح به في المقدسي
واجاب عن دليلهما (قوله ثم الموكل به ان كان خرايى شراء خمر) خلله وان كان بيع خمر تصدق
ثمها لم تكن الخبث فيه كافي التبيين وذكر في القنية نقلا عن الوري ان للموكل المسلم ان يصرف
ثمها الى الفقراء عن زكاة ماله يصح (قوله وقد قالوا هذه الوكالة مكروهة) اشكر كراهة
وهذه ليست الا كراهة التحريم كافي الفتح اذا لبوع الفاسدة كلها لاحل فيها ويفيد
المالك بالقبض لانها مشروعة في الجملة بخلاف الباطلة كما في المقدسي (قوله اذا
قبض المبيع) اشار به الى انه غير مقبوض في يده اما لو كان في يده قبل الاشتراء بان كان
وديعة مثلا ملكه بمجرد القبول كافي الفتح والى ان التخابية لا تكتفي وفيها اختلاف الروايات
والاصل انها ليست بقبض كافي المجتبى وصححه في المنع والفصول العمادية وعليه ظاهر كلام
المصنف وهو رواية النوادر وذكر في الخلاصة عن الصدر الشهيد ان التخابية كالقبض في البيع
الفاسد وهو ظاهر الرواية اذ هو مذكور في الجامع الكبير قال في تلخيصه هو الاظهر وقواه في
تنويره واختاره في الحانية والخلاصة فاختلف الترجيح كما ترى والعمل بظاهر الرواية هو الارجح
وقد مر غير مرة فظهر ان كلام المصنف على غير لارجح (قوله بان قبض في مجلس العقد)
اطلق القبض فشمّل قبض الوكيل قال في القنية نقلا عن شمس الائمة السرخسي التوكيل بالشراء
الفاسد صحيح الى قوله وقبض الوكيل للموكل فيصير مضمونا عليه بالقيمة قيد بكون القبض
في المجلس لما صرح في ايضاح الكرماني من انه اذا قبضه بعد الافتراق بغير اذن المالك لا يملكه
هذا هو المشهور عن اصحابنا انتهى وعن الفقيه ابي جعفر انه ينبغي ان يجوز القبض بعد الافتراق
عن المجلس بغير اذنه اذا كان قد ادى الثمن كافي الذخيرة وعن الهندواني انه يجوز القبض بعد
الافتراق عن المجلس بغير اذنه اذا كان اداء الثمن اذا كان الثمن مما يملكه البايع بالقبض كافي المنع
(قوله ملكه) اي ملك المشتري المبيع المقبوض اذا لم يكن فيه خيار الشرط لانه يمنع المالك
في الصحيح فكيف في الفاسد كافي الفتح قال في جامع الفصولين ثبت فيه خيار الشرط والرؤية
انتهى (قوله والبيع مبتدأ) وقوله من الافعال الشرعية خبره وقوله فان الاول اي اقتضاء
المشروعية والمراد بالثاني غير المشروعية وقوله وبه اي بنفس البيع والمراد بامر عارض الوصف
(قوله فبالامتناع) اي فدفع المشتري بامتناعه عن مطالبة تسليم المبيع عن البايع اولى وابعده
عن العيب وانما قال اولى لان الواجب علينا رفع الفساد كافي المنع (قوله والميتة ليست بمال)
جواب عن قياس الشافعي وقوله وان كان الخمر ممتنا اي مبيعا وقوله وقد مر وجهه في شرح
قوله فيما سبق ويبيع مال غير متقوم بالثمن (قوله لزمه مثله حقيقة) وان تغير السعر فيه يوم
الهلاك عما كان يوم القبض لان الواجب دفع المثل في اي وقت دفعه هو مثله وان تفاوتت

الاسعار كافي المنيع (قوله ان كان الهالك قيميا) وكذا لو كان مثليا منقطعا كافي المنيع (قوله ويعتبر قيمته) والقول في القيمة والمثل قول المشتري لانه الضامن فالقول له في القدر والبينة فيه بينة البائع كافي الفسخ (قوله ويجب على كل منهما فسخه) اقتنى فيه اثر الزيلعي ولكن لاحاجة اليه بل لم يصح اطلاقه بيانه ان الوجوب حكم آخر وانما مراد من قال لكل منهما فسخه بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ ودفع لتوهم انه اذا ملكه لم قال في الفصول العمادية نقلا عن فوائد صاحب المحيط ان لكل واحد منهما ولاية الفسخ قبل القبض بالاجماع وبعده لو كان الفساد في صلب العقد فكذلك وان لم يكن فالمشتري ولاية الفسخ وابس للبائع ذلك الارضاء وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف انتهى ثم لما كان المراد ذلك سئل باطلاقه على ان يكون لكل منهما الفسخ اما على طريق الجواز كافي صورة الدفع او على طريق الوجوب كافي صورة الرفع واللام ليست بقرينة الجواز لان افادتها هنا ثبوت الفسخ لهما من غير تعرض الى وجوبه وجوازه الا انه قد شملهما باطلاقه فظهران الحكم بالوجوب في كلتا الصورتين لم يصح وان الصواب اللام دون على واعجب منه ما قيل ان اللام في عبارتهم بمعنى على مستدلا بقوله تعالى وان اسأتم فلها اي فعاليتها فان اللام في الآية تدل على المنفعة والمقام مقام المضرة وما نحن فيه مقام الوجوب على زعمه واين هذا من ذلك (قوله ولمن له الشرط) هذه العبارة من كلام الفقهاء معطوفة على قولهم لكل منهما يعني ولمن له الشرط فسخه لا لمن عليه اي للذي منفعة الشرط وهو البائع في صورة الاستخدام والمشتري في صورة الاجل (قوله لان الفسخ لحق الشرع) ومن هذا اذا اصر العاقدان على عدم فسخ العقد وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع كافي البرازية الا انه لم يشترط القضاء في فسخ البيع الفاسد لما سيجي بل باي طريق رد المشتري المبيع على البائع صارتا كالبيع وبرى عن ضمانه وهنا تفصيل في البرازية (قوله فان باعه بيعا صحيحا) لا خيار فيه لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقص ولعدم لزوم ما فيه خيار كافي الفسخ والمقدسي اطلق صحة البيع وانعقاده ولكنه مقيد بان لا يبيعه من يبيعه ولو باعه منه يكون فسخا لا عقدا صحيحا هذا اذا قبضه البائع كما في المحيط ولم يذكر قبضه في الخاتمة ولكن الوهباني اختار الاول هذا (قوله او اعتقه) وتوابع الاعتاق كذلك وهي التدبير والاستيلاء والكتابة صرح به في جامع الفصولين وغيره وذكر فيه ايضا انه لو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه وتبع فيه للعمادي وهو ضعيف ولقد صرح الامام الخصاصف بكون الوقف صحيحا ولو لم يرد القيمة على المشتري للبائع وتبعه في الاسعار وحكم الناصحي في وقفه بانه صحيح ولم يزد فيه ولو بقول ضعيف فظهران ما في العمادي محمول على ما قبل القضاء بلزوم الوقف او محمول على ما قبل نقد الثمن فان الناصحي صرح بانه لو لم ينقد الثمن فالوقف موقوف فان نقد الثمن جاز وان مات قبل نقد الثمن او كان معدما بطل الوقف (قوله فعليه قيمته لوقفيا ومثله او مثليا) اذا المراد بالقيمة بدله الشرعي فيعدهما (قوله والكتابة والرهن كالبيع) وكذا الوصية اذا مات لخروجه عن ملكه كالوابعه كافي السراجية (قوله ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما) لان الوارث قائم مقام المورث فلوارثه الفسخ ايضا كافي السراجية (قوله حتى يأخذ ثمنه) اشار به الى ان الثمن لو لم يكن منقودا بل كان دينه على المشتري فلبس له الحبس وكذا لو شري من مديونه عبدا بدين سابق شراء فاسدا وقبضه باذنه فاراد البائع رد العبد للفساد لبس له حبسه لاستيفاء دينه كافي الكافي وفيه تفصيل هنا (قوله فهذا) اي ما ذكره في الهداية ثم يناقض ما قلتم هنا وقوله لهذا العقد اي البيع الفاسد وقوله فاشترى بها شيئا جلة اعتراضية وقوله

الى بدله الضمير المجرور عائذ الى الدراهم وتذكيره باعتبار الثمن وبدله ما يشتري به وقوله اقول لا ينفي الى آخره كلام بعض محشي صدر الشريعة تبعه المصنف وقوله لا يرد عليه ما يرد على الهداية صفة لقوله دليلا وقوله فالوجه اي التوفيق بين كلامي الهداية او الوجه فيه (قوله انما يستقيم على الرواية الصحيحة الخ اقول في تحصيل الاستقامة بالرواية الصحيحة غير مستقيم بل طيب الربح الحاصل من الثمن وحله للبايع على الاطلاق بيانه ان المذهب ان لا يتعين النقد الخلق في عقود المعاوضة سيما عند عدم قيامه وان فاسد المعاوضة بعد القبض كصحتها في افادة الملك فلهذين المعنيين يطيب ربح ثمن البيع الفاسد بخلاف ربح مبيعه لانتفاء الجزء الاول وبخلاف ربح النقد في الغصب لانتفاء الجزئين واما تعين النقد الموجود في حق الرد فله ضرورة وجوب رد عين ما اخذته البد عند فساد اخذها لوقائفا فترقا في الاقتضاء هذا ولك ان يقول ان الفسخ اذا وقع في البيع الفاسد فالبايع يأخذ عين المبيع لامحالة والمشتري وان كان له ان يأخذ عين الثمن اذا كان باقيا لكن قد يجوز فيه اخذ مثله اذ لا فرق بين النقود ولا يتعلق غرض بعينها كثيرا بخلاف العروض فان تعلق الحق بعينها فلهذا طاب ربح الثمن دون ربح المبيع بخلاف نقود الغصب حيث لم يكن المالك راضيا باخذ الغاصب اياها والمشتري في البيع الفاسد رضى باخذ البايع الثمن فلهذا طاب ربح الثمن ولم يطب ربح نقود الغصب (قوله اعلم ان الخبث) اراد بالخبث عدم الطيب وهو الحرمة وبالطيب الحل والمراد بالنوعين ما يتعين وما لا يتعين (قوله يتصدق بالربح عند ابي حنيفة ومحمد) وقال ابو يوسف يطيب له الربح مطلقا لان شرط الطيب عنده الضمان وقد وجد (قوله او تقدير الثمن به) عطف على قوله سلامة المبيع به يريد به ان تعلق العقد الرابع بما لا يتعين من وجهين سلامة المبيع به وتقدير الثمن لذلك المبيع به فكلمة او بمعنى الواو والعتاد الخلود ون مانعة الجمع وقد وقع في بعض الشروح بالواو (قوله فيما يتعين ثمة) اي في عدم الملك وقوله شبهة مفعول به لينقلب وقوله هنا اي في فساد الملك وقوله شبهته مبتدأ خبره جملة تنقلب شبهة الشبهة والجملة عطف على جملة ينقلب حقيقة الخبث الخ ولوحذف ينقلب الثاني او قدم على قوله شبهته لكان عطف الشئين على معمول عامل واحد او عطف فعلية على فعلية (قوله فلا تعتبر) اي شبهة الشبهة لان اعتبار الشبهة في باب الربوا خلاف القياس انما هو بالنص وهو نهيه عليه السلام عن الربوا والريبة فلا يتعدى والا لانسد باب التجارة وهو مفتوح كما في المقدسي (قوله فقضاءه) اي ادى الرجل المدعى عليه ذلك المال بالنقد وهو المراد بقريئة قياس المسئلة السابقة بهذه المسئلة وبقريئة قوله فلا يعمل فيما لا يتعين (قوله وبدل المستحق مملوك المضاف هو النقد المقبوض) والمضاف اليه اسم مفعول هو الدين المدعى به اطلق كونه مملوكا له ولكن قيد في الفتح بان كون المبدل مملوكا للمدعى انما هو باعتبار ان له مالا على المدعى عليه في زعمه اما لو كان في اصل دعواه الدين متمدا للكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه متيقن انه لا ملك له فيه اقول ظاهر كلام الفقهاء فيه الاطلاق بناء على الظاهر اي ما ظهر للحاكم وما في الفتح ديانة ونفس الامر بدل على الاول ما قالوا انه لو حلف لا يفارقه غريمه حتى يستوفي دينه فباعه عبدا الغير بدينه ثم استحق العبد ولم يجز بيعه لم يحنث الخالف لان المدبون ملك ما في ذمته بهذا البيع وهو بدل المستحق وعلى الثاني ما قالوا في كتاب الاقرار ان من اقر بشخص بمال وهو يعلم انه لا مال له عليه لا يجوز له اخذه الخ تدبر (قوله لزم قيمتهما) اشار بلزوم القيمتان حتى الفسخ والاسترداد منقطع وان هذا قول ابي حنيفة

بقرينة قوله وقال الخ ورجح ابن الهمام في الفتح قولهما (قوله حق البائع كذلك) اى لا يبطل بهما بل هو اولى في ان لا يبطل بهما كما لا يخفى (قوله وكل ما هو كذلك) اى كل تصرف حصل للمشتري بتسليط البائع ينقطع به حق الاسترداد كالباع الخ لقائل ان يقول انه فرق بين حق حصل من تصرف المشتري لنفسه وحق حصل من تصرفه لغيره فالاول لا يستحق لاعتبار لكونه حق الجاني المراد به قطع حق القاصد للتوبة وهو في الحقيقة حق الله تعالى فلا يقدم مثل هذا الحق على حق الله تعالى بخلاف الثاني وهو حق من لاجنبية منه كحق مشتري هذا المشتري فانه جل وعلا اذن في تقديم حقه (قوله بخلاف الشفع اذ التسليط لم يوجد منه الخ) يريد به ان حق الشفع في الشفعة وان كان اضعف من حق البائع في بعض الجهات لكنه اقوى منه من جهة عدم التسليط فيه وانت خير بان هذا لا يجدى نفعا في اثبات المدعى فائنه ان حق الشفع اقوى من وجه وثمرته انه لو وهب المشتري المبيع او باعه من آخر لم ينقطع حقه وان حق البائع اقوى من وجه وثمرته انه لم يحتاج الى القضاء او الرضاء الخ وليس فيه ما يثبت ان المشتري لو بنى او غرس انقطع حق الاسترداد وقد عرفت الفرق بين حق المشتري الجاني وغير الجاني فلم يستقم القياس السابق فظهر ان قولهما هو الراجح (قوله فانه يأخذ) اى الشفع المبيع بالشفعة بالبائع الثاني بالثمن البسآت الثلاث تتعلق بقوله يأخذ الاولى للسببية والثانية بمعنى في والثالثة بمعنى المقابلة وهكذا في قوله او بالاول بالقيمة ثم وجه التردد في الاخذ بين الشيعتين انه اجتمع فيه سببان فلا شفع ان يأخذ بايهما شاء فان اخذ بالثاني اخذ بالثمن لان الشراء الثاني صحيح وان اخذه بالاول اخذه بالقيمة لان المبيع في البيع الفاسد مضمون بالقيمة (قوله وان لم يكن في الفاسد شفعة) ان وصلية ومع مدخولها قيد لقوله يأخذ بعد هذا القيد قوله لان حق البائع الخ تعليل للاخذ حاصله ان الشفعة لا تثبت في البيع الفاسد الا بعد سقوط الفسخ فيه وهذا اى في صورة الهبة والبيع قد سقط فثبت فهذه الزيادة من المصنف هنا ليست بمفيدة بل مفيدة ان للشفع حق الشفعة ولو في البيع الفاسد على تقدير سقوط الفسخ الا انها لا تجدى نفعا لما نحن فيه بل مثل هذا التفصيل يلبق في باب الشفعة ومن ذلك قبل قوله فانه يأخذ الى قوله قد انقطع هنا مما لا يحتاج اليه (قوله وبيع ماله من فاسد عقل) وهكذا بيع فاسد عقل غير رشيد ماله على اجازة القاضي اراد بفاسد عقل غير رشيد السفيه يدل عليه قوله على اجازة القاضي لا بد من ان يجن ويفيق فان يبيعه وشراؤه وهو بعقل موقوف على اجازة الولي ولا المعتوه لان نصرفه من نحو يبيعه وشراؤه متوقف على اذن الولي وهو الاب والجد او وصيهما او غيرهما من العصاب او القاضي كما في المنع وغيره بخلاف السفيه فانه لما حره القاضي توقف صحة تصرفه على اجازته فعلى هذا يكون هذا اختيار قول الامامين هنا في السفيه لانه لا يحجر عند ابي حنيفة صرح به نفسه في كتاب الحجر وقولهما هو الراجح وبه قالت الائمة الثلاثة كما في التحرير والتبسيط ولك ان تقول المراد من فاسد عقل غير رشيد اعم من السفيه والمعتوه ومن يجن ويفيق بناء على اطلاق المتن ثم ارشد في حق المال صلاح الفعل وحفظ للمال كما في الكتب اى صلاح في تصرفه وحفظ ماله كثيرا كما في صور فتاوى المولى ابو السعود (قوله وبيع المرهون الخ) اطلقه ولم يقيد بان للمشتري فيه الخيار اولا فاذا لم يعلم وقت الشراء كونه مرهونا او مستأجرا اوفى مزارعة فله الخيار بالاتفاق وكذلك عند محمد لو علم به وقت الشراء وقبل هو ظاهر الرواية وعند ابي يوسف ليس له حق النقص لان كونه فوذاك بمنزلة العيب وقد علم به وقت الشراء فلا خيار له في فسخ

العقد وقيل هو ظاهر الرواية كذا في الذخيرة (قوله بركة) بسكون القاف مصدر في الاصل علامة يعلم بها ما وقع به المبيع والثمن (قوله ثم البيع ولزم على البائع تسليم المبيع الى المشتري) وذكر في الذخيرة هنا ان المرتهن ان لم يجز البيع وطلب المشتري من القاضي التسليم فالقاضي يفسخ العقد بين البائع والمشتري اقول هذا انما يتمشى على قول ابى يوسف في صورة انه علم وقت الشراء كونه مرهونا اذ لا حاجة لهذا عند ثبوت الخيار له تدبر (قوله على اجازة المرتهن) فلو اجازته يستوفى من الثمن حقه ولو اجازته المزارع فلا اجر لعمله وفي مجموع التوازل ان اجاز المزارع يكون كلا النصيبين للمشتري يريد به الارض وغلتها لو كانت وقيل ان كان الارض فارغا يجوز وان كان البذر من المزارع لا يجوز في حقه فبستأجر الارض وان كان من رب الارض وقد اتى البذر لا يجوز وكذلك في الكرم ان لم يظهر الثمار يجوز البيع وبه كان يفتي ظهير الدين كذا في الذخيرة اقول دخول الغلة والثمار في العقد اما بناء على التسمية او بان يقال كل ما فيها او منها كما سبق (قوله لكن يتوقف الخ) استدراك من قوله لا ينعقد الثاني لامن قوله لا ينفذ الثاني بعد قوله تناسخا اذ المشتري بعد التناسخ يكون اجنبيا لا يتوقف العقد على اجازته ثم التعبير للتوقف بعدم الانعقاد لم يناسب بل حسن تحريم المحل هكذا باع شئنا من زيد ثم باعه بعد القبض من بكر يوقف على اجازة المشتري وان باعه قبل القبض ان كان في المنقول لا ينعقد الثاني اصلا حتى لو تناسخا الاول لا ينعقد الثاني وفي العقار فعلى الخلاف المعروف الذي سبأني ثم في عامة نسخ الدرر كلمة الواو ساقطه من قوله في العقار والصواب تصديره بالواو (قوله وبيع فيه خيار المجلس) هكذا في الخلاصة وغيره وقد سبق ان خيار المجلس عندنا في قبول القابل بعد ايجاب الموجب فذكره هنا بمجرد توقف احدى الركنين المذكورين على ما ذكر الآخر فيصح اطلاق الموقوف على هذا العقد وان لم يتحقق القبول كما في سائر (قوله وبيع الغاصب) اى المغصوب وكذا بيع المالك اياه موقوف على اقرار الغاصب او على بينة المغصوب منه ان يحدد الغاصب والمذكور في الخلاصة وغيره ذلك ولما رأى المصنف عدم الفرق بينهما اختار ذكر هذا افادة منه وانت خير بان الافيد ذكرهما اعلم ان ما ذكره المصنف من وجوه البيع الموقوف ستة عشر وجها وقد ذكر وجهان في اثنائها كما ترى وذكر في البحر والمقدسي اربعة عشر وجها اخرى على ما فصل فيهما فالج مجموع احدى وثلاثون وجها (قوله ولم يسلمه) اى المبيع المغصوب حتى هلك ينتقض البيع في الاصح وقيل لانه اخلف بدلا وعن ابى يوسف ومحمد ان شري المغصوب من غاصب جاحد يجوز ويقوم المشتري مقام المالك في الدعوى وعن ابى حنيفة روايتان كذا في الفتح (قوله المراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا) بل المراد اعم منه ومن عدم كونه هالكا حقيقة فيكون المراد باشتراط قيام المبيع قيامه باسمه وحاله وان لم يكن قائما بان هلك او تغير وقد قبضه المشتري فللمالك ان يضمه اليهما شاء فبرئ الآخر فان اختار تضمين البائع نفذ بيعه بالضمان وان اختار تضمين المشتري يرجع المشتري الى البائع بالثمن ان كان نقده والا يرجع اليه بما ضمن وهو القيمة كما في البرازية والخانية وقبح القدير (قوله فوات صاحب المتاع) قيد به لانه لو كان الموقوف نكاحا فوات من له الاذن لا يبطل النكاح كامة تزوجت بغير اذن مولاه ثم مات المولى فانه ينفذ باجازه الوارث اذ لم يحل له وطئها كما في البحر (قوله وحكمه ايضا ان اخذ الثمن) اعلم ان المصرح في عامة الشروح والفتاوى ان الاجازة في البيع الفضولي والموقوف كما يكون بالقول يكون بالفعل فمن الثاني تسليم المالك المبيع فانه

اجازة وكذا اخذه الثمن ومن المالك الاول طلب الثمن فقول المصنف لبس باجازة الصواب فيه
 اجازة كما لا يخفى (قوله واختلف في احسنت فقيل) وصرح في الخاتمة ان كونه اجازة استحسان قال به
 محمد (قوله وعند الاذان الاول) اى الواقع في الوقت وهو ما بعد الزوال وقد سبق التحقيق
 في كتاب الصلوة (قوله واما اذا تابعا) مأخوذ من النهاية واستشكله الزيلعي لاطلاق النهي
 فلخصيصه ببعض الوجوه نسخ فلا يجوز بالرأى اقول قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله وذروا
 البيع جعل ترك البيع تابعا للسعي الواجب لئلا يحله البيع اذا انتهى عن البيع في هذا الوقت
 لبس لمعنى في نفسه ولا ركنه وفي شرطه بل لمعنى في غيره مجاور للبيع وهى كونه محلا للسعى فاذا
 وجد ولم يحله يكون مسكوتا عنه بهذا النص فيدخل تحت قوله تعالى واحل الله البيع فاين
 التخصيص وابن النسخ بالرأى كما لا يخفى (قوله وهو ان يزيد) وفي شرح الطحاوى هذا اذا
 بلغت السلعة قيمتها اما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للبائع من غير اضرار باحد كما في الجوهرة
 والمنبع (قوله وكره السوم على سوم غيره بعد رضاها بثن) يعنى لو وقع ركون العاقلين بثن
 بخاء آخر ودفع للمالك اكثر او مثله غيراته وجبه فباعه منه كره ذلك وكذا لوجاء آخر فقال انا
 ابيعك مثل هذه السلعة بانقص من هذا الثمن فاضر بصاحب السلعة كره ذلك كما في الفتح
 اقول ينبغي ان يكره ما لو قال انا ابيعك مثل هذه السلعة بمثل هذا الثمن فاشتره منه لوجاهته
 كما لا يخفى (قوله وهو ابلغ في استدعاء الكف) والوجوب من الامر لان النفي يقتضى وجود مضمونه
 في الخارج حتى اجتنب عنه لئلا يلزم الكذب على الشارع (قوله وهو محمل النهي) اى ركون
 احدهما الى صاحبه فالمرجع مصدر مدخول النفي (قوله المجلوب من خارج البلد) اشار به الى
 ان الجلب بمعنى المجلوب كالتثنية والخطب بمعنى المنثور والخطوب وقوله اليه متعلق بالمجلوب
 والضمير راجع الى البلد ومن الطعام بيان للمجلوب (قوله الا اذا لبس السعر على الواردين)
 لانه حينئذ غرهم فيكونون متضررين وهو مكره ايضا فكرهة تلى الجلب يحتمل الصورتين
 صرح به في شرح الطحاوى فينبغي على المصنف ان يقول المضر لاهل البلد او الواردين
 (قوله وبيع الحاضر للبادي) اللام فيه للعماد لانه يقال بعث زيدا الدار فيتعدى الى المفعولين
 ومثل هذا اللام في شبه الفعل لتقوية العمل وفي الفعل مجرد التأكيد وعليه عبارة الحديث
 وقيد دخل على المفعول الثانى لفظ من للتأكيد كانه يفيد معنى الى وقد سبق في اول كتاب البيع
 (قوله وقيل صورته) اشار به الى ان تصوير المتن بالاول هو المختار عنده وهو المذكور في الهداية
 وشرح الطحاوى واما هذا التصوير فقد صور به الامام الحلواني بدلالة ما جاء به في بعض الطرق
 عن جابر انه قال عليه السلام لا يبيع حاضر لباد ودع الناس يرزق الله بعضهم من بعض
 رواه الجماعة الا البخارى وفي المجتبى وهذا الوجه وهو المذكور في زاد الفقهاء وهو اصح لدلالة
 الحديث عليه ولما وافقه لظاهر اللام التي للاختصاص فظهر ان تضعيف المصنف هذا التصوير
 لبس كما ينبغي (قوله ذي رحم محرم منه) اراد به قرابة محرمة للنكاح وقيد بكونه محرما منه اى من
 جهة الرحم لئلا يراد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه رحمه محرم وليس له هذا الحكم
 لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم راوى هذه الحديث ابو ايوب الانصارى رضى الله عنه رواه
 عنه احمد والترمذى (قوله والكبير ينفق على الصغير) وفي عبارة الكافي يشفق من الاشفاق
 وهذا يشير الى ان ذارحم محرم اعم من ان يكون صغيرا او كبيرا (قوله والاخر لغيره) وذلك
 الغير يشمل باطلاقه واده الصغير ومكاتبه ومضاربه وعبيده المأذون المديون اما لو كان غير مديون

فكره التفريق لوجود الاجتماع في ملك شخص واحد (قوله ولا بد من اجتماعهما في ملكه)
 اراد به الملك على الكمال حتى لو وقع شركة بالغير في احدهما لم يكره التفريق كما في المنع
 (قوله واو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به) اقول هذا يقتضي ان يقيد التفريق بانه غير
 المستحق كما وقع في المجمع انما تركه المصنف في المتن تأثرا بمختصر القدوري ومنظومة النسفي
 وتداركه في الشرح بناء على انه الواقع في المعنيات (قوله كدفع احدهما بالجناية) وعن
 ابي حنيفة الغداء اول من الدفع لما فيه من مراعاة الحقين وهي حسن عقلا وشرطا كما في البدائع
 (قوله ورده بالعيب) وعن ابي يوسف انه اذا وجد في احدهما عيبا يردهما جميعا او يسكهما
 كما في مصر اعي باب اوزوي خف او نعل كما في المنع (قوله لا الاضرار به) لانه متى تعلق باحدهما
 حق فالمنع في ابقائه اضرار بصاحب الحق فلا يكره التفريق وكذا لو خرج احدهما عن
 محلبة البيع باعتاق احدهما بمال او بغيره او بتدبيره واستيلاء الامة او كتابة احدهما لانه لما تعذر
 عليه بيعهما جميعا لم يكره التفريق وكراهته شرعا لدفع الضرر عن المملوك وهذا انما يجوز
 اذا لم يتضمن ذلك اثبات ضرر فوقه على المالك فاذا منع عن بيع الآخر لتضرره المالك وذا
 لا يجوز لانه ليس من شرط دفع الضرر الحاق الضرر بغيره كما في الجوهرة والبدائع (قوله
 ولا حرمة ههنا) اي في البيع المكروه يريد به ان انكراهه فيه للتنزيه كما هو مقتضى سلب الحرمة
 ويؤيده ما ذكر في الكافي في باب الغنائم وقسمتها من ان المذهب كراهة القسمة في دار الحرب
 لا بطلانها وعلله بان النهي كان المعنى في غير المنهي عنه فلا يعدم الجواز وهي كراهة
 تنزيه عند محمد ولكن قال ابن الهمام في الفتح ان كون المكروه دون الفاسد ليس في حكم المنع
 الشرعي بل في عدم فساد العقد والافهذه الكراهات كلها تحريمية لانعلم خلافا في الاثم اقول
 ان ما في الفتح هو الراجح لان الاثم يقتضي تحريم الكراهة ولما صرح في الاصول من ان القبح
 في المنهي عنه لو كان لعينه يقتضي البطلان وان كان لوصفه يقتضي الفساد وان كان لمجاوره
 يقتضي الكراهة مع صحة اصله ووصفه وكونه حراما لا يمنع صحته فيهما كما في الصلوة في الارض
 المغصوبة وانما تسقط حرمة لضرورة فائقة في حق العامة او الخاصة كما في سور الهرة ولما ثبت
 ضرورة تسقط الحرمة في هذه الكراهات بقي انها تحريمية على ان الفسخ قد يكون واجبا
 ليرفع الاثم كما في صورة التلقى وبيع الحاضر والتفريق ان ساعده الآخر وهو ليس باثم فيها
 والفسخ لا يجدي نفعا في صورة البيع بعد الاذان فظهر ان عدم وجوب الفسخ لعدم كونه
 في وسعه او لعدم نفعه لاعداء الحرمة في العقد كما لا يخفى (قوله ولا فساد ههنا) هذا عند
 ابي حنيفة ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف البيه فاسد في قرابة الولاد لزيادة تغليظ ورد الشرع
 به فيها وفي رواية اخرى عنه البيع فاسد مطلقا في الولاد وغيره كما في مبسوط السر خسي
 والفضل المتقدم كما لا يخفى **باب الاقالة** **لهذا الباب مناسبة خاصة بباب**
 البيع الفاسد اذ البيع القاعد واجب رفعه صوتا عن المحذور والاقالة وهي رفع العقد بيعا كان
 او اجارة مندوب اليها طلبا للشواب حيث قال عليه السلام من اقال نادما بيعته اقال الله تعالى
 عثرته يوم القيمة اي اسقطها وارفعها وقد تكون واجبة كما في بعض صور البيع المكروه
 وقد تقدم ثم هي من القبل لامن القول قال الامام تاج الدين الزرنوخي الاقالة في باب البيع ليس
 من اقول لانهم يقولون قلته البيع واقلته بانكسر فدل انه اجوف ياتي ولهذا ذكره الجوهري
 في القاف مع الياء وهكذا ذكر في مجموع اللغة حيث قال قاله البيع واقاله قبلا واقالة فسخته

كافي المنع وغيره (قوله رفع البيع وذلك الرفع انما يكون بالايجاب والقبول) وهذا ركنها ثم هذا
 يكون بلفظين ماضيين وتصح بلفظين الح وبالتعاطى كافي الخاتمة و بأخذ احد البدلين وهو
 الصحيح كافي البرازية (قوله وهي فسخ هذا عند ابي حنيفة ومحمد) واما عند ابي يوسف فهي
 بيع وتحقيق الاختلاف فيها ان الاقالة فسخ عند ابي حنيفة الا ان لا يمكن فيبطل الاقالة وعند
 ابي يوسف بيع الا ان لا يمكن فيجعل فسخا الا ان لا يمكن فيبطل الاقالة وعند محمد فسخ الا ان
 لا يمكن فيبيع الا ان لا يمكن فتبطل وعند زفرانها فسخ محض في حق الناس كافة كافي تشنيف المسمع
 وغيره (قوله من موجبات العقد) بفتح الجيم وهي ما ثبت بنفس العقد من غير شرط (قوله
 ولا تفسد بالشرط) ولكن لا يصح تعليقها به كأن باع رجل ثوبا من زيد فقال اشترته
 رخصا فقال زيد ان تجد مشتريا بزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه
 تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط ثم عدم فسادها بالشرط هو مذهب ابي حنيفة ومحمد اما
 على مذهب ابي يوسف فهي تفسد بالشرط الفاسد لانها بيع عنده فتفسد به كسائر البياعات
 كافي المنع والبرازية (قوله للزوم الربوا كما مر) ولا ربوا في الفسخ وهو ما مر من ان الشرط
 الزائد الخالي من العوض اذا وجد يصير ربوا واما الاقالة فهي رفع ما كان ورفع ما كان زائدا
 على ما كان لا يتصور ان رفع ما لم يكن محال فلا يؤثر الشرط الفاسد في الاقالة لانه اشير
 في ايضاح الكرماني (قوله وجاز للبائع بيع المبيع) اي من المشتري وهو المراد وكما يظهر
 من الشرح اقول هذا الجواز لا خلاف فيه بين اصحابنا فتكون حجة على ابي يوسف الا ان
 يثبت عن الخلاف فيه كما في البدائع (قوله وجاز بيع المكمل الخ) الصواب رد المكمل او قبض
 المكمل لطابق الشرح المشروح وعليه مقتضى السوق ايضا وانت خير بانه لا يطرد على
 اصل ابي يوسف لان الاقالة عنده بيع ما يمكن وقد امكن هنا فيلزم ان يجري فيها حكم البيع
 عنده كافي المنع (قوله وجاز هبة المبيع الخ) هذه المسئلة ايضا لا يطرد على اصل ابي يوسف
 وقوله جازت الهبة ولا تفسخ الاقالة وقوله ولو كانت بيعا لم تجز اي الهبة وقوله بهبة المبيع اي
 بهبة المشتري المبيع للبائع قبل القبض يعني اذا قبلها البائع كافي الفتح والمنع (قوله قال
 في النهاية والخلاف الخ) اراد به ما ذكره الفقهاء من انها فسخ ام بيع وقد سبق تحقيقه
 نقل المصنف هذا الخلاف هنا وان لم يسبق ذكره منه اعتمادا على فهم المتعلم ان كون
 الاقالة فسخا على الخلاف بين الأئمة وقوله لا تجعل بيعا وان امكن جعلها بيعا كما في الذخيرة
 بل يكون فسخا كافي بعض نسخ الزيلعي ولو ذكرت بلفظ البيع كانت بيعا اجساما كما اذا قال
 البائع له يعني ما اشتريت فقال بعث كان بيعا كافي السراج يعني يكون بيعا جديدا (قوله لا يتدافى
 اخذها) اي اخذ الدار بالشفعة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف اما عند ابي يوسف فظاهر
 لان الاقالة بيع جديد في حق الكل عنده ولما مانع هنا من جعلها بيعا وعند ابي حنيفة
 فلانها بيع في حق ثالث والشفيع ثالثهما واما على قياس محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لانها
 فسخ مطلق عند زفر وفسخ ما يمكن عند محمد وقد امكن هنا والشفعة متعلق بالبيع لا بالفسخ
 كافي الشروح (قوله كانه اشتراه منه) اي كان البائع اشتراه من المشتري (قوله يعني اذا باع
 المشتري المبيع من آخر وقبضه او لم يقبضه ثم تقابلا الخ) وقوله كانه اشتراه اي كان المشتري الاول
 وقوله منه متعلق بقوله المشتري والضمير المجرور عائذ الى المشتري الاول (قوله يعني اذا كان المبيع
 موهوبا الخ) في التعبير ركافة ولو قال اذا كان الموهوب مبيعا بان باعه الموهوب له الخ اسلم منها

ثم هذه المسئلة والمسئلة السابقة يطردان على مذهب الشيخين واما على مذهب محمد وزفر
فهما مشكلان تدبر كما لا يخفى (قوله وكان اى المبيع فى حق البايع) اى الاول وهو هنا ثالث
كالمملوك اى للمشتري الاول بشراء جديد الخ ثم باعه من بايعه وذلك جائز كذا هذا فى المنبع
وابس المعنى كالمملوك للبايع الاول بشراء جديد الخ تدبر ثم هذه المسئلة مطردة على اصلهما
واما على اصل محمد وزفر فلا تطرد لانهما يجعلان الاقالة فسحا فكانت الاقالة اعادة الى قديم
الملك فينبغى ان لا يجوز كما فى المنبع (قوله فان الزكوة) اى زكوة تلك العروض لا تسقط عنه وهذه
المسئلة تطرد على اصل ابي حنيفة وابى يوسف وعلى مذهب محمد وزفر مشكلة كما لا يخفى
(قوله ولو تقايضا) بالياء المثناة التحتانية اى عقدا عقدا مقايضة وهو بيع عرض بعرض او عقار
بعقار فهلاك احد البدلين اى يمنع الاقالة فيه وعلى مشتري الهالك قيمته لو قيميا ومثله لو مثليا
يسلمه الى صاحبه ثم يسترد منه العين قيد جواز الاقالة بكونها بعد هلاك احدهما اشارة الى
ان جوازها قبل الهلاك بالطريق الاول سواء هلك احد العوضين بعد الاقالة قبل التسليم
بحكم الاقالة اولا والى انه لو هلكا قبل الاقالة او بعدها قبل الرد او تقايلا بعد هلاك احدهما
ثم هناك الاخر تبطل الاقالة فى الكل بخلاف عقد الصرف فان الاقالة صحيحة فى الصور
كلها فيه والتفصيل فى الشروح وذكر فى متفرقات السكا فى تقايضا ثم تقايلا فشرى احدهما
ما اقال صار قايضا بالعقد لقيام العرضين فكل منهما مضمون بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك
احدهما فتقايلا فجدا عقدا فى القائم لا يصير قايضا به لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الاخر
فشابه المرهون انتهى وفيه تفاصيل **باب المراجعة والتولية والوضيعة** لما فرغ من بيان
انواع البيوع بالنظر الى جانب المبيع شرع فى بيان انواعها بالنظر الى جانب الثمن من المراجعة
والتولية والوضيعة والربو والصرف والبيع بالنسيئة وقدم انواع المبيع لاصالته ثم ذكر الوضيعة
من النواذر والذالم يذكرها صاحب الهداية ومن تابعه لاستجماع شرائط الجواز فيها وذكرها
المصنف لابتنائها على ذكر الثمن الاول مثل المراجعة والتولية (قوله ليتناول ما اذا ضاع الخ)
وليتناول ايضا ما اذا باع ملكه بالهبة او الارث او الوصية مراجعة على قيمة قومها حيث جاز
ذكرها فى المبسوط (قوله حيث جاز له ان يبيعه مراجعة وتولية) وكذا وضيعة وكذا بيع مملكته
بالهبة الخ جاز تولية ووضيعة كما جاز مراجعة كما لا يخفى (قوله وان لم يكن من جنسه) اى من
جنس ما قام عليه بعد كونه معلوم المقدار او شبهة معينة نحو ثلاثة دراهم او ثوب مشار اليه كذا
فى البيانية (قوله او مملوك) عطف على مثلى صورته باع زيد عبدا من عمر ووثوب ثم ملكه بشر
بسبب من الاسباب جاز لبشر ان يشتري هذا العبد بذاك الثوب وبيع معين وان شئت تقول
جاز بيع عمر وذلك العبد بهذا الثوب وبيع معين صرح بذلك الزيلعى وغيره (قوله والربح
مثلى معلوم) جملة حالبة وذو الحال قوله بمثلى او مملوك من البايع للمشتري وهذا القيد على
تقدير ان يكون الشراء شراء ما يبيعه من اجهة لا غير لان اشتراط الربح لا ينصورا لافيه وتقييد الكلام
الاعم بالنظر الى بعض افراده المتعين الدال عليه السياق لا ضمير فيه سيما فى كلام المصنفين
فلا يتافى شموله للباقي ثم تقييد الربح بالمثلى اتفانى اذ كونه معلوما كاف سواء كان مثليا او قيميا بل
اذا كان الربح شبهة مشارا اليه مجهول المقدار فانه يجوز كما فى الشروح وذكر فى البحر انه لا بد
من التقييد بالعين للاحتراز عن المراجعة فى عقد الصرف اقول لاحاجة الى هذا القيد لان
المراجعة لم تجز فيه فان بدلى الصرف لا يتعينان فلا يصلح واحد منهما ان يكون مبيعا

فلا يثبت فيه عقد المراجعة التي هي متعينة في ثمن المبيع كالابحقي (قوله الابقية مادفع فيه من الثمن)
الظاهر ان يقال من القيمي اذ لا تنفع في التعميم بل لم يرد اذ الكلام في كون عوض المبيع قيميا وكون
المبيع مشتري بقيمة ذلك القيمي (قوله لا اذا كان المشتري مراجعة ممن ملك ذلك البدل الخ) استثناء
من قوله لا يصح اذا كان عوض المبيع الخ وتصويره رجل باع عبدا بثوب وملك ذلك الثوب
غيره بسبب وذلك الغير الذي في يده الثوب يشتري هذا العبد بذلك الثوب ويربح معلوم الخ وقوله
ممن ملك خبر كان والاوفق لما في المتن من قوله او مملوك من البائع المشتري ان يقال من ملك وانما
قال ممن ملك اشارة الى ان المراد كون الثوب مملوكا للمشتري سواء كان المشتري ما يملكه من البائع
او من مالكه منه وقوله او شيء من المكمل الخ بل او من القيمي كالثوب ونحوه لما سبق آنفا (قوله
لاقتداره الخ) تعليل للمستثنى والمعنى اذا كان المشتري مراجعة ممن ملك الخ يصح هذا العقد
منه لاقتداره الخ وما التزمه الثوب الذي في يده والربح المتعين هذا اذا اشتراء مراجعة واما
اذا اشتراه من في يده ذلك الثوب به فقد فيكون تولية واذا اشتراه بهذا الثوب بدون ذراع
منه مثلا يكون وضعية (قوله واما اذا اشتراه بربح ده يازده) تحقيق هذا ان الربح لو جعل شبرا
مفرزا عن رأس المال معلوما كدرهم او ثوب معين جاز وان جعل الربح جزءا من رأس المال
بان قال بعتك بهذا الثوب بربح ده يازده من قيمته لا يجوز له لانه جعل الربح جزءا من العوض
والعوض ليس بمثل الاجزاء وانما يعرف ذلك بالتقويم والقيمة مجهولة لان معرفتها بالخرز والظن
ولم يذكر المصنف يعمه بوضعية ممن العرض في يده وملكه مع تعميمه في المتن فالجواب فيها
على العكس من المراجعة وهو انه ان جعل الوضعية شبرا مفرزا عن رأس المال معاوما كدرهم
ونحوه لا يجوز لانه يحتاج الى وضع ذلك القدر عن رأس المال وهو مجهول وان جعلها من نفس
رأس المال بان باعه بوضع ده يازده جاز البيع بعشرة اجزاء من احد عشر جزءا من رأس
المال لان الموضوع جزء شايع من رأس المال معلوم كذا في البدائع وغيره فظهر ان الربح
في المراجعة من شرطه ان يكون معلوما على الاطلاق كيلا يؤدي الى الجهالة (قوله والسمسار
المشروط الخ) قال في الفتح ويضم اجرة السمسار في ظاهر الرواية وفي جامع البرامكة لا يضم
وقبل ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فلا (قوله وانما ضمت اليها لانها تزيد الخ)
الظاهر ان يقال وانما ضم اليه يزيد الخ كالا بحتي (قوله وان فعل المشتري الخ) وكذا لو تطوع
متطوع بهذه الاعمال او باعارة كافي المقدسي (قوله وبالجملة كل ما يزيد في البيع الخ) قال
في ايضاح الكرماني هذا المعنى ظاهر ولكن لا يمتشي في بعض المواضع كافي فصل السمسار والمعنى
المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها انتهى وذكر في المنبع والاصل في معرفة
الالحاق برأس المال الرجوع الى العرف والعادة فان عرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقة
قال عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح
فدل كلامهم على انه يضم اجرة الغسل والخباطة وتخصيص الدار وطي البئر وكري النهر
والقناة والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الشجر كما في البحر والمنبع
(قوله واجرة المعلم) اطلقه فشمّل تعليم صناعة او قرآن او علم او شعر كما في الشروح وبحث
ابن الهمام وقال ينبغي ان يضم اجرة التعليم لان مساعدة القابلية في التعلم انما هي شرط والتعليم
حالة عادية فكيف لا يضم وقال في المبسوط علل نفي ضم اجر التعليم بانه ليس فيه عرف
قال وكذا في تعليم الغناء والعربية قال حتى لو كان في ذلك عرف ظاهر يلحقه برأس المال انتهى

ملخص كلامه وأشار بنى اجر المعلم الى انه لا يضم اجر الرابض والبيطار والغداء في الجنابة
 والحجامة والختان لعدم العرف كما في المقدسى (قوله بخلاف كراء المبيع) وكذا كراء المخزن
 لانه يزيد قيمته من حيث انه يدفع ضرر الحر والبرد وما يؤخذ في الطريق ظملا لا يضم الا في موضع
 جرت العادة فيه بينهم بالضم كما في التبيين (قوله ويقول قام على بكذا) وقد منا انه اذا قدم
 الموهوب ونحوه يقول ذلك ايضا وكذا اذا اشترى رجل متاعا ثم رقه باكثر من ثمنه ثم باعه
 مرابحة على رقه فهو جائز كما في المبسوط قال في البدائع وعلى هذا لو ورث مالا فرقه ثم باعه
 مرابحة على رقه يجوز (قوله اى ظهر خيانه) ولو بان ضم الى الثمن مالا يجوز ضمه فعلم به
 المشتري كما في المحيط وقد منا ان البيع مرابحة على رقم اكثر من الثمن جائز ولكن قيده في المحيط
 بانه اذا علم المشتري ان الرقم غير الثمن اما ان اعتقد انه مساو للثمن ثم علم زيادته يكون خيانة
 فله الخيار (قوله خير المشتري) قال في البحر الرائق لا يورث هذا التخيير حتى لو اطلع الوارث
 على خيانة البائع لا خيار له (قوله وفي التولية حط) اى قدر الخيانة مما قام عليه ويلزم العقد
 بالثمن الباقي بعد الحط هذا عند ابى حنيفة اما عند ابى يوسف فلا خيار للمشتري في المرابحة
 وانتولية جميعا عند ظهور الخيانة بل له ان يحط قدر الخيانة فيهما جميعا غيرانه يحط في التولية
 بقدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح لان الربح يرجع على الكل فيظهر اثر الحط
 فيه ايضا وعند محمد له الخيار فيهما جميعا ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده على البائع
 ولم ار من يرجح احد هذه الاقوال على الآخر غير صاحب الهداية في ترتيب مختاره حيث قدم
 قول الامام و آخر دليله ولعله انه اختار ما اختاره الامام عند عدم ما يرجح واحدا من الاقوال
 لكونه مقتدى الكل ثم هذا الاختلاف اذا ظهرت الخيانة في قدر الثمن اما اذا ظهرت في صفة
 الثمن بان باع مرابحة او تولية حالا ما اشتره نسبة على ما سيجي تفصيله فله الخيار فيه بالايجاب
 كما في المنع (قوله لزم بكل الثمن المسمى) وسقط خياره هذا عند ابى حنيفة وهو المشهور من
 قول محمد وعنه في غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن فيردها
 ويسترد الثمن قيد المصنف المسئلة بالمرابحة لانها لو كانت تولية يحط قدر الخيانة عند ابى
 حنيفة اما عند ابى يوسف فيحط كيف ما كان لانه لم يكن له خيار الرد والاخذ به وانما يلزمه
 الاخذ بالثمن الاول كما في المقدسى وقال التمرناشى من قال بالحط لوهلك المبيع واستهلكه او انتقص
 فله الحط وبه قال الشافعى قول واحد انتهى (قوله طرح عنه ما ربح) وباعه مرابحة على
 ما بقى من رأس المال بعد الطرح (قوله لم يربح) قيده لانه صح بيعه مساومة لان منع المرابحة
 للشبهة انما هو في حق العباد احترازا عن الخيانة لا في حق الشرع والشبهة تكفي في منع بيع
 المرابحة لحق العبد ولا يكفي في حق الشرع فيصح المساومة كما في البيانية هذا عند ابى حنيفة
 اما عندهما فيصح بيعه مرابحة على الثمن الاخير في الفصلين ما قاله ابو حنيفة او ثق وما قاله
 ارفق كما في المحيط ثم محل الاختلاف عند عدم البيان ولو بين بان قال كنت بعته فربحت فيه
 كذا ثم اشتريته بكذا وانا ابيعه الآن بكذا يربح كذا جاز اتفاقا كما في فتح القدير ولكن لورضى به
 المشتري بعد البيع مرابحة لا يجوز كما في المنع (قوله والشبهة في بيع المرابحة كالحقيقة) احتياطا
 ولأن كيد شبهة الاثبات كما في شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا يضمون نصف المهر
 لأن كيد ما كان على شرف السقوط لاحتمال انه يسقط بتقبيل ابن الزوج او بالارتداد (قوله من
 مأذونه) وكذا المكاتب بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد

المتفاوضين لوجود التهمة وهذه المسئلة بالاتفاق في صورة المأذون والمكاتب وخالفاء فيما عداهما
 كما في الشروح (قوله المحيط دينه برقبته) قبل هذا قيد للاحتراز بل اعلم غيره من باب الاول
 اذا القيد قديكون لذلك قال في الفتح ثم القيد المذكور هو كونه مديونا بما يحيط برقبته مصرح به في
 الجامع من رواية محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة والمشايع في تقرير هذه المسئلة منهم من ذكره
 كقاضيخان ومنهم من يقيد بالمحيط كالصدر الشهيد فقال عبد مأذون عليه دين محيط برقبته
 او غير محيط ومنهم من لم يذ كر الدين اصلا كشمس الائمة في المسوط فقال اذا اشترى من ابيه
 او امه او مكاتبه او عبده ولا شك ان ذكره وعدمه في حق الحكم المذكور سواء بل اذا كان
 لارايح الا على الثمن الاول فيما اذا كان عليه دين محيط مع انه اجنبي من كسبه فلان لارايح
 الا عليه فيما اذا لم يكن عليه دين اولي لانه لا ينعقد حينئذ العقد الثاني اصلا انما يبيع ماله من
 نفسه او يشتره وانما فائدته لثبوت صحة العقد الثاني وعدمه والحكم المذكور على التقديرين
 لا يختلف انتهى قال في العتابة والحق ذكر القيد لانه اذا لم يكن عليه دين لم يصح البيع
 والتحقيق ان ذكر الدين وعدمه بالنظر الى المراجعة سواء وانما فائدته بالنظر الى صحة العقد
 وعدمه والباب لم يعقد الا للمراجعة فااختاره شمس الائمة يكون انسب بالباب واسلم من ملاحظة
 القيد احترازا كما لا يخفى (قوله اذ لو لم يكن على العبد دين) اطلق الدين فشمّل المحيط وغيره
 لان الدين مطلقا صحيح لعقد المولى معه لما سيجي في كتاب المأذون وقوله لم يصح اي لم ينعقد
 (قوله لا يخلو عن حقه) وهذا كان للمولى ان يستبقى ما في يده لنفسه ويقضى دينه من عنده
 (قوله لا بقضائها على الامانة) فينتفي عنها كل تهمة وخيانة والمساحة جارية بين السيد وعبده
 ومكاتبه بل بين البائع والمشتري ومن لا تقبل شهادته له ايضا كما قال به ابو حنيفة لمكان الاحتياط
 فيه كما في فتح القدير ولو بين السيد والشريك انه شراء من عبده المأذون او من شريكه جاز
 كما في البياينة اقول ولو بين شراءه ممن لا تقبل شهادته له ورايح ينبغي ان يجوز ايضا كما
 لا يخفى (قوله ورايح رب المال الخ) قيد به لانه لورايح المضارب فيما اشتراه من رب المال رايح
 على ما اشتراه رب المال ولا اعتبار لعقد المضارب معه فيه وسيجي التفصيل في باب المضاربة
 (قوله وان قضى بجوازه عندنا اذا عدم الربح) اي مع عدم الربح خلافا لفرق قوله كما هو كذلك هنا
 اي كما عدم الربح في هذه المسئلة لان الربح حينئذ وقوله فقيه شبهة لعدم خبر ان اسم ان في قوة
 الموصوف بالموصول مع صلته اي لان هذا البيع المقضى بجوازه الخ (قوله لان المضارب وكيل
 عن رب المال) وذلك يمنع صحة بيعه منه كما لا يصح بيع الوكيل من الموكل ما وكله بشرائه وانما
 قال من وجه لان المبيع مال المضارب من وجه آخر حتى اذا شري لا يجوز جرد رب المال عليه في البيع
 ولو شري مضارب امة لم يجز رب المال وطؤها وان لم يكن في المال ربح كما في الفتح (قوله في حق
 نصف الربح) الذي هو حصة رب المال وبالمجمل يبيعه مراجعة على اقل الثمن للاحتياط
 وعلى حصة المضارب من الربح لان المضارب في ذلك المقدار بمنزلة الاجنبي فلا يهتم فيه
 (قوله بالغيب مصدر تعيب) اي صار معيبا بلا صنع احد اطلقه فشمّل حدوثه في يد البائع
 بعد البيع او في يد المشتري فاراد ان يبيعه مراجعة سواء كان حدوثه بافة سماوية او بضع المبيع
 يسيرا كان العيب او كثيرا ولو بتغير السعر او اصفاراه او توسخه بطول المكث كما في الشروح
 (قوله ولم ينقصها الوطئ) قيده لانه اذا نقصها يكون كوطئ البكر كما في البحر (قوله ولا يجب
 عليه البيان) خلافا لفرق والشافعي قال الفقيه ابوالاثير وقول زفر وجوده وبه تأخذ ونختاره

قال ابن الهمام المحقق هذا حسن لان مبنى المراجعة على عدم الخيانة وفصله بما لا
 مزيد عليه (قوله قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مراجعة بلا بيان انه اشتراه الخ) الظاهر
 ان الصادر من قلم المصنف تكرر لفظ بلا بيان كما هو الصواب وسقوطه ناش من قلم الناسخ
 حيث يفعل عن تصوير الكلام ويظن ان احدهما تكرر محض زائد كما لا يخفى (قوله بان يبين
 العيب والتمن) ذكر التمن بناء على ان التصوير في عقد المراجعة وان لم يحتاج الى ذكره بالنظر
 الى قوله واما نفس العيب فلا بد الخ (قوله كقرض الفأر) يعني كإبراج بلا بيان قرض الفأر الخ
 بانه اشتراه سليماً ثم قرضه الفأر ثم القرض بالقاف والفاء والاول اشهر والفأر مهموز اسم جنس
 يطلق على القليل والكثير يجمع بفئران وفئرة والتاء في الفأرة للوحدة بطلاق على الذكر والانثى
 وقيل لاعرابي التهم الفأر فقار الهرة تهمزها كما في القاموس وغيره (قوله وان كان جزأ بقابلها)
 الظاهر يقابله وقوله لم يحبس عنده اى عند البائع مراجعة خبر ان (قوله بان ففأ عنها) اى ففأ
 المشتري عين المبيع فلا مقتضى التأنيث الضمير هنا وقوله او ففأها اجنبى سواء كان بامر المشتري
 او بغير امره وقوله تأخذ اشارة قيد اتفاق صرح به المحقق ابن الهمام وقوله لانه صار اى العين وتذكر
 الضمير باعتبار كونها وصفا في المبيع او باعتبار عدم اتناء في صورة العين وتأنيث الضمير
 في قوله فيقابلها شئ باعتبار كون العين مؤنثا سماعيا او باعتبار صفتها (قوله شري بنسبة
 وراجح بلا بيان الخ) وكذا لو اشترى شئاً بغير فاحش او بدين له على انسان وهو لا يشتري
 بذلك القدر بالعين وراجح عليه ولم يبين ذلك فعلمه المشتري خيراً المشتري بين القبول والرد بخلاف
 ما لو اشترى بالدين مما يباع بمثله جاز ان يراجح عليه سواء اخذه بلفظ الشراء او الصلح في رواية
 وفرق بين الصلح والشراء في ظاهر الرواية ولكن الوجه انه اذا علم انه ثمنه صح ان يراجح
 عليه كما في الفتح وذكر فيه ايضا انه لو وجد في المبيع عيباً فرضى به له ان يبيعه مراجعة على
 التمن الذى اشتراه به وكذا لو اشترى مراجعة فاطلع على خيانة البائع فرضى به كان له ان
 يبيعه مراجعة على ما اخذه به (قوله فيثبت له الخيار اى خيار الرد والقبول) هذا على ما عرف من
 مذهب ابى حنيفة ومحمد ولو فرع على قول ابى يوسف يذبح ان يحط من التمن ما يعرف ان مثله
 يزاد لاجل الاجل اطلق المصنف اخفاء الاجل فشمّل اخفاء كله او بعضها منه كما في المقدسي
 (قوله حتى يزاد التمن في المبيع) اى يزاد التمن في المبيع والمقام قرينة عليه وليس فيه اشتباه
 فضلاً عن الاستدراك حتى بعد قوله في المبيع خطأ (قوله فان اتلفه) قيد الاتلاف تمثيل
 واتفاق اذ التلف كذلك ولو بدل الاتلاف بالتلف لكان احسن لان حكم الاتلاف كان يعلم
 بالطريق الاولى (قوله لزمه كل ثمنه) اى حالاً وقبل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل
 ما بينهما كما في الهداية وقال الفقيه ابو جعفر الهندي وانى المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما
 كما في الشروح (قوله لانه بناء الخ) اى لان كل واحد من عقدي المراجعة وانتولية وقوله وان
 كان استهلكه الكلام فيه كالكلام في اتلفه (قوله لزوال المفسد قبل تقريره) لانه انما يتقرر بمضى
 المجلس ونظيره بيع الشئ برقه قبل معرفة الرق والظاهر ان هذا العقد ونظيره يتعقد فاسداً
 بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافاً لما روى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كما في الفتح اقول
 ثمة الاختلاف تظهرفيما لو باشر البيع في المجلس قبل العلم انه يحرم على الصحيح ولا يحرم
 على الضعيف وذكر في الفتح شري ثوباً لإبراج على ذراع منه لان التمن لا ينقسم على ذراعاته
 قال المقدسي بعد نقله هذا قلت يذبح ان يصح في الكرباس والحام المشوي كما هو واقع

﴿ فصل صح بيع العقار قبل قبضه ﴾ (قوله لا المنقول عطف على العقار)

اي لاي بيع المنقول قبل قبضه واراد به المبيع لانه لو ملك المنقول بالهبة او الصدقة او القرض او الوصية او الارث جاز بيعه قبل القبض وقيد بالبيع ليكون المسئلة على الاتفاق بين اصحابنا فان عند محمد يجوز الهبة والصدقة والقرض والوصية في المبيع كافي المنع واطلق صحة بيع العقار فشمع بيعه لبايعه ولكنه لا يصح بالاتفاق ولا ينتقض به البيع الاول بخلاف ما لو وهبه له لان الهبة مجاز عن اقالة بخلاف البيع كافي الذخيرة وقيد بيعه لان اجارة العقار قبل القبض الاصح انها لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى كافي المنع هذا في تصرف المشتري قبل القبض اما لو تصرف فيه البايع بامر المشتري يكون قبضا للمشتري فيصح ذلك التصرف كأمره للبايع ان يهبه من فلان فدفعه للموهوب له صح وكذا لو أمره ان يوجره لفلان وصار المستأجر قابضا للمشتري اولا ثم لنفسه والاجر الذي يأخذه البايع من المستأجر بحسب من الثمن ان كان من جنس وكذا لو اجاره البايع او وهبه او رهنه فاجاز المشتري ذلك يصير قابضا هذا بخلاف الامر بالبيع فانه لو قال بعه لنفسك فهو فسخ وان قال بعه لي لا يجوز ولا يكون فسخا ولو قال بعه او بعه ممن شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثاني عند محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا هذا زبدة ما في الشروح (قوله لو تصور هلاكه الخ) هذا التذييل ذكره المحبوبي (قوله بان كان على شط النهر) فلا يأمن ان يصير مجرى وقوله ونحوه وهو ان يكون المبيع علوا او في موضع لا يأمن ان يغلب عليه الرمال مثلا (قوله ثم لا يخ) اما ان يكون معلولا يعزز الانفساخ (اي العقد الاول كافي شرح الهداية للاتقاني وقيد العقد في المنع بالثاني وعلل بانه لو هلك قبل القبض يهلك من مال البايع الاول فيكون البايع الثاني بايعا مال الغير من وجه اقول كلاما للتوصيفين صحيحان ولكن الاظهر الثاني اذ الكلام فيه (قوله فان كان) اي معلولا وهو المقتطوع به والدليل عليه ان التصرف الذي لا يمنع باعرا نافذ في المبيع قبل القبض وهو العتق والتزوج عليه كما في القمح قبل جعل الحديث معلولا لتقديم القياس والمعنى عليه واجيب بان الحديث عام يخص منه البعض وهو ان بيع المهر وبديل الخلع والصلح عن دم العمد والميراث والتمن قبل القبض يصح بالاتفاق والقياس يعارض العام المخصوص ويخصصه قال ابن الهمام المحقق ان اخذ الشفع قبل قبض المشتري ولا شك ان تملكه حينئذ شراء قبل القبض فلو كان العقار قبل القبض لا يحتمل التملك ببديل لم يثبت للشفيع حق الاخذ قبل القبض وهذا يخرج الى الاستدلال بدلالة الاجماع على جواز بيع العقار انتهى (قوله وقع التعارض بينه) اي بين اطلاق ما لم يقبض يعني عمومه وشموله للمنقول والعقار وبين ما روى الخ حيث يدل الاول على ان بيع العقار قبل القبض منهى عنه والثاني يدل على جوازه هذا ما هو المراد اقول فيه بحث لان دلالة الثاني على الجواز انما هو على طريق المفهوم وذا لبس بمعتبر عندنا حتى يثبت المعارضة بينهما بهذا الطريق بل الحديث الاول حينئذ مع الحديث الثاني متوافقا المنطوقين في كون بيع المنقول قبل القبض منهيا عنه والاول منفرد المنطوق بعمومه في كون بيع العقار منهيا عنه وكلاهما مخصصا لدليل الجواز لامعارضاه فظهور ان قوله وبينه وبين ادلة الجواز مجوئ عنه ايضا وان لبس معارضة بينهما وما بناء على ثبوت المعارضة فاسد لفساد المبنى فلا يثبت بهذا الطريق جواز بيع

(وهو المحل) أي المبيع والضمير المستكن راجع إلى الزيادة (قوله وجاز حط البايع عنه) أطلقه
 فشمّل أنه قام المبيع أولاً ولبس في مثل هذا التعميم خفاء ما حتى يحتاج فيه إلى التوضيح كما لا يخفى
 (قوله وجاز زيادته في المبيع) أي مطلقاً أما إذا كان فظاهراً وأما إذا كان هائلاً كما كان هائلاً هذه
 الزيادة تثبت في مقابلة الثمن وهو قائم ولم يذ كر جواز حط المشتري في المبيع بناءً على أن النقل ما ذكره
 فقط ولكن القياس ينبغي أن يجوز وصرح في المحيط بأن المبيع إن كان ديناً يصح الحط منه
 وإن كان عيناً لم يصح لأنه إسقاط وإسقاط العين لا يصح (قوله ويتعلق الاستحقاق) فيمنع
 المبيع حتى يقبض زيادة الثمن لو حالاً وإن استحق المبيع رجع على البايع بكل الثمن أي الأصل
 والزيادة وبطالب المبيع إذا سلم المشتري باقي الثمن بعد الحط كما في الشروح (قوله أي كل الثمن والمبيع
 والزائد والمزيد عليه) قوله والزائد والمزيد عليه عطف تفسير لكل من قوله كل الثمن والمبيع
 على سبيل البدل فيكون فيه تصريح كلا النوعين إجمالاً ثم تفسيرهما وتفصيلهما ولبس فيه
 هجنة حتى يعد ترك المفسر اسم مفعول صواباً بل تصريح النوعين انما حصل بهذا الأسلوب
 كما لا يخفى (قوله لانهما) أي البايع والمشتري وقوله ولاية الرفع بالاقالة وقوله كما هو أي كون
 الزائد صلة مبتدأة وقوله لا يمكن ذلك أي أن يقال إنه الخ (قوله والشفيع يأخذ بالاقال فيهما)
 وذكر في شفعة الخاتمة أن الوكيل بالبيع إذا باع داراً بالف وحط من المشتري مائة من الثمن
 صح حطه ويضمن المحطوط للآخر ويبرأ المشتري عن المائة ويأخذ الشفيع الدار بجميع
 الثمن لأن حط الوكيل لا يلحق بأصل العقد وذكر في الحافظة أن من باع بالف جياذ فقبض
 بدلها زبوا أو باع بعبد سليم فتعيب ورضي به فالشفيع يأخذ بجياذ وبقية سليم (قوله بع عبدك
 من زيد على أي ضامن) يعني لو ساوم رجل رجلاً بعبد له بالف درهم فأبى صاحب العبد البيع
 بالالف فقال اجني للبايع بع عبدك الخ وما التزمه الاجني خمسمائة مثلاً يعد من الثمن لو كان
 مأموراً من جانب المشتري ويكون وكبلاً عن المشتري في شراء ثلث العبد في حق الكل أي
 البايع والمشتري وغيرهما حتى لو كان المبيع عقاراً يأخذ الشفيع بالف وخمسمائة ويمنع البايع
 المبيع من أخذه قبل نقد هذه الزيادة ولو كان غير مأمور منه يكون كفيلاً في هذا القدر في حق
 نفسه وحق البايع فقط فبأخذ الشفيع بالالف ولا يمنع البايع المشتري من الأخذ بعد نقد الالف
 والمسئلة من الجامع الكبير وباقي التفصيل في شروحه (قوله فبستغنى) أي الثمن الفضولي عنه
 أي عن أن يستفاد بازائه مال حتى يصح زيادته وقوله لكن استدراك من قوله يستغنى وقوله حتى
 يجب بالرفع (قوله لبيع داره من غيره) الظاهر لبيع عبده لينظم آخر الكلام بأوله ولعل هذا ناش
 من أن تصوير المسئلة في شروح الجامع الكبير بالدار لا بالعبد ففعل عما في المتن عند ترتيب الشروح
 وأخذ منها (قوله صح تأجيل الديون) أطلقه فشمّل التأجيل في بقاء الدين بعد ثبوته والتأجيل
 في ابتداء ثبوته والمراد من الصحة اللزوم وعدم مطالبته إلى أن يمضي الأجل ثم استثناء القرض على
 هذا التعميم أيضاً يعني لا يصح تأجيل القرض سواء أجله عند الإقراض أو بعده والمقرض إن يطالبه
 في الحال كما في المنع والبحر وذكر في المتن القرض إذا كان مستهلكاً فثأجيله صحيح والصحيح
 أنه باطل كما في العمادية (قوله كاله ابرأؤه) أي مطلقاً (قوله كهبوب الریح) فالتأجيل البه لا يصح
 فيبقى الدين على حاله حالاً كما في المنع (قوله سوى القرض خص بالذكر مع أن عدم صحة
 التأجيل لا ينحصر في القرض فإنه لومات المديون وحل الدين وأجل الدائن وأثره لم يصح
 كما في الخلاصة وقال صاحب المحيط ينبغي أن يصح على قول البعض ولو أجل المشتري الشفيع

في الثمن لم يصح كما في القنية وايضا فيه ان تأجيل ثمن المتبع عند الاقالة لا يضح وكذا بدلا
 الصرف والسلم فان تأجيلهما لم يصح كما في البرجندی (قوله لانه معاوضة انتهاء) فعلى هذا
 الاعتبار لم يصح التأجيل لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا وعلى اعتبار
 الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع لقوله تعالى ما على المحسنين من سبيل
 كما في الشروح (قوله الا اذا اوصى به) وكذا لو اوصى ان يؤجل قرضه السابق على فلان عاما
 كما في المقدسي وذكر في الظهيرية ان القرض المحجود يجوز تأجيله وفي القنية في المدائيات
 لو قضى الخنفي مثلا بلزوم الاجل فيه معتمدا على مذهب مالك وابن ابي ليلى صح وزم الاجل
 (قوله فاجله المقرض) الضمير المنصوب عائد الى الآخر وهو المحال عليه فان كان للمحيل
 دين عليه فلا اشكال والا فخر المحيل بقدر المحال به للمحال عايه مؤجلا اليه كما اشار في المحيط
 مناسيته للمراجعة ان في كل منهما زيادة وتلك حلال وهذه حرام
 * باب الربوا *
 والحل هو الاصل في الاشياء فقد م ما يتعلق به (قوله لغة الفضل مطلقا) وذاليس بمراد بالايجاع
 فان قبح في الاسواق في بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح وانما المراد به فضل مخصوص
 وهو ما عرفه شرعا (قوله فضل احد المتجانسين) اطلق الفضل فشمع الحقيق والحكمي بان يكون
 احدهما نقدا والاخر نسيئة ولا يذهب عليك حيثئذ فضل الجيد على الردي عند تساويهما
 مع انه ليس بربوا لانه لا تفاضل بينهما شرعا بخلاف النقد فانه فضلا على النسيئة غاية يتحقق
 فيه شبهة الربوا والشبهة ملحقمة بالحقيقة في باب الربوا ذكر في الخزانة ان بيع الدراهم
 بالدنانير نسيئة ليس بربوا حقيقة بل هو شبهة الربوا (قوله شرط لاحد العاقلين) والمراد
 بالشرط التعيين ولو بالفعل فقط كاعطاء قمح جيد واخذ صاعين من ردي فانه ربوا مع انه
 لم يقع بينهما تكلم كما في البرجندی واعلم ان هذا الباب نوع من انواع البيع الفاسد صرح به
 غير واحد من الشراح وصرح ايضا ان المشتري يملك الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى
 درهمين بدرهم وصرح ارباب الاصول في بحث النهي ان الربوا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل
 ما كان مشروعا باصله دون وصفه فاذا استهلك الزائد ضمن مثله ولو ابراء صح البراء اذا كان البراء
 بعد الهلاك وقيل يجب رد المثل مطلقا والاول هو الصحيح كما في القنية في المدائيات وهو حسن
 كما في النهر الفائق ثم للربوا حكم خاص قال الاسيحي بن اتفقوا على انه اذا انكر ربوا النساء
 يكفر وفي ربوا الفضل اختلاف لخلاف ابن عباس فيه لحديث انما الربوا في النسيئة واجيب
 عنه بالصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله آخر الحديث الى كيل او وزن وروى رجوعه
 عن هذا القول على ان اجاع التابعين به يرفع خلافه كما في المراج حتى لو قضى قاض بمذهبه
 لم ينفذ لانه لم يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان مهجورا كما في الخلاصة ثم قوله شرط جلته
 حال مترادفة من قوله فضل او متداخلة بان يكون حالا من ضمير خاليا بتقدير قد او صفة لقوله
 خاليا لانه في قوة فضل خال وكونه صفة لفضل بعيد كما لا يخفى (قوله وعلمته) اي علة الربوا
 يعني علة حرمة (قوله القدر) اي الكيل او الوزن في الكيل والوزن في اختلاف الجنس يعرف
 باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالخطة والشعر جنسان عندنا وافراد كل واحد
 منهما في الحديث يدل على ذلك وباقي التفصيل في الفتح ثم قوله بالجنس الباء هنا بمعنى مع لان
 الجنسية شرط واصل والقدر مخلص تابع له ولذلك قيل في اكثر الكتب القدر مع الجنس ونظيره ما في
 كتب النحوي فصل ما لا ينصرف وحكمه منع الجر مع الثنوين فالتنوين اصل قوي عم حكيم لا يدخله

اصلا بخلاف الجر فانه يدخل حال الاضافة ودخول اللام ثم ان النساء حكم العلة قوى عم
حكمها لا تحل اصلا فيحرم حال انعدام احد الوصفين كما تحرم حال انعدامهما بخلاف الفضل
فانه في حكمها ايضا الا انه ضعيف فلذلك انما يحرم حال انعدامهما وباقي التفصيل في شرح
صاحب النهاية على متن حسام الدين الاخسيكتي في بحث العلة معنى وحكما لاسما (قوله
والخبر بمعنى الامر) بل هو أكد منه (قوله الخنطة بالخنطة) فيه روايتان الرفع والنصب والاول
على انه مفعول لمقدر وهو بيعوا والثاني على انه مبتدأ اي بيع الخنطة وخبره الخنطة ومثلا حال
وروى رفعه ايضا فحينئذ بالخنطة ظرف لغو ومثل خبر المبتدأ ويبدأ بيد حال ايضا على تأويل
بمشتق وروى رفعه ايضا فحينئذ خبر بعد خبر (قوله او كلاهما نسبته) وانت خير ان هذا
العقد غير صحيح لالكون الى بوافيه بل لعدم الانعقاد واذ المبادلة انما تتصور بوجود الطرفين
او بوجود احدهما وكلاهما هاتفتان على ان بيع الكالي بالكالي منهي عنه (قوله وان عدما)
اي كل منهما حلا الظاهر ان يقول كلاهما ساق الكلام على ان عدم الحرمة لعدم العلة بناء
على اتحاد العدم والاباحة للاصلية في مطلق البيع لتأثير العدم اذ هو ليس بمذهب عندنا
(قوله وان وجد احدهما حل الفضل لا النساء) القسمة العقلية باجتماع الوصفين وعدمه
اربعة اقسام وجود الوصفين وعدمهما ففي الاول يحرم التفاضل والنساء وفي الثاني يحلها
والثالث وجود القدر دون الجنس والرابع عكسه ففيها يحل التفاضل لضعفه في العلية ويحرم
النساء لقوتها فيها ولا فرق في هذين القسمين بين ان يكون البدلان من الاموال الربوية او
غيرها وعلى هذا التفصيل ترتيب المصنف هنا كما ترى (قوله لا الجزء الآخر) وهو الجنس
وكل حكم تعلق بوصفين لا يتم نصاب العلة الا بهما وما لم يتم لا يثبت حكمها وذا يقتضى
حل النساء ايضا الا ان وجه حرمة ما صرح به المصنف في الشرح اقول ان بقاء الفضل في الحل بناء
على عدم احد جزئي العلة المقتضية تحريمه لا وجوده كما هو عليه كلام المصنف في صدر الشريعة
تدبر (قوله فحرمة ربوا الفضل بالوصفين) اي بوجودهما فقط وربوا النسبة بوجودهما او بوجود
احدهما وخص بذكر الثاني لان سوق الكلام عليه (قوله والجيد والردى) اي من الاموال الربوية
وهكذا المراد من الحديث اي جيد الاموال الربوية وردى بها يعني سقط اعتبار الجودة شرعا عند
مقابلة الجيد بالردى بخلاف حقوق العباد فانها معتبرة فيها حتى لو اتلف جيد الزم مثله قدر اوجودة
لومثلا ومع قيمها الوقيما وباقي التفصيل في كشف البردوى (قوله وبالنساء عطف على متفاضلا)
اي ملا بسا بالنساء وانما اورد بالبلاء ليصح كونه حالا (قوله لكذا يمتثلان في صفة الوزن) حتى جاز
اسلام نقود في موزون زعفرانا كان او غير قال مشايخنا العراقيون هذا الجواز للحاجة لان رأس المال
من النقود عادة فالحاجة تنس الى اسلامها في الموزونات والمكيلات جميعا اقول كلامهم هذا بناء على
جواز تخصيص العمل الشرعية وهم من جملة القائلين به وجهه ورمشايخت لم يقولوا به فالوجه في
جواز الاسلام فيهما ان الدراهم مع الزعفران مثلا وان اتفقا في الوزن صورة من وجهه لكن اختلاف في
الصورة والمعنى والحكم الى آخر ما ذكره المصنف فجاز اسلام النقود في الزعفران والقطن والحديد (قوله
بالسبجات جمع السبجة وعن ابن السكيت لا يقال بالسبين وان كان معربا من سنك وانما يقال بالصاد وعن
الفراء بالسبين افصح وعليه عبارة المصنف (قوله وحل عطف على حرم قد تقدم ان عقد الربو انواع من
البيوع الفاسدة فيكون الاصل فيه الجواز والحل والحرمة لاحق بوصفه باعتبار اشتماله على وصف
مشروط فيه لا يقابله شيء من العوض وقد بينا الحرمة لان الباب معقوده ولان التحلية بعد التخلية

(قوله فان المتبر في قدر المكيلات نصف الصاع الخ) اشار به الى انه لو وضع مكيال اصغر من نصف الصاع لا يعتبر التفاضل به كافي الفتح و اشار بقوله كبيع مادون نصف صاع باقل منه الى ان كل واحد من البدلين لم يبلغ نصف صاع اما لو بلغ احدهما الى حد نصف الصاع او اكثر فبيع احدهما بالآخر لا يجوز نص عليه في المبسوط ثم ضمان مادون المعيار الشرعي عند الاتفاق فبالقيمة لا بالمثل كافي الفتح (قوله فان بيعهما جائز) وان وجد الفضل وعن محمد كره التمرة بتمرين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام كافي الفتح يريد به ان الفضل في مرتبة المعيار الشرعي وما فوقه حرام وان الفضل فيما دونه مكروه كراهة تحريم (قوله ولو بالنساي) هكذا في عامة النسخ والظاهر ولو بالنسأ اذا السوق على جوازه عند اتفاق جزئي العلة وما هو الاولى بالحكم المذكور هو البيع مقاضلة ونسأ او باقوله كبيع حفته من بر بحفتين من شعير التقدير في كل واحد طرفيه نسبة كالا ينفى (قوله في بيع الطعام بالطعام) اطلقه فشمّل ما اتحد جنسه او اتحد وهو المراد في مذهبه كافي المنيع وغيره (قوله كالثوب) يعني لو باع ثوبا بثوبين واكثر قال عن قبض بانه يجوز بالاتفاق لتعيينه بالتعيين فلا حاجة الى التقابض بخلاف الصرف والتعيين في النقود لا يتحقق الا بالتقابض فالقياس عليه لا يستقيم (قوله ومعنى يدا بيد عينا بعين) لما روى عبادة وما اتى الحديث بالباء اذ لو كان المراد منه القبض لقال من يد الى يد لانه يقبض من يد غيره لا يد غيره فمرفان المراد منه التعيين كافي النشيف (قوله البر والشعير الخ) وحاصل ما حققه صاحب الذخيرة والمنيع هنا ان الاشياء الاربعة ثبت كيلها بالنص فهي مكيلة ايدا والاشنان ثبت به وزنه فلهما موزونان ايدا وما عداها فاعرف كونه مكيلا على عهد رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يعرف اهل زمانه فهو مكيل ايدا ايضا وان تعارف الناس ببعده وزنا في زماننا وما عرف كونه موزونا في ذلك الوقت فهو موزون ايدا ايضا وان تغير العرف بعده وما لم يعرف حاله على عهد رسول الله عليه السلام يعتبر فيه عرف الناس في زمانهم ان تعارفوا كيله فهو مكيل وان تعارفوا وزنه فهو موزون وان تعارفوا كيله ووزنه فهو مكيل وموزون وهو قول ابي حنيفة ومحمد واما ابو يوسف فيعتبر العرف مطلقا وقال في الكافي وعن ابي يوسف ان المتبر في كل الاشياء العرف وان كان على خلاف المنصوص عليه لان النص على الكيل والوزن انما ورد بناء على عادة الناس في ذلك الوقت فاذا تبدلت يتبدل الحكم اقول استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق والتمر والملح وزنا على ما هو المتعارف في ديارنا مبنى على هذه الرواية ومن ذلك لم ينكر ذلك احد من العلماء فظهر من هذا ان قول المصنف بخلاف ما عداها لم يبق على اطلاقه بل هو مصروف على ما لم يعرف حاله في عهد رسول الله عليه السلام (قوله الا ان السلم يجوز الخ) وفي جمع التفاسير يروى عنهما جواز السلم وزنا في المكيلات وكذا عن ابي يوسف في الموزونات كيلا انه يجوز وكذا اطلقه الطحاوي فقال لا بأس بالسلم في المكيل وزنا وفي الموزون كيلا وروى الحسن عن اصحابنا انه لا يجوز والفتوى على صحته لان الشرط كونه معلوما به يعلم كافي الفتح وفيه ايضا وقوله في الكافي والفتوى على الاول لعادة الناس يقتضي انهم لو اعتادوا ان يسلموا فيها كيلا فاسلم وزنا لا يجوز ولا ينبغي ذلك بل اذا اتفقا على معرف كيل او وزن ينبغي ان يجوز لوجود المصحح وانتفاء المانع (قوله باعيانها) اي بان يكون كل من البدلين معيناً ولا يكون نسبة اذ لو كان كلاهما نسبة لا يجوز اتصافا لان الجنس بانفراده يحرم النسأ ولو تقابضا في المجلس لم ينقلب صحة اما لو كان احد

البدلين بعينه والاخر بغير عينه لم يحز بالاتفاق ايضا ولكن لو قبض ما كان ديننا في المجلس
 ينقلب صحة كما في المحيط وذكر في الذخيرة اذا كان في بيع الفلوس احد البدلين عينا والاخر ديننا
 لومؤجلا لا يجوز البيع ولو غير مؤجل جاز على قول محمد اما على قول الشيخين منهم من قال يجوز ومنهم
 من قال لا يجوز (قوله في حقهما) اي في حق العاقدين (قوله فتبطل باصطلاحهما) اشار بطلان
 التثنية الى بقاء اصطلاحهما على العدد ولا ملازمة بينهما من معدود ولا يكون ثمننا فلا يكون
 الفلوس بطلان ثمبتها من الموزونات فلا يحرم التفاضل بين البدلين كما في الشروح (قوله
 وجاز بيع الرطب بالرطب وبالتمر) في الاول خلاف الشافعي والخلاف في كل ثمرتها حالة
 الجفاف كالتين والشمش والخبوخ والكمثرى والزمان والاجاص وتفرد الشافعي بالخلاف فيه
 وباقي الاثمة معناه في الثاني تفرد ابو حنيفة بالقول بالجواز وهو الراجح على ما في الهداية وعندهما
 لا يجوز وبه قال الشافعي ومالك واحد وغيرهم كما في الشروح (قوله وبيع التمر بالبسر)
 لا خلاف عند ائمتنا فيه اذا تساوى كيلايدا يد صرح به شمس الاثمة الحلواني في شرح بيوعه
 كما في الذخيرة (قوله وبيع العنب بالزبيب) فيه اربع روايات جواز عند ابي حنيفة بخلافهما
 وعدمه اتفاقا في رواية عن ابي جعفر وجوازه اتفاقا في رواية عنه وجوازه عند الشيخين
 خلافا لمحمد على ما في نوادر هشام وجوازه عند ابي يوسف اذا بيع على سبيل الاعتبار كما
 في الذخيرة وما في النوادر محمول على هذا ولا يكون فيه نجس روايات (قوله بالمنفعة منهما)
 اي من التمر والزبيب وجعل الضمير مثنى يجوز فيما عطف بعاطف هو لاحد الامرين وقد
 سبق والمنفع اسم مفعول من انفع الزبيب في الخاتمة (قوله وبيع البر رطبيا الى قوله او الزبيب)
 فيه خلاف محمد ولكن قال الحلواني الرواية محفوظة عن محمد ان بيع الخطة المبولة باليابسة
 انما لا يجوز اذا انتفعت اما اذا بليت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة اذا ساوى كيلا كما في المحيط (قوله
 منساويا) اي بكيل تركه لظهوره مما سبق وفيه اشارة الى ان المساوى بالوزن لا يجوز في كل منهما وفي
 بيع الدقيق بجنسه منساويا وزنا روايتان كما في الفتح (قوله المختلفين) قيد به لانه لو اتحد الجنس لا يجوز
 البيع الامساويا المعن والضأن والتجعة والكبش كلها جنس واحد والبقر والجاموس جنس واحد
 والابل العرب والبختي جنس بدليل ضم البعض الى البعض في الزكوة ولا يذهب عليك بيع لحم الطير
 بعضه ببعض متفاضلا فانه يجوز مع انه جنس واحد لانه لا يوزن ولا يكال فلا يكون من الاموال الربوية
 كما في الايضاح والخلاصة قال الكمال المحقق وينبغي ان يستثنى الدجاج والاوز لانه يوزن في مصر
 بعظمة (قوله وهو اردو التمر) والمراد هنا التمر مطلقا وخص الدقل بالذكر بناء على العادة في اتخاذ
 الخل منه كما في فتح القدير (قوله وبه يفتي) اشار به الى ان فيه اختلافا وهو ان بيع الخبز بالبر او بدقيقه
 لا يجوز لانقدا ولا نسبة عند ابي حنيفة وعندهما يجوز مطلقا وقبل ظاهر المذهب الجواز عند علمائنا
 الثلاثة وهو اختيار المتأخرين وعليه الفتوى كما في المجموع وشرحه لمصنفه وذكر في الذخيرة ان
 هذا البيع جائز منساويا ومتفاضلا اذا كانا نقدين بالاتفاق وكذا اذا كان الخبز نقدا اما اذا كان
 نسبة فعندهما لا يجوز وعند ابي يوسف يجوز وهو مختار مشايخ بلخ للفتوى (قوله حتى
 يكون الزيت الح) حتى هذه حرف جر فعدم الجواز منته بها فاذا علم ان الزيت المنفصل او الشيرج
 المنفصل اكثر من المتصل يجوز يعني بالاجاع واثاره الى ان المنفصل او ساوى المتصل او اقل
 منه او لم يعلم حاله لم يحز لكن الاولين لم يحزا بالاجاع وفي الاخير خلاف زفر وذكر في الخاتمة
 انه انما يشترط كون الخالص اكثر اذا كان الثقل في البدل الاخر ذا قيمة اما اذا كان لاقية له

كان يد بعد اخراج السمن منه فيجوز مع مساواة المتصل المنفصل يروى عن ابي حنيفة ثم قيد
 الزيتون والسمن تمثيل وهكذا الحكم في الجوز بدنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر
 بدسه والقطن بغزله والسيف المحلى بالفضة بفضة ونحوها كافي للمعتبرات (قوله لا عدد)
 نفي لقول محمد فان عنده يجوز استقراض الخبز وزنا وعددا للتعامل والقياس يترك به كما
 في الاستصناع قال الكمال المحقق وجعل المتأخرون الفتوى على قول ابي يوسف وانا ارى
 ان قول محمد احسن انتهى وذكر في الجوهرة قال محمد من الدناءة استقراض الخبز والجأوس
 على باب الحمام والنظر في مرآة الحمام وذكر في القنية نقلا عن فتاوى محمد الأئمة الترجهاني
 واستقراض العجين وزنا في بلادنا يجوز لاجزافا وذكر فيه ايضا ان استقراض الحميرة من
 غير وزون يجوز (قوله ولا يستقرض القيمي) وفي القنية نقلا عن قاضي عبد الجبار وشهاب
 الامامى يجوز استقراض الدبس قال صاحب القنية رحمه الله وقد كتب في الغصب ان الدبس من
 ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراضه اقول الاشبه هو الجواز لان الدبس لا خفاء انه من الموزونات
 اذ القيمة لو قدرت فيه انما تقدر بالوزن فيكون مثليا لانه من قبيل الحيوان والثوب كما لا يخفى
 ثم شرط القرض في المقرض كونه اهلا للتبرع وامان لا يملكه ولودرهما كصبي ووصى ومأذون
 ومكاتب فلا وفي المستقرض القبض وفيما يقرض كونه مثليا فلا يصح في القيمي كيلا يؤدي الى النزاع
 لاختلاف المقومين وشرطه في نفسه ان لا يجر نفعا للنهي عن قرض جرنفعا اذا الزيادة تشبه
 الربوا هذا اذا شرطت والا فلا بأس قال في الخلاصة القرض بالشرط حرام وحكمه ثبوت
 الملك حال قبضه في ظاهر الرواية وثبوت مثله في ذمة المستقرض فله رد المثل وان كان قائما
 الا ان يكون فاسدا فحينئذ يتعين للرد وان ملكه بالقبض كالصحيج ولا بأس بهدية المستقرض
 والافضل ان يتورع اذا علم انه يعطيه للقرض او اشكل وان علم انه يعطيه لا للقرض بل
 لقربة او صداقة او لكونه معروفا بالسخاء لا يتورع كافي المحيط عن عبد الله بن محمد بن اسلم من
 كبار علماء سمرقند ان من ارتهن شيئا لا يحل له ان ينفع بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن
 لان هذا اذن له في الربوا ولا مدخل للاذن فيه والمقرض يستوفي دينه كاملا فيكون المنفعة
 فضلا بلا عوض فيكون ربوا وعليه ما في القنية (حب) عن ابي يوسف المرتهن سكن الدار
 باذن الراهن بكره انتهى (قوله وعنده مأذونا غير مديون) قيد بالاول ليكن جريان العقد بينهما
 اذ لو محجورا لا يمكن جريانه اصلا وقيد بالثاني فان دين العبد حينئذ يمنع ملك المولى عند ابي
 حنيفة فصار المولى اجنبيا عنه فيتحقق الربوا بينهما وعندهما ان لم يزل ملكه عما في يده ولكن
 تعلق به حق الغرماء فصار المولى كلاجنبي عنه فيتحقق الربوا بينهما ايضا هذا ما في الهداية
 وشروحهما والبدائع والكافي ولكن ذكر في المحيط ان لا ربوا بينهما ولو عليه دين فلو اخذ
 المولى منه درهمين بدرهم يرد الزائد عليه لانه اخذه بغير عوض لا للربوا حتى لو اخذ العبد منه
 درهمين بدرهم لا يجب على العبد رد الزائد كافي للمقصد سى وهكذا في المبسوط كافي الفتح والمنع
 اقول الظاهر ان ما في المحيط على مذهب الاماميين فان كون المولى مالكا لكسب المديون
 عندهما يقتضى ذلك كما لا يخفى (قوله ولا ربوا بين مسلم وحربي ثمه) قيد المسلم للتمثيل اذ الذمي
 كذلك لانه اذا دخل الذمي دار الحرب فباع حرييا درهمين او غير ذلك من البيوع
 الفاسدة في الاسلام فحاز بينهما كما بين مسلم وحربي كافي البدائع ثم هذا الجواز عند ابي حنيفة
 ومحمد خلافا لابي يوسف والشافعي وعلى هذا الخلاف اذا تأمرهم مسلم او ذمي او باع مسلم

نحرا او خنزيرا منهم قال الكمال المحقق مقتضى التعليل ان حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة للمسلم والربوا اعم من ذلك فيشمل ما اذا كانت الزيادة من طرف المسلم والغلبة من طرف الكافر في صورة القمار انتهى خلاصة كلامه واطلق الجواب ايضا في المبسوط وقال لا فرق بين ان يأخذ المسلم الدرهمين بالدرهم او الدرهم بدرهمين في دار الحرب الى آخر ما ذكره **باب الاستحقاق** **الان** ان يذكر بعد باب خيار الغيب لان هذا ظهور عدم الصحة بعد التمام ظاهرا كما في خيار الغيب والمصنف عمل بالانسب في ادراج الحقوق في الفصل الذي مر ذكره في اوائل البيوع كما نبه عليه غير واحد من شراح الهداية وغيرهم وعمل به صاحب الوقاية ولم يتيسر له وغيره عمل بالانسب في حق هذا الباب كما لا يخفى على اولى الالباب (قوله نوعان) هكذا في اكثر النسخ على انه خبر مبتدأ محذوف وفي بعضها هو نوعان وهو الظاهر (قوله والنوعان) مبتدأ خبره قوله يختلفان وقوله بعد اتفاقهما طرف له وقوله المستحق عليه وما عطف عليه وهو قوله ومن تملك الخ المفعول الاول لقوله يجعلان والمفعول الثاني قوله مستحقا عليهم والمستكن في تملك عائد الى المستحق عليه وضمير الموصول في قوله من جهته وضمير الجمع في عليهم ومنهم عائد الى المستحق عليه ومن الموصول العام اذ هو كما يحتمل ان يكون واحدا يحتمل اثنين فصاعدا وقوله بالملك منازع فيه لقوله ادعى واقام وقيد بانطلق لانه لو ادعى النتائج او التلقى من المستحق اسم فاعل تقبل على ما سيجي في تصوير النوع الثاني وعدم مقبولة البينة بالملك المطلق على الحر والعرق ظاهر كما لا يخفى (قوله والحكم بالحرية الاضلية) وكذا يكون الحكم على الكافة في النكاح والنسب وولاء العتاقة كما في الصغيرى واما القضاء بالوقف فقد اختلف المشايخ فيه وكون القضاء به قضاء على الكافة هو الاصح كما في البحر وهنا فائدة اخرى وهى انه لا فرق في كون القضاء على الكافة بين ان يكون بينة او بقوله انا حر اذا لم يسبق منه اقرار بارق حتى ان صبيا كان يعبر عن نفسه قال انا حر فاقول له من غير خلف وتام تحقيقه في مشتمل الاحكام (قوله الان من تلقى الملك من جهته) الضمير المستكن عائد الى الحاضر والبارز الى الموصول وقوله ومن قضى عليه في حادثة كن قضى عليه مثلا لتلقى الحاضر الملك من جهته لم يصرمه قضياه فيها بان ادعى الملك المطلق واقام البينة على المستحق لا يحكم له (قوله واما الحكم في الملك المورخ) اى الحكم بالحرية كما يقتضيه المقابلة والاراد بها العتق وفروعه بقرينة التقييد بكونه في المورخ وكما هو الموافق لاستدلاله بما قال به قاضيان وقوله فصارت مسائل الباب الى قوله عن هذه الفائدة مقول القول وعبارة شرح الزيادات (قوله لا يوجب انفساخها بل يوقف على اجازة المستحق) كما في النهاية وقيل ينفسخ العقد لان اثبات الاستحقاق دليل على عدم الرضاء والمفسوخ لا يلحقه اجازة وما في النهاية هو المنصور كما في فتح القدير وفيه ايضا انه لا ينفسخ في ظاهر الرواية ما ينفسخ وهو الاصح يعنى ما لم يتراضيا على الفسخ لان احتمال اقامة البينة على النتائج من البائع او على تلقى الملك من المستحق ثابت الا اذا قضى القاضي فحينئذ يلزم الجزم فينفسخ يعنى الجزم عن اثبات ذلك وقيل ينفسخ بالقضاء والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه بالثمن وقال شمس الأئمة الصحيح في مذهب اصحابنا ان القضاء للمستحق لا يكون فسحا للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضاء (قوله وعلى من تلقى ذواليد الملك منه) اطلقه ولكنه قيد في الخلاصة بانه اذا قال المشتري في جواب دعوى المدعى هذا ملكى لاني اشتريته من فلان يعنى البائع صار

البائع مقضيا عليه فلا يسمع دعوى الملك منه ويرجع المشتري الثمن عليه اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى يسمع دعواه والارث كالشراء نص عليه في الجسامع الكبير والتفصيل في التنوير (قوله لان المبيع تبج في ملكه) هكذا في اكثر النسخ والظاهر في ملكي (قوله وانما لم يرجع قبل الرجوع) محله الاليق ان يذ كر قبيل قوله ولا يرجع على الكفيل (قوله اذا ثبت الاستحقاق بالينة) اطلقه فشمّل مالواقر المشتري عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك اقام المستحق الينة فقضى عليه بها فله ان يرجع على بايعه لان القضاء وقع بالينة لا باقراره كافي فتح القدير وفيه ايضا انه لو برهن المستحق على دعواه ثم اقر المدعى عليه بقضى بالاقرار فلا يرجع على بايعه وقبيل فيه اختلاف المشايخ قال والاول اظهر واقرب الى الصواب اقول بل الاظهر ان القاضي اذا اضاف القضاء الى البرهان ينبغي ان يرجع على بايعه وان اضاف الى الاقرار ينبغي ان لا يرجع عليه تدبر العلم عند الله تعالى (قوله اما اذا ثبت باقرار المشتري) ذكر في جامع الفصولين المشتري اذا ذكرى شهود المستحق قال ابو يوسف اسئل عن الشاهدين فان عدلا يرجع المشتري بالثمن على بايعه والا يقضى على الشهود عليه ولا يرجع بئذ لانه كالاقرار انتهى (قوله و يأخذ البائع بالثمن) هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها ويؤخذ البائع وهو الظاهر وقوله بذلك اى بان المبيع ملك المستحق وقوله كان له ذلك اى طلب يمينه وقوله بعد ذلك اى بعد النكول (قوله فبيعة ولدت) اراد بها الجارية بقرينة قوله باستيلاده ولكن على اطلاقها تشمل الشاة ونحوها وقيد الولد تمثيل اذ لا خصوصية له بل زوائد المبيع كلها كذلك على التفصيل كافي الشروح وقبل لا يدخل الولد في القضاء بالام تبعاً بل يشترط القضاء به ايضا لانه اصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله وهو الاصح من المذهب وهكذا الحال في الزوائد وباقي التفصيل في فتح القدير وعليه عامة الشروح فظهر ان ما اختاره المصنف خلاف الاصح من المذهب (قوله ولدت عند المشتري) اما الولادة قيد اتفاق لانها لو اكتسبت عنده اكسابا او وهب لها يأخذها المستحق مع اكسابها وما وهب لها لا يرجع المشتري على البائع بذلك ولا يرجع بالعقر بخلاف قيمة العبد فانه يرجع بما ذ كرناه في المأذون كما في التانار خانية (قوله عند المشتري) قيد به لان الولد لو كان موجودا عند الشرى لم يتبعها كما في البرجندى وكذا لم يتبعها اذا كان في يد غيره كما في الهداية (قوله لانه يكون متهما فيها) ولان القاضي لا يمكنه ان يحكم بكلام متناقض اذ ليس احدهما باولى من الآخر فسقطا (قوله تقبل) اى بينة المكاتب ويرد المولى بدل الكتابة ان اخذه كافي البرازية (قوله فانها تسمع) فترجع المرأة بيد الخلع كافي الفتح (قوله والنسب) اطلقه ولكنه خاص في الاصول والفروع كافي البحر وعليه تمثيل المصنف في الشرح اولا واما النسب في غيرهم فممنعه التناقض كما اذا انكر الاخوة عند طلب الاتفاق فأت المدعى فجاء المدعى عليه يدعيها ويطلب ميراثه لا تسمع وجعل كدعوى الملك لانه لا يصح الدعوى بانه اخوه الا اذا ادعى حقا كافي المقدسى وعليه تمثله ثانيا تدبر والتفصيل في عاشر كتاب الدعوى من البرازية ثم ليس مراد المصنف بذكر الثلاث حصر عفو التناقض فيها لما في الظهيرية انه لو اشترى دارا لطفله من نفسه واشهد عليه ثم باعها فكبر الولد واستأجر الدار ثم علم ما صنع ابوه فادعى الدار على المشتري وبرهن على ذلك فقال المدعى عليه انك مناقض لان استيجارك منى اعتراف بان الدار ليست لك فدعواك اياها مناقض قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا للدعى فالتناقض

لا يمنعها الخفاء اذا لاب مستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه ولا علم للابن بذلك وذكر
 في البرازية انه لا يشترط في التناقص كون المتناقصين في مجلس الحكم بل يكفي بكون الثاني
 في مجلس الحكم وايضا لا ضابط للتناقص في كلام الفقهاء فعليك المراجعة الى الفتوى في المواد
 ومعظم ما يرجع اليه فيها قول المصنف والتناقص فيما في طريقه خفاء لا يمنع صحة الدعوى
 (قوله ثم ادعى الحرية) اطلاقها فشملت العارضة والاصحابية ودعوى العبد لا بد منها عند ابي
 حنيفة فيهما وهو قول الجمهور وهو الصحيح كما في الكافي (قوله ولو لم يقل) هكذا في العناية
 والفتح ولكن قال في الفتاوى العناية قال لرجل اشترى فانا عبد او لم يقل ذلك ولكن اقر بارق
 او كان ساكنا فاشتراه وغاب البايع ثم اقامه بيته بانه حريقل ويرجع المشتري عليه بالثمن ثم يرجع
 هو على البايع اذا حضر انتهى وفي المنع مجهول النسب اذا بيع وهو ساكت ينظر صح بيعه
 وصار كانه اقر بارق وزاد في النشيف حتى لا يقبل قوله بعد ذلك انه حر وزاد في مختصر
 الطحاوي وقيل له بعد البيع قم مع مولاي فقام فهو اقرار منه بارق فظهر مخالفة ما في هذه
 الكتب سيما في العناية لما ذكره المصنف الا انه انظر للمشتري (قوله لانه مختص بعقد المعاوضة)
 والضمير المنصوب عائد الى الضمان في ضمن ضامن باعتبار كونه مثبتا بقرينة قوله والرهن ليس
 كذلك وذكر في العناية ان المغرور يرجع باحدا الاخرين اما بعقد المعاوضة او بقبض يكون للدافع
 كالوديعة والاجارة فالمستحق اذا ضمنه المودع او المستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا
 وكذا من كان بمعناهما وفي الاطارة والهبة لا يرجع على الدافع المستعير والموهوب له بما ضمنا
 (قوله لا عبرة لتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك وما يئمه المستحق في هذه المسئلة انما هو تاريخ
 الغيبة فيبقى دعواه في الملك المطلق والاعتبار لتاريخ ملك بايع المشتري لانفراده فيبقى بالدية
 للمستحق قال قاضيان هذا اذا كان العين في يد احدهما اما اذا كان في يد غيرهما وهو ينكر
 دعواهما قام المدعيان البينة واريخ احدهما واطلق الآخر في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة
 يقضى بينهما هو الصحيح ولا يعتبر التاريخ عند الانفراد واختلفت الرواية عن صاحبيه في ذلك
 وان الصحيح على قول ابو يوسف الاول ومحمد الاخر يقضى بينهما نصفان كما قال به ابو حنيفة
 انتهى وقوله كما سبأني اى في باب دعوى الرجلين والمسئلة فيه معادة بل ذكرها فيه انساب
 كما لا يخفى (قوله ولكن يرجع بالثمن على البايع لما ان العلم بالاستحقاق) وهذا وجه تفريع هذه
 المسئلة الخاصة على المسئلة العامة السابقة (قوله ولو اقام البايع البينة) اى حين اراد المشتري
 الرجوع بالثمن عليه قلت هذا مبنى على ان المستحق انما اخذ المبيع المستحق بالبينة فلا يخالف
 ما سلف من ان المشتري لا يرجع بالثمن اذا اخذ المستحق باقراره او بنكوله الخ كما لا يخفى (قوله كذا
 ما سوى نقل نقل الشهادة والوكالة) واسم ذلك النقل الكتاب الحكمى بناء على انه انما نقلها
 للقاضى المكتوب اليه ليحكم بها ولهذا يحكم برأيه وان خالف رأى القاضى الكتاب بخلاف
 السجل فانه ليس لقاض آخر ان يخالف وينقض حكمه التيام وهو اسم لما اثبت فيه الحكم
 (قوله حصول العلم للقاضى) اى المكتوب اليه بفعل القاضى الكتاب هذا هو المراد
 لا حصول علم باصل القضية كما ظن ولا بمضمون المكتوب ومن ذلك لم يقبل شهادة
 اهل الذمة لانها لا يكون حجة في اثبات فعل المسلم وهو القاضى بل شرط فيه شهادة
 العدل في الصحيح على ما سبى في بابه (قوله او كان المستحق) اى المبيع المستحق البعض
 هذا هو المراد بل الصواب وليس هنا ما يقتضى كون لفظ المستحق خطأ بل ارجاع ضمير كان

الى المبيع فقط يجعل المسئلة اجنبية عما قبلها وغير صحيحة فلا بد حينئذ ايضا من تقييده
بالاستحقاق البعض الايرى الى قوله في توضيح المسئلة فاستحق احد هما بعد قوله وكذا اذا كان
المعقود عليه شئين فن حكم بانه سهوم من قبله فقد سهى (قوله وان كان استحقاق الخ) تفصيل
قوله والا لزمه وجزاء هذا الشرط فلزمه اللابق ترك الفاء او اثبات قد اى فقد لزمه وقوله
او صبرة حنطة عطف على قوله ثوبين يعنى اذا كان المعقود عليه شئين فيمين لبسا في حكم
شئ واحد او كلبا او وزنيا (قوله او بعضه) قيد المسئلة اولا بقبض الكل فاستحق بعضه
وثانيا بقبض البعض فاستحق هو او غيره اشارة الى انه لو لم يقبض الكل فاستحق الكل او بعضه
بطل البيع بالطريق الاولى فيما استحق كلا او بعضا وخير المشتري في الباقي على الصورة
الاخيرة اورث الاستحقاق عيبا فيه اولا ولذلك لم يتعرض المصنف لكلتا الصورتين كما لا يخفى
(قوله فيه) اى فيما اذا قبض البعض ففسره به لحسن المقابلة بتفسيره ايضا ولكنه يوهم انه تفسيره
للضمير المجرور كما هو الظاهر وليس كذلك فاللايق ان يفسره هكذا اى في المستحق مقبوضا
او غيره فيما اذا قبض البعض وقوله سواء اورث الخ سواء خبر مقدم وجلة اورث في تأويل المفرد
مبتدأ والتقدير ايراث استحقاق البعض العيب فيه اولاسيان والجملة حال من قوله الباقي والعائد
الى ذى الحال ضمير فيه وكون الفعل مخبرا عنه شايع في فصيح الكلام كافي قوله تعالى سواء
عليهم انذرتهم ام لم تنذرهم صرح به قول المفسرين (قوله ادعى حقا محجها ولا الخ) الانسب في
هذه المسئلة وما بعدها ان تذكر في كتاب الصلح لانهما من هذا الباب كما ان اكثر ما قبلهما من كتاب
الدعوى ثم هذه المسئلة دلت على امرين الصلح عن مجهول على معلوم جائز وصحة الدعوى
ليست شرطا في صحة الصلح وجه الاول ان البراء عن المجهول جائز عندنا لان الجهالة فيما يسقط
لايفضى الى المنازعة ووجه الثانى ان دعوى الحق في الدار غير صحيحة لجهالة المدعى به ومع
ذلك جاز الصلح عن هذه الدعوى الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه بالحق للمدعى فينبذ تصح
لدعوى وتقبل عليه البينة كافي الشروح (قوله لا يملك ذلك القدر) الظاهر لم يملك (قوله
فوجب الرجوع) اى المدهود وهو الرجوع بالدنانير (قوله جاز اعتاق مشتر من غاصب)
قيد باعتاق مشتر لانه لو اعتقه الغاصب ثم ادعى الضمان لم يصح العتق وقيد بانه مشتر من غاصب
اشارة الى ان اعتاق مشتر من فضولى بالطريق الاولى واشار ايضا باجازه بيع الغاصب الى ان
صحة اعتاقه في الصحيح فيما اوادى المشتري منه الضمان الى المالك يكون بالطريق الاولى والفرق
بين اداء الضمانين ان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب
لانه سبب ضرورى وكان المالك فيه ناقصا بخلاف ما لوادى الغاصب الضمان ام يصح اعتاق مشتر
منه وان صح بيع الغاصب براء الضمان كافي بعض الشروح ولكن صرح في الهداية بان
اعتاق المشتري يصح باداء الغاصب الضمان في الاصح فينبذ لافرق بينهما ومضى عليه شارحه
العيني (قوله فاجاز المالك بيع الغاصب جاز عتقه عند ابى حنيفة وابى يوسف) واعلم ان هذه
المسئلة من مسائل جرت المحاورة بين ابى يوسف ومحمد فيها حين عرض عليه الجامع الصغير
حيث قال ما رويت لك عن ابى حنيفة ان العتق جائز بل انه باطل فقال بل رويت لى انه
جائز فاثبات مذهب ابى حنيفة في صحة العتق بهذا لايجوز لتكذيب الاصل الفرع صريحا
واقل ما هنا ان يكون في المسئلة روايتان عن ابى حنيفة قال الحاكم الشهيد هذه رواية محمد
عن ابى يوسف ونحن سمعنا من ابى يوسف انه لايجوز عتقه كافي الفتح (قوله كاعتاق المشتري

من الراهن) حيث يتوقف وينفذ باجازه المرتهن وقوله اذا قضى اى الوارث الدين بعده وكذا اذا ابراه الغرماء كافي الشروح (قوله اى لا يجوز بيع المشتري من الغاصب) ثم الظاهر ان يفسر لم يجوز كما هو مقتضى المقابلة وكلمة من متعلقة بلفظ المشتري كما يقتضيه المقابلة ايضا وايضا لا بأس لارجاع الضمير الى الذات المقيد بقيام القرينة تدبر وقوله بعد ما اجاز الخ الصواب باجازه المالك بيع الغاصب كما يقتضيه المقابلة وعبارة المصنف يقتضى ان لا يجوز بيع المشتري من الغاصب بعد كونه ملكا للغاصب باجازه ماله وليس المراد كذلك (قوله فاذا طرأ اى المالك الملبات على ملك موقوف لغيره) وهو المشتري الثانى لان بيع المشتري من الغاصب ينعقد موقوفا ولا يذهب عليك انه طرأ ملك بات وهو ملك الغاصب باداء الضمان على المشتري منه الموقوف ولم يبطله لان ملك الغاصب ضرورى ثبت لاداء الضمان فلم يظهر في ابطال ملك المشتري منه هذا زبدة ما فى الهداية والكافي وكثير من الكتب ولكن قال الاستروشنى ونقله عنه العمادى رأيت فى موضع آخر انه ان ضمنه قيمة يوم الغصب جاز بيعه وان ضمنه قيمة يوم البيع لم يجوز انتهى (قوله بغير امره) اى بغير ان يعلم اذنه وهذا القيد معتبر فى صورة كالموقع فى الجا مع الصغير وهو واقع الحال ولا فائدة فى تعميم الصورة بحذف هذا القيد كما لا يخفى (قوله على اقرار البائع الخ) اطلقه ولكنه مقيد باقراره قبل البيع اذا التناقص التام انما يوجد فيه فان اقدام المشتري على الشراء ينافى هذا الاقرار فيرد برهانه عليه بخلاف ما اذا برهن على اقراره بعد البيع ان البائع او المولى لم يأمره بالبيع فيقبل برهانه كذا فى النهاية وتمام تحقيق توزيع البرهان وتنويعه فيه (قوله اذا اقدامهما على الشراء) اى على شراء المشتري او المراد على الشراء للمشتري ولا خفاء ان للبائع اقداما على شرائه ولا مقتضى لخطأ هذه العبارة وان وقعت فى الكافي على العقد كما هو الاظهر ولو اريد بالشراء اشتراء المشتري وبيع البائع لانه من الاضداد بقرينة تعلق قوله على الشراء بقوله اقدامهما امر ادا منه العقد على طريق عموم المجاز لا على عموم المشترك لكان وجهها حسنا كما لا يخفى (قوله لم يضمن البائع) اى لمن اقرب بالغصب منه هذا عند ابى حنيفة وهو قول ابى يوسف اخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد بناء على ان غصب العقار عند محمد يتحقق وعندهما لا (قوله ولا بد من اقامة البينة) اى لا بد لذلك الغير وفاعل يأخذها عائذ اليه والظاهر ان يظهر عند قوله لا بد كما قلنا ويضمن فى قوله لم يضمن وتحرير المصنف ضعيف لان وقوع الاسم الظاهرا بطا فى غير مقام التفخيم ضعيف عند المحققين كما لا يخفى (قوله اذ لا تأثر للدخال فى البناء) فى ذلك الطرف الاخير متعلق بقوله لا تأثر اى فى عدم ضمان البائع قبل اريد بالدار العرصية بقرينة الادخال وقبل فائدة هذا القيد ايعلم حكم غيره بالاول فحينئذ لا يكون ذكره حشوا بلا فائدة ❀ باب السلم ❀ لما ذكرنا انواع البيع من مطلق ومقايضة لم يشترط فيها قبض فى المجلس ببقى منها نوعان شرط فيهما القبض وقدم السلم لان الشرط فيه قبض احدهما فيكون منزلة مفرد من مركب وترقيا من اقل الى اكثر (قوله وهو مشروع بالكتاب الخ) حق التحرير ان يذكروا هذا الكلام بعد قوله باب السلم ثم يؤتى قوله هو لغة الخ وشرعا الخ كما هو ديدن الشراح وقد خالف المصنف ديدنهم فى اول كتاب البيوع كما خالفه هنا (قوله والبيع بثمن مؤجل) عطف على السلم وكذا قوله وتأجيله (قوله وهى قوله عليه السلام) حين قدم المدينة وهم يسلفون فى الثمار السنة والسنتين والثالث من اسلم الحديث كفى الفتح والمنبع (قوله ويأباه القياس) قيل بل هو على وفق القياس ومصلحة الناس فكونه

مقبضا على بيع اجل فيه الثمن اولى من جعله من قبيل بيع معدوم لا يقتدر على تسليمه عادة
ورد بان السلم نفسه بيع المعدوم وهو خلاف القياس الجلي اذ المبيع هو المقصود من البيع والمحل
لوروده فانعدامه يوجب انعدام البيع بخلاف الثمن فانه وصف ثبت في الذمة مع صحة البيع
فقد تحقق البيع شرعا مع عدم وجود الثمن فافترا ثم كونه معدوما لا يقتدر على تسليمه عادة
لبس هو معتبرا في مفهوم السلم عندهم حتى يكون من قبيل البيع الفاسد بل هو عقد على
خلاف القياس اذن فيه الشرع لمصلحة الناس وعليه كلام ترجان القرآن ابن عباس
رضي الله تعالى عنه حيث قال اشهد ان السلف المضمون الى اجل مسمى قد اجله الله في الكتاب
واذن فيه قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تدانيتم بدين الى اجل مسمى الآية هذا ملخص
ما في الفتح وغيره (قوله ولم نستدل بما روى الخ) اراد به رد صاحب الهداية ومن تابعه من الشراح
ولكن قال الكمال المحقق في فتحه ان لفظ الحديث على ما ذكره المصنف غريب وان كان في شرح
مسلم للقرطبي ما يدل على انه عثر عليه بهذا اللفظ واختار كونه حديثا من كتابه وتفصيل فيه فظهر
انه لم يكن ساقط الاعتبار في مقام الاستدلال ولذلك اتى به صاحب الهداية والكافي على ان ما
اتياه نص في رخصة السلم وجواز عقده بخلاف ما اتى به المصنف فانه استدلال باشارة النص
حيث انه نص على شرائطه فيكون هذا اشارة الى جواز المشروط فالبيان بمقام الاستدلال
بما هو نص اولى مما هو الاشارة ~~كما لا يخفى~~ (قوله وشرعا بيع الشيء الخ) اشار به
الى ان لفظ السلم لبس بشرط في انعقاد عقد السلم ~~كما~~ قال به زفر وعيسى بن
ابان وضعف ابن الهمام مذهبهما وصحح ابن النجيم مذهب الائمة الثلاثة وعليه اختيار المصنف
والدليل على ان البيع اسم جنسه وان السلم داخل تحت ما روى عن النبي عليه السلام انه نهى
عن بيع ما لبس عند الانسان ورخص في السلم يعني نهى عن بيع ما لبس عند الانسان عاما
ورخص السلم بالرخصة فدل ان السلم بيع ما لبس عند الانسان ليستقيم تخصيص عن عموم
كافي المبيع (قوله والذرع وكذا المعدود المتقارب كما في الشروح) وعليه كلام المصنف في عد
الانواع فان قلت المذكور في الحديث انما هو الكيل والوزن وقد عرفت ان السلم على خلاف
القياس فلا يقاس عليهما غيرهما فينبغي ان لا يصح في المذروع والمعدود قلت الحاق المذروع
والمعدود بالكيل والمرزون اما بدلالة النص لاشترائهما في علل النسوية في التسليم واما
بان محل الورود الثمر الكيلي فلما زاد عليه السلام الوزن افاد عدم الاقتصار عليه وان شرط
صحة السلم كون المسلم فيه مضبوطا على وجه يمكن تسليمه من غير افضاء الى المنازعة فشمع
الحديث على كلا التقديرين الانواع الاربعة ومن ذلك يتفرع على هذا التحقيق جواز اسلام
المكيل بالوزن وعكسه في الصحيح كما سبق وسيجيء (قوله كالمكيل واواسم في مكيل وزنا وعكس)
روى الطحاوي عن الاصحاب جوازه اذ الشرط ضبط القدر لا ان يربوا اذ المؤدى عين
الواجب حكما في باب السلم فيكون بدلا عن رأس المال ولا ربوا بينهما وروى الحسين عدم
جوازه وقد سبق ان الفتوى على الاول (قوله فلا يجوز فيها السلم) بان اسم دراهم في دنانير
او بالعكس او اسم الدراهم في الدراهم والدنانير في الدنانير وعدم جواز هذه الصور بالاتفاق
واما اسلام نحو الخنطة في دراهم او دنانير فكي صاحب الهداية فيه خلافا قيل يبطل وهو
قول عيسى بن ابان وقيل يتعقد بيعا بمن مؤجل وهو قول ابي بكر الاعمش وكثير رجع الاول
وصححه ابن الهمام رجع الثاني وميل العبد الفقير اليه اذ فيه تصحيح تصرف العاقلين مهما

امكن تدبر (قوله والعدي المتقارب) ذكر في المحيط ان السلم كما يجوز عددا في المعدود ويجوز
 كيلا ووزنا وفي المنع ثم لاختلاف بين علمائنا الثلاثة ان السلم في العددي المتقارب كالجوز والبيض
 جائز كيلا او عددا وعن زفر روايتان في رواية انما يجوز فيه السلم عددا وفي رواية لا يجوز اصلا
 لا عددا ولا كيلا ولا وزنا (قوله واللبن) وفي الخلاصة شرط ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن
 وقبل لا يشترط كما في المحيط وعليه اطلاق المصنف (قوله والطري حين يوجد) قيد به لانه
 قد ينقطع عن ايدي الناس في هذا الوقت لا يجوز وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في السمك اصلا
 لانه لم كذا في الكافي وذكر في الذخيرة هذا في كبار السمك واما الصغار منه فالسلم جائز فيه
 وزنا معلوما او كيلا معلوما طريا كان او مالحا (قوله كالحيوان) اطلقه فشمّل الآدمي وغيره
 لتفاوت آحاده ظاهرا وباطنا وقد صح ان النبي عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان فشمّل
 باطلاقه العصفير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص
 لا للمعنى كذا في الكافي فان قيل السمك الطري مخصوص من عموم الحيوان فجاز في العصفير
 قياسا على السمك لقله تفاوت قلنا انما يتم لو شرط حياة السمك وليس كذلك بل كيف ما كان حتى
 لو شرط ذلك كان لنا ان يمنع صحة السلم فيه كما في الفتح وايضا ان العصفور وان كان من
 العدييات المتقاربة الا انه بمعنى المنقطع مما لا يقتنى ولا يحس للتوالد وقد يمكن اخذه وقد لا يمكن
 ولا رجحان لامكان الاخذ فيبقى العبرة للانقطاع بخلاف السمك الطري فان امكان اخذه راجح
 فيقوم ذلك الامكان مقام الوجود في ايدي الناس فيبقى العبرة لامكان وجوده كما في المنع
 والمقدسي (قوله واللحم هذا عند ابي حنيفة) وقال لا يجوز ان بين جنسه ونوعه وصفته وموضعه
 كلهم ضأن خصى ثني سمين من الجنب او الظهر مائة رطل وبه قال الشافعي وفي العيون
 والحقايق والفتوى على قولهما لان اللحم موزون في عادة الناس مضبوط الوصف ببيان هذه
 الاشياء فظهر ان المصنف اختار غير ما هو المفتى به ولكن صرح في الهداية بان قوله هو
 الاصح فتبع المصنف به وذكر في النشيف ان اقراض اللحم جائز عندهما وعند ابي حنيفة
 فيه روايتان (قوله حتى ان بين) ولو قدر بالوزن في الكل جاز كما في الفتح (قوله من حين المقد
 الى حين المحل) بكسر الحاء مصدر ميمي من الحلول قيد بهما لانه لو انقطع فيهما او فيما
 بينهما لم يجوز لانه غير مقدور التسليم بتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر
 رب السلم كذا في الشروخ وعبارة المصنف في الشرح يوهم ان الانقطاع في بعض
 وقت الاجل لا يقتضي الفساد وليس كذلك فالايق ان يقول بان لم يستغرق وجوده جميع
 الوقت الخ وحده ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان وجد بالبيوت كما في الذخيرة
 والمراد اسواق اقليم وقع فيه السلم كما في مبسوط ابي البسر (قوله والقدر نحو كذا كيلا) ويجوز
 كيلا ووزنا في عصير وخل ولبن وفي الدقيق بهما كما في الظهيرية (قوله واقله شهر في الاصح)
 وعليه الفتوى كما في المنع والكافي قال ابو الحسن الكرخي ينظر الى عرف الناس في تأجيل مثله
 فيتبع هذا في رواية وينظر الى مقدار ما يمكن تحصيل المسلم فيه في رواية عنه وصح صدر الشهيد
 هذه الرواية وقال الكمال المحقق ان ذا وهذا جديران لا يصحح لانه ينقطع في كل منهما باب المنازعات
 بخلاف المقدار المعين من الزمان اقول ما صححه صدر الشهيد جديران يصحح لان من الاشياء
 ما لا يمكن تحصيله في شهر وان لم ينقطع وجوده وعليه التعليق في مثله كما لا يخفى (قوله لا يصح
 هذه ويصح عندهما) ورجح قول الامام بان اشتراط بيان قدر رأس المال مروى عن ابن عرو

وقول الفقيه من الصحابة مقدم على القياس وبانه قد ينفق بعضه ويجد بباقيه عيبا فيرده ولا يستعمل غيره في المجلس فيفسخ العقد في قدر المردود ولم تعلم قدره فيجب التكرز عنه وان كان موموما وبانه قد يجز عن المسلم فيه بعد هلاك رأس المال فيحتاج لرده مع جهله فيقع النزاع كما في الشروح (قوله واجتمعوا على ان رأس المال الخ) وجهه ان بالاشارة يحصل بيان الجنس والنوع وبعض صفته من الغلط والرقه والسمن والعجف وبهيتين قيمة القيمي والعقد لا يتعلق بمقداره ولا ينقسم الثمن عليه فجعله لا يؤدي الى جهل المسلم فيه هذا فلا يرد عليه الاشكال بما يقال انه ينبغي بيان قيمته لانه عند مجزئه عن المسلم فيه يحتاج لردها وهي مجهولة فيؤدي الى النزاع (قوله ومكان ايفاء ما لجملة مؤنة) الحمل بالفتح الثقل والمؤنة الكلفة اي ماله ثقل يحتاج في حمله الى ظهر او اجرة حال كما في المغرب وقيل هو ما لا يكون رفعه يبدواحدة واشترط هذا عند ابي حنيفة اما عندهما فان شرطا مكان الايفاء صح وسلم فيه والاصح ايضا ويتعين مكان العقد ان لم يكن فيه حرج وان كان كما في ان اسلمه وهما في لجة البحر او في رأس الجبل فانه يجب في اقرب الاماكن التي يمكن فيها كما في المقدسي ورجح صاحب الهداية هنا قول الامام وعليه كلام المصنف حيث لم يتعرض الى قولهما (قوله وهو الاصح) وهو رواية كتاب الاجارات من اصل الميسوط وهو قول ابي حنيفة ورواية عنهما وفي اظهر الزوايتين عنهما يجب تسليمه في موضع العقد لانه موضع الالتزام كما في المنيع وهو رواية كتاب البيوع من الاصل ورواية جامع الصغير كما في الفتح ولكن صحح الاول فيه وفي غيره وذكر فيه ايضا ولوعين مكانا قبل لا يتعين وقبل يتعين وهو الاصح وبه قال الشافعي واجد ذكره في التحفة (قوله كذا الثمن) يعني الاختلاف في المسائل الثلاثة ايضا كالاختلاف في اشتراط مكان ايفاء المسلم فيه الذي له حل مؤنة هذا اختيار شمس الأئمة وهو الصحيح وقبل لا يشترط بيان مكان ايفاء الثمن بالاتفاق كما في المنيع (قوله ولا وجوب في الحال) تحقيق هذا المحل ان تعين مكان العقد اما بالتعيين صريحا ولم يوجد او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال كما في القرض والغصب ولم يوجد اذا السلم لا يصح الا مؤجلا فاستوت الاماكن كلها لايفاء ما لبس له حل مؤنة كما لا يخفى (قوله قبل الافتراق) لم يقل في المجلس لان القبض فيه لبس بشرط حتى لو عقد السلم ولم يغب احدهما عن صاحبه يوما او يومين ثم سلم رأس المال صحح التسليم كما في الخزائنة وبالجملة تواري احدهما عن عين الآخر يفسده حتى لو لم تكن الدراهم حاضرة فدخل المنزل ليخرجها وتواري عن المسلم اليه بطل والا لا كما في الخائبة (قوله لزيادة غرس او بناء) متعلق بقوله شرط والضهير في نصيبه عائد الى الصاحب وتقييد الزيادة بالغرس او البناء ونحوهما من الشرب والطريق بناء على انه واقع الحال ولبس في اطلاقها بيان المراد فضلا ان يكون في التقييد ايها خلاف المقصود مع ان ذكر الغرس والبناء لبس المحصر كما لا يخفى (قوله لوقوع السلم صححا) اي في الشكل كما في الشروح اذ قبض رأس المال شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط انعقاده صححا كما في الكافي وقوله حتى اوفى قدر رأس المال اي كله في المجلس اي قبل الافتراق صح اي بقى على صحته (قوله فلان فيه) ولان رأس المال اخذ شبهة بالمبيع ولهذا لو باع رأس المال بعد العقد قبل القبض لا يجوز ما لو دفع اليه اوردى او اجود منه برضاء المسلم اليه جاز لانه جنس حقه فلم يكن مستبدلا كما في المنيع والابراء عن رأس المال لا يجوز بدون قبول رب المال لان قبضه شرط صحة السلم فان قبل انفسخ العقد كما في البدائع وفي المقدسي تفصيل هذا (قوله والتصرف فيه قبل قبضه لا يجوز)

والخاية قبض عند محمد خلافا لابي يوسف (قوله بان يقول رب السلم) اى لاخر للسلم اليه
(قوله او نحوهما) وهو المراجعة والوضيعة وقوله وانما خصهما بالذكور يعنى تصريحا ولو باع
رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه باكثر من رأس المال لم يصح كلا او بعضا ولا يكون اقالة كما في الغنية
واووبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة وعليه رد رأس المال كما لو ابراه كلا
او بعضا وفي البحر الرائق تفصيل هنا (قوله حتى يقبضه كله) بنصب يقبض اشار به الى ان قبض
رب المال رأس المال في مجلس الاقالة لم يجب بخلاف بدل الصرف فانه يجب قبضه قبل الافتراق
في الاقالة كما في عقده وايضا يجوز الاستبدال عنه قبل القبض والفرق المذكور في ايضاح الكرماني
والمنع واراد بالاقالة الانفساخ بطل الصحة ولو لعني عارض كما اذا سلم ذمي الى ذمي في خمر ثم
اسما او احدهما قبل قبض الخمر فبطل السلم وانفسخ ووجب رد رأس المال لا يجوز رب السلم
الاستبدال بخلاف ما اذا كان فاسدا في الاصل ولزم رده جاز الاستبدال كما في البدائع ثم استقامة
تفريع هذه المسئلة على ما قبلها بناء على تعميم اطلاق عدم التصرف قبل القبض لاصل
العقد والاقالة والمعنى لا تصرف لابعد العقد ولا بعد الاقالة في رأس المال الخ ولما نزل الاقالة
وهي بيع من وجه منزلة اصل العقد واخذت حكمه صح التعليل بتعليقه ولم يتعرض في الاقالة
للمسلم فيه لانه ساقط فلا حكم للساقط تدبر (قوله اشترى كرا) قيد بالشراء اشارة الى انه لو ملك
كرا بازت او هبة او وصية او اقتراض او نحو ذلك وامر رب السلم بقبضه فأكاله مرة صح
وبالكر اشارة الى انه لو اشترى الكيل مجازفة وامر الخ صح ايضا لانه لم يوجد الاعتد واحد
بشرط الكيل والمراد بالكر الكيل وهو تمثيل وكذا الموزون في هذا الحكم وكذا المعدود
المتقارب ولكن قال في البيانية فيه روايتان واشار بقوله لم يصح الى انه لم يدخل في ضمان
رب السلم حتى لو هلك في يده هلك من مال المسلم اليه كما في العناية (قوله وان امره ان
يقبضه الخ) شرح على طريق المفهوم من المتن اذا المراد بقبضه قبض مرة لان الفعل
لا يقتضى التكرار ثم ذكر هذه المسئلة في المتن فيما بعد تصريح بما علم ضمنا وذات في الكتاب
غير قليل اذ لم يقصد المصنف فيه غاية الايجاز فلا يكون كل منهما تطويلا بلا فائدة وقوله
لاجماع الخ تعليل للمفهوم والمنطوق وقوله بشرط الكيل حال من الصفتين او صفة يجعل
اللام للجنس او متعلق به باعتبار ان الصفة مصدر في الاصل والمراد شرط الكيل ووجوده
في كل منهما وهما صفة بين المسلم اليه وبايعه وصفة بين رب السلم والمسلم اليه (قوله يعنى
ان لم يكن) اى الدين سلما وكان قرضا فاشترى المقرض كرا فامر مقرضه الخ والقرض
صورة اخرى وهى لو كان الدين سلما فاقترض المسلم اليه كرا من شخص ولم يقبضه وامر رب
السلم بقبضه منه قضاء لحقه صح لان عقد القرض لا يوجب الكيل والوزن ولهذا لو استقرض
من آخر حنطة او نحوها جاز له ان يتصرف فيها قبل القبض كما في البعوض وغيره واوقال المصنف
وصح لو قرضا لسلم الصورتين وكان ملائما بالمقام (قوله ولو امره رب السلم) لم يذكره المأمور به
ومقتضى السباق هو قبض المسلم فيه له والسباق قرينة على ان المراد قبضه رب السلم بان
يكيل المسلم فيه في ظرف رب السلم ولذلك قدره بهذا وليس فيه هجنة حتى يعد عدم الذكر
غير مستحسن وفائدة التقيد بغيرية رب السلم انه لو كان حاضرا صار المسلم اليه قابضا سواء كان
بالظرف له او لا ايع او مستأجرا صرح به الفقيه ابوالليث كما في البيانية والتقيد بالظرف الاخر
ليس للاحتراز بل ليفهم حكم ما غيره بالطريق الاولى ولذلك سوى بينهما في البدائع اقول

ولو قال فكال ولو في ظرفه لكان اظهر واو (قوله او امر المشتري الخ) اقول هذه المسئلة
استطردية اورد ها لكونها نظير المسئلة المعطوف عليها ولذلك ترك قيداً وهو غيبة
المشتري اذ هو مراد فيختلف الحكم لحضوره كما في المعطوف عليها وترك جواب الشرط
في حقها وهو ولم يكن قبضاً حواله الى فهم المتعم وتترك تعليلها وهو ان المشتري استعار
ظرف البايع ولم يقبضه فلا يكون الواقع فيه في يد المشتري واما التعليل المذكور فهو
للصورة الاولى كما لا يخفى (قوله كبل العين ثم كبل الدين الخ) حاصله خلط الدين بملك المشتري
اشار بذلك كونه قابضاً فيما لو كان في ظرف رب السلم طعنا ما فكال فيه وهو غائب وهو قول
بعض المشايخ وفي قول به نى آخر لم يصرف قابضاً والاو هو الاصح كما في المبسوط (قوله
وامر المقرض) اي قبل قبضه فزرع المقرض اياه في ارض المقرض بصير قبضه وكن دفع
الى صايغ خاتماً وامره ان يزيد من عنده نصف دينار صح وصار قرضاً وقبضاً كما في القمح وغيره
(قوله وعندهما بالخيار الخ) هذا ما ذكر في الهداية والكافي ولكن خص قاضيان صحة قبض العين
فقط واشتركا الخاطا والمخلوط بينهما بول محمد اما عند ابى يوسف يصير قابضاً للعين والدين كما في
صورة البدل بالعين (قوله وعليه قيمتها يوم قبض) وانما اعتبر يوم القبض لانه سبب الضمان (قوله
والصحة) اي صحة انشاء عقد الاقالة في الثانية (قوله بخلاف الشراء) خصه بالذكر لان العقد
لو كان صرفاً صحت الاقالة بعد هلاك البدلين او احدهما لان المعقود عليه فيه ما وجب في ذمة كل
منهما واذ لا تقبل الهلاك ولذا لو كان المقبوض قائماً لم يتعين الرد بعد الاقالة (قوله فالقول للمسلم اليه)
اي بالاتفاق وهو قول لسافعي كما في الهداية والكافي وفتح القدير والمتعنت من ينكر ما ينفعه وقوله
زائد على رأس المال عادة يعني وان شرط كون المسلم فيه رد يا (قوله وبالجملة القول في الصورتين)
اقول فيه بحث لانهما لم يخالفا الامام في صورة التعنت وانما خالفاه بما لو كان مدعى الشرط
رب السلم والمتكر المسلم اليه لما سبق آنفاً التنبيه عليه وهكذا التفصيل في اصل الاجل يعني
لوسلبه رب السلم كان القول للمسلم اليه بالاتفاق ولوسلبه المسلم اليه كان القول لرب السلم عنده
استحساناً والمسلم اليه عندهما وهو القياس وقول الامام هو الراجح كما في اكثر الشروح ثم لو اختلفا
في قدر الاجل فالقول قول رب السلم مع اليقين ولا تخالف فيه خلافاً لفرع واي برهن في الكل
قبل وان برهننا قضى بيئته المسلم اليه لا يثبتها الزيادة ولو اختلفا في مضيه فالقول قول المسلم اليه
والبيئته بيئته ايضاً كما في شرح الطحاوي (قوله ومن هذا الجنس بهذه الصفة بكذا) اشار به
الى ان الاستصناع شرائط منها بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع وكونه
معلومًا انما يحصل بهذه الاشياء وبيان ثمنه كذلك (قوله باجل كان يقول الى شهر مثلاً) اطلاق
الاجل بالنظر الى الاستصناع وتفسيره بشهر مثلاً بالنظر الى كونه سلماً فان كونه سلماً انما هو بضرب
مدة يضرب بها في السلم بل يشترط عند الامام جميع شرائط السلم من قبض رأس المال قبل
الاقتراق وغيره اما لو ذكر المدة بمادون الشهر لم يصح سلماً في قولهم جميعاً كما في المنع وقبل
لو ذكر مدة يمكنه فيها فراغه فهو استصناع ولو كان اكثر فهو سلم كما في الفتاوى المنصورية (قوله
صح بيعاً) اي صح الاستصناع وكذا اذا كان آجلاً اقل من شهر كما في البرجندی (قوله والصحيح
اي من المذهب انه) اي الاستصناع يصح بيعاً لان محمد اذ ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان
في المواعدة ولانه انما جوزه فيما فيه تعامل ولو كان مواعدة جاز في الكل وايضاً انه سماه شراء
كما في فتح القدير (قوله كاذب اليه ابو سعيد الخ) قيد للمني وهكذا قال الصفار ومحمد بن سلمة

وصاحب المنشور فمئذهم انما يتعقد البيع بالتعاطي اذا جاء به مفروفا عن العمل ولهذا ثبت
لكل منهما الخيار وعند الجمهور انه بيع وهو الصحيح لما سبق وذكر (قوله فتصح بيعه قبل رؤية
الامر) قيد به اذ لو رآه ورضي به لم يكن للصانع بيعه اتفاقا كما في البرجندي والضمير المجزوء ما نذ
الى الصانع لو المصدر مضافا الى الفاعل والى المبيع لومضافا الى المفعول (قوله ولم يصح
اي السلم) صوابه اي الاستصناع لان قوله الا باجل يقتضيه كما يقتضيه
نصوير المسئلة **مسائل شتى** (قوله والسابع) عطف العام على الخاص فيراد
ما عداه وهو الذئب والاسد والثور ونحوها اطلق صحة بيع كل منها فشمع العلم وغيره وعن
ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب المقور لانه غير متفنع به وذكر السرخسي انه لو كان بحال
يقبل التلميع يجوز بيعه والا فلا وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا التفصيل في الاسد
وفي الخلاصة بيع القرد وجميع الحمر مات يجوز لانه يتفنع بجلدها سوى الخنزير وعليه اطلاق
المصنف وفي الحاوي للزاهدي نقلا عن الحاوي الكبير ان بيع الكلب يجوز ويحل ثمنه ويضمن
متلفه سواء كان متفنعا به اولا وهكذا البازي ونحوه ولا يجوز بيع الحداة والرخة واما لهما
ولا يضمن متلفهما ويجوز بيع ريشهما وفي القنية برمز (مح طم) اشترى ثورا او فرسا من خرف
لا سنياس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه وبرز (طت) صح ويضمن متلفه (قوله لانه مال الخ)
وفي فتح القدير والانتفاع بالكلب للحراسة والاصطبا د جاز اجماعا لكن ينبغي ان لا يتخذ
في داره الا ان خاف لصوصا او اعداء للحدوث الصحيح من اقتنى كلبا الاكلاب صيدا او ماشية نقص
من اجره كل يوم قيراطين انتهى (قوله ومبته لم تمت حتف انفها) وهي المنخقة والموقودة
اي التي جرحت في غير موضع الذبح وذبايح الجوسي فانها كالخنزير هذا عند ابي سف وقال
محمد هي والمبته حتف انفها سواء كما في كشف البرزوي ولا قيمة لها عند احد كما في المقدسي
ولم يستثنها في الهداية والكا في ترجيحها لقول محمد وكلام المصنف على ترجيح قول ابي يوسف
وعند صاحب الذخيرة بيع المنخقة ونحوها من البيع القاسد لا الباطل على ترجيح قول ابي يوسف
وذكر صاحب الهداية في التجسس انما يحكم بجواز بيع المنخقة ونحوها اذا وقع بينهم لانها مال
عندهم كالخنزير واطلق عن الخلاف فظهر ان ما اختاره المصنف هو المرجح كما لا يخفى (قوله
وفرع على قوله والمسلم فيه كالذمي) هكذا في التسخ والصواب والذي فيه كالمسلم ومثل هذا
من سبق القلم من غير روية (قوله فاذا اشترى عبدا مسلما الخ) قيد بالشراء لانه اذا اعتقه
صح بجانا واذا دبره جاز وسعى في قيمته كالواستولدة امه مسلمة ويوجع ضربا لو طئه مسلمة وان
كاتبه جاز ولا يلزم عليه فان عجز اجبر على بيعه وقيد بشراء المصحف لانه لو وقفه هل يجوز
قال صاحب البحر الرائق ولم ارجحكم وقف الكافر للمصحف وقال المقدسي ينبغي ان يجوز
(قوله وزوجها قبل قبضها صح) ولكن لو نقض البيع بطل النكاح عند ابي يوسف خلافا لمحمد
قال الصدر الشهيد والمختار قول ابي يوسف وقيد بالطلاق المذكور القاضي الامام ابو بكر بما
اذا لم يكن بالموت فلومات الامة قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كما في فتح القدير
اقول ثمرته لزوم المهر على الزوج وانت خبير بان موت الزوج ينبغي ان يكون هكذا كما لا يخفى
(قوله اشترى شبرا الى قوله والا يبيع العبد) اقول وضع المسئلة على لفظ يعيم المنقول والعقار لان القاضي
لم يجزله ان يبيعهما من غير فرق بينهما اذا علم مكان المشتري وانما جاز له بيع المنقول اذا لم يعلم مكانه
صرح به شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه والسغناقي في نهايته والمراد بالعبد في عبارة المصنف

المنقول عبدا كان او غيره صرح به في شروح الهداية واتى بالظاهر مكان الضمير ثانيا اشارة الى ان هذا الحكم انما يختص بهذا النوع وهو المنقول لاعلى العموم السابق والضمير عين المرجع بخلاف الظاهر مقام الضمير ووقوعه مقامه في نكته من فصيح الكلام صرح به في محله فظهر ان كلامه من قوله شيئا واطهار العبد محل الضمير في غاية محزه والله ذو شكر الله سبحانه ومن حكمه بان قوله شيئا سهو من قلم الناسخ وبان الظاهر ان يقول والايبيع باضماء الفاعل بعيد عن مراجل التحقيق وتحقيق ان يقال في حقه * وكمن عائب قولنا صحبا * وآفته من الفهم السقيم * (قوله فغاب) اي قبل القبض ونقد الثمن (قوله اي دين البايع) وهو ثمن البيع على المشتري (قوله لا مكان ان يصل الخ) بذها به اليه (قوله اي وان لم يعلم مكانه) وقد برهن على بيعه وعدم قبض ثمنه هذا هو المراد باعتبار حكم العطف وهذا البرهان لكشف الحال لا للعضاء على الغائب والخصم الحاضر ليس بشرط في مثله وقوله وادي الثمن اي ثمن البيع وما فضل يحفظه للغائب وما نقص يرجع البايع به الى الغائب اذا ظفر به كافي الشروح (قوله فلما حضر دفع كل الثمن الخ) استفيد منه ان الحاضر ليس بمتبرع في دفع حظ شريكه وان البايع يجبر على قبول ما دفع كما يجبر على تسليم كل المبيع وان الحاضر يرجع عليه بحظه وان يحبس عنه اذا حضر الى ان يستوفي حقه وهذه خمسة احكام قال به ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وخالفهما ابو يوسف في الكل كافي الشروح (قوله تنصفا بمثقال ودرهم وزن سبعة) وكذا هذا الانقسام في كل ما يقربه من المكيل والموزون والمعدود والمندروع قرضا او سلما او غصبا او ودعة او مهرا او بدل خلع او وصية او كفالة او نحوها ومنه ما اوقال على كرخطة وشهير وسمسم كان عليه الثلث من كل جنس كافي فتح القدير (قوله قبض زيفا الخ) قيد به لانه لو كان ستوقا او بنهرجة فلفت رد مثلها ويرجع بالجباة بالاتفاق وقيد به بعدم العلم لانه لو علم عند القبض كان قضاء بالاتفاق كما سبق من المصنف قبيل باب خيار الشرط وقوله فهو قضاء عداي حنيفة ومحمد وهو القياس وقول ابو يوسف هنا استحسان ذكره فخر الاسلام وغيره وظاهر الهداية على ترجيح قولهما وفهم ابن الجيم من ظاهر ما ذكره فخر الاسلام وغيره رجحان قول ابو يوسف اقول بل الارجح هو قول ابو يوسف بناء على ما صرح به في اصول الفقه من ان الاستحسان اذا قابل القياس يرجح الاستحسان عليه الا في مواضع وهي ست مسائل اوسع على ما نقله صاحب الكشف الكبير عن شيخه واحدى عشرة مسألة على ما ظفر به سراج الدين الهندي بالنقل عن الامام الناطقي وثلاث عشرة مسألة على ما ظفرت به في بعض شروح البرادوي في بحث شرط في حكم السبب وما نحن فيه ليس من هذه المواضع على ما تتبع افراد هذه المسائل فيها وقد سبق فيه منا بعض التفصيل قبيل باب خيار الشرط (قوله وقال ابو يوسف رد مثل زيو فقه الخ) يعني له ان يرد الخ اذا اراد تداركه حقه في الوصف كافي الفتح وغيره (قوله ولا يوجب ضمان الاصل) لانه ايجاب له عليه ولا نظيره اي في الشرع اجيب عنه من طرف ابو يوسف بان هذا الايجاب باطل الا اذا فحشئذ يجوز كمن اشترى مال مضاربه او كسب عبده المأذون المديون كافي الفتح والفائدة هنا تفصيل الجباة رد الزيوف (قوله فان جميع تكاليف الشرع الى قوله لاجل نفع كثير) يريد بالنفع اعم من الدينوي والاخروي ففي بعضها دينوي وفي بعضها اخروي وفي بعضها كلاهما في التجارات والمعاملات ونحوها دينوي وفي الصوم والصلوة ونحوها اخروي وفي نحو النكاح كلاهما

ولا يخصص في عبارة صدر الشريعة بالآخرى فيقصوده وجدان التظير في الشرع بإيجاب شيء
لنفع له سيما عند ارادة تحصيله هذا على ان حق العبد غالبا لا يحتاجه على حق الله تعالى
لاستغناؤه فاذا كلف العبد بضرر لحق الله تعالى فلتحصيل حق نفسه بالطريق الاولى فظهر
ان هذا الاستحسان قوي اثره ينبغي ان يقدم على القياس ولذلك ذهب اليه ابو يوسف وقد
عرفت آتقان هذا البس مما يرجح عليه القياس فلهذه الدقة هنا ضعف صدر الشريعة
قوله ما يرجح قول ابى يوسف ضما فينبغي ان يرجح الاقواء والقضاء عملا بقوله عند طلب المشتري
رد مثل زبوفه واخذه الجياد وظهر ان كلام صدر الشريعة هو الاوفق لاصول هذا
الفن كيف وان يغفل عنها (قوله كان لا يأخذ لارب الارض) اطلاقه ولكنه مقيد بان لم
يعدها صاحب الارض للاصطياد بان حفر فيها بئرا بسقط فيها او اعد مكانا للفراخ لياخذها
كافي فتح القدير ومفيد بما في صيد الذخيرة وشرح الطحاوي وغيره من ان هذا لو كان صاحب
الارض بعيدا ما لو كان قريبا منتظرا للاصطياد فالصيد له وعامة الشروح خالية عن القيد
الاخير فالظاهر منها كون الصيد لصاحب الارض بعد عدادها قريبا كان او بعيدا منها
ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في ارضه خطيرة لاسمك فدخل الماء والسمك ملكه ولو الحاجة
اخرى فدخل فهو لمن اخذه كافي الفتح وذكر في المشتق رجل نصب خبالة فوق وقع فيها صيد
فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر واخذ الصيد فالصيد للاخذ واوجاه صاحب الخبالة
لياخذ فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت فاخذه آخر فهو لصاحب الخبالة
والفرق ان صاحب الخبالة وان صار اخذ له الا انه في الاول بطل الاخذ قبل تأكيده
وفي الثاني بطل بعد تأكيده وكذا صيد البازي والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل انتهى
(قوله يملكه تبعاً لارضه) استنباف لبيان ان معسل التحل خلاف ما ذكر ولذلك وقع فيه اكثر
الشروح بالغاء لكونه فرع قوله بخلاف ما اذا عمل الى آخره (قوله ولا يصح تعليقه بالشرط)
اظهر في مقام الاضمار لكون المراد الاطلاق (قوله واجازته فيما باع فضولي) قال صاحب البحر
كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته به الا في البرازية وغيره
انه لو زوج بنته البالغة بلارضها فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازة اذا التعلق ببطل
الاجازة اعتبارا بابتداء العقد (قوله وانقسمه) بان كان لميت دين على الناس فاقسموا التركة
من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهي فاسدة وبان اقتسموا دارا
وشرطوا رضا فلان فانه يفسد الاقسام كما في العيني (قوله والاجارة) بان اجار دارا على
ان يقرضه مثلاً فانه لا يجوز وفسد العقد وكذا الواسنأ جرحا نونا احترق على ان يعمره ويحسب
ما ينفعه من الاجرة يفسد عقد الاجارة فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر مثل قيامه عليه
واشراط تطيين الدار ومرتهاو ادخال جذع فيها على المستأجر مفسد للعقد وسأني في
بائه (قوله والرجعة بان قال لمطلقة رجعية) راجعتك على ان تقرضيني كذا (قوله فلا يجوز
تعليقه بالشرط) يريد به ان الرجعة تبطل بالتعلق به اثار بهذا انها لا تبطل بالشرط الفاسد
كافي الكافي لحاكم الشهيد وغيره وهكذا النكاح لانه اصلها فذكرها هنا لو بناء على انه لا يصح
تعلقها بالشرط فقط كما هو الظاهر فينبغي ان يذكر النكاح ايضا هنا الا انها لم يناسب ان
يعدا من قبيل ما يبطل بالشرط الفاسد ولو نظرا الى انها لم يبطل بالشرط الفاسد كان
ينبغي ان يعدا مما لا يبطل به اقول ان يعدا من هذا القبيل هو الاولى لان المنصوص عليه في ذلك

النوع يحدد البطلان بالشرط الفاسد فقط فيكون ماهو منه اعم من ان يبطل بالتعليق اولا
فيكون ذكر المصنف الرجعة في افراد ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط غير
الانسيب الا انه لم ينفرد في ذكرها هنا بل ذكرت كذلك في الخلاصة والبرازية والعمادية وجامع
الفصولين فمن حكم بان الصواب ان يذكر الرجعة في النوع الثاني لم يصح بكن حكم بان الصواب
ان يذكر التكاح في النوع الاول اذ قد عرفت ان لكل من الذكرين مناسبة يدفع الخطاء الا ان
الانسيب ان يذكر في الثاني كما لا يخفى (قوله والصلح عن مال بمال) بان قال صالحتك على ان تسكني
في الدار سنة مثلا وان قدم زيد (قوله والابراء عن الدين) بان قال ابرأتك عن ديني بشرط ان
تخدمني شهرا او ان قدم فلان ومن فروع عدم صحة التعليق للابراء ما في المبسوط لو قال
الطالب الخضم ان حلفت فانت بري فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطروهي لا تحتل التعليق
قيد بالدين لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملايم كان واقبت به غدا فانت بري
من المال وهو قول البهمن واختاره ابن الهمام معللا بان المحقق على الكفيل المطالبة فكان ابرأوه
اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد بالرد (قوله حتى لو قال لمديونه مال بمن يده فقال بشريك
توداده ام فقال المدعي اكرداده بيزار شدم از تو داده است الخ) وفي البرازية قال المديون
دفعت الى فلان فقال الدائن ان كنت دفعت اليه فقد ابرأتك والخال انه دفعه صح الابراء
لانه تعليق بامر كائن ومن فروع صحة التعليق بكنائ ما في جامع الفصولين ولو قال لمديونه
الدنانير العشرة التي لي عليك ان اعطيني منها خمسة وهبت منك خمسة صح الابراء سواء اعطاء
الخمس اولا اذ هو تجيز الابراء لان اداء الخمسة يجب حالا فلا يكون هذا تعليق الابراء بشرط
تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الابراء اذ لم يعطه الخمسة حالا اعلم ان الابراء صح تقييده بالشرط
لا تعليقه به ذكره الزيلعي في آخر كتاب الصلح (قوله وعزل الوكيل) بان قال لو كيله عزلتك
على ان تهديني شبرا او ان قدم فلان وفي كلام المصنف اشارة الى انه مما لا يصح تعليقه بالشرط
فقط كما في الرجعة فلا يبطل بالشرط الفاسد لان الوكيل يتمكن من عزل نفسه بمحض من
الوكيل بغير شيء فالوكالة باقية لفساد العزل وذكر في جامع الفصولين ان العزل لا يصح تعليقه
ويفسد بفساده في رواية وفي الخلاصة في رواية الطحاوي وفي البرازية تعليق عزل الوكيل
بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية السرخسي يدل عليه انهم قالوا ان الذي
يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التملك والعزل ليس منه قول هذا هو الظاهر فالمناسب
الحاقه بالنوع الثاني (قوله والاعتكاف) بان قال نويت ان اعتكف عشرة ايام لوجه الله
تعالى بشرط ان اخرج عنه في اي وقت شئت بحاجة او بغير حاجة او بشرط ان لا اصوم
وتعليقه بالشرط بان يقول نويت ان اعتكف عشرة ايام ان شاء الله تعالى والمراد ان نفس
الاعتكاف لا يعلق بالشرط فيترتب لزومه على وجود الشرط كالطلاق والعناق لانه ليس مما
يخلف به عرفا وعادة فلا ينافي هذا قولهم في باب الاعتكاف كما في الخاتمة الاعتكاف سنة
مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسرائر العبادات انتهى
نظيره ان الوقف لا يصح تعليقه بالشرط ولكن لو علق نذره به صح كما في الوقفات رجل
ذهب له شيء فقال ان وجد فله على ان اقف ارضي على ابناء السبيل فوجده وجب عليه
ان يقف لان هذا نذر والوفاء بالنذر واجب انتهى فظهر وجه عدل الاعتكاف من هذا النوع
وبعد فيه تأمل (قوله والمراعاة) بان قال نازعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم

فلان ومن الشرط انه لا يفسد شرطه فيه ولا يفسده على ما سيجي في بابها ثم ان الشرط لو
 في صلب العقد لو ازيل لا يثقل العقد جائزا والاعاد جائزا (قوله والمعاملة) اي المساواة بان
 قال ساقينك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا وان قدم فلان (قوله والاقرار) بان قال
 لفلان على كذا ان اقرضني كذا او ان قدم فلان لانه ليس مما يخلف به ايضا فلا يصح
 تعليقه بالشرط بخلاف تعليق الاقرار بموته او بمجيئ الوقت فينبذ يجوز ويحمل على انه فعل
 ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه الحال كما في العتابة (قوله والوقف) بان وقف
 دارا بشرط ان يكون له اصلها او بان لا يزول ملكه عنها كان الوقف باطلا كما في الاسعاف
 وتعليقه بالشرط بان قال وقفت داري ان قدم زيد لانه مما يخلف به وهكذا في فتح القدير
 والتبيين والبرازية وقد صرح قاضيخان بان الوقف لا يبطل بالشرط الفاسد وظاهر جامع
 الفصولين ان في صحة تعليق الوقف روايتين وصرح في الاستروشنية بان في كون الوقف من
 جلة ما لا يصح تعليقه بشرط وفي ان يبطل بفاسده روايتين بخلاف النذرية لانه يحتمل التعاقب
 ويخالف به لما سبق آنفا وبخلاف شرط الاستبدال فانه صحيح على المفتي به كما في البحر وشرح
 المقدسي (قوله والتحكيم) بان قال المحكمان رجل حكمناك ان شاء الله تعالى او قال لعبد
 او كافرا اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وتعليقه بالشرط بان قال احكم بيننا ان رضى فلان
 او قدم فلان هذا عند ابى يوسف واما عند محمد يجوز تعليقه بشرط و اضافته الى زمان
 كالوكالة والقضاء وفي الخاتمة من القضاء الفتوى على قول ابو يوسف (قوله وما لا يبطل به)
 اي بالشرط الفاسد اعتبار الوصف في مرجع الضمير بناء على قرينة المقابلة اذ قد صرح
 في محله ان الضمير انما يراد به ذات المرجع وهو الفارق بينه وبين اسم الاشارة ومثل هذا عند
 قيام القرينة لا بأس به فلا يعد نقصا فلا يجب عليه ان يذكر الشرط الفاسد هنا بالاظهار
 ويظهر مما ذكر ان لافرق بين ان يرجع الى الشرط المطلق او المقيد على ان القرب لورجح
 بالقرب يرجح البعيد باعتبار المقابلة وهذا الاعتبار راجح فيراد بالضمير الشرط الفاسد تدبر
 كما لا يخفى (قوله القرض) كاقترضت المائة بشرط ان تخدمني شهرا فالشرط باطل والقرض
 صحيح ومثال الهبة قول الواهب وهبتك الامة بشرط ان يكون حملها الى وقول امرأة لزوجها
 وهبتك مهري بشرط ان لا تطلقني فقبل الزوج صححت الهبة طلقها ولم يطلق هذا بخلاف
 ما اذا قالت لزوجها وهبت مهري منك على ان لا تطلقني فقبل صححت الهبة فان طلقها كان المهر
 عليه على حاله على القول المفتي به لما تقرر الفرق بين الشرطين وتام تحقيقه في الشرح الوهابي
 ومثال الصدقة قول المتصدق تصدقت هذا بك بشرط ان تخدمني يوما والفقير يملكه بالقبض
 ولا يلزم عليه الخدمة ومثال النكاح قول المتزوج تزوجتك على ان لا يكون لك مهر فالتكاح
 صحيح والشرط فاسد ويجب مهر المثل ومثال الطلاق قول القائل طلقتك على ان لا تتزوجي
 غيري ومثال الخلع قوله خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة كذا ومثال العتق قوله اعتقتك
 بشرط ان يكون لي الخيار او ان لا تتزوجي مثلا فالشرط باطل والكل واقع ومثال الرهن قوله
 رهنت عندك عيدي ان هلك هلاك بغير شيء صح رهنا وبطل الشرط ومثال الايصال قوله
 لك مائة درهم على ان يكون وصيا عني فهو وصي والشرط باطل والمائة وصية له اي لا تكون
 في مقابلة الايصال بل يكون وصية له ان قبلها ومثال الوصية ما ذكر في الخاتمة في كتاب الوصايا
 رجل اوصى لام ولده بثلاث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها برمان

فانها تستحق الثالث بحكم الوصية انتهى مع ان الشرط لم يوجد بخلاف ما ذكره العيني في التمثيل بان قال اوصيت لك بثلث مال ان اجاز فلان فانه مثال تعليقه بالشرط والكلام لبس في جوازه وعدمه بل في انها لا تبطل بالشرط الفاسد (قوله والشركة) مثالها قوله شاركك على ان تهديني كذا ثم في كون الشرط مندرجا في العقد او متبرعا فرق لما في شركة البرازية من انه لو شرط العمل على اكثرها مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا ولما في الذخيرة من انه اشترى خطبا في قرية شراء صحبها وقال موصلا بالشراء من غير شرط في الشراء احله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا لبس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام العقد فلا يوجب فسادا في البرازية من قبيل ما نحن فيه حتى لو تبرع العمل بعد العقد يكون من قبيل ما في الذخيرة وبهذا يعرف كثير من المسائل ومثال المضاربة قوله صار بتك في الف على النصف بشرط ان يكون النفقة على المضارب اذا خرج على السفر بطل الشرط وجازت المضاربة ومثال القضاء قول الخليفة وليتك قضاء مكة على ان لا تعزل ابدا ومثال الامارة قوله وليتك امانة الشام على ان لا تركب فالشرط فيهما فاسد والقضاء والامارة لا تفسدان (قوله والكفالة) مثالها كفلت به على اتي بالخيار عشرة ايام او اكثر تصح بخلاف البيع لان مبناها على التوسع ومثال الحوالة اهلكك على فلان بشرط ان لا ترجع على عند التوى ونص النسفي ان الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة والحوالة وتبطل الشرط ومثال الوكالة قوله وكلتك بشرط ان يكون لي نفع فيما تصرفته بحسب الوكالة ومثال الاقالة اقلتك عن هذا البيع بشرط ان يكون الثمن كذا وهو اقل من الثمن الاول صححت الاقالة ووجب الثمن الاول ومثال الكتابة قد ذكره المص على التفصيل (قوله الا اذا كان الخ) استثناء من الكتابة (قوله قال الزبلى الكتابة انما تفسد الخ) هكذا في النسخ ولكن سقط من قلم الناسخ كلمة لا كما لا يخفى (قوله ويبطل الشرط) فله ان يخرج من البلد ويعمل ماشاء من انواع التجارة مع اى شخص شاء (قوله قيد الشرط في الاول) اى في قوله وانها تبطل بالشرط الفاسد وقوله دون الثاني وهو قوله الكتابة بشرط متعارف يصح واراد البعض قاضى سمانه صاحب جامع الفصولين حيث اعترض عليهما فيه (قوله بشرط ان يوقت بشهر) وان يتجر في نوع كذا فالشرط باطل فيم الاوقات وسائر التجارات (قوله او صالح) اى الولي معه اى القاتل عمدا عليه اى على ان لا تقيم في هذه البلدة او على شئ آخر وهو ان يقرضه او يهدى اليه فالشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط ومثال الجراحة الخ صلحه عنها بشرط اقراض شئ او اهدائه واطلق القصاص فيشمل الحال والمؤجل (قوله والصلح من جنابة الغصب الخ) هذه مسائل ثلاثة لم تذكر في بعض الكتب ووجهه ان هذا الضمان في الحقيقة ضمان شرط فيه شئ والضمان كفالة وقد ذكر واحكمها (قوله وانما لم تبطل هذه التصرفات بالشرط الفاسد) قيد بالفاسد لان بعضا من هذا القسم يجوز بالشرط الملايم وسكت عن عدم صحة تعليقه بالشرط فان بعضا منه يجوز تعليقه بشرط ملايم والتفصيل في البحر الرائق وسبب من المصنف التنبيه على ما يجوز تعليقه بالشرط في بحث ما يصح اضافته الى المستقبل (قوله ووجهه ما ذكر من قوله واما فسخنها فاعتبر بها الخ) وقوله وبعد ذلك نقل الخ قيل فيه لانه قيل ذلك اقول لبس المراد به في مثل هذا المقام الزمان المؤخر ولا المسكان المؤخر بل هو بمعنى غير (قوله لو قال آجرتك دارى هذه رأس كل شهر بكذا جاز في قولهم) هذا صورة الاضافة الى زمان مستقبل ولذلك

جاز في قولهم والمراد جواز هذا العقد لا لزوم في كل شهر يبي فلا يخالف ما سيجي في باب
 الاجارة من قوله آجر دارا كل شهر بكذا صح في احد فقط وفي كل شهر سكن في اوله كما لا يخفى
 (قوله ولو قال اذا جاء رأس الشهر الخ) هذا صورة تعليق الفسخ بالشرط قال قاضيخان
 وكما لا يجوز تعليق الاجارة بمجيء الشهر عند عامة المشايخ لا يجوز تعليق فسخها به انتهى
 فاذا ثبت الفرق بين الاضافة والتعليق وعليه كلام المصنف فيما سبق حيث عد الاجارة من القسم
 الذي لا يصح تعليقه بالشرط ظهر ان المخالفة بين صحة اضافته فسخ الاجارة الى المستقبل وبين
 ما ذكر في الفوائد من قوله ولو قال اذا جاء الخ وظهر ان اللابيق على المصنف ان يذكّر فسخ الاجارة
 مع الاجارة فيما سبق ولكن بقي المخالفة بين صحة اضافة فسخها الى المستقبل كما هو المذكور
 في المتن وبين عدم صحتها كما هو مختار ظهير الدين اقول قال في الفتاوى الظهيرية ولو قال
 فسخت الاجارة التي بيننا رأس الشهر الثاني جاز لان اضافة الاجارة جائزة فكذا اضافة الفسخ
 وبعضهم قالوا وعليه الفتوى انتهى ومن هؤلاء البعض القاضي فخر الدين خان غايته الاختلاف
 في التصحيح والترجيح والرجحان لما قيل في حقه وعليه الفتوى وقد سبق غير مرة على ان صاحب
 الخلاصة نقل عن الفتاوى الصغرى احد العاقلين اذا قال لا خرفا فسختك هذه الاجارة رأس الشهر
 صح بالاجماع ولو قال اذا جاء رأس الشهر فقد فسختك يصح ايضا وهو اختيار شيخ الاسلام
 شمس الأئمة السرخسي ونقل ايضا انه لو قال اذا جاء غد فاجرتك هذه الدار او قال آجرتك
 هذه الدار غدا وعن ابى بكر الاسكاف انه يصح ولا فرق بين اللفظين ولا يعد هذا تعليق
 الاجارة بخاطر لانه وقت يبي لا محالة قال الفقيه ابو الايث وبقول ابى بكر تأخذ انتهى فظهر
 ان العمل بما في المتن وان لا فرق بين اضافة الاجارة واجارة فسخها وبين تعليقها اذا كان
 التعليق عليه شيئا كائنا لا محالة تدبر (قوله فان تصرف المضارب والوكيل) فيه لف وقوله قبل
 العقد والتوكيل نصب على الظرفية نشر على ترتيب اللف وقوله في مال المالك والموكل
 متعلق بقوله تصرف ونشر على ترتيبه ايضا وقوله كان الخ خبران والمستكن فيه عائد الى اسم
 ان وقوله فهو عائد الى المالك واراد بالمالك هنا اعم من الموكل والمقام قرينة عليه وهذا اولى
 من اعتبار المقايضة وعده ساقطا من قلم الناسخ وقوله فتكون اى كل واحدة من المضاربة
 والوكالة اسقاطا فتقبل التعليق الظاهر الاضافة وانت خبير بان ما يقبل التعليق يقبل الاضافة
 بالطريق الاولى دون العكس فسامح لافادة قبولهما التعليق وهكذا الكلام في قوله والوقف
 فان تعليقه وفيه افادة اخرى وهى ان الوقف مما يقبل التعليق مع انه عده فيما سبق مما لا يقبل
 وقد سبق ثم تفصيل ان فيه روايتين فيكون هذا من المصنف اشارة الى اختلاف الرواية كما
 لا يخفى ﴿باب الضرف﴾ تقدم وجه تأخيره في السلم ووجه آخر ان الثمن في البياعات يجري
 مجرى الوصف والمبيع مجرى الاصل ولذا توقف جواز البيع على وجود المبيع والقدرة على التسليم
 وصحة الاقالة على بقائه ولم يجز الاستبدال قبل القبض والتمن بخالفه في هذه الاشياء فناسب
 تأخيره عن ذكر الاصل (قوله ولا يطلب منه الا الزيادة) يعنى باعتبار جودة احد البدلين
 حقيقة او عند احد العاقلين او سمي به هذا العقد لعدم جواز الزيادة في احدهما تسمية
 للشيء باسم ضده كتسمية الاعمى بالبصير (قوله اى ما خلق للتمنية كالذهب والفضة) فسر
 بهذا واطلقه فيدخل فيه بيع النقد او المصوغ بالمصوغ او النقد منهما اذا تقابلا جنسا يمنع
 الزيادة والنسبة وغير جنس يمنع النسبة (قوله لزم التساوى) اى وزنا والتقابض اى بالبراجم

لا بالتخية كما في فوائد القدوري يريد بها البدكافي الفتح (قوله صح) أي صح عقد الصرف وذكر
 في التاتار خانية عن السراجية أن اتفرق المعتبر كون أحد العاقدين بحيث لا يراه الآخر وفي
 البداية أنه لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو من بعيد لم يجز لتفرق أبدا فهما
 وفي المقدسي أنه إذا فسد الصرف بالتفرق قبل القبض هل يتعين المقبوض للرد أظهر الروايتين
 تعيينه كالغصب (قوله فالتقابض) أي قبل الافتراق دون التساوي ثم التقابض شرط بقاء
 العقد على الصحة في المختار لا بشرط انعقاد صحاح كما هو مذهب بعض المشايخ وقد أشار
 محمد إلى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على المختار قول الفقهاء فإن تفرقا قبل القبض بطل
 فلولاً أنه انعقد لما بطل بالافتراق كما في معراج الدراية وثمرة الاختلاف تظهر فيما إذا ظهر
 الفساد وفيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة فعلى المختار لا يتعدى وعلى غيره
 يتعدى كما في فتح القدير وعلى ما في البرجندی المختار مذهب أبي حنيفة وغير المختار مذهب زفر
 (قوله ولا يتعينان الخ) لما أمر بتحقيقه أن حكم العقود عدم التعيين في عقود المعاوضة وفسوخها
 (قوله حتى إذا إلى قوله جاز) فرع على قوله ولا يتعينان وقوله جاز أي كل من الصور الثلاث
 (قوله ويفسد بخيار الشرط والاجل قيد بهما لأنه لو تفرقا ولا أحدهما خيار عيب أو رؤية جاز
 لأن خيار العيب لا يمنع الملك فكان القبض الذي يحصل به التعيين ثابتاً فيصح العقد
 ولا كذلك الاجل وخيار الشرط فهنا هو الفرق بين هذه الفصول كما في الذخيرة (قوله ويصح
 الصرف أن اسقطا في المجلس) بشير به إلى أن من له الخيار لو قبض في المجلس لا يصح العقد
 ما لم يسقط خياره بقوله أو فعله وهكذا حال من له الاجل على ما هو ظاهر كلام المصنف وفيه
 لأن من له الاجل لو سلم في المجلس من غير إسقاط الاجل يجوز العقد أن لم يوجد الإسقاط
 كما في المنع أقول يمكن أن يقال أن تسليم من له الاجل في حكم إسقاطه كما لا يخفى (قوله ظهر
 بعض البدل زيفاً الخ) هذا عندنا وأما عند مالك انتقض العقد في كله بناء على أن الفساد
 يسري ولا يتجزى وذكر في البداية أن استحق أحد بدلي الصرف بعد الافتراق فإن أجاز
 المستحق والبدل قائم أو ضمن العاقد وهو هالك جاز الصرف وإن استرده وهو قائم أو ضمن
 القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف انتهى ولو وجد أحدهما أو كلاهما دون الافتراق زيفاً
 أو ستوقاً فحكمه في جميع أبوابه الاستبدال والبطالان كمرأس السلم كما في الفتح وتفصيل هذه المسئلة
 على اختلاف بين علمائنا ذكره صاحب المنع في فصل السلم فليراجع إليه (قوله لا يتصرف
 في ثمن الصرف) أي في أحد بدليه قبل قبضه بهية ولا صدقة ولا إبراء فإن فعل واحداً من ذلك
 وقبل الآخر بطل الصرف لتعذر وجوب القبض وإن لم يقبل لا يبطل لأن كلاهما سبب الفسخ
 فلا ينفرد به أحدهما بعد صحة العقد كما في الفتح (قوله لأنه واجب الخ) والضمير في لأنه عائد إلى
 القبض وفي تجويزه إلى التصرف وفي فواته إلى حق الله تعالى أورد عليه أن فساد الصرف حق الله
 تعالى وفي فواته إلى حق وصحة بيع الثوب حق العبد فيقدم حق العبد لاحتياجه وتفضله تعالى
 بذلك أجيب بأن ذلك بعد ثبوت الحقين ولم يثبت حق العبد بعد لأنه يفوت حق الله تعالى
 بعد تحققه فيمنع لأنه يرتفع والتقديم فيما إذا أثبتنا فيرتفع أحدهما فضلاً كما في الفتح (قوله
 طوق ذهب) أضافته بيانية وقوله قيمة كل ألف درهم صفة لقوله أمة وطوق ذهب إنما تعرض
 للقيمة بناء على أن الطوق هو بل بخلاف جنسه لأن الثمن حينئذ ينقسم عليهما على قدر قيمتهما
 وأما إذا قوبل بالجنس فحينئذ يعتبر القدر والباقي بالأمة قل أو كثر وإنما صور المسئلة بطوق

ذهب لثلاث يقع الافراط في تصويرها لوصورت بطوق فضة فان وضع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب بل الاصل حيثئذ انه اذا بيع تقدم مع غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه (قوله ولونقد الفاء) يعني في المسئلة السابقة يريد به انه لو وقع العقد على ان كل الثمن نسبة الا ان المشتري سلم الفاء قبل الافتراق حيثئذ يصح العقد لارتفاع الفساد قبل تقرر هذا هو المراد فيظهر منه انه لو وقع العقد مطلقا من قيد بالنسبة او الحال في ثمنه فنقد الفاء فصحته تكون بالطريق الاولى (قوله بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة) هكذا في النسخ والظاهر الذهبي لان التصوير عليه وهكذا الكلام في قوله وثنم الفضة ومنشاء سبق القلم كون التصوير في الهداية على الفضة وشروحه مأخذ شرح المصنف وقد كثرت قلة اهتمامه فيه وقد سبق التنبيه عليه غير مرة او هو تنبيه على ان تقييد الطوق بالذهب قيد اتفاق اذ لا فرق بين التقييد به وبالفضة في امثال هذه المسئلة ثم الحكم بصحة العقد في الوجهين الآخرين انما هو بتحكيم ظاهر حالهما والظاهر يجب العمل به اما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فالظاهر حيثئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افتراقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه كافي الشروح (قوله فيحمل عليه) اي فيحمل قوله من ثمنها على ثمن الذهبي حاصله ذكر الشبثين على ارادة احدهما وذا جائز في اللغة مجازا عند قيام الدليل وهوها وجوب اداء ثمن الطوق قبل الافتراق وعليه قوله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وانما يخرجان من الملح دون العذب وقوله عليه السلام لما لك بن الحويرث وابن عمه اذا سافر تما فاذنا واقما والمراد احدهما ونظيره في الشرع ان المحرم للمحج لو طاف طواف الصدر ولم يطف طواف الزيارة ينتقل الى طواف الزيارة ليكون الايمان بالحج على وجه الصحة والخروج عن عهدة الفرض كافي المنع وغيره (قوله واشترها بالفين) وفي النسخ اذا اشتراها اي الامنة التي معها طوق ذهب فيكون من قبيل وضع الضمير موضع اسم الإشارة وذا جاز عند قيام القرينة صرح به في محله (قوله اذا باع سيفا حليته خمسون بمائة) قيد بزيادة الثمن عن الحلية لانه لو كان مثل الحلية او اقل منها اولم يدر لم يصح العقد فيها للربوا ولا حتماله كافي الشروح (قوله وكان المقبوض حصة الحلية) اورد هذا الكلام مع افادة قوله فهو حصتها ليتبين عليه قوله وان لم يبين الخ نعم لو بنى على قوله فهو حصتها كان اوجه ثم لو قال خذ هذا من ثمن الجفن والتصل ينظر ان تخلص بلا ضرر بالبايع يبطل الصبر بالافتراق قبل القبض ويجوز بيع السيف وان لم تخلص بلا ضرر فالمنقود يقع عن ثمن الصبر ويجوز البيع والصبر جميعا كافي المنع (قوله وكذا اذا قال خذ هذا من ثمنها) اي هذا المنقود وهو خمسون والمراد هذا بقرينة قوله في المتن ونقد خمسين وليس في تعبير المصنف حرازة حتى يكون الصواب ان يقول خذ هذه الخمسين (قوله فان لم يتقابضا الخ) مسئلة مستقلة متفرعة على قوله ونقد خمسين لانه قيد يعتبر وعدمه يقتضي ذلك وقوله يبطل العقد في الحلية لافي السيف لانه يمكن تسليمه بغير ضرر ولم يسرف ساد العقد في الحلية الى فساد العقد في السيف لانه انعقد صحيحا فيهما وانما طرأ الفساد في الحلية بالافتراق كما لا يخفى (قوله واما السيف فلانه الخ) تحقيقه ان بعض المبيع اذا كان شيئا آخر ولم يخلص عنه يجعل الكل شيئا واحدا او لا يفرد البعض بالحكم في البقاء كما في الابتداء كالسيف المحلى حيث لم يصح افراد السيف بدون الحلية بالبيع ابتداء وكذا بقاء بخلاف مسئلة الابريق فان نصفه كما يصح بيعه ابتداء يصح

بقاء كذا في تنوير الخبص الجامع (قوله صح فيما قبض) أي في قدر من الاتاء قبض ثمنه وقوله فيما وجد شرطه وهو القبض قبل الافتراق وقوله فالفاسد طار أي بعد صحة العقد في الكل بناء على ما هو المختار من أن القبض قبل الافتراق شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحة وهذا هو المراد من قوله لأنه يصح ثم يبطل بالافتراق أي يصح العقد في الكل ثم يبطل فيما لم يوجد شرطه وهو القبض بالافتراق فلا يشيع الفساد في الكل ثم لا يتخير واحد من المتعاقدين لأن عيب الشركة جاء بفعلهما وهو الافتراق بلا قبض بخلاف مالمو استحق بعض الاتاء فان عيب الشركة لم يحدث حيثئذ بصنع المشتري كما في القمح (قوله بعض قطعة نقرة) إضافة كل من البعض والقطعة يائية أي استحق بعض هو قطعة من نقرة أي فضة غير مضروبة (قوله وبيع كبر الخ) هذه المسئلة أتى بها استطرادا لمجرد دخل الشافعي وزفر فيها أيضا بعللة مقابلة الجملة بالجملة بعينها لأن كلامنا في الصرف وذا لبس منه كما لا يخفى (قوله وعند زفر والشافعي لا يصح الخ) وقولهما قياس ومذهبنا فيه استحسان كما في الشروح (قوله المقابلة المطلقة تحتمل الصرف المذكور) أي صرف الجنس إلى خلافه يؤيده أنه لو صرح في المقابلة بأن يكون الجنس بخلاف الجنس صح بالاتفاق فلو لا الاحتمال لما صح التفسير وقد وجد دليل يوجب هذا الصرف وهو ظاهر عقلهما وأدبتهما لأن الظاهر من العاقل المتدين مباشرة الصحيح من العقود دون الفاسد والصحة في هذا الصرف فيحمل عليه فظهر أن في مذهبنا دقة هنا كما هو شأن الاستحسان (قوله أصل التصرف) وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وذا حاصل أي باق بعد تغيير وصفه وهو بطلان الشيوع (قوله بأن يكون عشرة عشرة الخ) يريد به أن في هذه المسئلة صرف الجنس إلى الجنس وصرفه إلى خلافه وبهذا تفرق عن المسئلة السابقة وأما الآتية فن قيل صرف الجنس إلى الجنس وأما أوردها هنا لأن كونها من هذا القبيل انما هو بسقوط اعتبار الجودة بحسب الشرع وأما بحسب الظاهر أن العلة يحتمل أن يكون الدراهم المغشوشة كالدرهم النهرجة والسقفة فعلى هذا لا يكون تفاوتنا في الوصف بل في القدر كذا في المنافع وقد ذكرنا مسئلة وهي أنه لو باع فضة بغضة مثلا ومع اقلهما شيء يساوي في القيمة زيادة طرف الآخر أو اقل بقدر يتغابن فيه صح البيع بلا كراهة وإن لم يساو صح مع الكراهة وإن كان مع الأقل نحو التراب مما لا قيمة له لم يصح كذا في الكافي والهداية ويظهر منه أن صورة بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين صحيح مع الكراهة كما يقتضيه الأصل الكلي والتفصيل في القمح إذا عرفت هذا فابتدأ في الدولة العثمانية من بيع قرش واحد بثمانين درهما عثمانيا لم يجوز زيادة القرش ولو كان مع الدراهم نحو فلس جاز مع الكراهة فالواجب على المحتاط تسويتها وزنا أو يكون قيمة ما كان مع الدراهم قدر قيمة الزيادة - حتى يخلص عن عهدة الكراهة (قوله وتقاص العشرة) أي بعد الدفع هذا هو المراد فحيث يكون الظاهر الفاء بدل الواو وعليه كلامه في الشرح واختيار الواو على الفاء في مثل هذا المحل للتفويض إلى ذهن السامع صرح به المولى سعد الله الرومي في حاشية سورة اذا زلزلت (قوله فتكون التقاص فسحنا الخ) وقال في قبح القديرون نحن نقول موجب العقد عشرة مطابقة تصير متعينة بالقبض وبالإضافة بعد العقد والقبض إلى العشرة الدين صارت كذلك غير أنه بقبض سابق ولا يبالي به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التقدير لا حاجة إلى اعتبار فسح العقد الأول بالإضافة إلى العشرة الدين

بعد العقد على الاطلاق انتهى (قوله اذلولم يحمل عليه) اى على التقا ص المذكور لكان
استبدالا ببديل الصرف اى قبل قبضه وقد سبق انه لا يجوز (قوله اى بالخالص) هكذا فى النسخ
والصواب بالغالب كما هو مقتضى التفريع ولان الضميرين فى بعضه ومنه عائدان الى الغالب
ايضا ولولم يرجع الضمير فى به اليه اقتضى التفكيك والضمير فى قوله الاستقراض بها عائدا الى
الغالب ايضا باعتبار ان المراد به الدراهم والدنانير ولوثنى لكان له وجه (قوله فيلحق القليل)
اى الغش القليل بارداء فيجعل الفضة او الذهب كالردى والواو فى قوله والجيد للحال وفى
الردى للعطف (قوله اكثر من المغشوش) الظاهر ان يقال مما فى المغشوش اى من الفضة
الخالصة والذهب الخالص وهذا مقتضى التصوير وبه استقامة قوله وغيره اى غير الجنس
وهو الغش الى الزائد من الخالص اقول يمكن ان يراد بالمغشوش ما فى الغش من الفضة والذهب
وبالغير الغش ولعل هذا مراد المص وعليه قوله فى الآتى وان كان مثله اى مثل الغالب الغش فالجمل
على الخطاء فى مثله ناش من قصور النظر او من عدم حسن الظن وذال بس بانصاف (قوله متفاضلا
صرفا للجنس الخ) وانت خير بانه لم يظهر من الكراهة فى صورة بيع درهمن ودينار الخ انه
لوم يسا والغش فى القيمة فضة الطرف الاخر او ذهبه فى هذه الصورة ولم يسا و
فيها الزائد بعد تساوى الجنسين فى الصورة السابقة لم يخل من الكراهة وان لم تمنع صحة العقد
فالخلاص تسوية الطرفين فى بيعه بجنسه وتنقيص الزائد الى ان يساوى قيمة الغش اولى قدر
يتغابن فيه ولو فرض زيادة قيمة الغش على الزائد يذنب الى ان لا كراهة تدبر (قوله بشرط التقابض
فى المجلس) لانه صرف لوجود الفضة او الذهب من الجانبين كما هو مقتضى تعميم الغالب
فى التصور وقوله فى صورتين اى فى بيعه بالخالص وفى بيعه بجنسه متفاضلا وذكر
فى الهداية ان مشايخ ما وراء النهر لم يفتوا فى الغالب الغش بيعه بجنسه متفاضلا
لكونه رايجا واعز الاموال فى ديارهم حذرا ان يفتح باب الربوا فى النقود الخالصة
فمنع حسما لمادة الفساد اقول ويحتمل ان منعهم ذلك لوجود ان الكراهة
فى ذلك العقد فينثذ يكون هذا دليلا لما سبق التنبيه عليه غايته مؤيد له تدبر (قوله
لعدم التميز) اى تميز الغش عن الفضة والذهب اولانه لا يتميز الا بضرر (قوله واذا راج لم يتعين)
اشاربه الى انه لو هلك قبل القبض لا يبطل العقد لورايجا ويبطل ان لم يكن رايجا كما فى المقدسى
(قوله فالمبايعة مبتدأ خبره قوله يكون وزنا) اورده بالقاء لانه متفرع على مسألة الزواج لانه
للتزيب الذكرى وجعل بعض المسئلة اصلا وبعضها فرعا عليها من دأب ارباب المتون فيما
يحتمل وهنا كذلك وهذا اولى من تعكس التزيب على قصد تعداد المسائل المناسبة كما فعله
صاحب الهداية والكنز كما لا يخفى (قوله حتى لا يجوز البيع بها) الضمير للمساوى باعتبار كونه
دراهم او دنانير وهكذا الحال فى سائر الضمائر الستة (قوله فيجب اعتبارها بالوزن شرعا) اى
فى صورة المبايعة والاستقراض وقوله الا ان يشار الخ استثناء عن قوله اعتبارها بالوزن بالنظر
اى اشتماله على صورة المبايعة اى لا يجب هذا الاعتبار فى المبايعة عند كونها ماثرا اليها كما
لا يجب فيها عند كون الثمن دراهم خالصة كما سبق فى صدر كتاب البيع من قوله وكفى الاشارة الخ
(قوله جاز على وجه الاعتبار لكل من الغش والمنضم اليه) من الفضة او الذهب فصيح
مساويا ومتفاضلا صرفا للجنس الى خلاف الجنس هذا هو المراد وقوله حتى يكون حرف
جر منه عدم الجواز به فاذا وجد المغبا يكون العقد جائزا وما ذكره المصنف هنا هو ما صرح به

في الكافي والحفة وعامة الشروح ولكن ذكر في فتاوى قاضيه ان انه ان كان نصفها صفرا
ونصفها فضة لا يجوز التفاضل الظاهر انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكر
هنا قال ابن النجيم والمقدسي في توجيهه ان فضتها للملم تصر مغلوقة جعلت كان كلها فضة
في حق الصرف احتياطا اقول وجه آخر فيه انه لما كان الغش فيه محلل التفاضل والفضة
محرمه واجتمعا على التساوي كان الحكم للمحرم كما هو القاعدة عند اجتماع المحلل والمحرم
ثم ظاهر كلام قاضيه ان على ان هذا رواية فيكون فيه روايتان واطلاقه يقتضي انه اذا بيع
الخالص به لا يجوز التفاضل ايضا كما هو الظاهر على هذه الرواية كما لا يخفى (قوله فكسد واحد
منهما) قيد بالكساد مع ان الانقطاع بمثله كافي الفتح اشارة الى ان هذا الحكم في الانقطاع بالطريق
الاول لان حد الكساد ان يترك المعاملة في جميع البلاد وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق
وان كان موجودا في يد الصارفة وفي البيوت ولا شك ان الاول لا يمنع وجد ان الكساد في ايدي
الناس الا انه متروك المعاملة وتفرغ على قيد جميع البلاد وانه لو كان يروج في بعض البلاد لا يبطل
البيع ولكنه يتعيب اذا لم يروج في بلد العاقلين فيتخير البائع ان شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته
دنانير كما في الفتح نقلا من العيون (قوله بطل البيع عند ابي حنيفة) وقال ابو يوسف ومحمد
والشافعي واحد لا يبطل لان المتعذر تسليمه بالكساد وذلك لا يوجب الفساد فيجب عليه
قيمة الكساد ولكن عند ابي يوسف قيمته يوم البيع قال في الذخيرة وعليه الفتوى لانه مضمون
بالبيع وعند محمد قيمته يوم الانقطاع لانه آوان الانتقال الى القيمة وهذا كما اختلفا به في هلاك
المغصوب وفي المحيط والتمتة والحقايق به يفتي وفقا بالناس اقول ولم ار الا ان من يقول برجحان
قول الامام هنا فتح يظهر ان المصنف ترك القول المفتي به فيه (قوله فكسدت رد مثلها عند
ابي حنيفة ورد قيمتها عندهما) بنى الخلاف على الكساد اذ لو غلت او رخصت فعليه رد المثل
بالاجماع كما في المنع واختار ابو الليث في الكساد ان يكون في جميع البلاد ان ولوراجت في بعضها
دون البعض فعليه رد المثل ثم القيمة عند ابي يوسف قيمتها يوم قبضها وعند محمد قيمتها يوم
كسادها وفي المبسوط جعل قول ابي حنيفة قياسا وقولهما استحسانا وذا ترجيح لقولهما وتأخير
دليلهما في الهداية ظاهر في اختيار قولهما كما هو دأبه ثم قال قول ابي يوسف ايسر وقول محمد
انظر للجانبين لان فيما قال ابو حنيفة ضررا للمقرض وفيما قال ابو يوسف ضررا للمستقرض
وذكر في المحيط وكثير من المشايخ يفتون بقول محمد وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الأئمة
والصدر الشهيد وفي الخانية وعليه الفتوى وقال في المنع وبعض مشايخنا افتوا بقول
ابي يوسف وقوله الى الاصول اقرب في زماننا اقول وقد اختلف التصحيح والافتاء بين قوايهما
والارجح قول محمد لما قبل في حقه وعليه الفتوى فظهر ايضا ان المصنف ترك القول المفتي به
هنا كما لا يخفى (قوله اودائق فلوس) عطف على نصف درهم لاعلى درهم يؤيده
نصوير المسئلة في المنع بانه اذا اشترى شيئا بدائق درهم فلوس او بقيراط درهم فلوس او بنصف
درهم فلوس يجوز عند علمائنا الثلاثة الخ على انه لا فائدة لتصنيف دائق او قيراط في وضع
المسئلة والدائق سدس درهم والقيراط نصف السدس وقوله فلوس في المواضع الثلاثة صفة
لما قبله لا مضاف اليه قيد بنصف درهم الخ لانه لو قال بدرهم فلوس او درهمين فلوس لا يجوز
عند محمد وجوزه ابو يوسف في الكل وهو الاصح كما في الكافي (قوله فسد البيع في الكل) اما
في بيع النصف بنصف الحبة فللربوا واما في بيع نصفه بفلوس فلشروع الفساد وهو قوي

لانه في صلب العقد هذا عند أبي حنيفة وأما عندهما جاز في الفلوس وفسد فيما بقي ونظيره
 ما اذا جمع بين حرو وعبد كما في الشروح (قوله نصف درهم فلوسا) قوله فلوسا وقع بالنصب
 والجرا فالاول على البدل من المضاف والثاني على البدل من المضاف اليه او هو صفة للمضاف
 نصبا او المضاف اليه جرا او هو صفة للمضاف نصبا وجرا والجرا للجوار (قوله اذ يكون)
 وصحة هذه المسئلة بالاتفاق وجد صحتها انه لم يصرح بفساد العقد اذ لم يبين الدرهم الصغير
 حصة من الدرهم الكبير بخلاف المسئلة الاولى حيث جعل بازاء الدرهم الصغير نصف درهم
 من الدرهم الاحبة وهو ربوا كما في المبسوط واطلق صحة هذه المسئلة ولكنها مقيدة بان اذا
 تقابضا قبل ان يفترا لان فيها صرفا كما في المنع اقول لم يقيد به لالعلم به بمقدمه (قوله صح)
 اي البيع في الفلوس فقط وحكى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني والفقيه المظفر بن الباني
 والشيخ الامام شيخ الاسلام ان ههنا ايضا لا يصح العقد وان تكرر لفظ الاعطاء لان قوله
 اعطاني مساومة ويتكرر المساومة لا يتكرر البيع ذكره في المبسوط وما في المتن هو المختار كما في فتح
 القدير وهو الصحيح كما في العناية والكفاية (تذنيب) اقول هنا تذنيب آخر اذ ذكره تكميلا للفائدة
 في باب الصرف اعلم انك وفقك الله تعالى ان وقعة قد تحدث في الدولة العثمانية وهي
 تبديل الدرهم الراجحة الزيفة فيمنع بظهور الجديدة الجيدة التعامل بالعتيقة الزيفة وتعاطيها
 وتكون الجديدة مزينة في الوزن كما في الجودة لكن العتيقة غالبية الفضة ومن رداءة العتيقة
 تروج في زمنها احد نوعي الدرهم الكبير الرومي المسمى بالقرش بمقابلة مائة وعشرة دراهم
 والنوع الآخر بمقابلة مائة وعشرين درهما والدينار بمقابلة مائتين واربعين درهما
 فاذا ظهرت الجديدة بمنع تعاطى العتيقة بالثمنية بالمنع السلطاني لردائها ذاتا ونقصا عنها وزنا
 وبزل الدينار في زمن الجديدة الى مائة وعشرين درهما والروميان الى ثمانين درهما
 وسبعين درهما واذا آلت المال الى هذا وقع بين الناس نزاع كثير في ديونهم الواقعة في
 زمن العتيقة فيلزم قطع عرق النزاع من جانب الشرع الشريف حتى سلت الحال وارتفع
 من بينهم القيل والقال فافتي اسلافنا من ساداتنا العلماء الذين افتوا بدار السلطنة السنية
 القسطنطينية المحمية بتزليل ثلث الدين بمقابلة دين مائة وعشرين درهما يعطى المديون
 الدين ثمانين درهما جديدا او قرشا واحدا كاملا وبمقابلة مائة وعشرة دراهم يعطيه سبعين
 درهما جديدا او قرشا اسديا وبمقابلة دين مائتين واربعين درهما يعطيه دينارا واحدا او
 قرشين كاملين مشي هذا الحكم على المتوال المشروح الى ان جاء زمن افتاء استادنا المرحوم
 شيخ مشايخ الاسلام اسعد بن شيخ الاسلام ومعلم السلطان سعد الدين نور الله تعالى مضاجعهما
 وجعل في فراديس الجنان مساكنهما فلما وقعت حادثة التبديل في زمن افتائه افتي بان يعطى
 قيمة الدراهم العتيقة في زمن العقد من الدينار مثلا لكل مائتين واربعين درهما يعطى دينارا
 ولم يجوز اعطاء درهما جديدا ولا قرشا لاعلى ما افتاء المفتي السابق ولا على وجه آخر وصرح
 بان في مسلك نفسه سلامة من حقيقة الربوا وشبهته وبان في مسلك السابق حقيقة الربوا
 او شبهته وشيد اركان كلامه على مرتبة حتى قبله علماء العصر بحسن القول وافتي اثره من
 نصب مفتيا بعده كشيخ الاسلام محيي بن شيخ الاسلام زكريا افندي وشيخ الاسلام حسين
 الشهيد الشهير بابن زاده جعل الله تعالى سعيهم مشكورا وعلمهم مبرورا ثم يقول العبد الفقير
 الصالح الله شأنه وصلاه عما شأنه ومن الله التوفيق اذبيده اذمة التحقيق ان ما افتي به اولا صحيح

ايضا مع ان فيه يسر او توسيع دائرة لاداء الدين ولا يوجد فيه تعذر واما صحته فان الدراهم العتيقة لما كانت ربيعة كما بروج القرشان والدينار بمقابلة اعداد مذكورة في زمن رواجها من غير فرق في الرواج بينهما تقرر ان دين المديون استقر في ذمته على هذا لتفصيل من غير فرق وصرف الدين الى ما قدر به في الاداء من كل نوع كما صرح الفقهاء بهذا في صورة استواء رواج الاحادي والثاني والثلاثي فاذا منع تعاطي العتيقة من بينهم فظهر بالجديدة ورخص القرشان والدينار بالتزويل الى ما سبق ذكره تزل الدين كذلك مظهر ان الحكم بتزويل ثلث الدين الى آخر ما افق به المفتي السابق حكم على ما استقر في ذمة المديون وفيه توسيع دائرة ويسر تام اذ للقرشين نصف وربع وثمن فيؤدى المديون من اى نوع قدر وليس فيه عذره ولا لاداء ولا تعذر فيه بخلاف ما افق به ثانيا اذ قد لا يكون للمديون دينار وقد لا يجد وقد يكون الدين او الباقي غير بالغ الى قيمة الدينار فيعسر الاداء ويتعذر مع ان الاثمان الرابحة في زمن العقد سوى العتيقة باقية على رواجها وليس فيها كساد ولا منع سوى الترخيص بالنسبة الى الجديدة فمن اين التكليف للمديون باداء الدين بالدينار فقط وقد عرفت وجدان تعسر وتعذر فيه كثيرا فان قلت ليس بين العتيقة مائة وعشرين وبين الجديدة ثمانين مثلا مساواة في الوزن والعتيقة وان كانت مغشوشة الا انها غالبية الفضة وجيدها ورديها سواء في باب الصرف فيلزم المساواة فاذا لم يوجد يلزم الربوا فيمنع الاداء قلت قد سبق الاشارة الى ان الدين لم يتقرر في ذمته بالدراهم على سبيل الحصر بل انما ذكر الدراهم ليعلم قدر الثمن والدين ومن ذلك كاللديون الاداء بالقرش او الدينار من غير فرق بينهما وبين الدراهم وليس للدين امتناع في قبضهما بل يجبر عليه فالاداء بالدراهم يكون في حكم اداء الدينار الدين او القرش الدين بها كما ان الاداء بالدينار او القرش اداء الدين الدراهم به يؤيد هذا ما لو ادى الدين في زمن رواج العتيقة بالقرش مع انه لا مساواة بينهما صحيح كما صرح "الاداء بالدينار فظهر ان ما افق به اولا صحيح على وجه اليسر لا عسرة فيه ولا عذر ولا تعذر فينبغي ان يقبل ويقبل ويعمل به لله تعالى در من افق به وان ما افق به ثانيا صحيح ايضا ولكن لا يخلو عن عسرة وتعذر كثيرا نعم لو سلم وجدان الربوا اما حقيقة او حكما في الاداء بالجديدة او بالقرش بان لا مساواة بينهما وزنا ولا يعلم فانه يدفع بضم نحو فلس الى الجديدة او لقرش كما لا يخفى فظهر انه ليس ينبغي ان يفق على طريق الحصر والالقاء بان الدين في زمن العتيقة انما يؤدى بالدينار في زمن الجديدة لا بالقرش ولا بالجديدة كما لا يخفى وظهر ايضا ان الثمن الرايخ في زمن العتيقة لو كان منحصرا عليها وعلى الدينار ومنعت عن التعاطي لزم تقويمها بالدينار فقط فحينئذ لا ينحصر الاداء ايضا على الدينار بل تقوم به ثم تؤدى به او بالجديدة اما بناء على التحقيق السابق او بضم الفلس الى الجديدة لا يقدح ان المراد باداء قيمة العتيقة من الدينار ان يحكم بهذا فعلى المديون ان يؤدى بما امكن له من الدينار وقرش والدراهم الجديدة وعليه عمل كثير من القضاة حيث لم يلزموا على المديون الاداء بالدينار البتة اذا لم يرص الدين في الاداء الا به لا ما تقول لان سلم ان مراد المفتي المرحوم هذا على ما صرح به في صور فتاواه ولان الحكم لا يدفع الربوا اذا كان الاداء بما ذكر على ما اقر بوجوده في الاداء به كما لا يدفع بتراضيهما ولو سلم فيرجع الامر الى ما قال به المفتي السابق فاي حاجة الى تبييد طريق الاداء بتوسط حكم الحكم وحقيقة العلم عند الله الملك العالم (قوله بيع الوفاء) ويسمى ايضا البيع الجائر كما في الخانية (قوله قيل رهن)

حق البائع قبل ثبوت الملك للمشتري ولذلك كان الشفع أول من المشتري على ما صرح به في الجامع الكبير والقناوي القاعدية وقولهم ويملكه بالقضاء أو الأخذ بالرضاء باعتبار الانتفاء وأيضا لو كان الثابت عند البيع حق التملك فقط مع ان الثابت للمشتري حقيقة الملك وقد سبق في أول كتاب البيع ان الحقيقة أقوى من الحق فلا يعارضها فلا يتقوى ولا يتم بقضاء القاضي فهذا يقتضي كون المشتري أول من الشفع فظهر ان الشفعة نفس ذلك التملك لاحقه على ان جعل المقام مغفلة لم يسلم فيه قافلة بعد قافلة يرى ترك ادب (قوله بمثل ما قام عليه من الثمن) لم يقل بمثل ثمنه مع انه اخصر ليشمل كون الثمن من المثليات وكونه من القميات اذ في الاول بمثل ثمنه الذي اشترى المشتري به وفي الثاني بمثل قيمته ويشمل ما زاد المشتري نحو الصنع في العقار فان الشفع يأخذه بالثمن وبما زاد نحو الصنع والابتزك كما في القنية (قوله وتثبت) اي الشفعة عدل عما وقع في عامة الكتب من وتجب لما انه بمعنى تثبت بقربينة اللام في الخليط والجار على ان الشفعة للشفيع نظرية لا التزامية اقول هذا اذا كان المراد وجوبا شرعيا اما اذا لم يكن فان عنوان يجب احسن من تثبت بناء على ان يراد به الوجوب الاستحسانى الذى يستحق فاعله المدح بحسب نفس الامر والعقل والعادة كما هو هنا كذلك لان الشفعة بعد ايجابها زيادة الملك تدفع ضرر الجوار اذ هو مادة المضار كايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار لاسيما اذا كان المشتري يضاده كما قبل اضيق السجون معاشرة الاضداد (قوله بعد البيع) لم يقل بالبائع او بعقد البيع كما في القدرى لكونه موهما ان البيع سبب وجوبها وليس كذلك بل السبب هو اتصال ملك الشفع بملك البائع على الدوام فتجب لدفع ضرر سوء الجوار والبيع انما هو شرط وجوبها ولم تبطل بتسليمها قبل البيع مع انه تسليم بعد السبب لان الشرط ما لم يوجد يمنع السبب عن الاتصال بالمحل عندنا فتسليمها قبله ككفارة اليين قبل الخنث فلا يجوز على ما عرف في الاصول (قوله ثم اى بعد ما سلمها) اى بعد تسليم الخليط في نفس المبيع الشفعة تثبت الخ اطلقه ولكنه مقيد بان ثبوتها للخليط في حق المبيع اذا طلبها حين علم البيع مع الشريك اما اذا لم يطلبها حتى سلمها الشريك فلا شفعة للخليط وهكذا حال ثبوتها للجار ذكره شمس الأئمة السرخسى كافي الذخيرة وهكذا ذكره علاء الدين الاسود في شرح الوقاية (قوله لا تجرى فيه السفن) واللام فيه الجنس فعنى الجمع مضمحل ثم اريد به اصغر السفن وما يجرى فيه السفن فهى شركة عامة فالشفعة يكون للجار وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف الخاص ما يستق فى قراحان او ثالثة او بستان او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام كافي الكافي وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انهم اختلفوا في الكبير والصغير وعامة المشايخ على ان الشركاء على النهر اذا كانوا لا يحصون فهو نهر كبير وان يحصون فهو صغير ثم قيل ما لا يحصى خمسمائة وقيل مائة وقيل اربعون وقيل اصح ما قيل انه مفوض الى رأى كل مجتهد في زمانه ان رأيهما كثيرا فكبير وان رأيهما قليلا فصغير كما في الذخيرة (قوله وان لا يكون الطريق نافذا) حتى لو احدث اهله بابا الى الطريق العام لا يصير به نافذا اذ لاهله منع العامة من ان يستطرقوا منه كافي الظهيرية (قوله ولو ذميا او مأذونا ومكتبا) قيد للخليطين والجار وقوله بابه في سكة اخرى حال عن قوله جار لتخصصه بملاصق او صفة ثانية له قدم الصفة المفردة على الجملة كما هو الاكثر وادرج الحال بينهما ولو كان حقها التأخير لكونها عامة واخرت عن المفردة لشدة لصوقها بالموصوف وقوله ولو واضع الجذع الخ قيد للجار الملاصق

انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط (قوله لا طلاق ما روى الخ) اوردهذين الحديين دليل على شمولهما
لهذه الطوائف مع ان كلا منهما دليل على اصل الشفعة ايضا ولم يتعرض الى ذلك لاغناء
هذا الاستدلال عنه ولان ثبوتها بكل منهما يندبى لم يحتج الى التعرض له وانما الاحتياج الى
ثبوتها لهم ولا سيما في هذا المقام (قوله ينتظر له وان كان غائبا) تفسير لقوله احق اى ينتظر
كل من الدار والارض لجاره حين ان يساع كذا يفهم من النهاية وغيره هذا (قوله والمراد جار)
هو شريك في الطريق فيكون هذا الحديث دليلا للقسم الثانى ودليل القسم الثالث قوله
عليه السلام الجار احق بسقيه قيل يارسول الله ما سقيه قال شفعته وروى بالصاد وهى لغة فيه
والمعنى ان الجار احق بالشفعة اذا كان جارا ملازقا والباء من صلة احق لا للسبب ومقتضى قول
المصنف لا طلاق الخ اتيان هذا الدليل ايضا والوجه في تركه خفى كالابحصى (قوله ويثبت الحكم
في الشرب الخ) وانما قدم ذكر الشرب مع كونه ملحقا بالطريق بطريق الدلالة للاهتمام
في الالتحاق ومن شان المهتم التقديم صرح به في محله وذكر في التاتار خانية ولو ان رجل مسيل
ماء في دار بيعت كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة اذ ليس المسيل كالشرب انتهى وذكر في الذخيرة
هذا اذا لم يكن موضع المسيل الملاكه واما اذا كان ملكه فهو من قبيل النوع الثانى (قوله بابه
في سكة اخرى) هذا اذا كان باب المبيع في سكة غير نافذة واما اذا كان في الطريق العام
فباب الجار كما يكون في طريق آخر يكون في هذا الطريق ايضا صرح به في البرجندى (قوله
لا يكون خليطا في حق المبيع) لم يقل في المبيع وان كان المذكور في السكا بين ذلك لثلايوهم
انه لا يلزم من عدم كونه خليطا في المبيع عدم كونه خليطا في حقه فلا يتعين ذلك الواضع
ان يكون جارا بخلاف ما اختاره المصنف فانه يقتضى انه اذا لم يكن خليطا في حق المبيع
فعدم كونه خليطا في المبيع بالطريق الاولى وتأويل واضح الجذع ان يكون له حق وضع
الخشب على الحائط من غير ان يملك شئ من رقبته كما في السكا في (قوله وهذه العبارة احسن الخ)
اشار به الى ان في عبارة الوقاية حسنا بالاستقامة بيانه ان قوله كواضع جذع في
حائطه كما يحتمل ان يكون تمثيلا للجوار الملاصق يحتمل ان يكون نظيرا له في ثبوت
الشفعة له بعد النوعين غير كونه جارا ملاصقا ويتبادر الاحتمال الثاني بناء على
ان اتيان مثال مقيد لا اعتبارا لقيد بعد الكلى المطلق لم يكن شهيرا ولا مناسباً ولذلك
احتاج صدر الشريعة الى دفع ايهام القيد بخلاف عبارة المصنف حيث افادت
من غير ايهام ان الواضع من افراد الجار هذا والله دره في التحقيق ومن لم يعرفه لم يحرم حول
المقام العلم عند الله الملك العلام (قوله على عدد الرؤس) فلو اسقط البعض حقه قبل الحكم
لهم فهمى للباقيين في الكل على عددهم لان السبب كامل في حق كل واحد وانقصان المزاوجة
وقد زالت ولو كان البعض غائبا يحكم الحاضرين بالجميع ثم لو حضر وطلب يقضى له ايضا
حتى لو كان الحاضر واحدا وقضى له بالكل ثم حضر غائب وطلب يقضى له بالنصف ولو
حضر ثالث قضى له بثالث ما في ذلك واحد رعاية للنسوية بينهم واولى الحاضر بعد ما قضى له
بالكل لا يأخذ القادم الا بالنصف لان القاضى لما قضى بالكل الحاضر قطع حق الغائب
عن النصف بخلاف ما قبل القضاء وهنا تفصيل في الذخيرة والايضاح والبدائع وهذا نبذ منها
(قوله وتستقر الخ) الاستقرار يقتضى الثبوت اولا وهو بالطلب وهو طلب المواتية ومن ذلك
عليه بقوله اذ لا بد الخ هذا (قوله ويملك بالاخذ بالتراضي) او بقضاء القاضى الاخذ في القبض حقيقة

وهو صحيح متبادر هنا فلا حاجة الى الحمل على المعنى المجازي على انه لا قرينة له لان حكم الحاكم بالشفعة قبل قبض المشتري ليس بايجاب ولا في معناه اذ الحاكم لاعلاقة له في ملك شخص فلا يحمل الاخذ على معنى القبول (قوله كان هذه العبارة احسن من عبارة الهداية ايضا) جواب شرط وهو اذا وعبرة المصنف احسن ايضا من عبارة الهداية بوجه آخر وهو ان اخذ الشفع بالرضا كما يكون بتسليم المشتري يكون بتسليم الباع كما في صورة ما اقر الباع بالبيع وكذبه المشتري فان الشفع يأخذ فيه المبيع لسوت البيع باق اراه فعبرة المصنف يشمله وعبرة الهداية انما هي بناء على الكثرة كما لا يخفى (قوله بل ظاهرة فيه لفريه) واتشوع الاخذ الى ما يكون بالتراضي او بقضاء القاضي من غير الرضاء كما يتشوع التملك الى ما يكون بالاخذ عند الرضى او بقضائه ان كوال السوق حيث تنوع التملك يرجع عطفه على الاخذ ومن ذلك حكم على العطف على التراضي بالايجاب وكلامه في لاحسنية ثم ادعاء الحسن في عبارة الهداية بمجرد رعاية الادب اذ لا تقبل توجيهها بالايجاب بعيد وهو عطف قوله او حكم على الاخذ بان يأول بان اخذ وتأويل المصدر بان مع الفعل غير بعيد الا ان المتبادر هنا عطفه على سلم وعليه كلام العناية وغيره تدبر (قوله في مجلس علمه بالبيع) وان لم يكن عنده احد لا يسقط حق الشفعة بينه وبين الله تعالى كما في شرح الاقطع وليتمكن من الحلف اذا حلفه المشتري كما في المبسوط (قوله اذ كان الخبر صدقا) بان يظهر بعد ذلك انه واقع الحار هذا هو المراد ولا يلزم منه افادة مثل هذا الاخبار يقينا بل اللازم انه لو لم يطلبها بسمعه من احد منهم ثم ظهر كون الخبر صدقا بطلت شفعتها كما لا يخفى (قوله فلو قال الخ) يعني اذا اعتبر امتداد مجلس العلم فلو الخ اتى بالفاء التقرية لان ما بعد ها متفرع على امتداد المجلس وتنبها على ان الواو في عبارة الهداية هنا بمعنى الفاء كما في قوله تعالى اذا ازلات الارض زلاها واخر جنت الارض ثقالها وكذا اذا قال من ابتاعه وبكم بيعت فليس باعتراض لانه قد يرضى بمباورة انسان دون غيره وقد يصلح ثم دون ثمن فكان التعريف عن هذا تحقيقا للطلب لا عراضا عنه كما في المنع (قوله بلفظ يفهم منه طلبها) قال الامام السرخسي في المبسوط ان لفظ اطلب لم يذكر في شيء من الكتب والظاهر انه باي لفظ كان صحيح كسائر الحقوق الا انه روى عن ابي يوسف انه يذكر في طلب المسع السبب الذي يطلب به الشفعة من جوار او شركة (قوله وقيل يبطل بادي سكوت) لكن بعد ما علم المشتري واثن كما في المعنى وهو رواية عن محمد وفي الهداية ان عامة المسامحة على هذا وكذا في الكافي والمصرح فهما ان هذه الرواية امتداد المجلس غير ظاهر الرواية وهي رواية النوادر والمصرح في الذخيرة والبدائع ان رواية الفور ظاهر الرواية وقد اختلف التصحيح كما ترى ففي مثله يرجع ظاهر الرواية وقد سبق غير مرة ولكن لما لم يتفق في كون الفور ظاهر الرواية وفيه نوع تضيق شفع في التأمل وهو محتاج اليه اتى المصنف بصيغة التقرية في هذا (قوله قال في الايضاح الاول اصح) اي رواية امتداد المجلس وهو اختيار الكرخي وبعض مشايخ بخارا وهو الذي ذكره القوري وصاحب الجمع ومن اقتنى اثرهما (قوله ثم يشهد عند الدار) وكان القاضي امام ركن الاسلام ابو زيد الكبير يقول يكفيه حضور المصير الذي يكون الدار فيه لا يطلب ولا يشترط الطلب عند حضرة الدار فعلى هذا اذا كان الدار في مصر الشفع وطلب في اي موضع منه طلب موثبة واشهد من غير تأخير يقوم مقام الطالبين ذكره في الذخيرة هذا اذا كان كل منهما في مصر واحد فحينئذ لا يعتبر الاقرب الا اذا اجتاز ومضى على

الاقرب ولم يطلب الا ان بطات الشفعة كما في فتاوى برهان الدين (قوله لم يصح الاشهاد
 عليه الخ) ذكره القدوري والناطقي وذكر الامام احمد الطواوسي وشيخ الاسلام خواهرزاده
 انه يصح استحسانا لان الاستشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشتري ولو لا شرح
 المصنف وتصريحه فيما بعد بقوله والخصم البايع قبل التسليم لم يل اطلاق المتن هنا على الاستحسان
 وهو الاول لان الاستحسان هو الاقوى سوى ما استثنى منه على ان الاستحسان هنا مثبت والقياس
 ناف كما لا يخفى (قوله او على ذي اليد) اعم من ان يكون بايعا او مشتريا ولكن قد سبق انه صح
 على المشتري وان لم يكن ذا اليد وتركه بناء على ان المذكور عبارة الذخيرة وان الغالب انها
 في يد احدهما هذا (قوله عند واحد ها) غلب عند على على لتقدمه في الذكر ولا تغليب
 في تأنيث الضمير تدبر (قوله ثم يطلب عند قاض الخ) هذا هو طلب الثالث ترك التنبيه عليه
 لظهوره (قوله اي شهرا كان او اكثر) وتأخير ابعذار او غير عذر هذا التعميم هو المراد وعليه كلامه
 الآتي (قوله وهو قول زفر) وهو قول ابي يوسف ايضا كما في الخلاصة وقال الامام السرخسي
 ما ذكره ابو حنيفة قياس وما ذكره محمد استحسان (قوله قال شيخ الاسلام الخ) وهو الامام
 خواهرزاده صاحب المبسوط وهكذا في المحيط والروضة والقنية وفتاوى قاضيخان والخلاصة
 (قوله وبه يفتي) والعبارة في الكتابين وعليه الفتوى وافتي خاتمة ارباب الترجيح المولى ابوالسعود
 على هذا القول اقول لعل وجهه ان الترجيح والافتاء اذا اختلف يرجح ما هو ظاهر المذهب
 وقد مر غير مرة ولكن كون محمد استحسانا يقتضي الرجحان ايضا فيعارضان بل هو اقوى ومن
 ذلك ترى اكثر الائمة قد ماوا اليه والميل اليه يرى اخرى وقد ما استاذى شيخ الاسلام الى
 قول محمد وكان يفتي به (قوله ولو علم انه ليس في البارة قاض الخ) وكذا لا تبطل اتفاقا بالتأخير
 بعذر مرض او حبس او بيان يكون القاضي من لا يرى شفعة الجوار فخاف ان يبطل شفعته
 عند المحاكاة وهذا عذر ايضا كما في الذخيرة والمغني (قوله سأل القاضي الخصم) سواء كان البايع
 او المشتري او وكيل احدهما واعلم ان هذا السؤال بعد تمام دعوى الشفع بان سأل القاضي
 عن موضع الدار وحدودها والدعوى حق فيها فصار كما ادعى رقبته واشترط التحديد لاحتياجه
 الى اعلام المدعى به واعلام لداربذ ككرا الحدود فان بينهما سأل هل قبضها المشتري
 اذ لو لم يقبضها لا يصح الدعوى عليه حتى يحضر البايع فان بين ذلك سأل عن سبب
 شفعته وحدود ما يشفع به فعمله غير صالح او هو محجوب بغير فان بين ذلك سأل متى علم
 وكيف صنع على مامر فان بين سأل عن طلب التقرير وكيف كان فان بين ولم يخل بشرط
 اقبل على المدعى عليه عن ملكية الشفع الخ هكذا تصویر المقام في التشنيف وشرح المقدسي
 (قوله او نكل عن الحلف على العلم) لانه على فعل الغير وهذا قول ابي يوسف وعن محمد
 يحلف على اليات وذكر في الخزائنة والفتوى على قول ابي يوسف ولذلك سكك المصنف
 عن قول محمد رأسا (قوله وسأل عن الشراء) هذا اذا كان الخصم مشتريا اما لو كان بايعا
 فبسأل عن البيع ويبدل قوله في الشرح حيثئذ بما بعث (قوله وبعد القضاء لزمه) اي الشفع
 احضارا لثمن وان كان الشراء بثمن مؤجل لان الشفع انما يأخذها بثمن حال كما في المنع وسيجيء
 (قوله والخصم للشفع البايع قبل التسليم) هذا التركيب يفيد القصر والحصر لما بين في موضعه
 ان تعريف الخبر يفيد القصر والمشتري خصم ايضا قبل تسليم المبيع اليه لما سبق انه خصم
 له وان لم يكن ذا يدا فظهر ان حق التركيب والبايع خصم للشفع قبل التسليم فيفهم منه

ان المشتري خصمه له مطلقا كما لا يخفى (قوله ويفسخ) اى البيع اطلقه ولكن المراد فسخه
 في حق المشتري لاني حقهما فيبقى اصل العقد ولذلك لم يسقط الشفعة فيجعل الشفع قائم مقام
 المشتري كان البايع باعه منه فيتحول العقد الى الشفع نظيره من المحسوسات ما اذا رعى سهما
 الى شخص فخطال بينهما غيره فاصابه السهم فالرعى في نفسه لم يتبدل وانما انقطع التوجيه
 الى الاول (قوله لانه المالك) والقضاء على الغائب لا يجوز ملكا وفسخا (قوله ويقضى بالشفعة)
 ظاهر كلام المصنف على ان القضاء بالشفعة يترتب على الفسخ وليس كذلك بل الامر بالعكس
 فلا يستقيم الا يجعل حله ويقضى حالا معنى ويفسخ البيع بحضوره عند القضاء بالشفعة فيه نعم الواو
 لا يقتضى الترتيب ولكن الدعوى في لظاهر فالسالم ان يقال فيقضى بالشفعة ويفسخ بحضوره
 في حقه (قوله حتى يجب تسليم الدار عليه الخ) ويدفع الشفع الثمن اليه ويرد عليه بخيار
 الرؤية والعيب وعن ابي يوسف انه ان نقد المشتري الثمن للبايع فعلى الشفع ان يدفع الثمن
 الى المشتري وعهده عليه والا فيدفعه الى البايع ويكون العهدة عليه كما في مبسوط الامام
 السرخسي (قوله الوكيل بالشراء الخ) وكذا الوكيل بالبيع خصم للشفع مالم يسلم الى المشتري
 كما في شرح المقدسي والمنع ولا يشترط للقضاء حضور الموكل اقيام الوكيل مقامه باختياره بخلاف
 البايع فلا بد من حضور المشتري للقضاء لما سبق كما في الشروح وعن ابي يوسف لا يأخذ الشفع
 من الوكيل مالم يحضر الموكل كما في شرح الطحاوي والاب والوصى كالوكيل (قوله اختلفا
 في الثمن) اى في قدره وكذا اذا اختلفا في جنس الثمن بان قال المشتري اشتريت بمائة دينار
 وقال الشفع بل بالف درهم فالقول قول المشتري لانه اعرف بجنس الثمن فكان الرجوع اليه
 في المعرفة ولانه منكر فيما يدعى الشفع عليه في التملك فالقول للمكرم بيمينه ولو وقع الاختلاف
 في ثبات البيع وخياره او صحته وفساده بان ادعى الشفع الثبات والعاقدان الخيار او ادعى الشفع
 الجواز وهما ادعا الفساد فالقول قول العاقدين ولاشفعة للشفع عند ابي حنيفة ومحمد
 وابي يوسف في رواية وفي رواية عنه القول قول الشفع ولو وقع الاختلاف في الخيار بين العاقدين
 لو انكره المشتري كان القول قوله ويأخذ الشفع الدار في الرواية المشهورة وروى عن ابي
 يوسف القول قول البايع كما في البرايع اقول قد سبق في باب الخيار القول للمكرم فيه وهو ظاهر
 الرواية فيثبت الشفعة للشفع ايهما انكر سواء (قوله فالقول للمشتري الخ) اطلق المسئلة ولكن
 قيدت في الكا في بان يكون العقار مقبوضا والثمن منقودا اما اشتراط الاول فلانه لو وفى يد البايع
 يتفسخ البيع في حق المشتري بالقضاء فلا اعتبار لقوله واما اشتراط الثاني فلانه لا اعتبار اقول
 المشتري في الثمن قبل ادائه (قوله واوبرهنا الخ) اشار به الى ان ايها برهن قبل حتى او اقام المشتري
 البينة تقبل ويسقط اليمين عنه ثم كون بينة الشفع اولى انما هو عند ابي حنيفة ومحمد وعند
 ابي يوسف بينة المشتري اولى وهو قول الشافعي (قوله اخذ الشفع بما قال البايع) سواء كانت
 الدار في يد البايع او في يد المشتري كما في المنع (قوله وان كان البايع قبض الثمن) اى كله حتى لو قبض
 بعض الثمن وبقي منه شيء فالقول قول البايع صرح بذلك في المبسوط (قوله حط البعض الخ)
 اطلقه فشمحل حطه قبل ان يأخذها الشفع بالثمن او بعده لوجود الاتحاق في الصورتين كما
 في الذخيرة ولو حط بعض الثمن بعد تسليمه الشفعة كان له ان يطلبها وياخذ بالباقي لانه تبين له
 ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه كما في التشنيف وذكر في الخزانة انه اذا حط البايع بعد ما قبض
 الثمن من المشتري لبس للشفع ان يسترد من المشتري ما حط عنه لان الثمن بعد التسليم يكون

عينا ورده بعضا كان او كلا يكون هبة لاحطا وذا عقد آخر ولبس للشفيع فيه مدخل واذا اراد بالخط حط البايع وهو الظاهر وعليه التفصيل المذكور واما لو حط الوكيل بالبيع فلا يلحق باصل العقد فلا يظهر في حق الشفيع وانما يأخذ بتمام الثمن كما في المحيط وقد سبق بعض تفصيل في فصل باب المراجعة تذكر (قوله لاحط الكل) اي لا يظهر حط الكل في حق الشفيع فبأخذ الشفيع المبيع بكل الثمن هكذا في الشروح وهذا بناء على ان حط الكل لا يلحق باصل العقد لانه اما برمتد كما هو الظاهر فيكون عقد آخر فلا يتبع العقد الاول فبأخذ الشفيع المبيع بكل الثمن واما ملتحق باصل العقد فحينئذ يكون بيعا بلا ثمن وهو باطل وذا لبس بمقصودهما او يحل المبيع هبة وذا لبس بمقصود ايضا لانه قد كان قصدهما تجارة على ان تحول العقد الى الهبة يمنع الشفعة كما يمنع فساد هذا فظهر ان الثمن متين ولكن الشرح انجاز محل يقتضي ان لاشفعة في صورة حط الكل ولبس كذلك كما لا يخفى (قوله لان العقد حينئذ) اي حين حط الكل كما هو الظاهر من كلام المصنف او حين لحق حط الكل باصل العقد كما هو الظاهر من عبارات الشروح وبأى فسرهما لا يخلو عن الركابة كما لا يخفى (قوله وفي قيمي من العروض والحيوان والعقار يأخذ بالقيمة) اي قيمته وقت الشراء لا وقت الاخذ كما في الكافي اطلق الاخذ بقيمة القيمي فشمحل ما لو كان مقبوضا او غير مقبوض وقائما او هالكا قبل القبض او بعده حتى لو هلك قبل القبض سواء كان العقار المبيع مقبوضا او لا فسد البيع بين البايع والمشتري وتثبت الشفعة لان تسليم عين القيمي قد تعذر بهلاكه فيفسد العقد بخلاف الشفيع اذا الواجب عليه قيمة القيمي وذا مقدور التسليم فيكون بقاؤه وهلاكه في حقه سواء كما في البدائع (قوله يأخذ بحال) هذا عند اثنتي الثالثة وعليه عامة اصحابنا وعند زفره ان يأخذه في الحال ثمن مؤجل وهو قول مالك والقول القديم للشافعي لانه اخذ بما اخذه المشتري كما لو اشتراه ثمن زيف كما في المبسوط ثم اذا اخذ الشفيع من البايع سقط الثمن عن المشتري لتحويل الصفقة عنه اليه ورجع البايع على الشفيع بثلث حال واذا اخذ من المشتري ودفع الثمن اليه في الحال رجع البايع على المشتري بمؤجل لان التأجيل لم يبطل باخذ الشفيع بحال لتقرر العقد بينهما كما في الشروح (قوله لتفاوت احوال الناس) اي في الغناء والمعاملة (قوله بطلت الشفعة) هذا عند ابي حنيفة ومحمد وبه كان يقول ابو يوسف وروى ابن ابي مالك عن ابي يوسف انه رجع عن هذا وقال له ان يأخذه عند حلول الاجل وان لم يطلب في الحال كما في الشروح (قوله لو كان الشفيع ذميا) ولو اسلم قبل تسليم الخمر والدار مقبوضة او غير مقبوضة صار كالمسلم ابتداء فبأخذ بقيمتها كما لو كان الثمن مثليا فانقطع قبل الاخذ يأخذ بقيمته قيد بكونه ذميا لانه لو كان مرندا لاشفعة له ثم اذا كان المرتد مشتريا فيجب به الشفعة سواء نقص البيع او تم واذا كان بايعا لو قتل او مات او لحق بدار الحرب بطل البيع ولا شفعة فيه في قول ابي حنيفة خلافا لهما واذا اسلم جازييه وللشفيع الشفعة فيه كما في المنع (قوله وفي بناء المشتري) وقد ذكر في غير واحد من الكتب المعتمدة ان للشفيع ان ينقض سائر تصرفات المشتري حتى المسجد والمقبرة والوقف وتمام تفصيله في التبيين وغيره (قوله وغرسه) عطف على قوله بناء المشتري وقوله في الدار او الارض قيد للغرس ايضا بحكم العطف ولبس في عبارة المصنف ما يوهم خلاف المراد واو اخر القيد عن الغرس لاحتمل انه له فقط وان كان السوق يدفعه (قوله بالثمن او قيمتها) اي يأخذ الشفيع بالثمن الخ قيد بقيمتها مستحق القلع اذا لم يكن لما زاده المشتري قيمته عند

فرض القلع كالوصبغها بأشياء كثيرة فالشفيع بالخيار ان شاء اخذها بالشفعة واعطاه ما زاد فيها وان شاء ترك الشفعة وهذا بالاتفاق والمسئلة في العيون ومسئلة المتن على الاختلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي يوسف فان عنده الشفيع مخير بين الاخذ بأثنى وقيمة البناء او الغرس وبين ترك الشفعة وهو قول مالك والشافعي وفرق ابو حنيفة ومحمد بين البناء ونحو الصبغ بان نقض الاول يسلم للمشتري ولا كذلك في نقض الثاني كما في الذخيرة (قوله وان قلعهما الشفيع فاستحققت) الصواب وان استحققت وقد بنى او غرس الشفيع فكلفه المستحق بالقلع فقلعهما ما رجع الخ هذا هو الموافق للشافعي والزيلعي والمنيع والشافعي وعن ابي يوسف ان الشفيع يرجع على من اخذه منه كالمشتري يرجع على البايع (قوله ولا يرجع بقيمة البناء والغرس) اي بما نقص بالقلع (قوله على من اخذه منه) وكلمة من عبارة عن البايع او المشتري والمستكن في اخذ عائد الى الشفيع والضيمير المنصوب عائد الى الدار او الارض بتأويل المبيع والضيمير المجرور عائد الى من وقوله بايضا خبر كان والمستكن فيه عائد الى من هذا ان اخذ المبيع منه وقوله او مشتريا هذا اذا اخذه منه ومن صرح بان الضيمير المنصوب عائد الى القيمة بتأويل البديل لم يصب ولم يعرف التصوير وظن كون البناء او الغرس في هذه المسئلة من المشتري كما في المسئلة السابقة وليس كذلك (قوله اخذها بتمام الثمن) وبه قال الشافعي في قول وهو الاصح وهو رواية عن احمد وقول آخر يا اخذه بالحصصة كما في المنيع (قوله وبحصصة العرصية) ويقسم الثمن على قيمة الارض وقيمة البناء وقت العقد (قوله ان نقض المشتري البناء) وكذا لو هدمه اجنبي لانه لما اوجب الضمان صار سلامة بدل البناء للمشتري كسلامة البناء له وصار كما هدمه بنفسه كما في المبسوط (قوله والنقض له) الظاهر ان هذا الحكم مختص بما اذا نقضه المشتري وليس كذلك بل هو شامل للقسمين فانه لو انهدمت الدار وبقي عين النقص فانه للمشتري ايضا كما في البدائع (قوله وفي شراء ارض بنخل) البناء فيه بمعنى مع وكذا اذا اشترى ارضا مع زرعها وهذا استحسان والتفصيل في المنيع (قوله او اثمرت عنده) اي عند المشتري وكذا لو حدث الثمر عند البايع بعد البيع بعد ان كان متصلا في الفصول كلها لان التبعية موجودة مادام الاتصال كما في المنيع (قوله كما اذا اشترى حاملا فولدت عنده الخ) الظاهر ان الضيمير راجع الى المشتري اي عند المشتري ولكن لا يستقيم حينئذ القياس فالضيمير عائد الى البايع وقيد الجملة اتفاقا لانه لو اشترى جارية او بقرة ولم يقبضها فحملت وولدت عند البايع فالحكم كذلك ولا بعد في ارجاع الضيمير الى البايع بقريضة التظهير كما لا يخفى (قوله لحدوثه بعد القبض) وهكذا لو حدث بعد العقد قبل القبض لما عرف (قوله فقواته يوجب سقوط شيء من الثمن) هكذا في اكثر النسخ التي رأيناها والصواب لا يوجب كما في البعض

باب ما هي فيه اولا وما يبطلها

لما ذكر نفس ثبوت الشفعة مجملا اراد تفصيل ما ثبتت فيه الشفعة اولا وادرج فيه بعد التفصيل ذكر ما يبطل به الشفعة لان البطلان يقتضي سبق الثبوت (قوله كالعلو) اطلاق ثبوت الشفعة فيه فشمع ما اذا بيع منفردا او مع السفلى والتفصيل ان العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة لو قائما وهذا بالاتفاق ولو انهدم العلو ثم بيع السفلى فهو على الخلاف فعند ابي يوسف ليس لصاحب العلو شفعة وعند محمد له شفعة ولو انهدم السفلى والعلو بعد طلب صاحبيهما الشفعة بالجوار قبل اخذهما سقطت شفعة صاحب العلو عند ابي يوسف وقال محمد هما جميعا على شفعتيهما الحاصل لصاحب العلو شفعة عند محمد على كل حال سواء كان

العلو مهدوما وقت البيع او انهدم بعد ذلك كافي المنع (قوله ملك بمال) اى رقبته اشار به الى انه لاشفعة فيما لا يملك كوقف وخان سبيل كما فى المحيط وذكر فى الذخيرة انه لاشفعة فى الوقف حتى لو بيعت دارا بجنب الوقف لاشفعة له ولا للمتولى وكذا لو الدار وقفا على رجل لم يكن لاوقف عليه شفعة بسبب هذه الدار وذكر فى التاتارخانية ان الشفعة انما تجب فى الاراضى التى تملك رقابها فلا تجب فى الاراضى التى حازها الامام لبيت المال ويدفع الى الناس مزارعة فصار لهم فيها كردار كالبناء والاشجار والكبس وبيع هذه الاراضى باطل وبيع الكردار لو معلوما يجوز ولكن لاشفعة فيه وكذا الاراضى الميان ديهية اذا كانت الاكرة يزرعونها فيبيعها لايجوز وبيع كردارها يجوز ولا شفعة فيها وهكذا فى البرازية والمقدسية (قوله صفة عقار وما فى حكمه) على سبيل البدل لان الواو فيه تنوع فى قوة كلمة او على سبيل منع الخلو واطلاق التملك فمثل ما يكون حقيقة او حكما كما اذا صالح عن دار باقرار او صالح عليها باقرار او سكوت او انكار فانه ثبت الشفعة فيها بخلاف ما اذا صالح عن دار بانكار او سكوت فانه لاشفعة فيهما كافي الكافي (قوله لابتاء) عطف على قوله عقار (قوله فانها لبست) تعليل لعدم جريان الشفعة فى الهبة (قوله ولكن يشترط التقابض) هذا عند ائمتنا الثلاثة خلافا لفرقاء على ان الهبة بشرط العوض عندهم هبة ابتداء وبيع انتهاء فبشترط ما يشترط فى ابتداء الهبة وعنده بيع ابتداء وانتهاء فلم يشترط ما يشترط للهبة كافي المنع (قوله وعدم الشروع فى الموهوب وعوضه) اذ لو كان كل منهما شايعا يحتمل القسمة لا يصير بيعا صحيحا وان وقع القبض فلا شفعة كافي البرجندى وقوله لانها هبة ابتداء تعليل لقوله يشترط التقابض فقط كما لا يخفى (قوله فلا شفعة فيها) اى فى الهبة المعوضة لان الهبة حينئذ تبرع والعوض تبرع ولا شفعة فى التبرعات حتى او وهب دارا من غير عوض ثم الموهوب له عوضه من ذلك دار اخرى فلا شفعة لافى دار الهبة ولا فى دار العوض كافي البدائع (قوله ولا فى دار قسمت) يعنى لاشفعة للمجار بقسمة الدار وان كانت القسمة مبادلة الحصة الشايعة للحصة الشايعة لكن فيهما معنى الافراز والشفعة لم تشرع على خلاف القياس الا فى مبادلة من كل وجه فلا ثبت فيهما كافي الشروح (قوله او جعلت اجرة) اى لشيء كافي منظومة الكنز لابن الفصيح (قوله او بدل صلح عن دم عمد) قيد به لانه او جعلت بدل صلح عن دم لا يوجب القصاص او جعلت بدل صلح جنابة توجب الارش ثبت الشفعة لوجود معنى المعاوضة وهو مبادلة المال بالمال كافي البدائع (قوله او مهورا) حتى لو تزوجها بغير مهر ثم فرض لها عقارا مهورا فلا شفعة بخلاف ما لو باعها بمهر مثلها او بالمسمى فى العقد او بعده لانه بدل ما لا بد منه من مال كافي الهداية والبدائع (قوله فلا شفعة فى شيء منها) اى من الدار لافى حصة المبيع منها ولا فى حصة المهر منها هذا عند ابى حنيفة وقال لا يجب الشفعة فى حصة المبيع منها كافي الشروح وكان ابو حفص الكبير يقول لافى حنيفة فى هذه المسئلة ثلاثة اقاويل فى القول الاول يجب الشفعة فيهما ثم رجع وقال لا تجب فيهما ثم رجع وقال لكل قسط حكم نفسه كافي مبسوط خواهر زاده والحقايق وانت خير بان هذا ترجيح قولهما لانه مرجوع اليه من ابى حنيفة كما لا يخفى (قوله بخيار اللبايع) قيد به لان الخيار لو كان للمشتري ثبت الشفعة فلو اخذها الشفيع فى مدة الخيار لا يتمكن المشتري الرد بخياره بخلاف ما لو رده قبل الاخذ بالشفعة فينتد ينفسخ البيع من الاصل فلا يثبت الشفعة ثم اذا اخذها الشفيع فى مدة الخيار لا يتمكن المشتري الرد بخياره بخلاف ما لو رده قبل الاخذ بالشفعة فينتد ينفسخ

البيع من الاصل فلا يثبت الشفعة ثم اذا اخذها الشفيع في مدة الخيار لا يثبت الخيار له كما ثبت للمشتري
لانه لا يثبت الا لمن شرط له الخيار كما في المنع اطلق خيار البائع فشمّل ما لو كان الخيار له منفردا
او كان له وللمشتري فلا يثبت الشفعة للشفيع لاجل خيار البائع وكذا لا شفعة له او شرط الخيار له
والخيلة في ذلك ان لا يفسخ العقد ولا يجبره حتى يجبر البائع او يجوز بمضى المدة فحينئذ يكون له
الشفعة كما في البدائع (قوله لكن يشترط الطلب) وفي العتابة باع بخيار ثلاثة ايام ثم زاده ثلاثة اخرى
وقد طلب الشفيع عند البيع اخذها اذا انقضت المدة الاولى وهكذا في التاتارخانية (قوله لان كل
واحد من المتبايعين سبيل من فسخه) هكذا عبارة الكافي والظاهر ان يقال لان لكل واحد من
المتبايعين سبيلا لفسخه والموافق لما اسلفه المصنف في البيع الفاسد ان يقول لانه يجب على
كل واحد من المتعاقدين فسخه تدبر (قوله او بيعت بيعا فاسدا) اى وقع البيع ابتداء فاسدا
وبقى كذلك اما اذا فسد بعد انعقاده صحيحا فحق الشفيع يبقى على حاله كما اذا اشترى ذى من
ذى دارا بخمر فلم يتقابضا حتى اسلم او اسلم احدهما او قبض الدار ولم يقبض الخمر فالبيع يفسد
وللشفيع ان يأخذها بالشفعة وان فسد البيع لانه فساد بعد وقوعه صحيحا كما في الذخيرة اقول
لو اسلم دارا في كرى ولم يقبضها الا انه لم يفرقا فلا شفيع بالشفعة يأخذها بالكر لان العقد يتعقد
صحيحا في الصحيح وان افرقا قبل قبضها ثم طلب الشفيع الشفعة لاشفعة له لان العقد يفسخ
بالافتراق قبل القبض فلا محل لطلب الشفعة وعدم مانعية الفساد الطارى انما يعتبر لو كان
العقد باقيا وهنا لبس كذلك كما لا يخفى (قوله بان بنى المشتري فيها) او باعها من الغير الى آخر
ما عرف في البيع الفاسد (قوله تثبت الشفعة) ثبوتها عند سقوط جق الفسخ بالاتفاق الا ان
سقوطه بنحو البناء عند ابي حنيفة اما عندهما فلا يسقط به فلا شفعة عندهما وقد سبق ثم
ان الرجحان لقولهما فيقتضى رجحان عدم ثبوت الشفعة بنحو البناء كما لا يخفى (قوله متعلق برد)
هذا وقوله باحد ما ذكر تصريح بان قوله بقضاء قبل الامور الثلاثة فيقتضى ان يكون قوله بخلاف
رد بلا قضاء على هذا التعميم فيكون المعنى انه لو رد باحد ما ذكر بغير قضاء تثبت الشفعة ولبس
كذلك بل التحقيق فيه على ما ذكر في الهداية والكافي والزهدي وشرح الطحاوى والذخيرة انه
اذا اشترى عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم رده المشتري بخيار رؤية او شرط فلا شفعة له سواء كان
قبل القبض او بعده ولا دخل لقضاء القاضى وعندهما فيها فلا حاجة للقيده وكذا لا شفعة له
لورده بخيار عيب بقضاء القاضى قبل القبض او بعده او بغير قضاء قبل القبض فبقي انه لو رده
بخيار عيب بغير قضاء بعد القبض تثبت الشفعة له عند اثبتنا الثلاثة اما عند زفر فلا شفعة في هذه
الصورة ايضا هذا فظهر ان الصواب ان يتعلق قوله بقضاء برده بخيار عيب فقط وان يقيد
قوله بخلاف رد بلا قضاء بقولنا بعد القبض كما لا يخفى (قوله وتثبت) اى الشفعة للعبد المستغرق
بالدين بحيث يحيط الخ بمعنى المأذون لان استغراق رقبته وكسبه بالدين وهو المراد هنا يقتضى
كونه مأذونا اذ لا يتصور ذلك في المحجور ولذلك ترك التقييد به غاية انه اذا وجد ما يغنى شيئا او قام
القرينة عليه لا يلزم ذكره كما لا يخفى (قوله اى لمن وكل آخر) الظاهر ترك اللام في لمن فيكون
تصويرا لقوله او اشترى له لا تفسير لقوله له اذ هو يقتضى استدراك قوله كان له الشفعة بخلاف
ما لو كان تصويرا فحينئذ يكون خبر من والواو في قوله والموكل للحال وقوله الموكل ظاهر موضع
الضمير (قوله فاذا بيع الدار) الصواب باع احد الشركاء حصته منها وقوله وتثبت ايضا للشريك
الاخر محمول على كون المشتري شري اصالة اذ لو ابقى على التعميم وفرض المشتري الوكيل

شريكاً والموكل شريكاً واثبت للشريك الآخر شفعة ايضاً فمن البائع منهم فلا يستقيم
التصوير ولك اصلح صورة المسئلة من غير حاجة لما ذكر اذا اريد دار الجار في قوله بيع
الدار الا ان قوله وفائدته الخ يكون حينئذ مستدر كاثم التصوير بهذه الصورة تمثيل لانه اذا اشترى
زيد دار اوله بجنبها دار اخرى كما لعمر ودار بجنبها فلزيد الشفعة كما لعمر وهكذا في صورة
التوكيل كما في الشروح (قوله وفائدته) اي فائدة ثبوت الشفعة لمن شري واشترى له انها
لا تثبت للجار لو كان من شري واشترى له احد الشريكين لان الشريك الخ (قوله لان اخذه) ولانه
لو ثبت له حق الشفعة لامتنع من تسليم المبيع الى المشتري بعد ما التزم ذلك بالعقد لكون حق الشفع
مقدماً (قوله كأنه سهو من الناسخ) وعبارته ولا فيما بيع الا ذراعاً اقول لاسهو في عبارته اصلاً بيانه
ان ما عبارة عن العقار وفي بيع ضمير مستكن عائد الى ما وقوله ذراعاً نصب على الاستثناء لو كان
مستثنى من الضمير المستكن والكلام الاستثنائي قوله بيع وهو واجب تام بذكر المستثنى منه
فيجب نصب المستثنى ولو كان مستثنى من ما هو واقع في غير الموجب فينبذ يختار كونه بدلاً
من المستثنى منه واكن يجوز نصبه على الاستثناء على ان ما مجرور محلاً في ولكنه منصوب
المحل فيجوز ان يكون ذراعاً منصوباً بدلاً عن محله فظهر ان لا مجال للمحل النصب على السهو
هذا ثم كونه مستثنى من المستكن هو الصحيح لان استثناءه مما يقتضي ثبوت شفعة في ذراع وابس
المراد ذلك تدبر ثم عبارة المصنف غير صحيح لان ذراع او مستثنى من المستكن وجب نصبه
ولو من ما وذا غير صحيح بحسب المعنى وجعله مستثنى مفعلاً على انه قائم مقام الفاعل لبيع
لا يجوز لانه يقتضي خلوا الجملة عن الضمير لما يقتضي ثبوت المفرغ في المثبت وذا مختص بالمنق
على ما صرح به في محله فظهر ان القول ما قالت حذام وان المصنف استحق التمثيل بقوله
وكم من عائب قولاً صحيحاً (قوله اي مقدار عرضه ذراع او شبر الخ) اشار به الى ان تقييد الاستثناء
بمقدار الذراع للتمثيل وبيان التصوير لا يمنع الزيادة والنقصان (قوله كذا اذا وهب للمشتري الخ)
اعلم ان ما ذكره المصنف من صور الخلل اذا فعل كل منها ضرراً او فراراً من الشفعة لا على
وجه التلجئة يصير مفيداً ومسقطاً للشفعة وعليه كلام اكثر الشراح وكلام قاضيخان وذكر
في الاشياء اخذاً من الولوالجية وغيره ان الشفع لو ادعى على المشتري انه احتال لابطالها يخلف
فان نكل فله الشفعة وعليه كلام التجنيس والمزيد فسكوت المصنف عن هذا القول اختيار
منه تنفيذ الخلل مطلقاً وجعل صاحب الاشياء ما اختاره المصنف خلاف عدم تنفيذه لو فعل
ضرراً او فراراً منها واقول ومن الله التوفيق ان للقاضي ان يهتم في الحكم والعمل بانه اذا كان
المشتري ممن يتضرر به الجيران كان اللابقي على القاضي ان يعمل بعدم اسقاط الشفعة مهما
امكن وان كان رجلاً صالحاً ينفع به الجيران كان عليه ان يحكم باسقاط الشفعة وان تساوى فقهو
مخير في العمل باي شاء هذا ما خطر بالبال (قوله فالجار شفع في الاول) اي في السهم الاول
وقوله لافي الثاني اي لبس الجار شفعاً في السهم الثاني وقوله يل هو فيه جار كما هو اضراب
من قوله لافي الثاني توطئة لقوله والمشتري شريك في الثاني كما هو ديدن الشراح في مثله ولبس
في عبارة المصنف حذارة كما لا يخفى (قوله ثم اشترى الباقي بدرهم) ويأتي مثله في المسئلة الاولى
بان يبيع ذراعاً في طول الحد الذي يلي الشفع بجميع الثمن الا درهما والباقي بدرهم فابهما خاف
من صاحبه شرط الخيار لنفسه ولو خاف شرطاً معاً ويجوز ان معاً ولو خاف كل ان اجاز لم يجز الاخر
وكل كل وكلاً وشرطاً ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه وهذه حيلة كما في ايضا ح الكرمانى

وشرح المقدسي (قوله ودفع ثوبا) أي عوضا عن الثمن دينا قيمته عشرة أي عشر الثمن وهو
 مائة وهكذا المراد من قوله ويعطى عن الالف ثوبا قيمته عشرة ومن ظن ان العبارة عشرة
 بالتاء وحكم بان اول كلامه لا يوافق آخره لم يعم عن النظر ولم يحسن الظن كما لا يخفى (قوله فالاولى
 ان يباع بالدرهم) الثمن دينار او كان قدر قيمة المنزل او دنانير قدر قيمته فيكون صرفا بما في ذمته من
 الدرهم فاذا استحق المنزل تعين ان لا ثمن عليه فيبطل انصرف للافتراق قبل القبض فتجب
 الدينار او الدنانير (قوله وفاقا) أي بالاجماع ذكره في النهاية عن شيخ الاسلام في شرحه وقاسه
 القائل به على الزكوة وذكر شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه ان ابطال حق الشفعة واسقاطه
 لا بأس به اذ لم يقصد المشتري الا ضراره وانما قصد الدفع عن ملك نفسه (قوله بان يقول الخ)
 او يقول للشفيع اشتريه مني بما اخذت فيقول الشفيع نعم واشتريت وقوله فيسلم الشفيع بان يقول
 نعم واشتريت (قوله ويبطلها ايضا صلحه منها بعوض) ذكر في المبسوط ان صلح الشفيع على
 ثلاثة اوجه في وجه يبطل شفيعته وهو ما ذكره المصنف وفي وجه يصح صلحه وهو ان يصالح
 معه على اخذ نصف الدار او ربعه بنصف الثمن او ربعه وفي وجه لا يصح ولكن لا يبطل
 شفيعته وهو ان يصالح معه على اخذ بيت بعينه من ابدار بحصته من الثمن وحصته مجهولة يبطل
 الصلح ولكن لا يبطل شفيعته اذ لم يوجد بهذا الصلح اعراضه عن الاخذ بالشفعة (قوله بعد
 البيع قبل القضاء بها) أي بعد البيع والطلبين قبل القضاء بها او قبل تسليم المشتري
 كافي التشييف وقوله لتقرره أي لتقرر حق الاخذ بالشفعة (قوله لا أي لا يبطلها موت المشتري)
 حتى او باعها القاضي او وصى المشتري في دينه او وصيته فلا شفيع ان يبطل البيع ويأخذها
 بالشفعة كما لو جعلها المشتري مسجدا او مقبرة او وقفه نقض ما صنع له تقدم حق الشفيع
 كافي ايضا ح الكرمانى (قوله ويبطلها ايضا ببيع الخ) اطلقه ولكنه مقيد بان لا يكون للبايع
 خيار لشرط اذ لو كان له ذلك لا تبطل شفيعته لبقاء المبيع في ملكه وقيد ببيع قبل القضاء لانه
 اذا باع بعد القضاء لا يبطلها لان حقه قد استحق فيها فلا يسقط كافي التشييف والتقييد
 بالبيع تمثيل لان كل ما كون سببا لخروجها عن ملك الشفيع فهو بمنزلة البيع كافي البرجندی
 (قوله او وقفا مسجلا) اقول يكفي فيه كون الوقف مسلما الى المتولى وبه يزول عن ملك الواقف
 والحكم بجواز البيع بعد التسليم باطل سبق تحقيقه في كتاب الوقف (قوله كما تقرر في الاصول)
 أي في فصل التعارض بين الحجتين وذكر بعض التفصيل في باب اليمين في الحج والصلوة من
 الهداية وشروحه (قوله ولا يحلف المشتري) سقط من قلم الناسخ الضمير المنصوب هنا والتقدير
 يحلفه المشتري بقربته قوله اذا حلفه المشتري وبقربته رجوع الضمير الى الشفيع في بانه لم يترك
 او طلب وفي قوله ان اقام فالحلف اسم فاعل هو المشتري والحالف هو الشفيع وهو المراد والخطأ
 انما يكون فيما لم يقبل التوجيه وقد عرفت ذلك وان اتفق الاهالي في ان لفظ المشتري خطأ
 والصواب بدله الشفيع وعليك من حسن الظن للمتقدم (قوله ويدل على ذلك) أي على كون
 القول للشفيع وقوله لئلا ينكر أي طلبه الشفعة والانكار يقتضي تحليفه وقوله يمكنه ان يحلف الخ
 جملة ان يحلف الخ فاعل يمكن والضمير المنصوب طائد الى الشفيع والامكان اما متعدي بنفسه او هذا
 من قبيل حذف الايصال أي منه والكاف في كاسم مجازية بمعنى الوقت وما مصدرية فالتقدير
 وقت سماعه وقوله لانه يصح أي لان الطلب يصح الخ ولئلا يسقط حق الشفعة فيما بينه وبين
 الله تعالى كافي شرح الاقطع لابن النصر البغدادي (قوله سمع شراءك) أي شراء زيد فسلمها
 فظهر شراء غيرك أي شراء عمرو فالشفعة للشفيع اذ الرضاء بجوار زيد لا يكون رضاء بجوار عمرو

للتفاوت فيه واوسع ان المشتري زيد فسلم ثم تبين انه زيد وعمر وكان له ان يأخذ نصيب عمرو
ولانه لم يسلم نصيبه كما في المنبع (قوله قيمته الف او اكثر) لم يتعرض لما قيمته اقل من الف
درهم لظهور انه لا يسقط فيه كالم يتعرض لما اذا ظهر ان بيعه وقع باكثر من الف لظهور ان
حق الشفعة تسقط فيه بالطريق الاولى نيه عليه في الشرح كما لا يخفى (قوله وان علم الخ)
تصوير المقام انه اذا اخبر ان الدار بيعت بالف درهم فسلم الشفعة ثم علم انها بيعت باقل الخ
(قوله وكذا تسليمه في احد الجنسين الخ) يعني اذا اخبر بانها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين انها
بيعت بشعر قيمة مثل قيمته الخنطة او اقل او اكثر فهو على شفعته لما ذكره المصنف وهو مذکور
على التفصيل في الشروح وقوله ولو انها بيعت بدنانير الخ مبني على قوله اذا اخبر كقوله وان
علم الخ وأشار بقوله قيمتها الف او اكثر في الموضعين الى انه لو كانت قيمتها اقل من الف فهو
على شفعته فظهر ان قوله وان كان اقل الخ مصر وف الى الموضعين ثم جـمـع
ما ذكره هذا عند اثبتنا الثلاثة وقال زفر له الشفعة في الفصلين كما في المنظومة والمبسوط
والايضاح والهداية ولكن وضع في الاسرار الخلاف بين اثبتنا الثلاثة فعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله تعالى لا تبطل الشفعة وقال ابو يوسف تبطل استحسانا وجعل في الذخيرة قول
ابي حنيفة كقول زفر وقول ابي يوسف كقولنا المذكور في المتن والتفصيل في المنبع
(قوله ان يأخذ نصيب احد هم) ولا فرق بين ما قبل القبض وما بعده وعن ابي حنيفة انما له
الاخذ بعد القبض والصحيح الاول كما في الكافي (قوله فقسما) اي البايع والمشتري وقوله فقسما
فيه ضمير عائدا الى الرجل وهو المشتري (قوله فلا شفيع ان يأخذ النصف الخ) اطلاقه يدل على
ان الشفيع يأخذ النصف الذي صار للمشتري في اي جانب كان وهو المروى عن ابي يوسف
وروى عن ابي حنيفة انه انما يأخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها اما اذا وقع في الجانب
الاخر فلا كما في الكافي (قوله صح للاب والوصي الخ) اشار به الى ان لا فرق في استحقاق
الشفعة بين الكبير والصغير ولو حلا لم يولد بعد ثم لومات ابوه بعد البيع يستحق الشفعة ان
ولد لاقل من ستة اشهر ولومات قبله يستحقها ان ولد لستة اشهر فصاعدا ثم المراد بالاب
الاصل فيشمل الجد والوصي باطلاقه يشمل وصي الاب ووصي الجد ووصي القاضي
والمقدم ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم وصي نصيبه القاضي ثم صحة هذا التسليم عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد لا يصح حتى لو بلغ الصبي يكون له الاخذ
بالشفعة وهو قول زفر اطلق الصحة فشمل مالهو بيعت باقل من قيمتها كما في الحصر والمنظومة
والمختلف وذكر في الهداية وان بيعت باقل من قيمتها محابة كثيرة فعن ابي حنيفة لا يصح
التسليم منهما ولا رواية عن ابي يوسف (قوله وقال ابو يوسف يجوز مطلقا) اي يصحان
ان كانا وهذا قول المرجوع اليه وقال محمد لا يصح تسليمه بحال ويصح اقراره في مجلس
القاضي ولا يصح في غيره كما في الكافي فظهر انه لا ينبغي ان لا يتعرض لقول محمد بعد التعرض
للاختلاف **كتاب الهبة** يقال وهب له مالا وهبا وهبة وموهبة والهبة
قد تطلق على الموهوب (قوله التي هي تملك عين بلا عوض) او نقول البيع تملك من الجانبين
والهبة تملك من احد الجانبين او نقول من اقسام الهبة ما هو في معنى البيع وهو الهبة بشرط
الموض بل هو بيع انتهاء فلذا اوردها عقيب البيع ولمحقاته (قوله تملك عين) اشار باللفظ
الاول الى ان الواهب انما يكون حرا عاقلا بالغامالكا الموهوب فلا يقع من القن ولوم كاتبا وام ولد

ومدبرا ولا من المجنون والصغير ولا من الذي لم يكن مالكا للوهوب وبإثباتي الى ان العارية
والاجارة خارجتان عن الهبة (قوله بلا عوض) اى بلا شرط عوض ففسره به لما ان المتبادر
ان التعريف لمطلق الهبة الشاملة لهبة بشرط عوض وقد ثبت في موضعه انه فرق بين
بلا شرط شئ ولا بشرط شئ اذا الاول لا ينافي وجدان الشئ في ذلك والثاني يقتضى ان لا يوجد
فيه وما نحن فيه من قبيل الاول فهبة بشرط عوض تدخل في التعريف اذ لم تنافه فتكون
من انواع الهبة حتى لا يحتمل الغبن ولا الفسخ به لقلة العوض ويشترط قبض كلا العوضين
فيها وتبطل بالشروع الا ان لهذا النوع شبهة للبيع من وجه ولذلك ثبت الرد بالعب وخيار
الرؤية ونحوهما على ماسيجي ولك ان تقول ان المراد تعريف الهبة الكاملة لا لمطلقها الشامل
لهبة بشرط عوض كما ان تعريف الكفالة للكاملة لا لمطلقها الشامل بشرط براءة الاصيل
حينئذ يكون معنى بلا عوض بلا احتياج الى عوض وحسن مقابلتها بالبيع يقتضى ذلك لانه
محتاج اليه والهبة من حيث هي لا يحتاج الى العوض في الاصل ووجدانه ولو شرطها فيها
كافي بعض الصور لا يضر لانه امر زائد لا ينافي الاصل بقى على هذا انه لا بد من ذكر هذا النوع
في كتاب الهبة لانه من انواعها وان كان بيعا من وجهه هذا وما يقال ان مؤدى عبارة المتن ملازمة
تمليك العين بعدم عوض وذلك يكون بعدم كون العوض شرطا ويكون عدم العوض شرطا
ويكون الترجيح بمعونة المقام بقى الكلام في ان الهبة بشرط العوض واقعة لا محالة كما مر
في كتاب الشفعة ان الشفعة لا يثبت في هبة الا بشرط عوض وعلى ما قال صاحب الدرر يلزم
خروجها عن تعريف الهبة وهو ظاهر فلا يتم المراد بما ارتكبه فدفوع بان معنى تمليك عين
بعدم عوض اعم مما ذكره ومن كون المعنى تمليك عين بعدم شرط عوض وقد سبق ان اذا ينافي
وجدان شرط عوض بل المنافي انما هو التغير لا بعوض اى لا بشرط عوض تدبر (قوله يراد به
تمليك العين) اعترض على صاحب الهداية بأنه استدل في الكفارة على الشافعي بان الاطعام
جعل الغير طاعما وهو لا يني عن التملك بل عن الاباحة وهنا مال الى مذهبه واجيب بما حاصله
بل تحقيقه ان الواقع في آية الكفارة مطلق الاطعام وذات لغة منبئ عن الاباحة لا عن التملك
والكلام هنا في الاطعام المضاف فان اضيف الى ما ينتفع بعينه يراد به التملك عرفا والى ما لا ينتفع
بعينه يراد به العارية عرفا ايضا والمتعارف ان يجب حل اللفظ عليه لا على كل ما احتمله لغة
وعليه كلام صاحب التلويح في اوائل التقسيم الرابع حيث نقل ضابطة على ما ذكر فظهر
ان لا غبار على تقرير صاحب الهداية وان اختار المصنف ما ذكره صاحب المحيط البرهاني
(قوله يحتمل التملك والاباحة) اقول صاحب المحيط نقل هذا الاحتمال عن الاصل وذات صريح
في ان قوله اطعمتك هذا الاطعام يحتمل الامر بين الهبة والعارية وانما يخص بكونه هبة اذا قيده
بقوله فاقبضه والاعتراض السابق لا ينتج على ما في رواية الاصل لان الاختصاص انما
يستفاد من قوله فاقبضه لا من اضافة الانعام الى المفعول الثاني فيكون الاطعام في آية
الكفارة على التعميم كما هو اصل وضعه كما لا يخفى (قوله وسأأتى تمام بيانه في آخر)
هذا الكتاب (قوله لانه قد يراد به الهبة مجازا واذا نوى ما يحتمله لفظه الخ) وفيه تشديد عليه
يعتبر نيته (قوله يقال حل الامير فلانا على الفرس) ومنه قول القبيصى مثل الامير يحمل
على الادهم والاشهب (قوله يراد به التملك) اقول الظاهر منه انه لو قال الامير حملك على
هذه الدابة كان هبة مطلقا كما في الخاتمة حيث قال هي من السلطان هبة (قوله فانها كالبيع)

لا تصح الا بالايجاب والقبول اذ في فيه اثر صاحب الكافي والكفاية والحقفة وقال الامام خواهر زاده في مبسوطه ركنها مجرد ايجاب الواهب والقبول شرط ثبوت الملك للموهوب له ومال اليه اكثر الشراح وفي البدايع القبول ليس بركن استحسانا والقياس ان يكون ركنا وهو قول زفر وباقي التفصيل في التكملة وذكر في المنيع انما عدل القدوري عن لفظ تنعقد الى تصح لان الهبة تتم من جانب الواهب لانه تملك من جانب واحد ولهذا لو حلف لايهب من فلان فوهب وام يغل يحنث بخلاف البيع (قوله ولو شا غللا لملك الواهب) اي متحيزا في ملكه اراد به ان الشاغل الموهوب لبس من جنس ملك الواهب المشغول والمحوز المفرز المقسوم الا في يقتضي المجانسة فلا يدخل هذا تحت ذلك فزيادة هذا القيد مفيدة لامسدة كما ظن (قوله فتم بالقبض في مجلسها) وهكذا الحكم من غير فرق في الصدقة والقرض والرهن والبيع الفاسد لانها كالهبة في الافتقار الى القبض كافي المنيع هذا الذي ذكره في هبة العين اما اذا وهب الرين فانه لم يجز ما لم يأذن في قبضه وقبضه في المجلس بحضوره لا يجدي نفعا كما في الشروح (قوله ولونها) وذكر في المحبط وغيره ان القبض لا يخلو من ثلثة اوجه امر الواهب بالقبض او نهاه عنه او سكنت ففي الامر صح قبضه في المجلس وبعده وفي النهي لا يصح قبضه اصلا وفي السكوت ان قبضه بحضور الواهب يصح استحسانا لاقياسا وان قبضه بعد المفارقة لا يصح انتهى ولو كان الموهوب غائبا فقال الواهب وهبته فاذهب واقبضه فقبضه جاز وان لم يقل في المجلس قبلته قال به ابو بكر وقال ابو القاسم لم يكن الهبة للموهوب له ما لم يقل في المجلس قبلت وقال قاضيتان ويقول ابى بكر رحمه الله تعالى نأخذ (قوله اولايي الخ) اختاره اكثر الشراح وذكر شيخ الامام الزاهد احمد الطواويسى كل ما يوجب قسمته نقصانا فيه فهذا مما لا يحتل القسمة وكل ما لا يوجب نقصانا فيه فهذا مما يحتل القسمة اختاره في الذخيرة (قوله لا اى لا يتم بالقبض) اشار به الى ان هبة المشاع فيما يقسم وقعت جائزة في نفسها ولكن توقف ثبوت الملك على الافراز والتسليم والعقد اذا توقف حكمه على امر آخر لا يسمى فاسدا كالباع بشرط الخيار اليه اشير في المبسوط وغيره اذ لو كانت القسمة شرط الصحة لاحتج الى تجديد عقد كما في المقدسي حاصله جواز الهبة في الحال وثبوت الملك بالقسمة والتسليم (قوله لا يملكه) وبه قال الطحاوي وذكر عصام ان القبض يفيد الملك ولا يكون مضمونا في يده وبه اخذ بعض المشايخ كما في فتاوى قاضيتان والنهاية (قوله هذه نظائر المشاع لامتثلتها) ومثال مشاع يقبل القسمة كصنف دار كبيرة ورابع صبرة معينة ونحوهما مما سبق من الامثلة وانما اورد النظائر لاهتمام الافادة والتنبيه على ان الحكم فيها بالطريق الاول كما هو حال التشبيه ظاهرا غاية المساوى فيكون من قبيل تشبيه احد المتساويين في الحكم بالآخر والاول هو الظاهر قال في العبادية ان هبة اللين في الضرع في رواية لا يجوز وفي رواية يجوز اذا سلطه على الحلب انتهى وفي التاتارخانية وهبة اللين في الضرع لا يجوز في احدى الروايتين من كتاب الهبة وان سلط على الحلب هو الصحيح انتهى لعل صحة عدم الجواز لان الحلب يقبل التفاوت فيؤدي الى النزاع على ان القبض لم يوجد اذ اللين في الضرع عند الهبة وهو متصل بملك الواهب هذا وقال في الكافي ولو وهب زرعاً في ارض او ثمرا في شجرة او حطبة في سيف او بناء في دار او فغير من صبرة وامر بالخضاد والجذاذ والنزع والنقض والكبل وفعل صح استحسانا ويجعل كانه وهبه بعد الحصاد والجذاذ ونحوهما انتهى لعل وجه الاستحسان ان الحصاد ونحوه لا يقبل التفاوت فلا يؤدي الى النزاع هذا

فيكون كطعام في جرابه الا انه لما كان اتصال كل منها بملك الواهب خلقة عد من قبيل المشاع (قوله صح هبتها) الظاهر الموافق لما سبق تمت هبتها كما لا يخفى (قوله لان الموهوب في حكم المعدوم) فيبطل هبته والباطل اعدم المحل لا ينقلب بوجوده سائغا بخلاف الشايع فانه لوجوده ان العقد متصور قبضه الا انه غير كامل كما في المقدسي وقوله بخلاف المشاع الخ مرتبط بقوله لان الموهوب في حكم المعدوم وقوله على ما عرف في الغصب من الغاصب يملكه بالاستخراج لتحويله الى حقيقة اخرى (قوله في الفصل الاول) وهو قوله او وهب متاعا الخ) وقوله وفي الثاني وهو قوله ولو وهب دارا وفيها متاع الواهب الخ (قوله فقبض الكل باذنه) بان يسلم الكل او بان يقبضه في مجلس الهبة هذا غاية توجيه المتن الموافق لما سبق وقوله وانما قال باذنه الخ اخل في نقل كلام الكافي هذا هنا لان صاحب الكافي انما قال بقوله وان لم يأذن له بالقبض الخ بمعنى ان لم يأمره بالقبض بعد قوله وامره بالحصاد والجذاذ والتزع الخ (قوله بخلاف ما اذا تفرق التسليم) قال المقدسي وهب دارا بها متاعه وسلمها ثم وهبه المتاع صح فيه خاصة ولو عكس صح فيهما انتهى (قوله وينوب القبض) هذه النياية استحسان وجهه ان القبض في المجلس بمنزلة القبول لما ان الايجاب من الواهب كما يكون تسليطا على القبول يكون تسليطا على القبض لتوقف الملك عليهما فظهر ان قوله باذنه في الشرح ليس في محزه لايهامه خلاف المقصود كما لا يخفى (قوله لا عند ابي يوسف) فانها لا يكون قبضا عنده في المنقول حتى يلزمه عن مكانه كما في الحاشية (قوله اقول عدة صورة الاستحسان الخ) اقول استخراج عبارة صدر الشريعة على ما قاله المصنف غير صحيح بل التحقيق في عبارة انه اورد اول الشيوخ المقارن مفسد والشيوخ الطاري غير مفسد ثم اورد مثالين على طريق عكس ترتيب اللف وهو احد انواع اللف والنشر على ما صرح به في علم البديع ولا يخصص في كلامه بان المثال الثاني ايضا مثال للشيوخ الطاري فظهر ان كلامه موافق لما في الكافي وغيره وان اعتراض المصنف عليه غير وارد وانه لا حاجة الى تأويل الاستحقاق بالاستحقاق الطاري الغير المستند الى ما قبل الهبة كأن وهب رجلا مائة دراهم فاودعه الموهوب له عند رجل له على الموهوب له خمسون درهما فاذا ظفر بجنس حقه استحق ان يأخذ مقدار حقه على ان الاستحقاق لا يطلق على هذا الاخذ بل التعبير فيه له ان يأخذ مقدار حقه والحق ما سبق من التحقيق كما لا يخفى (قوله قال وهبت لك هذه الغرارة الخطئة) قوله الخطئة بدل اشتغال من الغرارة فيكون الموهوب الخطئة وكذا الحال في قوله او الزق السمن وانت خير بان هذه المسئلة داخله تحت هبة متاع في داره الا ان في هذا التعبير نوع مغايرة يحتاج في الادخال تحته الى نوع دقة افردا بالذكر (قوله وهبت دارها لزوجها) وفي خزانة المفتين واذا وهبت المرأة دارها لزوجها وهي ساكنة فيها اولها امتعة فيها والزوج ساكن معها تصح (قوله وتم هبة ما مع الموهوب له) اطلقه فشمل كون قبض الموهوب له قبض الضمان او قبض الامانة وعليه تفصيل الشرح تدبر (قوله او امانة تعميم بعد تخصيص) اي كما في يد الراعي والمناطق ونحوهما (قوله واذا اختلفا ناب الاقوى عن الاضعف) كما اذا كان الموهوب في يد الموهوب له غصبا او اجارة حيث ينوب عن قبض الهبة وقوله بلاعكس وهو ان قبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان كما في البيع والرهن (قوله اي الاب) قيد الاب للتمثيل اذ الحكم كذلك اذا وهب له جده او وصيهما اذا كان الصغير في عيالهم وقوله لطفه اشار به الى انه لو وهب للكبير لاتم الاب قبضه ولو كان في عياله كما في المحيط وقوله

بالعقد ويكنى فيه الايجاب كما في بيع ماله من صغيرة كما في البحر الرائق والطفل يشمل الصغير والصغيرة
وتذكير الضمير الراجع اليه بناء على لفظه (قوله اوريد مودعه) وكذا يد المستعير كما في المقدسي
وقوله او المرتهاين وكذا لو كان في يد المشتري شراء فاسدا حيث لا يجوز ان يهبه البائع لابنه
الصغير كما في المنع (قوله اذا كان الموهوب معلوما) اطلقه فشمّل المشغول بملك الواهب كما
في فتاوى ابي الليث وعليه الفتوى كما في الظهيرية وشمّل ما اذا كان الموهوب عبدا آبقا
او ارسله في حاجته فوهبه له قبل عوده فانها صحيحة كما سيحى ومن محاسن هذا الباب ان يعلم
ولده الصغير الهبة والنصدق قال الامام ابو منصور يجب على المؤمن ان يعلم ولده الجود
والاحسان كما يجب عليه ان يعلم التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة كما
في النهاية ويكره تفضيل بعض الاولاد على البعض في الهبة حالة الصحة الا لزيادة
فضل له في الدين وان وهب ماله كله لاحدهم جاز قضاء وهو آثم كما في المحيط والنسوية
بين الذكور والانثى في الهبة قول ابي يوسف وقال محمد للذكر ضعف الانثى وقول ابي يوسف
هو المختار كما في الخلاصة وعليه الفتوى كما في المقدسي ولو كان ولده فاسقا لا يعطى له اكثر
من قوت يومه وصرف ماله الى وجوه الخير وجعل ولده الفاسق محروما عن الميراث خير من تركه
له لان فيه اعانة على المعصية ولو اتخذ لولده ثوبا ثم اراد ان يذفعه الى غيره لبس له ذلك
الا ان يبين وقت الاتخاذ عارية فحينئذ يجوز له الدفع كما في الخلاصة (قوله وتم ايضا ما وهب
اجنبي له بقبضه) اطلقه ولكنه مقيد بما اذا كان فيه نفع له اما اذا كان فيه ضرر كأن يكون
العبد الموهوب عبدا اعمر فلا يصح ولا يتم لان فيه ضرر حيث يلزمه النفقة كما في البرجندی واطلق
تمامه فشمّل ما اذا كان الاب حيا وميتا كما في الخلاصة واثار تمامه بقبضه الى انه اوردته صح رده كما في
المستغنى وذكر في المبسوط ان من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه ولبس للاب التمتع من مال
الصغير وذكروا في الخانية ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فيه (قوله عاقلا) اي
مميزا بعقل التحصيل (قوله او قبض ابيه او جده الخ) تبع المصنف في هذا الترتيب الذكري
الى صاحب الكافي ولكن صرح في الخانية بان وصى الاب مقدم على الجد اب الاب وعليه
تعليق المصنف كما لا يخفى اطلق قبض هؤلاء الاربعة فشمّل ما اذا كان في حجره او لا يجوز
قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض او لم يكن
وسواء كان ذارح محرم او اجنبيا والمراد بالوجود الحضور فان غاب الاب غيبة منقطعة فالقبض
لوصى الاب ثم وثم كما في الخلاصة وذكر في الخانية ان من هوى عياله لوقبض الهبة والاب حاضرا
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز والصحيح هو الجواز انتهى وعليه الفتوى كما في البرازية
سواء كان من يعوله قريبا او زوجا او اجنبيا كما في المنع (قوله او قبض اجنبي بريه) وهو معه
لانه اذا كان في عياله فله حفظ نفسه وما هو نفع له وقبض الهبة من النفع المحض بل له عليه
ضرب ولايته ولذلك يؤدبه ويسلمه في صناعة واذا اراد اجنبي آخر ان يتزعمه من يده لم يمكن
له ذلك كما في المنع (قوله بعد الزفاف) اي بعد ارسالها الى زوجها اشارة الى ان كونها
متمحلا للجماع لبس بشرط بعد كونها في عيال الزوج وهو الصحيح كما في الذخيرة والى انه لو كان
المانع من الدخول من قبل الزوج وهى في عياله جاز قبضه كما في البحر الرائق (قوله وعكسه
وهو هبة واحد لاثنتين لا يصح) هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيصح لان المليك واحد
فلا يتحقق الشروع اطلقه ولكنه مقيد بكونهما كبيرين اذ لو كان احدهما صغيرا في عياله

لم يجز الهبة اتفاقا كما في المحيط ومفيد بان لم يبين نصيب كل واحد اذ لو بينه بان قال وهبت
 لاحدهما نصفه او ثلثه وللاخر الباقي يجوز عند محمد ولم يجز عند الشيخين وذكر في الهداية
 عن ابي يوسف فيه روايتان وفي الايضاح وعنه ايضا انه اذا قال وهبت لكما هذه الدار لهذا
 نصفها وللآخر نصفها فهو جائز بخلاف ما لو قال وهبت لهذا نصفها ولهذا نصفها
 اذ في الاول وقع الشبوح في التفسير وفي الثاني في نفس العقد واراد ان ينصف بالدار ما يحتمل القسمة
 فيشمل نحو الدراهم كما في الخاقاني ولو قسمها وسلم لكل منهما حصته تحت وملكها لما سبق
 (قوله كتصدق عشرة الخ) يعني لم يجز تصدق عشرة دراهم على غنيين هذا عند
 ابي حنيفة خلا قالهما وفي التحفة قيل يجوز التصدق على غنيين لانهما كل واحد منهما صدقة التطوع
 (قوله ثم الباقي) عطف على نصف الدار اي ثم وهب الباقي كذلك كما هو المتبادر بحسب
 المقام فيكون معنى قوله وسلم مرعا ايضا في الباقي ولذلك تركه والمراد بعدم الجواز فساد الهبة
 وعدم تمامها حتى جاز تصرف الواهب فيه ببيع او صدقا لا آخر ولم يجز تصرف الموهوب له
 فيه فيكون مضمونا عليه كما في المبني (قوله قال لرجل وهبت لك درهماين) يعني وسلمهما
 وهو المراد وقوله لم يجز الا ان يفرز احدهما فحينئذ جازت (قوله فنع ظهورية) قلنا
 ان دخل فيها اقول الظاهر ان يكون هنا ساقط من قولنا نسخ اذ المقام يقتضي ان يصور كذا
 بخلاف الداخل في دار الحرب فانه ظهرت يده على نفسه فنع الخ وبه يستقيم مراجع
 الضمائر فضمير يده عائد الى الدار التي لا تتردد وضمير ملكهم عائد الى اهل دار الحرب او الى
 اهل الدار كما هو الاظهر هـ وضمير فيها الى دار الحرب (قوله اذا اذن له الواهب في نقضه)
 لا فرق بين الاذن الصريح والامر في اصطلاحهم ولكن تأثير الاذن والامر في الصحة
 استحسانا انما يكون فيما له اتصال قرار ويكون الموهوب شاغلا لا فيما يكون مشغولا لا في ما صرح به
 في الكافي فقول المصنف وهب ارضي الخ مثل بحث ومخالف لما صرح به فيه ولكن يمكن دفعه
 بان الواهب لما اذن الى تخلص الموهوب عن كونه مشغولا فخلصه الموهوب له عند ذلك ثم القبض
 كنتم قبض البناء بنقض هذا (قوله بملك المولى) يضم الميم وكسر اللام الميم ايضا ومعنى
 اي الواهب لا يفتح الميم وفتح اللام بمعنى المالك اذ لم يشتهر اطلاقه على مالك غير الرقيق
 كما لا ينبغي **باب الرجوع** لما بين ثبوت الملك للموهوب له لكنه اعم من كونه
 لازما او غير لازم بان نسخ الرجوع اولم يصح اراد بيان مواضعهما (قوله نسخ) اي الرجوع
 اراد به مجرد جواز الرجوع فلا يمنع انه مكروه كراهة تنزيه كما في المبسوط والنهاية او كراهة
 تحريم كما في التبيين والمنيع وروح المقدسي كونه كراهة تحريم وفي الخاتمة لا ينبغي ان يشترى
 الواهب الموهوب من الموهوب له لانه يستحي فباخذ باقل من قيمته الا والدلان شفقه تمنع
 الشراء باقل من قيمته وفي المقدسي لو قال اسقطت حق من الرجوع لم يسقط (قوله اراد
 من لم يكن ذارحم محرم منه) هذه الارادة بقرينة قوله ومنعه المحرمية بالقرابة ومثل هذا
 الاعتبار غير بعيد من ارباب المتون فلا يكون ايجازا بخلاف قوله فخرج به اقول الظاهر فدخل
 فيه اي في الاجنبي تدبر (قوله ما لم ينسب منها) مبنى للمفعول من اثناب الله ينسب اي عوض (قوله
 لانها لا يكون هبة الخ) ولانه مدها الحق الى وصول العوض اليه وذاتي حق الرجوع بعد التسليم
 كما في الكافي وشروح الهداية واعترض عليه بانه تجر الى القول بمفهوم الغاية وقد نفاه الشارح
 اراد به صاحب العناية اقول الغاية عندنا من قبيل الاشارة للمفهوم فلا يتغيره وقد سبق تفصيل

في فصل كتاب البيوع ولأنه أثبت الواهب حقا أغلب من حق الموهوب له ولا حق له قبل القبض كما في الشروح وأما من عليه بأن الحق يحتمل أن يكون في تأويل اسم الفاعل أو الصفة المشبهة بقربة خلوه عن الأشياء الثلاثة فالعنى الواهب حقيق بهبته غايته أن الاحتمال قاذح في مقام الاستدلال على أن في إبقاء معنى التفضيل ترجيح جانب الكراهة فالوجه أن لا يحتمل عليه فلا يقتضي أن يكون فيها حق لغيره ولأن يكون حق الرجوع بعد التسليم فيحصل التوفيق بين الحديثين أقول لاشك أن المتبادر في الحديث كون الحق للتفضيل بقدر فيه من كفاي الله أكبر فيحمل عليه على أناسنا أنه احتمل التجريد عن معنى التفضيل ولكن الحق كون الحق على معنى التفصيل وقد ثبت في موضعه أن المحتمل يصلح أن يكون دليلا عند ترجحه فلا استدلال به صحيح وإن ثبوت الكراهة لا ينافي ثبوت حق الواهب في الموهوب ولا اغايبته فترجيح ذلك الحق لا يقتضي ترجيح الكراهة لاختلاف متعلق كل منهما كما لا يخفى (قوله كافي الأبا الم) اطلق كلام من هذه الفرقة فشمع أن يكون كل مبهم مسلما أو ذميا أو مستمنا كما في المبسوط وأروهب لعبد كل منهم والعبد اجنبي فله الرجوع عند أبي حنيفة خلافا لهما ولو كان العبد ذارحم محرم أيضا فلا رجوع له عند أبي حنيفة أيضا هو الصحيح ولو كان العبد والمولى كلاهما اجنبيين فله الرجوع بالاجماع ثم لو أراد الرجوع فيما له رجوع والمال في يد المولى وهو غائب لبس له أن يرجع طالما يحضر وكذا لو كان في يد العبد وهو محجور عليه ولو اختلف الواهب والعبد في الحجر والأذن كان القول قول الواهب فله الرجوع ولو برهن العبد على حره لا يقبل كما في المنيع (قوله ثم أن موانع الرجوع سعة) وزاد في المبسوط قسما آخر وهو التغير من جنس إلى جنس أقول ومن لم يقل به أدرجه في نوع الهلاك كما سترى (قوله وزيادة متصلة) قيد بالاتصال لأنها لو انفصلت كالولد والأرض والعقر لم تمنع الرجوع كما في الشروح ولا يذهب عليك أن القمبل بالولد غير ولد المسوادة فإن ذلك يمنع الرجوع مطلقا متصلا ومنفصلا على ما سيجي تحقيقه (قوله كبناء وعرس) وهكذا التطيين والتخصيص والقصورة زيادة تمنع الرجوع دون الغسل وأما رجوعه إلى دار الإسلام زيادة فنعمة وتعليم القرآن والخير والاسلام زيادة فنعمة وعن محمد بن إسماعيل وهو قول زفر كافي الحاشية والذخير والمنيع وما ذكر في منية المفتي نقلا عن السراجية أن الاسلام والتعليم ليسا بزيادة ما نعمة عن الرجوع فمحول على مروي عن محمد والابن يكون محسنا لهما في المعبرات (قوله فلا الملك قد انتقل إلى الورثة) أن قلت هذا التعليق يقتضي دخول صورة موت الموهوب له من هذا النوع في النوع الخامس قلت لما قضيت ديون الميت ووصاياه من تركته فكانها لم تخرج عن ملكه بالكلية فعدت من هذا النوع (قوله فلان النص) ولأنه بما كان غرض الواهب اطهار الجود والسجاء ورجوع الوارث يبطل عليه ذلك (قوله خذه عوض هبتك) قوله عوض هبتك اما بدل من الضمير المصوب أو حال وكذا بدلا وعنها صفة صحيحة أو محسنة على تقدير كونه بدلا وقوله بما قبلتها حال (قوله فقبض) اشار به إلى أنه يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز كما اشار بقوله خذه الخ إلى أنه يشترط في كونه عوضا أن يذكر لفظا يعلم الواهب أنه عوض وأشار بعنوان العوض إلى أنه يشترط أن لا يكون العوض بعض الموهوب حتى لو عوضه به فله أن يرجع في الباقي كما في المبسوط هذا إذا كان عقد الهبة واحدا اما لو كان متعددا فعوض الموهوب بعقد أو بعضه عن الآخر كان عوضا كما في الحاشية الكمالية وإلى أنه يشترط

ان يكون العوض مالا ولو قليلا بالنسبة الى المعوض فتعويض المسلم خيرا لهبة النصراني
لا يجوز فله ان يرجع في هبته كما في الخائنة والى انه من جنس الهبة او من غير جنسها لانها ليست
معاوضة محضة فلا يتحقق الربوا كما في البيانية (قوله وخروجها عن ملكه) بان باعه او هبته
وسلمه او اعنته او نحو ذلك من اسباب الخروج عن الملك (واراد بالخروج عن ملكه عدم بقاء
الموهوب في ملك الموهوب له ملكا كاملا فانه اذا دبر واستولد الموهوب فكانت ام ولده يخرج
المدير والمستولدة عن ملكه الكامل فيخرج الرجوع هكذا افاده البرجندى وقوله القهستاني
وهو الحق فظهر ان فتوى واقعة بمكة حكاهما المقدسي في شرحه وهى وهب امه فاستولدها
الموهوب له هل يرجع الواهب افي بعضها بالرجوع انتهى ليست بصحيحة كما لا يخفى (قوله فان
تبدل الملك كتبدل العين) حتى لو وهب دراهم فاستقرضها من الموهوب له فانه لا يرجع فيها
لاستهلاكها كما في الخائنة (قوله والزوجة) اطلقها فشمع ما لو كان احد الزوجين مسلما
والآخر كافرا فالحكم سواء لشمول المعنى كما في المنع والنسب وذكر في خزائن المفتين قال لها
زوجها قول وهبت لك مهرى فقالت وهى العجمية لا تحسن العربية لا تصح الهبة بخلاف الطلاق
والعتاق والفرق ان الرضاء شرط جواز الهبة لا الطلاق والعتاق انتهى ويتفرع عليه ان الهبة مع
النهرل لا تصح وان زعم بعض كما في المقدسي ولو وهبت المرأة شيئا لزوجها وادعت انه استكرهها في
الهبة تسمع دعواها كما في البحر (قوله بلا حجب) اى حجب نقصان او حرمان وقوله وبطلان عطف
على قرله جريان اى بطلان الشهادة وهو المراد وهو المذكور في عامة الشروح وذكر في بعضها
بدله وبرد شهادة كل منهما الا آخر فظهر ان لفظ الشهادة ساقط من قلم الناسخ (قوله وهلاك
الموهوب) اطلقه فشمع ما هلاك حقيقة كالهلاك بالموت او التلاشى او حكما كالهلاك بصيرورته
شيئا آخر كطحن الخطة وكسرا لبن وجعل السكين سيفا و قلع الشجر حتى صار حطبا كما
في المنع (اقول انت خير بان الهلاك الحكمى لو كان من قبيل قسم زاده صاحب المبسوط فله وجه
بل لو عد التدبير والاستيلاء من هذا القسم فله وجه ايضا وكذا ايضا فقلت قيمته (قوله صدق
بلا حلف) ووافق الواهب هى هذه حلف المنكر انها ليست هذه كما في الخلاصة قيد الدعوى
بالهلاك لانه لو ادعى الموهوب له القرابة المحرمية يستحلف الواهب لانه ادعى بسبب النسب
مالا لازما فكان المقصود اثباته دون النسب كما في الخائنة (قوله الخرق) الطعن يقال خرق قههم
بالنيل اى اصبتهم به الظاهر ان هذا التركيب اعنى دمع خرقه تركيب لمجرد الضبط واپس له
معنى معتد به وغاية ما يتكلف له ان يكون دمع مبتدأ تخصص بكونه فاعلا في المعنى والجملة
خبره والمعنى اصابه دمع او انما اصابه دمع او يقال ان للفظ حروف مدخلا في المعنى ومعناه هنا
الاطراف فيكون حروف مبتدأ ودمع بالجر لاضافة اليه والضمير المرفوع في خرقه راجع الى
الحروف على طريقة قوله والملائكة بعد ذلك ظهير والضمير المنصوب راجع الى المصاب
هذا اذا كان خرقه فعلا ومفعولا اما لو كان جمع خازق خبر مفردا ووصفة والتاء الموقوفة عليه
بهاء يعبر بالهاء او يكون حروف مجرورا لاضافة اليه لوجعا وخرقه صفة لحروف او دمع
(قوله فوهبه اى الرجل العبد) الظاهر اى الرجل الشئ ولو كان بدل شيئا عبدا كما في الخائنة
نائب هذا التفسير (قوله ثم رجع الثانى) يعنى بالقضاء او الرضاء او رد عليه اى بالرضاء من
غير رجوعه هذا هو المراد لان صحة الرجوع انما هى باحدهما عندنا على ماسيجي وقوله اورد
وهو المصرح به في المحيط والذخيرة ومعناه اورده الموهوب له برضاء من غير رجوع الواهب

او بخيار عيب ورؤية عند شرط العوض على ماسيجي* (قوله ان كان فقيرا) قيد به لانه لو كان غنيا يكون هبة فبشرط القبض واذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضي فليس للموهوب له الثالث ان يرجع فيه ولكن للواهب الاول ان يرجع فيه وهكذا الحال في تصديق الثانية وهبته للاول حيث لا يرجع الموهوب له فيه صرح به في المنيع (قوله ان كان غنيا) فيه لانه لا فرق بين ان يكون غنيا او فقيرا في صورة البيع (قوله يرجع في استحقاقه نصفها) اطلقه ولكن المراد نصف هبة مما لم يقسم وهكذا المراد من العوض اما اذا كان كل منهما مما يحتمل القسمة فاذا استحق العوض يبطل ويرجع الى الهبة واذا استحققت الهبة تبطل ويرجع في العوض كما في البدائع والمحيط واشار به الى انه لو استحق كلها فرجوعه بكل العوض كذلك من غير فرق الا انه وضع المسئلة على استحقاق نصفها لما في مقابلتها وهو استحقاق نصفه مخالفة زفر حيث لم يفرق بين الاستحقاقين على ما صرح به في الشروح والقناوى وقيد بالاستحقاق لانه لو وجد الموهوب له في الهبة عيبا ولو فاحشا وكذا لو وجد الواهب في العوض عيبا لبس لكل منهما ان يرد ويرجع لان الرد بالعيب من احكام المعاوضة والهبة لبست كذلك كما في ايضاح الكرماني (قوله بنصف عوضها اوقائما) او بمثلها في المثل لو هالك وبقيته لوقيبا كما في غاية البيان (قوله ويرجع في الكل كما يرجع في الكل) لو استحق كل العوض هذا ان كانت الهبة قائمة اما لو كانت هالكة فلم يرجع بمثلها ولا بقيتها كما في عامة الشروح وقوله بخلاف ما اذا كان الخ هو المذكور في الاسرار (قوله رجع في النصف) ولو كانت الهبة مما يقسم فلا تفسد لما مر ان الشروع الطارى لا يفسد العقد اطلق الرجوع في النصف في جواب لو فشمل الصورتين اى صورة عدم البيع وصورة بيع نصفها وقوله لان له الرجوع الخ تعليل على الشمول كما لا يخفى (قوله وذا اى الرجوع انما يصح) اشار به الى ان الواهب لو استردها بغير قضاء او رضاء كان عاصيا وفاقا عيبا حتى لو هلك في يده ضمن للموهوب له مثله او مثليا وقيمه لو قيميا كما في المنيع اعترض عليه بان الرجوع اذا كان بالرضاء فيها واما اذا كان بالقضاء فكيف يسوغ للقاضي الاعانة على المعصية بل هي معصية اخرى وقضاء القاضى لا يحلل الحرام ولا يحرم الحلال فاذا لم يحل الرجوع لا يصير بالقضاء حلالا على انه لو ثبت اصل الرجوع فاما يثبت بواه وكراهة فكيف يسوغ للقاضى الاقدام على امر واه مكروه واجيب بان محل القضاء جواز الرجوع عنها وذلك الجواز حكم شرعى على اصل اثمتا وان كان نفس الرجوع مكروها وذا لبس باعانة القاضى وانما يلزمه القاضى دفعها اليه وهو واجب على الموهوب له بعد ان رجع الواهب بلا مانع عن الرجوع ولم يكن القاضى فيه محل حرام ولا عكسه بل جعل الضعيف قويا سيما كان الضعيف ناشيا من الاختلاف فلا منع للقاضى عن الاقدام على الحكم سيما اذا وافق مذهبه كما لا يخفى (قوله بحقه) الباء للسببية والاستعانة وهكذا في قوله بملكه (قوله فصح اعتاق الموهوب) اراد به صحة تصرف الموهوب له من العتق والبيع والتدبير ونحوها كما في القهستاني والتبيين وقوله لقيام الخ تعليل لقوله لم يضمن وقوله وهذا اى عدم الضمان دوام علته اى علة عدم الضمان (قوله فسخ لعقد الهبة من الاصل) اى في المستقبل فلا يبطل اثر العقد فيما مضى فلا يعود الزوائد المنفصلة الى ملك الواهب برجوعه كما في جامع الفصولين ولو بيعت بجنب الهبة دار ثم رجع الواهب لم يكن له ان يأخذها بالشفعة وايضا لو وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع بعد الحول لم يجب على الواهب زكاة ما مضى فرجع الكل عدم العود

الى ملكه القديم فيما مضى كما في الذخيرة (قوله لاهبة الواهب) خلافا لفرقان عنده الرجوع بالتراضي هبة مبتدأة وقاس على الرد بالعيب فانه بالقضاء فسخ وبغيره بيع مبتدأ ورجع كونه فسخا مطلقا وهو قول علمائنا الثلاثة كما في الشروح وعليه كلام المصنف حيث لم يذكر قول زفر رأسا (قوله قضى ببطلان الرجوع لما منع) نقله المصنف من المحيط وهكذا في الذخيرة والخاتمة وذكر في التبيين وغيره ان الموهوب له او وصيفا فشب عند الموهوب له وكبر وطال ثم صار شيئا فقلت قيمته لم يرجع فيه وعلى هذا جميع الحيوان وعلل بانه زاد من وجه وانتقض من آخر وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود وانت خبير ليس بين هذا وبين ما ذكره المصنف منافاة لان الذات لم يعد الى حاله الاولى ولكن ذكر الناطق في اجناسه انه يرجع ولعل وجهه ان الذات بعد زوال الزيادة هو الذات الاولى ولكن ذكر الناطق في اجناسه انه يرجع ولعل في عقد التبرع وهكذا حال المستعير بخلاف عقد المعاوضة وقبض يكون للدافع فلمشتري ان يرجع على بايعه وللودع وللمسئرا جريا كما في الخاتمة في اول فصل مسائل الضرر ومن البيع وذكر في الذخيرة ان الوهب لو ضمن سلامة الموهوب للموهوب له نصا يرجع على الواهب (قوله وهي بشرط العوض) اراد به المعين اذ في اشتراط العوض المجهول يكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان اشتراطه وقد سبق ان الهبة لا تبطل بالشرط الفاسد والصدقة بشرط العوض بمنزلة الهبة بشرط العوض كما في المنيع (قوله قبضهما للعوضين) اللام فيه للعماد كما في هدي المتقين والضمير المجزور في بشرطه عائدا الى العوض وفيه الى الشرط والضمير المجزور في هبته عائدا الى الطفل واجاز محمد هبة الاب بشرط عوض مساو قيمة او بان يكون بينهما تفاوت يسير خلافا للشيوخين وعلى هذا الخلاف العبد المأذون او المكاتب اذا وهب بشرط العوض جاز عند محمد خلافا لهما كما في المحيط والتحفة (قوله فيرد بالهيب) اي يرد كل واحد من العوضين هذا هو الاوجه من الارجاع الى الهبة والتعديم وكذا يرد كل منهما بخيار الرؤية ويرجع في الاستحقاق على صاحبه بما في يده لو قائما ويمثله اوقيته لوهالك كما في المنيع (قوله قلت قد عرفت الخ) وانت خبير بان صورة الهبة بشرط العوض قول الواهب وهبت هذا لك على ان تعطيني ذلك مثلا فكيف يصح ان يقال في هذا العقد انه تمليك عين بلا عوض اي بلا شرط عوض ومن حق التعريف ان يصدق على كل فرد تحته والجواب الصحيح انه يعد هبة بالنظر الى اول الكلام وبهذا الاعتبار يرد كل تحت التعريف ويجرى عليه احكامها مهما امكن ويعد بيعا بالنظر الى آخره بهذا الاعتبار يجري عليه احكام البيع مهما امكن فجمعها في عقد واحد باعتبارين ولا ضير فيه كما لا يخفى (قوله لا مطلق الشرط) الشامل لشرط يصير في العاقبة عوضا فان هذا الشرط موجود في قولك بعث هذا بهذا نظرا الى المقصود (قوله فيكون ما نحن فيه شرطا الخ) لفظ ما عبارة عن الشرط اي شرط العوض وقوله حتى مرتبط بقوله شرطا ابتداء وقوله لازما خبر لا يصير وقوله حتى يوفر عليه مرتبط بقوله شرطا بمعنى العوض (قوله وهب كريبا سا فقصره الخ) مثل هذه المسائل ليست من مسائل المتن واللايق ان يذكر واحد منها على سبيل التمثيل عقيب قاعدة كلية بل هي من وظائف الشرح ولهذا ذكرناها في شرح زيادة متصلة مع تفصيل ما (قوله وكذا ثمرة هب الخ) هكذا ذكر في فتاوى ابي اللبث اطلقه في المتن فشمّل انه زاد في قيمته اولا واراد بالثمر ما لنقله مؤنة وكراه فانع الرجوع الزيادة المتصلة او حق الكراء كما في المتن والخاتمة وكذا منعه مداواة الموهوب

المريض فبرأ وسماع الاصم وابصار الاعشى بخلاف ما اذا ابتلى في يد الموهوب له فداواه حتى
 برأ كان له الرجوع كما في الذخيرة (قوله تصدق على غنى) اشار به الى انه لو تصدق على فقير
 فعدم رجوعه بالطريق الاولى وذكر في الخاتمة ان عدم رجوعه في التصديق على الغنى استحسان
 هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى لكتاب الهبة تتعلق ما فيه بها بنوع
 فصل (قوله او على ان يرد لها عليه) اي بعد حين وقوله او يستولدها اي يتخذها ام ولد
 (قوله على ان يرد عليه شئاً منها الخ) متعلق بوهب او تصدق على سبيل البدل اشار اليه في اول
 شرح هذه المسئلة وآخرها (قوله او يعوضه شئاً منها) اي غير معين وقوله كما مر اي في مسائل
 شتى (قوله وبطل الاستثناء) الحاصل ما ذكرناه من ثلثة اقسام قسم يجوز فيه اصل العقد ويبطل
 الاستثناء كالهبة والصدقة والنكاح ونحوها وقسم يبطل فيه كلاهما نحو البيع والاجارة وهما
 المذكوران في الهداية وقسم يصحان فيه جميعا كالوصية فان افراد الحمل بالوصية جائز وكذا
 استثنائه وباقي التفصيل في البيانية للعين (قوله بان المراد اما الهبة بشرط العوض) اراد به عوضا
 لامن عين المرغوبة اقول فيه بحث لانه لم يرد به اذ المفروض ان يكون العوض شئاً منها وقوله
 وان اراد به الخ هذا هو المراد ونمنع التكرار لان رد شئ منها لا يستلزم كونه مردودا على طريق العوض
 بل المتبادر من الرد انه مردود لا بطريق العوض فيحمل عليه على ان العوض انما يكون بالفاظ
 مخصوصة كما مر وايضا لا بد في التعويض من الاضافة الى الهبة ثم التحقيق ان شرط العوض
 من العين الموهوبة لغو لا يمنع الرجوع سواء كان معلوما او لم يكن دل عليه ما ذكر في التاتارخانية
 وغيرها من ان الهبة لو كانت الف درهم والعوض درهم منها او كانت دارا والعوض بيت
 منها لم يكن عوضا وكان للواهب ان يرجع في الهبة استحسانا وقال زفر يكون عوضا فظهر
 ان ما اجاب به المصنف قاصر كما لا يخفى (قوله اعتق حلقها ووهبها صحت بخلاف التدبير)
 قبل فيه روايتان في رواية لا يجوز الهبة في الاعتاق والتدبير جميعا وفي رواية جازت فيهما
 جميعا والصحيح ما في المتن ووجه الفرق ما ذكر في الشرح كما في الخاتمة (قوله لان الجنين لم يبق
 على ملكه) فاشبه الاستثناء وقوله لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن شبه الاستثناء كذا في الهداية
 وعكس الامر في ايضاح الكرماني مع اتحادهما في الحكم والتوفيق بينهما ان مراد صاحب
 الهداية ان الاعتاق له شبه الاستثناء من حيث ان المستثنى لم يكن داخل تحت صدر الكلام
 بخلاف التدبير فان المدبر باق على ملك الواهب فاشبه هبة امة بعد تدبير حلقها بهبة المشاع
 فلم يشبه التدبير الاستثناء وان مراد الكرماني ان الاستثناء هو التكلم بالباقي فيورث الشروع
 في الصدر اولا والمدبر في ملك الواهب فهبته امة بعد تدبير حلقها شابه الاستثناء لمكان الشروع
 بخلاف الاعتاق حيث لم يبق ملك الواهب في المعتق فهبة امة بعد اعتاق حلقها لم يشبه
 الاستثناء حاصله ان صاحب الهداية اعتبر آخر الكلام الاستثناء في التشبيه وصاحب
 الايضاح اوله ولكل وجهة كما لا يخفى (قوله فانت بريء اوفهولك) اوان ادبت الى نصفه فلك
 نصفه الآخر اوانت بريء من النصف الباقي فالكل باطل قيد بقوله ان ادبت فانه لو قال انت
 بريء النصف على ان تؤدي الى النصف صح لانه ليس يتعلق بل تقييد وقد مر في مسائل
 شتى (قوله العمري ان يجعل داره الخ) ذكر الدار واقع اتفاقا فيصح العمري في غير الدار من الارض
 والابل والثوب كما في البرجندي وغيره كما وقع تصوير المسئلة اتفاقا وتمثيلا لانه قد ذكر في الخزانة
 صورة اخرى للعمري وهي ان يقول الرجل لغيره هذه لك عمري فاذا مت انا ياخذها ورثتي منك

وذكر في الخاتمة ان تفسير العمري ان يقول وهبته منك على انك ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك فهذه هبة جائزة والشرط باطل فالمتن على اطلاقه يشمل جميع ما ذكر كما لا يخفى (قوله فلا تصح الخ) هذا عند ابي حنيفة ومحمد فيكون المقبوض على طريق الرقي عارية في يد القابض يأخذه منه الدافع او وارثه متى شاء وقوله يصح الرقي ايضا يعني اذ قبضها فهي هبة جائزة عنده وقوله واشترط الاسترداد رفع على انه معطوف على قوله تملك او نصب على انه المفعول معه والعامل تملك والصمير المجرور في عبده لابي يوسف وقوله فيكون النزاع لفظيا لان ابا يوسف حل لفظ الرقي على انه تملك للحال والرجوع الى الواهب منتظر فيكون كالعمري وهما جعلوا المراقبة في نفس التملك فكان تعليق التملك بموت المالك قبله وهو باطل واشار المصنف بالسكوت عن قول ابي يوسف في المتن ان قولهما هو الراجح وعليه عامة المتون واورد صاحب المنيع دليلا نقلنا لكل من الطرفين ووفق بين الدليلين وحكم برجحان قولهما ولكن صاحب غاية البيان رجع قول ابي يوسف ورده صاحب التكملة

كتاب الاجارة (قوله شرع في مباحث تملك المنفعة بعوض)

وقدم الهبة على الاجارة لان الاعيان مقدمة على المنافع ولان في الاولى عدم العوض والعدم مقدم على الوجود ثم من محاسن الاجارة دفع الحاجات بقليل من العوض ولهذا قيل ان الفقير ينتفع بفلوسه من الاستحمام مثل انتفاع الغني بصرف الوفاء لاستحمامه (قوله فعالة من آجر) يريد به ان الاجارة مصدر الثلاثي ثم جعل اسما للكرام وامكان اللفظ ثلاثيا اقدم في الاعتبار من المزيد وفعله متعد الى مفعول واحد فهو آجروما جور وذكروا في العين والتهديب والاساس انها مصدر من باب افعل يتعدى الى مفعولين يقال آجرتني داره بكذا فاستأجرتها فهو موجر اقول هو الموافق لمعناها الشرعي وهو تملك النفع اى بيعة وعلى الاول يكون معناها وقع الاجر واعطائه على ان الاجارة كونها مصدرا على وزن الكتابة لم تسمع قط من اهل اللغة ولادخل للقياس فيها فظهر ان الصواب ما في العين والاساس كما لا يخفى (قوله لانه ان كان الخ) تعليل للعدم ولبيان عدم نفع القيد في تعريفهم اى ان كان تعريفهم تعريفا الخ وقوله لتناوله اى تناول تعريفهم الفاسدة الخ لما سيجي في باب الاجارة الفاسدة ان فسادها بامور اربعة احدها جهالة المسمى (قوله عين اودين) صفة لقوله عوض اوبدل منه اراد بالدين المثليات كالنقود والمكيل والموزون والمعدود المتقارب وبالعين ماسوى ذلك والاصل ان كل ما يصلح ثمنا في البياعات يصلح اجرة في الاجارات وما لا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة الا لانفعة فانها تصلح اجرة اذا اختلف الجنس ولا يصلح ثمنا كذا في الذخيرة وغيرها (قوله واما الثالث) فسيأتى توضيحه في آخر باب الاجارة الفاسدة حاصله جواز اجارة النفع بالنفع عند اختلاف الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض اما لو اتحد جنسهما فلا يجوز كاستيجار دار للسكنى بسكنى دار (قوله وتنعقد باعرتك) اشار بلفظ الماضي انها انما تنعقد بلفظي الماضي ولا ينعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل كما في البيع كما في المنع واذا اضافها الى وقت في المستقبل كقوله آجرتك داري هذه بكذا غدا وما اشبهه فانه جائز كما في الذخيرة وفيه انها تنعقد بالتعاطي (قوله ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ) وفي المحيط انه لو قال لغيره بعثت منك منافع هذه الدار شهرا بكذا ذكر في العيون ان الاجارة فاسدة وهكذا في الخاتمة وذكر شمس الائمة الحلواني ان فيه اختلاف المشايخ وهكذا في الذخيرة وبالجملة ان فساد الاجارة بلفظ البيع ليس بمحل اشتباه

ظاهرا لان لفظ البيع يختص بملك الا عيان ووجه شيخ الاسلام رواية الجواز بان يجعله
 مستعارا للتمليك مجازا لان ملك الرقبة سبب لملك المنفعة فيكون من قبيل ذكر السبب واردة
 المستنب ومن ذلك صرح المصنف في الشرح بما قالوا بالجواز ولم يتصد لعدم جوازه وما نقله
 عن الكرخي ان المرجوع اليه هو الجواز وعند الشافعي الجواز اقول فينبغي ان يرجح الجواز عندنا
 تأييدا لذلك برأي مجتهد كما لا يخفى (قوله والصبيغ والحيطة) ومما لا بد ان يعين الثوب الذي
 يصبغ ولوان الصبيغ احمر او نحوه وقد ر الصبيغ اذا كان مما يختلف وهكذا لا بد ان يعين الثوب
 الذي يخاط كما لا بد ان يعين في القصارة لانه يختلف بغلظه ورقته كما في المحيط وغيره (قوله
 اي لا يملك الموجر الاجر بنفس العقد الخ) وقوله اودينه لم يذكر النفع مع انه يكون اجرا لانه
 لبس بمال موجود تقبل التملك في الحال وذكر في المحيط ان الاجرة لا تملك بنفس العقد عينا
 كانت اودينا وهذا رواية الجامع وهو الصحيح وفي رواية كتاب الاجارة ان كانت دينيا يملك بنفس
 العقد ويكون بمنزلة الدين المؤجل (قوله او شرط فلموجر حبس ما وقع عليه العقد) حتى
 يستوفي الاجرة ويطلب بالاجرة فان عجل فيها والافسخ العقد كما في البدائع لكن لبس له بيعها
 قبل قبضها ومراد المصنف الاجارة المنجزة اذا الاجارة المضافة لا يملك فيها الاجرة بشرط
 التججيل كما في البحر (قوله او تمكنه منه) يعني اذا قبض المستأجر باجارة صحيحة ما استأجره
 ولم يمنع عن استيفاء المنفعة في المدة في المكان المشروط مانع ولم يستوفها وجب الاجر اما
 لو لم يسلم او لم يكن فارغا عن متاع الموجر او سلم فارغا في غير المدة اوفيهما وبه مانع من الموجر
 او من اجنبي ذي سلطان او غاصب او كانت فاسدة فلا اجر حتى يستوفي كما في فصول العمادية
 وشرح المقدسي (قوله فيجب الخ) هذا تفريع لمنطوق قوله او تمكنه وقوله ويسقط تفريع
 لمفهوما فكلما التفريعين في محزهما وقد صرح انولى ابو السعود في شرح كتاب البيوع
 من الهداية بان ما بعد فاء التفريع يكفي فيه ان يكون ناشيا عما قبله ولو بطريق المفهوم اطلاق
 السقوط فشم كل الاجر لو كان الغصب في جميع المدة وبعضه لوفي بعضها وشمل العقار
 وغيره والمراد بالغصب هنا الحلولة بين المستأجر والعين لاحقيقة الغصب فشم ما اذا بعد
 الغاصب المستأجر عما استأجره فلم يتمكن من استيفاء منفعة المعقود عليه فيكون العقد منفسخا
 كما هو مختار الهداية فسقط الاجر وذكر الفضلي وقاضي خان انه لا يفسخ العقد وان سقط
 الاجر ونقل صاحب القنية عن بعض المشايخ ان الغاصب اذا ابعده المستأجر عن الدار في المدة
 او بعضها لا يسقط الاجر وقال ظهير الدين المرغيناني ان نزل الغاصب الدار مدة سقط
 حصتها ان لم يكن اخراجه منها بالاتفاق مال وان امكن بالشفاعة او بالجماعة لا يسقط (قوله
 للموجر طلب الاجر الخ) هذا اذا الميبين وقت الاستحقاق عند العقد واما اذا كانت الاجرة
 مججلة او مؤجلة او منجزة فهي على ما شرطها كما في شرح الطحاوي (قوله وان عمل في بيت
 المستأجر) هذا اختيار من المصنف ما اختاره صاحب الهداية وذكر صاحب المنيع ان ما ذكر
 في الهداية مخالف لما ذكر في المبسوطين الخ والمغني والجامع الصغير لفخر الاسلام وقاضيخان
 والتمرتاشي ولعل صاحب الهداية اتبع فيه صاحب التجريد ابا الفضل الكرمانى
 انتهى واختار صاحب الكافي في المستصفي ما ذكر في الكتب وكلام صاحب النهاية على ان
 هذا هو الراجح (قوله يجب الاجر بحسابه) فانه يمكن معرفة اجر البعض المحيط من معرفة اجر
 الكل سيما من ارباب الخبرة فانهم كثيرا ما يوزعون اجر الكل على اطراف الثوب لان معرفته

يتوقف على تعيين العاقدين لكل جزء حصة معلومة كما قال بالظن صاحب العناية اذ لو صح ما قاله لم يبق فرق بين ما خاط في بيت نفسه وبين ما خاط في بيت المستأجر كما لا يخفى (قوله فان احترق بعده) اي بعد اخراجه من التور المتبادر احتراقه من غير فعله فيحمل عليه والمراد من الاجر في قوله فله الاجر هو الاجر المعقود عليه فلا حاجة الى تقييد الاحتراق بذلك كما لا حاجة الى تقييد الاجر بالمسمى كما لا يخفى (قوله ويغرم) لانه مما جنت يداه بتقصيره في القلع من التور ثم ان صاحب الخبر مخير ان شاء ضمنه مخجورا واعطاه الاجر وان شاء ضمنه دقيقا ولم يكن له اجر كما في الغاية والمبسوط ولا ضمان عليه في الحطب والملح لاستهلاكهما قبل وجوب الضمان فحين وجب كان رمادا كما في المقدسي والبرجندي (قوله وقال صدر الشريعة) اي في الاحتراق قبل الاخراج وبعد الاخراج لم ار هذا التفسير فيما وصلته من نسخ صدر الشريعة ولكن ايسر لعل الوفاية محمل آخر سوى هذا التفسير على ان صدر الشريعة اورد هذه العبارة بعينها في مختصر الوقاية وصرح المولى سعد الله الرومي في حاشيته على الهداية بهذا التفسير مسندا الى صدر الشريعة فالظاهر ان يكون هذا في بعض نسخه (قوله يقصر بالنشا) اي يعمل عمل القصار بالنشا سنج ونحوه من بيض البيض والحنوط والصابون ثم النشا مقصور محذوف شطره تخفيفا كما لنا في المنازل معرب نشاسته (قوله يحبس العين) للاجر الا اذا كان الاجر مؤجلا فيئذ لا يملك الحبس كما في الخلاصة وغيره (قوله فلا غرم ان ضاع الخ) هذا عند ابن حنيفة واما عندهما فالعين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه مخير ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمول وله الاجر (قوله وغاسل الثوب بغير ما ذكر) اي بغير النشا ونحوه يعني بمحض الماء وانت كما ترى ان غاسل الثوب ليس ان يحبسه للاجر هو مختار المصنف وعامة اصحاب المتون وقد اختاره برهان الدين صاحب المحبط وما ذكره في الشرح نقلا عن صاحب النهاية ان الاصح ان يكون له حق الحبس على كل حال اختاره قاضيه خان والقاضي بدیع الدين وظهر الدين التمراشي كما في القنية وحاوي المنية وانت خير بان ظاهر ما في النهاية والقنية ترجيح الثاني كما ان الظاهر من كلام ارباب المتون ترجيح الاول اقول ينبغي ان يرجع منع الحبس لان المعقود عليه عمل بلا شيء ولا اثر حادث حقيقة يقوم مقامه ومن ذلك قد جزم صاحب الهداية بعد رؤية هذا الاختلاف وغسل الثوب نظير الحمل (قوله فكانه احياء وباع منه) اي باعه منه فالضمير المنصوب في كانه والمستتر في احياء وباع عائد الى الراد والمنصوب في احياء والمقدر المنصوب في باع عائد الى الآتي والمجرب في منه الى المولى (قوله العمل من محل معين) فقوله من محل متعلق بقوله العمل وهو اسم مصدر يعني في عمل الظرف او حال منه او صفة له ان لم يعتبر معنى اللام او قدر الكائن باللام والمراد من المحل الصانع والمراد بعدم استعماله غيره ان لا يستحق الاجر لو استعمل غيره كما في الخلاصة ووجه ان العمل يختلف باختلاف الصانع جودة ورداءة فكان الشرط مفيدا في تعيين يتعين المنفعة في محل بعينه كما في الاختيار كاستيجار دابة بعينها فانه ليس للموخر ان يسلم غيره كما في شروح الهداية قال في العناية فيه تأمل لانه ان خالفه الى غيره بان استعمل من هو اصنع منه او سلم دابة اقوى مما عين يتبني ان يجوز انتهى وايضا استثنى في الخلاصة الظرف فانها تستحق الاجر وان استعملت غيرها ما لم ارضعته بلبن البقرة ونحوها من البهائم (قوله فان المعقود عليه هناك العين لا العمل) على ان المعقود عليه وهو الحبات او اللبن او الاجر وسائر ما يسلم فيه

لا يفتاوت بعمل رجل دون رجل (قوله فله الاجر بحسابه) هذا اذا قلت مؤنة الباقي بموت
من مات حتى لو كان الميت صغيرا لم ينقص بموته المؤنة فله كل الاجر كما في الكفاية والبرجندى
(قوله لومعلومين) كما قاله الهندواني والافسدة العقد كما في الخلاصة ويكون له اجر المثل
كما في البرجندى فظهر ان قول المصنف والافسدة تبعا للزيلعي ومن وافقه مشكل الان براد كل
اجر المثل كما في المقدسي وفيه بعد كما لا يخفى (قوله لا يصال قط اوزاد) اراد بالقط ما لبس له رجل
ومؤنة وبالزاد ماله ذلك ثم عدم الاجر في الاول انما هو على قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى
خلافا لمحمد فان عنده له اجر الذهاب ذكر في الهداية ان ابا يوسف مع محمد وذكر
في المنظومة التنسية انه مع ابي حنيفة وهكذا حكاه الفقيه ابو الليث وصرح في الذخيرة بان
المسئلة مصورة بصورتين احدهما ان يشترط عليه المجيء بجوابه والثانية لم يشترط عليه ومحمد
ذكر فيما اذا اشترط عليه ذلك وعليه تصويرها في الهداية والكافي وعلى الثانية تصويرها
في الوقاية والنقاية ثم اذا لم يشترط عليه ذلك فذهب ولم يجد المكتوب اليه فتركه ثم لا يصال
او وجده ميتا فواصله الى قريته استحق الاجر كاملا واذا شرط عليه فدفع اليه والى الجواب
فله الاجر كاملا ولو كان غائبا فدفع الى آخر ليدفعه اليه او كان ميتا فرد الكتاب او دفع اليه
ولم يقرأ فله اجر الذهاب هذا زبدة ما في الذخيرة وهكذا في المنع فظهر ان قول المصنف
وجب لاجر بالذهاب الخ يقتضى ان يصور المسئلة باشتراط المجيء بالجواب وقد تركه ولم يصب
واما عدم الاجر في الثاني انما هو عند علمائنا الثلاثة خلافا لفرقان عنده له الاجر كاملا وان وجده
ولم يدفعه اليه فردة الى المكان الاول وباقي التفصيل في الشروح (قوله وهو نصف الاجر
المسمى) هذا اذا ساوى مؤنة الذهاب مع مؤنة الاياب كما هو الظاهر ولهذا حكم به وقد يختلف كلانا
المؤنتين فيثبت يجب اجر الذهاب قليلا كان او كثيرا من اجر الاياب كما لا يخفى (قوله صح
استيجار دار) قيد بالاستيجار فان المستأجر ان يسكن فيه بنفسه او يسكن فيها غيره باجارة
او غير اجارة وكذا من استأجر عبدا للخدمة له ان يوجره لغيره لان العبد عاقل لا ينقاد لزيادة
خدمة غير مستحقة كما في القنية (قوله وله كل عمل) للاطلاق من اسكان ونوضي واغتيال
وغسل ثياب واستنجاء بحائطه وكسر حطب على المعتادة وربط دابة على المحل المعتاد واتخاذ
بالوعة فيما لم يضر بناءها وانتفاع بئراء فيها واوفسدت البئر لم يجبر احدهما على اصلاحها
كما في الشروح وفي الخلاصة ولو بنى المستأجر ثورا فاحترق شيء من الدار لم يضمن انتهى
الا ان يجعله في محل لا يليق به كقرب خشب كما في المقدسي (قوله كالفصارة) وارعمل بنحوها
وانهدم شيء من البناء ضمن قيمة ذلك ولا اجر عليه فيما ضمن لان الاجر مع الضمان لا يجتمعان
ولو لم ينهدم بهذا العمل يجب به اجر مثل زائد على المعقود عليه استحسانا كما في المنع (قوله
قلعه) اى يجبر على قلعه (قوله مستحق القلع) لم يقل مقلوعا كما في الهداية وغيره لما صرح
في الشروح بان المراد به ذلك والفرق بينهما ان مستحق القلع بناء كان او شجرة اقل من قيمته
مقلوعا مقدار اجرة القلع كما في الايضاح (قوله يترك باجر المثل) معناه ان يترك بقضاء او بعقد هما
حتى لا يجب الاجر الا باحد هما كما في القنية وهذا مما يجب حفظه كما في المقدسي والبحر قيد
الترك بالقضاء المدة لان عقد الاجارة لو انقضى بموت احدهما قدين وترك الزرع الى ان يستحصد
لا يجب شيء كما في الايضاح والجامع الصغير لقاضيخان مفصلا (قوله اودابة) وفي الخلاصة
نقلا عن المحيط واذا تكارى قوم مشاة ابلا على ان المكارى يحمل عليه من مرض منهم او من

على منهم فهو فاسد انتهى (قوله قال في الكنز والدابة) اقول ما قاله في الكنز هو الموافق لما في القدوري والهداية وما قاله في الكافي هو الموافق لما في المبسوط والذخيرة والمغني وشرح الطحاوي والتوفيق بينهما يحصل بما في فتاوى قاضين خان وهو رجل استأجر دابة للعمل ولم يبين ما يحمل عليها فسدت الاجارة فان لم ينقض الاجارة حتى حل عليها شيئا جازت الاجارة ويصير كأنه استأجرها لذلك ابتداء وكذا لو لم يحمل عليها شيئا ولكن ركبها او اركب غيره جازت الاجارة ايضا لان الحمل يتناول الركوب قال الله تعالى ولا على الذين اذا ما اتوك لتحملهم ولو انه حل عليها او اركب حتى جازت الاجارة يصير كأن العقد وقع عليه حتى او فعل بعد ذلك شيئا يخالف الاول بان اركب انسانا او لا او ركب بنفسه ثم اركب غير الاول او كان الاول حلا ثم ركب او اركب يصير غاصبا صامنا انتهى فظهر منه ان ما في الكنز والهداية محمول على آخر الامر فالحكم بالجواز حكم بالانقلاب الى الجواز بعد ما وقع فاسدا وذكر في النهاية ان الفساد ابتداء هو جواب القياس والجواز عند تعين الراكب او الابل يس بقاء هو جواب الاستحسان فظهر ان لما في الكنز وجهها ولو باعتبار آخر الحال وان ذلك لم يأت بعبارة توافق ما في الكافي تدبر (قوله ضمن ولا اجر عليه) لانه مع الضمان يمنع (قوله كذا كل ما يختلف بالمستعمل) اي باختلاف المستعمل في كونه ضامنا بالمخالفة والتقيد عند الهلاك وهذا لا خلاف فيه والفسطاط مستثنى من هذا العام لما فيه اختلاف فيكون التمثيل بناء على قول ابي يوسف واشعارا بانه هو الراجح عند المصنف كما لا يخفى (قوله فدفعه الى غيره اجارة او اعارة) يستفاد من هذا الكلام انه في صورة التعميم الاجارة والاعارة كما هو المصرح الا ان الابداع على العكس فان له الابداع في صورة التخصيص ولم يصح في صورة التعميم ولو لضرورة ذكر في العمادية فيما اودع في الحار في الطريق فارسله الى صاحبه مع آخر وذكر في شرح الطحاوي ان المستأجر ان يعير ويودع ويوجر وقيد في الذخيرة بان هذا لو كان المستأجر شيئا لا يتفاوت الناس في الاتفاق به والافليس له ان يوجر ولا ان يعير حتى لو استأجر دابة ليركبها بنفسه فليس له ان يوجر غيره ولا يعير انتهى (قوله ضمن) اي الدافع كما هو الظاهر وفي المنع ان للموَجِر ان يضمن الدافع والمدفوع اليه ايهما شاء ولو كان المدفوع اليه مستأجرا يرجع الدافع ومستعيرا لا يرجع كافي الذخيرة (قوله بطل التقيد) كشرط سكنى واحد بعينه فلمستأجر ان يسكن غيره وان يزيد عليه لعدم التفاوت وما يضر البناء من نحو الطعن فتخرج كما مر (قوله كالسمسم والشعير كلاهما مثالان للاخف) كما ان الملح والحديد كليهما مثالان للاضرر وامثال النساءى ككر برعينه الموجر فلمستأجر رجل كبر آخر تركه المصنف لظهوره كافي تكلمة فتح القدير والمقدسى وذكر شمس الأئمة السرخسى انه لو حل نحو شعير قدر برسمى في الرزن يجب الضمان في القياس ولا يضمن في الاستحسان وهو الاصح وعليه فتوى صدر الشهيد كافي الذخيرة وقد استقر الفتوى عليه كافي الضمانات الفضيلية وان جزم بالضمان في الخلاصة قلت قد اختلف التصحيح الا ان العمل بما عليه الفتوى (قوله لا الاضرر) ولو فعله ضمن الدابة ولا اجر عليه وقوله حتى اذا استأجرها الخ وكذا يضمن في عكسه بان يحمل قطنيا في يوم ربيع مثل وزن حد يد مسمى كافي المنع ولو مسمى شعيرا فحمل احد عدليها شعيرا والاخر برا فهلكت فعليه نصف الضمان ونصف الاجر كافي الظهيرية قالت فيه بحث لا يخفى على من تدرب (قوله وحل عاتقه) اي عاتق الراكب وقوله ضمن اي الراكب وقوله وضمن بازداف رجل اي ضمن المردف وقد سبق ان للموَجِر ان يضمن ايهما شاء والرديف اوضامنا يرجع المستأجر لو مستأجرا ثم في هذه المسئلة يجب تمام الاجر اذا كان هلاك الدابة بعد البلوغ

الى مقصد المستأجر كما في الذخيرة (قوله تطيق حمله) هكذا في النسخ التي رأيناها والظاهر
ضمن حملها اى حمل الراكب والذي حمله على عاتقه وقوله جميع الضمان اى ضمان جميع القيمة
وقوله ما زاد الثقل اعترض عليه بان الآدمي غير موزون فلا يعرف قدر الثقل واجيب بان الضبي
الغير المتمسك بنفسه صار بمنزلة الحمل فلا يدخل تحت آدمي غير موزون ثم المراد مما في الشروح
من كون الآدمي غير موزون بالميزان عدم انضباط حاله به في الثقل اذ الانسان يجعل نفسه
ثقيلا تارة وخفيفا تارة كما لا يخفى (قوله اى ضمن قدرا) هذا اذا كان المزد من جنس المزد عليه
المسمى واما اذا لم يكن منه فهلكت ضمن جميع قيمتها كما في المنع قيد الضمان بقدر الزيادة فيما كان
حمله مع المسمى اشارة الى انه لو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها فهلكت ضمن جميع
القيمة كما ضمن جميعها فيما لو طعن عشرة مخاتيم حنطة مسماة ثم طعن مخثوما فهلكت كما في المغنى
وشرح الهداية ولم يتعرض المصنف للاجر اذا هلكت وفي غاية البيان ان عليه الكرا كما لا
(قوله فانه يضمن بهما) هذا اذا لم يأذن فيهما اما اذا اذن فيهما ففعل فعلا متعارفا فهلاك
لم يضمن كما في المبسوط هذا عند ابى حنيفة واما عندهما لم يضمن اذا فعل متعارفا ولو بغير اذن
والاصح رجوعه الى قولهما كما في غاية البيان نقلا عن التتمة وفي الحافظية عن اسمعيل الزاهد
استأجرها ليركبها فضر بها فحلت ان يأذن المالك واصاب الموضع المعتاد لاضمان اجاها
وان غيره ضمن اجاها الا اذا نص المالك عليه بعينه بان كان لا ينقاد الا بضربه فيه ومحل
الخلاف الضرب في محل معتاد قال الامام محمد في المبسوط يطالب اى يتخاصم ضارب الحيوان
لا بوجهه الا بوجهه وسئل المقدسي عنه في سنة ثمانين وتسعمائة فاجاب عنه بما في الحافظية
ان كل احد يتخاصم ضاربه بلا وجه لانه انكار حال مباشرة المنكر يملكه كل احد ولا يتخاصم
الضارب بوجه الا اذا ضرب الوجه فانه يمنع ولو بوجه فان الله تعالى خلق آدم على صورة
الوجه فان خلقه عليه السلام كان مجمعا للمحاسن ففي الحديث لا تضربوا الوجه فان الله
تعالى خلق آدم على صورته (قوله عطف على جوازه بها) وكلاهما مجروران لعطف جوازه
على ضربه المجرور بالباء كما هو الظاهر لاعلى الهلاك المجرور بالكاف كما لا يخفى (قوله وقيل
الجواب يجري على اطلاقه) يعنى انه ضامن عندنا خلافا لفرسواء استعارها او استأجرها ذاهبا
لاجابيا او ذاهبا وجابيا وقوله فاذا انقطع الاستعمال بالمجاوزة صار غاصبا ودخلت في ضمانه فلا يبرأ
عنه الا بالرد على المالك او على من هو مأثور بالحفظ من جهة المالك ولم يوجد (قوله قال في الهداية
هذا اصح) اى كون الضمان على الاطلاق وهو ظاهر الرواية هو الاصح وصرح في الكافي ايضا
بان هذا اصح ثم قال فيه وقبل الاول اصح وصرح في الشروح ان الاول رواية النوادر وانت
خير بانه اختلف التصحيح والريحان اظاها الرواية وعليه كلام الكافي ايضا لا ما زعم المصنف
انه اختار الاول (قوله ونزع سرج حمار) قيد به لانه لو كان موكفا فابده سرجا لا يضمن لانه
اخف واشار به الى انه لو سرج بسرج مثله لا يضمن اما لو استأجرها عريانة فاسرجها وركبها
فلو كان الاستيجار للركوب في المصر والمستأجر من العوام يضمن ولو كان من الاشراف لا يضمن
ولو كان الاستيجار من بلد يضمن مطلقا كما في الخلاصة (قوله اى سواء كان الخ) سواء كانت
لاتوء كف اصلا كما في المنع وقالا في صورة الايكاف بما يوكف بماله لا يضمن الا قدر الزيادة وقال
في العيون الفتوى على قولهما وهو رواية الاصل عند ابى حنيفة وما في المتن رواية الجامع
الصغير وهو الاصح كما في الذخيرة (قوله كما اذا حمل الحديد مكان الحنطة) وجه التشبيه فيه

المخالفة صورة ومعنى فقط من غير نظر الى الانبساط وعدمه اذ لو اعتبر ذلك الوصف ايضا
 يكون عكس ما نحن فيه من المثال كما في العناية اقول اعتبار وصف الانبساط لا يجعله عكس
 المثال اذ التحقيق ان الاكاف اثقل على ظهر الدابة في قدر ما يأخذه السرج منه وبهذا صح
 التمثيل بالمثال المذكور وزياة الاكاف عليه في الانبساط بثقل لا يجعله عكس المثال تدبر (قوله
 بالطول والقصر بالخوف وعدمه) لانه قد تعين الاوعر والاطول لخوف في السهل والقصر
 والتفاوت باطلاقه يشمل هذا كما في المقدسي (قوله وحله في البحر) هذا اذا قيده بالبر اما اذا
 لم يقيد به فلا ضمان كما في البحر (قوله فزرع رطبة) قيد بكون المزروع اكثر ضررا لانه لو كان
 اقل ضررا للاضمان وبحسب الاجر كما فيه (قوله فحاطه قباء) التقييد به اتفاق اذ لو خاطه سراويل
 خير في التضمن ايضا في الاصح لاتحاد اصل النفع من دفع الحر والبرد كما في المقدسي وذكر
 في القاموس القرتق كجندب ليس معروف معرب ككرته وفي لغة نعمة الله كرتة بالتركى يلاك
 وملتان وقوله لانهما تعليل لوجه التخيير في التضمن وضيمر المثني يرجع الى القميص والقباء
 مطلقا وذكر في الخلاصة ولو قدر الخياط طول الثوب وعرضه فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع
 ونحوها فليس بشيء وان كان اكثر يضمنه انتهى (قوله ولا يجاوز به الدرهم المسمى) لا كلام
 في نصف الدرهم على انه مفعول به سواء كان لا يجاوز مبنيا للمفاعل او للمفعول فعلى الاول فاعل
 لا يجاوز مستكن فيه عائد الى الخياط وعلى الثاني الفعل مسند الى الجار والمجرور مع وجود المفعول به
 وذا جائز عند الكوفيين والاختلاف وابن مالك سواء قدم المفعول به على الجار والمجرور او اخر
 وعليه قراءة ابى جعفر ويجزى قوما بما كانوا يكسبون والضيمر المجرور عائد الى اجر المثل
 ﴿باب الاجارة الفاسدة﴾ تأخير الفاسدة عن الصحيحة لا يحتاج الى معذرة
 لوقوعها في محلها كما لا يخفى (قوله بالشرط المفسد للبيع) اراد به شرطا ينافي مقتضى العقد
 كاستيجار رحي على ماء على انه ان انقطع الماء فلا اجر عليه فان مقتضاه ان لا يجب الاجر الا
 بالتمكن من استيفاء المعقود عليه (قوله وذكر الثاني بقوله والشيوع الاصل) هذا عند ابى حنيفة
 وبه قال زفر وعندهما يجوز وبه قال الشافعي ويتهيان ويجبران على ذلك لان هذا عقد
 معاوضة فيجوز في الشايع كالبيع ولان اصل المنفعة قائم في الشيوع ولذا وجب اجر المثل اذا سكن
 على قول ابى حنيفة ذكر في الاسرار ان كلام ابى حنيفة ادق وكلامهما اظهر وفي الثانية
 اجارة المشاع فيما يقسم وفيما لا يقسم فاسدة في قول ابى حنيفة وعليه الفتوى وفي المعنى ونهذيب
 القلانسي الفتوى على قولهما وحيلة الجواز على قول الكل الرفع الى القاضي والحكم به
 او عقده في الكل ثم فسخته في قدر ما لم يرد لان الشيوع الطارى لا يمنع الجواز بالاتفاق على ظاهر
 الرواية وقوله في رواية عن ابى حنيفة وهو رواية الحسن عنه (قوله بان جعل الاجرة ثوبا او دابة
 بلا تعيين) او عينا معينة ولكنه لم يدفعه حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغاما بلغ كما في
 الفتاوى الصغرى او جعلها خيرا او خنزيرا فانه يجب اجر المثل بالغاما بلغ كما في البحر (قوله والا
 لم يزد على المسمى) ودخل في تعميم هذا ما في الخلاصة من انه قال فيدوان كان الفساد لجهالة الوقت
 والمسمى معلوم يجب اجر المثل لا يجاوز به المسمى انتهى ومن ذلك يظهر ان الامور التي تفسد بها
 الاجارة خمسة فالخامس جهالة المدة حاصل ما ذكر في المقام انه لو وجد المسمى صحيحا والاجارة
 فاسدة يجب اجر المثل غير زائد على المسمى وان لم يوجد المسمى رأسا او لم يوجد صحيحا يجب اجر
 المثل بالغاما بلغ (قوله بل بالشرط او الشيوع الخ) هذا اذا لم يكن اجارة الوقف او مال اليتيم

لان اجارتهما وان فسدت بكل منهما فالواجب فيهما اجر المثل بالغاما بلغ لان كلامنا المتولى
 والوصى لا يملك اسقاط ما زاد على المسمى ولكن هذا عند الايجار بغبن فاحش كافي الشروح
 (قوله وانما يتقوم بالعقد) اى الصحيح او شبهته اى الفاسد اما تقومها بالعقد الصحيح فعلى
 خلاف القياس لحاجة الناس واما تقومها بالفاسد فبناء على ان الفاسد ملحق بالصحيح في باب
 الاجارة لسكونه تبعاله فيعتبر في الاجارة الفاسدة ما يجعل بدلا في الصحيحة عادة وهو اجر المثل الا
 ان المسمى لو اقل منه يجب ذلك لاتفاقهما على اسقاط الزيادة على هذا القدر يظهر التقوم
 فيما زاد عليه لعدم العقد ولا شبهته فيه كافي المنع وغيره (قوله فان آجر داره) اى الى مدة
 معلومة وهو المراد لمادل عليه قوله ويفسخ في الباقي (قوله وفي كل شهر سكن في اوله) اى
 ساعة في اوله هذا وهو المتبادر الظاهر من الشرح هذا اختيار من المصنف مامال اليه بعض
 المتأخرين وقوله كذا كل شهر سكن في اوله يعنى بعد الشهر الثانى واوقال وكذا عند مضى كل شهر
 لكان سالما عن شائبة التكرار وقيد المسئلة بكل شهر اذ لو قال الموجد اجرت دارا شهرا بكذا
 او سكت ولم يقل كل شهر لا يصح في الشهر الثانى لانه لم يسبق منه شئ يبنى عليه العقد
 فيه اطلقها ولكنها مقيدة بانه لو جمل اجرة شهرين فصاعدا وقبضها لم يكن لاحدهما ولاية
 الفسخ في قدر ما عجل كافي الذخيرة (قوله وفي ظاهر الرواية الخ) وذكر في الخاتبة ان الفتوى
 على هذه الرواية وفي قول المصنف وفي اعتبار الاول وهو القول باعتبار ساعة رؤية الهلال
 خرج ترجيح منه لهذه الرواية وقوله لان ذلك رأس الشهر اى عرفا (قوله متعلق بالمسئلتين معا)
 اراد بالمسئلتين الظرفين المتعلقين بقوله صح وانما عبر عنهما بالمسئلتين لان المسئلة جمعات
 باعتبار كل منهما مسئلة والمضى لو قال آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا صح في واحد وفي الباقي
 وصح في كل شهر سكن في اوله وفي كل شهر لم يسكن في اوله بعد هذا هو المراد والواقع فظهر
 منه ان من ظن بالمسئلتين قوله ان آجر داره الخ وقوله آجر دارا الخ فقد وهم واضطر في تعلقه
 بمسئلة ان آجر دارا الخ على انه لم يعرف ان قوله آجر دارا الخ نال لم يعطف على ما قبله لم يصح
 صرف الاستثناء عليه بحسب النوع (قوله حين يهل الهلال) بضم الياء وفتح الهاء على بناء
 المفعول اى يبصر الهلال والمراد اليوم الاول من الشهر لا اول الليلة من اليوم الاول من الشهر
 اذ المراد في مثله المعنى العرفى كافي التكملة وقوله الستة بدل السكل من السكل (قوله لم يجوز لجهالة
 بعض الاجزاء) اى بعض اجزاء الاجر وهو طعمه هذا قول المتقدمين ذكر المصنف لما
 وجده في التبيين ولكن قال الفقيه ابواللث في زماننا العبد يأكل من مال المستأجر عادة وقيد
 بالعبد لانه لو استأجر دابة على ان يكون علفها على المستأجر لا يجوز بالاتفاق صرح به في الخاتمة
 والظهيرية (قوله جاز اجارة الحمام) خصه بالذكر لان بعض العلماء كرهوا غلة الحمام لما روى
 ان عثمان كره ذلك وقيل كره اتخاذ حمام النساء لما روى ان نساء دخلن على عائشة قالت اهن
 من اللاتي يدخلن الحمامات قلن نعم فامرت باخراجن ولانهن منعن عن الخروج واجتمعهن
 فلما تخلو عن الفتنة والصحيح انه لا بأس بذلك للحاجة كما هو مذهب اكثر العلماء المجتهدين كافي
 بسوط السرخسي (قوله دخل الحمام في الخفسي) قيل فيه ان هذا يدل على جواز دخوله
 لا على جواز اجارته انتهى اقول وجه الاستدلال انه لا شك ان دخول النبي عليه السلام
 في الحمام اما بدفع شئ الى صاحبه او هبته له اجره او باباحة دخوله فيه والافاظ اظهر ان لا يدخل
 فيه لانه لصاحبه حقا في الماء الاسن والبناء وغيرهما فعلى اى وجه يثبت به المدعى اقتضاء

كما لا يخفى (قوله والحجام) خصه بالذكر لما روى عن احمد ان اجرة حرام كما ذهب اليه بعض اصحاب الظواهر وقيل انها مكروهة الصحيح ان عمله مكروه كعمل الذباغين والكناسين لا اجرة كما في شرح الطحاوي (قوله فان ارضعن لكم) يعني بعد الطلاق والعدة كما في التكملة (قوله لا بل على المفعة الخ) ما ذكره مختار صاحب الذخيرة وايضاح الكرماني والهداية قال في المنع هو الاصح وذكر ابن سماعة عن محمد ما يدل على ان العقد يرد على اللبن لانه المعقود عليه والقيام بمصالحه تبع واختاره شمس الأئمة الصرخسي وقال في النهاية هو الاصح ووقع هنا مدافعة بين كلامي صاحب العناية والبيان فلا علينا ان تذكر هنا الا ان ما اختاره صاحب الهداية ظاهر الرواية وما اختاره الصرخسي غير ظاهر الرواية فاذا اختلف الصحيح بينهما يرجح ظاهر الرواية وقد سبق غير مرة ولكن لم يثمر الاختلاف شبهة سوى صحة العقد وهو المطلوب بأي طريق كان وقوله ولا تم الخ جواب عما تضمن القياس وعنه جواب اخر بل هو حاسم وذا ان الارضاع بالاجر ثابت بالنص على خلاف القياس وانعقد عليه الاجماع فحينئذ لم يخرج الى مثل هذا التوجيه في الجملة تدبر (قوله لانه ايجار وليس بارضاع) اي لان الارضاع بلبن الشاة ايجار مصدر اوجر من الوجور وهو الدواء الذي يصب في وسط الفم كما في المغرب او مصدر ايجر من يجر اذا امتلاء بطنه من اللبن والماء او املاؤه منه كما في القاموس (قوله وطعامها وكسوتها) فيجب الوسط منهما كما في شرح التآويلات (قوله وعند هما لا يجوز للجهالة) هذا الاختلاف عند عدم بيان قدرهما ووصفهما وجنسهما اما اذا بينهما جازا اتفاقا كما في الخلاصة واعلم ان الظئر ايجر خاص ام مشترك قد دل كلام الفقهاء على كل منهما والصحيح انه اذا دفع الولد اليها لترضعه في بيتهما فشارك وان سكنت في منزله فوحد كذا نقل الاتفاق عن العلماء الاسيحيين وهنا بعض تفصيل في المبسوط والذخيرة (قوله او حبلت) وكذا اذا كانت فاجرة بينا فجورها او كانت سارقة يخاف منها على المناع او تقبأ الصبي لبنها بخلاف ما اذا كانت كافرة حيث لا تفسخ لان كفرها في اعتقادها ولا يضر بالصبي واما عذر الظئر ففرض اصابها ولم تقدر معه الارضاع وكذا اذا لم تكن معروفة بالظئيرة وكذا اذا آذوها بالسنتهم كان لها الفسخ كما في المبسوط (قوله وعليها غسل الصبي وثيابه) اي غسل ثيابه كما في الهداية والصحيح ان غسل ثياب الصبي من البول ونحوه عليها وعن الوسخ والدرن لا يكون عليها كما في الكفاية (قوله) ودهنه لوعطف على الطعام يكون يضم الدال ولوعطف على الاصلاح يكون بفتح الدال وتمنع عما يضر الصبي كالخروج من منزله زما كثيرا كما في المقدسي (قوله لان العادة) والاصل فيه انه يرجع الى العادة في توابع العقود ومن هذا قالوا الخبط على الحياط وعلى الحافر حث التراب على القبر ولو وقع التعامل به في بلد وعلى الجمال ادخال الحمل في المنزل ولو جالا على الظاهر واپس عليه الصعود على السطح او الغرفة الا اذا شرط كما في البيانية (قوله فقولهم فان ارضعته) بدل فاوجرته بلبن شاة يكون من قبيل المشاكلة يعني عبر عن ايجار الارضاع او وقوع الكلام في بيان الارضاع (قوله حيث يستحق الاجر) يعني استحسانا هذا اذا لم يشترط عليها الارضاع بشديها اما اذا شرط اختلف المشايخ فيه والصحيح انها لا تستحق الاجر كما في الذخيرة وذكر في التاتارخانية واذا استأجر رجلا يوما لعمل كذا فعليه ان يعمل ذلك العمل الى تمام المدة ولا يشتغل بشئ آخر سوى المكتوبة وقال بعض المشايخ كان له ان يؤدي السنة ايضا واتفقوا انه لا يؤدي نفلا وعليه الفتوى وقال ابو علي الدقاق المستأجر لا يمنع الاجر في المصير من اتيان الجمعة ويسقط من الاجر مقدار اشتغاله بذلك

ان كان بعيدا وان كان قريبا لا يحط من الاجر شيء (قوله وفي المحيط في كتاب الاستحسان)
 هذا الكلام متعلق بمسائل الغناء والملاهي والنوح وفي البرازية نقلا عن المشتق امرأة نايحة
 اوصاحبة طبل وزمر اكنسبت مالا ردتة على اصحابه ان علموا والاتصدق به وان من غير شرط
 فهو لها قال الامام الاستاذ لا يطيب والمعروف كالمشروط انتهى قال المقدسي في شرحه
 بعد نقل ما ذكره واذا علم ذلك ظهر ان ما ذكره شارح المجمع عن المحيط من ان ما تأخذه الزانية
 ان كان بعقد الاجارة فحلال حرام ذكره ولم اراه في المحيط الرضوي في هذا الباب وبعيد من
 الامام المعروف بالورع التام فتح هذا الباب والله الموفق للصواب انتهى وذكر في الخزانة انه
 لو استأجر على ان ينحت طنبور او يربط اطاب للاجير لا اجر الا انه يأثم به اقول يأثم المستأجر
 ايضا ويفهم منه ايضا ان ما اخذه المزيه بحسب العقد او التبرع او العرف كان حلالا ولكن
 لا يستلزم ذلك عدم الاثم في الزنا كما لم يستلزم انحطاطه عن كونه كبيرة في حقهما وعدم ايجاب الحد
 عليهما هذا والعباد بالله عن سوء الفاعل (قوله لتعليم القرآن والفقه) ولقراءتهما والتذكير
 والتدريس والحج والغزو وانما صحت لهذه العبادات لفتور الرغبات ولانه لا يكون لهما
 حظ من بيت المال كما في الفهستاني ثم ان بين للتعليم وقت يستحق المسمى والا يستحق
 اجر المثل كما في المنيع وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطبيب قلب المعلم وارضائه
 كما في البرازية وقوله على الحلوة المرسومة اي المعروفة والمعروف كالمشروط فاذا علم الهجاء
 ولم يبلغ الى الحلوة المرسومة وام يسم الاجرة يطلب رضاء الاستاذ كما في شرح الوقاية لعلاء
 الدين الاسود (قوله وعسب التيس العسب) الكراء الذي يؤخذ على ضرب الفحل او ضرابه
 فعلى الثاني عطف على المجرور باللام وعلى الاول مرفوع عطف على المستكن في لم تصح
 وتأنيث الفعل لا يضر في حق المعطوف كما صرح به في محله و اشار في الشرح الى ان المراد
 بالنيس الفحل من كل حيوان فيكون من قبيل اطلاق اسم الخاص على العام والتخصيص
 بذكر التيس للتبرك بلفظ النبي عليه السلام حيث قال عليه السلام ان من سمعت عسب
 التيس اي اجرة عسبه وجوزه ابو الخطاب الحنبلي وبعض اصحاب الشافعي فعا سوا على اجارة
 الظئر الحاجة كما في المنيع ولا يجوز استيجار الكلب المعلم والبانى المعلم للاصطياد كما استيجار الفحل للارتاء
 كما في البدائع قلت يدخل فيه عدم جواز استيجار الدب والعرد للعب بطريق اولى كما لا يخفى (قوله عن
 عن الطاعات والمعاصي) نشر على اللف فالاولى ناظرة للاذان الى الفقه والثانية ناظرة للغناء
 الى النوح (قوله تفسد) اي الاجارة ان دفع الى آخر الخ ففي الكل لو لم العمل لزم اجر المثل
 على ان لا يجاوز المسمى هذا في ظاهر المذهب ولكن كان مشايخ بلخ والنسفي يجيزون حل طعام
 او نسج غزل ببعضه قال في الظهير وبه اخذ الفقيه ابو الليث وشمس الائمة الحلواني والامام
 ابو علي النسفي للتعامل وقال المرخسي في المبسوط كان شيخنا يحكي عن استاذة انه كان يفتي
 بجواز هذا ويقول فيه عرف ظاهر بنسف والقياس قد يترك بالعرف كما في الاستصناع وقال
 الزيلعي والفتوى على جواب الكتاب يعني الفساد وذكر في الخلاصة ان لا دخل للتعامل
 في فقير الطحان وذكر في المبسوط حيلة في جوازه وهي انه لو شرط فقير امن دقيق جيد ولم يقل
 من دقيق هذه الخطة كان جائزا لانه وجب في الذمة فله ان يعطيه من دقيق هذه الخطة
 او شاء (قوله فسد عند اي حنيقة) وجاز عندهما يجعل العمل مقبولا عليه الوقت للاستعمال
 حتى لو فرغ في وسط النهار فله الاجر ولو لم يفرغ اليوم فعليه العمل في الغد قيد بان يجيز له لانه

لواستأجره للعمل على ان يفرغ منه اليوم جاز اتفاقا والفرق لابي حنيفة ان اليوم ذكرهنا لاثبات
صفة العمل وهي تابعة غير مقصودة بالعقد فلا يقابلها بدل كافي الشروح (قوله كونه الضمير
المجذور عائدا الى المعقود عليه والضمير المجزور في وقوعها عائدا الى الاجارة وقوله فهو غير مقدور
عادة لان له حاجة الانسان واداء ما وجب عليه (قوله ان يثنىها) اي يرددها مكروبة وقيل
يكررها مرتين في محل تغل فيه بمرة (قوله او يكرى انهارها) اطلقه فشمّل الكبار والجداول
اختاره خواهر زاده عملا باطلاق محمد وصححه في الذخيرة وفرق ببعض المشايخ بينهما وقال
بشرط كرى الجداول صحيح لانه يجب على المستأجر بدون شرط ولانه لا يبقى اثره بعد العام
اختاره برهان الأئمة (قوله الا ان يعمم الموجز) هذا الاستثناء متعلق بالمسئلتين فكان المناسب
ان يشرح بان يقول على ان تعمل ماشئت وصححه في الهداية (قوله فينتد يصح) ويدخل
الشرب والطريق في الاجارة بما للارض وان لم يشترطها بخلاف الشراء لما سبق في بابه
(قوله وله المسمى) يعني استحسانا كافي الشروح (قوله لارتفاع الجهالة الخ) فينقلب العقد
جائزا كافي اسقاط اجل مجهول قبل مجيئه كافي الشروح (قوله لا يتصور في الشايع) ولذا حرم
وطئ امة مشتركة وضربها ولان كل جزء يحمله عمل فيه لنفسه فلم يتم تسليم المعقود عليه
وبدونه لا اجر كافي المقدسي وغيره قيد باستيجار احدهما الاخر او حماره لانه لو اشتركا في طعام
ولا حدهما سفينة فاستأجر الاخر نصف السفينة لحصته بعشرة دراهم فهو جائز وكذا
لواستأجر منه انصاف جو البقه هذه ليحمل فيها هذا الطعام الى بلد كذا فهو جائز كافي
مختصر الكرخي لان استحقاق الاجر انما يجب بوضع العين في السفينة او الجواليق لا بايقاع عمل
كافي الغاية (قوله لانه سلم) اي المستأجر من استعمال الدابة وفرغ عنه وقد انتفع بها وانت
كافى ان المسئلة السابقة ونظائرها يؤيد ما قال به محمد كافي المقدسي (قوله فان البر الخ)
مرتبط بقوله مخالف لما قال الخ وقوله وقد علل في المحيط الخ تعليل آخر للمسئلة غير ما ذكر في
الكافي **باب من الاجارة** لما ذكر انواع الاجارة صححها وفاسدها شرع
في بيان ضمان الاجير وعدمه ولما كان الضمان وجوديا وحقا من حرق العباد ناسب تقديم بيان
ما يقتضيه وهو الاجير المشترك مع انه بمنزلة المركب من المفرد بالنسبة الى الاجير الخاص (قوله
من يعمل الخ) هذا تعريف لله در المعرفة لم يقتض الدور بين تعريفى المشترك والخاص كما
اقتضاه التعريف بمن لا يستحق الاجرة حتى يعمل على ما صرح به في الشروح مع الجواب
والتوجيه وحاصل التعريف ان الاجير المشترك من يكون عقده على عمل معلوم يتناول محله
(قوله لعمى غنمه شهرا بدرهم) حق التركيب هكذا لعمى غنمه بدرهم شهرا كما لا يخفى (قوله
وانما يستحق الاجر بعمله) المتن هكذا والافهام بين قوله لاجر وقوله بعمله من الشرح وما وجد
في بعض النسخ وانما لا يستحق الاجر الا بعمله على انه متن اصلاح الا انه افساد كما لا يخفى (قوله
ولا يضمن ما هلك في يده الخ) هذا عند ابي حنيفة وزفر والحسن بن زياد وهو القياس وابو يوسف
ومحمد قالا لو هلك بما مر يمكن التحرز عنه وجب عليه الضمان استحسانا والفتوى على قول
ابي حنيفة سواء شرط الضمان عليه او لم يشترط كافي الخانية والمحيط والتمتة وذكر في التبيين انه
بقوله ما يفتى اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة موالهم (قوله وان شرط عليه الضمان)
هذا مختار الفقيهين ابي جعفر وابي الليث لان اشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتى كافي
المبسوط واختار الفقيه ابو بكر رواية الضمان عند ابي حنيفة لو شرط بناء على ان الاجر

كان في مقابلة الحفظ والعمل جميعا واحترزا المصنف بهذا القول عن ذلك وقوله فعندهما يجوز
 أي هذا الشرط وانت خبير بان هذا الاختلاف مترتب على الاختلاف السابق فعندهما
 الضمان ثابت بدون هذا الشرط وبه يتأكد وعنده أنه غير ثابت فلا يثبت بالشرط لما ذكره
 المصنف أولا سبق كما لا يخفى (قوله وافق المتأخرون الخ) وقد شيد اركان هذا الافتاء في المنع
 واكن ذكر في المحيط انه اذا كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان كما هو عنده وان كان بخلافه
 يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان مستورا الحال يؤثر بهذا الصلح انتهى وهكذا ذكره
 البرجندي واستحسنه المقدسي اقول حسن هذا لا ينكر ينبغي ان لا يعمل الا بهذا كما لا يخفى
 (قوله بل يضمن ما هلك بعمله) اطلقه فشمّل عملا جاوز المعتاد اولم يجاوز وقال زفر وهو قول
 الشافعي لا يضمن ما لم يجاوز المعتاد ثم اذا توجه الضمان بعمله خيرا لما لك بين ان يضمنه
 قيمته معمولا واعطاه الاجر او غير معمول ولا اجر كما في الشروح (قوله أي دق القصار) اطلقه
 فشمّل الاستاذ والاجير وحده او معين له لان عملهما مضاف الى الاستاذ فيجب الضمان
 عليه ما لم يتجاوز المعتاد كما في الغاية (قوله وزاق الجمال) اعم من ان يحمل شيئا
 على ظهره او على دابته كما في الكافي (قوله او سقط من دابة) اطلقه فشمّل
 من يستمسك على الدابة ويركب وحده او لا وهو الصحيح كما في الشروح (قوله
 كذا دابة لم يجزه) أي كادى دابة في ان لا يضمن الحجام والقاعد بعمله حال كون كل منهما
 لم يتجاوز المعتاد فيه وهذا مراد المصنف وعليه شرحه ولا غبار على كلامه كما لا يخفى
 (قوله فلا يمكن تقييده بالسلامة) هذا اذا كان في الدابة والعبد باذن المولى اما اذا لم يوجد
 الاذن فهو ضمان وان لم يتجاوز المعتاد كما في الهداية (قوله حتى ان الختان الخ) متفرع على
 قوله يضمن الزائد الخ (قوله وهي من الغرائب) وجه غرابتهما من حيث الظاهر وهو حيث
 يجب الاكثر الخ واما كون المسئلة هكذا فقد اقتضاها قوله يضمن الزائد كله الخ تفصيله ما يسقط
 في الظهيرة من انه انما وجب كمال الدية اذ ابرأ والنصف اذ ادمات لانه اذ ادمات فقد حصل التلف
 من الفعلين قطع الجلد وقطع الحشفة انه مأذون في الاول وغير مأذون في الثاني فينصف الضمان
 واما اذا برأ فقطع الجلد مأذون فيه فجعل كان لم يكن بالبرء وقطع الحشفة غير مأذون فيه
 فوجب ضمان الحشفة كلا وهو الدية هذا لا يقار ان قطع الحشفة في الافضاء الى التلف فوق قطع
 الجلد بدليل مشروعية هذا دون ذلك فينبغي ان يجب كمال الدية اذ ادمات عن غير برئها كما
 في قطع اليد مع جزا الرقبة لاننا نقول ان كل واحد من القطعين من جنس واحد في احتمل ان يكون
 متلفا وان لا يكون متلفا والضعف والقوة لا اعتبار له كما لا اعتبار للقلة والكثرة في باب الجنابة بخلاف
 الجز فانه لا احتمال ان لا يقع اتلافا فلا يكون من جنس قطع اليد (قوله فان كسر دن الخ)
 اطلقه ولكنه مقيد بانه اذا كسر بصنعه عمدا او خطأ كزلق وعليه كلامه في الشرح قال في الكافي
 وان تلف في يده بغير فعله بان زحمه الناس لا يضمن عند أبي حنيفة خلافا لهما انتهى اقول
 وهو مسئلة الاجير المشترك وذكر في شرح الجامع الصغير لقاضي خن وان انكسر لا يتفر بظ
 بان ازدهم فلا ضمان عليه وله من الاجر بقسط ما حل انتهى ظاهره على انه بالاتفاق اقول
 ينبغي ان يضمن اذا امكن التميز عن هذا الازدهام والا فلا لما في شرح الطحاوي انه لو زحمه
 الناس حتى انكسر فلا ضمان بالا جاع اذ هو بمنزلة الحرق الغالب ولو انه هو الذي زحم الناس
 حتى انكسر فانه يضمن بالا جاع هذا اذا انكسر في وسط الطريق اما اذا انكسر بنحو

زلق بعد ما انتهى الى المقصد فله الاجر بلا ضمان هكذا حكى عن القاضي صاعد التتايورى
وهو يوافق قول محمد اخرا واما على قول ابن يوسف وهو قول محمد اولا فعلى الجمال ان يضمن
لما روى عن ابن سماعة ان الجمال لو انتهى الى المقصد فانزله مع رب الزق فوقع من ايديهما
فهلاك ضمن الجمال عند ابن يوسف ومعه محمد اولا وقال محمد ثانيا انه لا يضمن كما في الذخيرة وقال
المأخرون ان يضمن الجمال النصف لوقوع الزق من فعلهما وكثير من مشايخنا افتوا به
كما في المقدسي (قوله اجير واحد) بالاضافة والوحد) بفتح الواو وسكون الحاء بمعنى الواحد
صفة موصوفها مقدر اى اجير مستأجر واحد (قوله من يعمل لواحد) اشار به الى انه لو عمل
لاواحد فهو واجير مشترك لما سبق ظاهره على انه لو استأجر اثنين او ثلاثة عدا لخدمتهم مدة او لعدد
فمنهم فهو واجير مشترك كما هو الموافق لما في جامع الفصولين ولكن صرح في البرازية انه اجير
الواحد والتحقيق فيه انه لو كانت الغنم مشتركة بينهم يكون الاجير خالصا لهم ولو كان لكل منهم غنم
على حدة وعقدوا بعقد واحد رعى غنمهم على ان لا يعمل لغيرهم كان خاصا وان جوزوا
عمله لغيرهم فشارك هذا زبدة ما في المقدسي فظهر ان المراد بالواحد اعم من الحق في
والحكمى كما لا يخفى (قوله وان لم يعمل) هذا اذا تمكن من العمل حتى لو سلم نفسه ولم يتمكن من العمل
اعذر منه لم يجب الاجر ذكر في الذخيرة لو استأجره لانتخاذ الطين او غيره في الصحراء فامطر
ذلك اليوم بعد ما خرج الاجير الى الصحراء لاجرله وبه كان يفتى المرغباني كما في البيانية (قوله
كاجير شخص لخدمته) فيخدم المستأجر وزوجته واولاده وضيعة الخدمة المعتادة من الضحو
الى ان ينام الناس بعد العشاء الآخرة ومن الخدمة غسل الثياب وطبخ الطعام وسقى الدواب
وعلفها وحلب الشاة ولبس له ان يعقده خياطا او قصارا او تاجرا لانه لبس من الخدمة ولا يسافر
به وان ذكر الخدمة مطلقا حتى لو سافر به او استعمله في غير ما سمي به ضمن لانه غاصب كما في
العتاية (قوله والاجر مقابل بها) اى بالمنافع ولهذا يبقى لاجر مستحقا وان نقص عمله بخلاف
الاجر المشترك فانه لو فتن عمله في الثوب غير الخياط قبل قبض رب الثوب فلا اجر للخياط
لانه لم يسلم عمله لرب الثوب ولا يجبر الخياط على ان يعيد العمل لان العقد قد انتهى بتمام العمل
ولو كان القاطن الخياط فعليه ان يعيد العمل كما في البيانية (قوله او رعى غنمه) وكذا الحكم
في البقر وما في معناه كما في البرجندی (قوله ولبس له ان يعمل لغيره) ظاهره على انه لو عمل لغير
ينقص اجرة او تسقط كما لو مرض ذكر في الذخيرة وغيره انه لو كان اجير واحد من كل وجه بان
وقع العقد على المدة لعمل كالحصاد والخدمة فحصد او خدم في بعض المدة لغيره لا يستحق
الاجرة كاملا وبأنه ولو كان اجير واحد من وجه ومشارك من وجه كفترا استوجرت مدة آجرت
نفسها من آخر ولم يعلم الاول حتى مضت المدة وقد ارضعت ولد كل منهما استحققت الاجر
كاملا على كل منهما ولا تصدق بشئ من ذلك هذا لشبهها بالمشارك وبأنه لشبهها بالاجر
الوحد وذكر فيه ايضا ان الراعى اذا كان اجير واحد وماتت من الاغنام حتى لم يضمن لا ينقص
من الاجر بحسابها وذلك لانه اذا ماتت كلها لا يسقط شئ من الاجر فهذا اولى وهكذا في
المقدسى وذكر في الظهيرية ان المالك اذا باع بعض الاغنام فان كان الراعى خاصا لا يبطل
من الاجر شئ وان كان مشتركا يبطل من الاجر بمحصة ما باع والكلام فيه نظير الكلام فيما ذكره
مات بعض الاغنام انتهى اقول يظهر منه ان المالك لو باع قبل تمام المدة كل الاغنام لا يسقط
من الاجر شئ لو سلم الراعى نفسه الى تمام المدة وان لم يسلمه لا يستحق شيئا منه او نقول
ان يبيع كلها يفسد العقد فيلزم اجر المثل لمدة رعيه غير زائد على حصته من المسمى او نقول

ان يبيع كلها يفسخ العقد فيرفع من المسمى حصة المدة الباقية هذا هو الظاهر ولم ار من
 يصرح بواحد منها (قوله او بعلمه) هذا اذا لم يعتمد الفساد اما لو تعدد يضمن بالتعدي كما لو
 ضرب شاة فكدس رجلها او فقا عينها ولو هلك في سقي او رعى لا يضمن ولو مشتركاً ومات منه
 لا يضمن اتفاقاً ان تصادقا او برهن الراعي عليه والا صدق عند ابي حنيفة وصدق المالك
 عندهما كما في جامع الفصولين وذكر في الخاتمة انه لو هلك بالاستجمال في السوق يضمن المشترك
 ولا يضمن الخاص ما لم يعتمد الفساد وتليذ اهل الصناعة اجير خاص لا يضمن ما هلك بصنعه
 ما لم يعتمد ويضمن الاستاذ لكونه اجيراً مشتركاً ولا يرجع عما ضمن على التليذ كما في الابيضاح
 وحارس الخان او السوق اجير خاص على ما ذكره الفقيه ابو جعفر وعن صاحب المحيط انه
 اجير مشترك وفي الذخيرة الفتوى على الاول (قوله فلا يضمن ظئراً صبي) هذا اذا سكنت في
 منزل المستأجر او اذا استأجرها سنة مثلاً لترضع ولده بكذا فهو الظاهر اما اذا استأجرها لترضع
 ولده هذا سنة بكذا نصير اجيراً مشتركاً لما سبق كما صرح به في الذخيرة وغيره فينبغي ان يضمن فيما يمكن
 التحرز على الاختلاف السابق تدبر (قوله فكذا اذا خيره) اي خير المستأجر الاجير وقوله
 لم يجز اي التخيير فلا يجوز الاجارة كما في البيع وقوله لكن يجب اي في صورة الجواز وقوله واذا
 وجد اي العمل بان شرع في احد العاملين او احد الاعمال الثلاثة وقوله باثبات الخيار اي خيار
 التعيين (قوله على المسمى) اي في اليوم الثاني كما هو الظاهر قال القدوري هذا هو الصحيح
 وهكذا في الابيضاح وغيره وهو رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وذكر في الجامع الصغير انه
 لا يزاد على المسمى في اليوم الاول ولا ينقص عن المسمى في اليوم الثاني ولم ار من يصححه ثم اذا
 وجد العمل في اليوم الثالث او فيما بعده فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم لانه اذا لم يرض
 في تأخيره الى الغد بأكثر من نصف درهم فابعد اول كما في المقدسي (قوله بعد الطلب) اي
 في حوالى المكان الذي ضل فيه والمراد بعلمه لعدم الوجدان كونه آتياً بعد الطلب والمراد بكونه
 ضالاً ذهابه من حيث لا يشعر المستأجر وهو حافظ له واما اذا غاب عن بصره فهو ضامن
 كما في مختصر المحيط (قوله كذا راع) اي لم يضمن تدشاة اي فرت وكذا ند البقرة ونحوها وكذا
 لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فتبع البعض وترك البعض لا يضمن لما ترك وفي الخلاصة
 عدم الضمان بالاجماع لو خاصاً وفي المشترك كذلك عند ابي حنيفة وذكر في العمادية انه لو شرط
 عليه ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبحه فهلك يضمن ورده صاحب جامع الفصولين بان الذبح
 لبس من الرعى فهو متبرع في التزامه فلا يضمن ودفعه المقدسي بانه غير متبرع بالحفظ لاستيجاره
 عليه والرعى في الحقيقة هو الحفظ ومن التزم شيئاً بعقد فيه عوض لا يقال به اذا خالف ما التزم
 انه ضمان الامين (قوله لا يسافر بعيد موجد) حتى لو سافر به صار غاصباً فيضمن ولو رده سالم الى
 مولاه لا اجر له عندنا خلافاً للائمة الثلاثة لان الاجر والضمان لا يجتمعان عندنا كذا قالوا اقول
 الظاهر انه يجب عليه اجر ماضى قبل المسافرة وايضاً ينبغي ان يجب عليه المسمى عند مجده
 لو تم المدة بالمسافرة او بعد ها والعبد سالم كما هو الحكم في المحجور في الطريق تدبر (قوله اجر
 عمل عبد محجور) وكذلك الحكم في الصبي المحجور اذا آجر نفسه وسلم من العمل الا انه لو هلك
 الصبي من العمل فعلى عاقلة المستأجر الدية وعليه الاجر فيما عمل قبل الهلاك بخلاف العبد
 المحجور اذا هلك من العمل يجب على المستأجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل ثم قيل الاجر الذي
 يجب اجر المثل لان العقد وقع فاسداً الا اننا يجوزنا استحسنانا نتججه في حق قبض الاخر كما في المنع

والنهاية (قوله ولا يضمن اكل غلة عبد) وعلى هذا الخلاف سائر اسباب العبد المغصوب
او استهلكها او الفاسد ووضع الخلاف في ضمان المثلث اذ لو كان عين الاجرة قائمة فلمولى
ان يأخذها بالاجماع وفيما آجر العبد نفسه اذ لو آجره الفاسد يكون الاجرة للفاسد دون
المالك غير انه يتصدق به لتطرق خيب فيه او يرد على المغصوب منه وهذا اولى كما في المنع
فظهر منه ان قول المصنف و يأخذها مولا قائمة مبنى على ان هذه الاجرة اجرة آجر بها
العبد نفسه فقط وعليه شرحه في قوله وصح للعبد قبضها تدبر كما لا يخفى (قوله لانه نفع
محض) ولما شرته العقر كما في الشروح (قوله يحكم بانه كذلك) اى مع اليمين لان القول
في الدعوى قول من يشهد له ظاهر الحال مع يمينه كما في الشروح (قوله القول رب الثوب
في القميص) وكذا القول له لو انكره اصلا ويحلف هذا اذا لم يكن لهما بينة وان اقاما فالبينة
بينة الخياط والصباغ ثم لو انكره اصلا فشهد شاهد انه دفعه له لصبغه احمر و آخر اصفر
لم تقبل كالموقال شاهد استأجرها ليركب واخر زاد ويحتمل لانهما عقدان كما في المقدسى وغيره
(قوله والقول رب الثوب في الاجر) هذا عند ابى حنيفة وقال ابو يوسف ان كان حر يفا له اى معاملة
ودفعه له شتا للعل فلاعامل الاجر والا فلا وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة
بالاجر وقيام حاله بها فالقول له والا فلا كما في الشروح وذكر في الكفاية وقال شيخ الاسلام
خوهر زاده الفتوى على قول محمد وهكذا في الصغرى والتممة وظاهر الهداية على رجحان
قول الامام هنا وان كان قياسا والارجح قول محمد لما انه قيل وعليه الفتوى وقد سبق
بعض تفصيل في مسائل شتى لباب السلم وقد ظفرت خمس مسائل رجح القياس على الاستحسان
الاولى هذه المسئلة ولو على ترجيح صاحب الهداية والثانية ماسبق في مسائل شتى والثالثة
ما في كتاب المزارعة ان بيان نصيب من لا بد شرط ولا يكتفى ببيان نصيب صاحب البذر
فقط وفي الاستحسان يكتفى به والرابعة ما ذكر في الاصول في آخر بحث الشرط في حكم السبب
حيث وجب المصير فيه الى القياس والخامسة في وصية الجيران وهذه الخمس غير ما صرح به
سراج الدين الهندي في شرحه للمغنى من احدى عشرة مسئلة فليطلب من محالها وايضا
قد ظفرت مسئلة في باب الاكراه وهى توكل بالطلاق اختار صاحب الاشياء القياس الجلى
فيه على الاستحسان وجدته ايضا ذكر في التمهة لو ان نصرانيا اكره على الاسلام فاسلم فالقياس
ان لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح انتهى كذا في شرح ابن الشحنة وذكر في الخاتمة
ان اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حرييا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى وهذا منه
ترجح القياس على الاستحسان كما لا يخفى

باب فسخ الاجارة

اخره لان فسخ العقد بعد وجوده فناسب ذكره اخرا (قوله اى للمستأخر ولا ية
الفسخ) خصه بالذكر بناء على ان الفسخ منه كثير ولا منع في ان يقع من الموجه كما في صور
خيار الشرط ولزوم دين للموجه وارادة مستأجر عبد السفر ثم اذا احتاج احد العاقدين
الى الفسخ فاذا كان بالخيار في مده يصح فسخه سواء كان بحضرة صاحبه او بغيبته وايذكر فيه
خلاف واذا كان بغيره لا يصح الا بمحض من صاحبه على قول ابى حنيفة ومحمد ويصح على
قول ابى يوسف ومنهم من قال لا يصح عنده ايضا كما في مختصر المحيط والمنصورية (قوله
لانها تنفسخ الخ) اشار به الى اختلاف بين مشايخنا على ما ذكر في التكايف وغيره انه اذا تحقق
العدر فهل ينفسخ العقد او يحتاج الى الفسخ وعلى الثاني عامة المشايخ وهو الصحيح

ثم ان احتج الى الفسخ يحتاج فيه الى القضاء او الرضاء كافي الزيادة وهو الاصح ولا يشترط ذلك كافي الجامع الصغير وقبل ما في الزيادة يحمل على عذريته اشتباه كدين زعم صاحبه ان لا وفاء له الا من ثمن ما آجره وما في الجامع محمول على ما اذا كان العذر واضحا وصحح الامام المحبوبي وقاضيهان هذا التوفيق وذكر في الخزانة ان في المسئلة روايتين ووفقهما بعض مشايخنا وقالوا ان كانت الاجارة لغرض فلم يبق ذلك كما اذا استأجر دابة لطلب عبد آبق له ثم عاد العبد من الابلق ينسخ الاجارة وان لم يكن كذلك يحتاج الى الفسخ اذا عرفت هذا ظهر ان هذا الاختلاف جار فيما يفسخ بما عدا خيار الشرط والرؤية فمن قصر على ما يفسخ بخيار عيب نفوت النفع فقد قصر ولكن اشارة المصنف هذه ايجاز محل كالا ينفى (قوله وانما تنسخ به) هكذا في النسخ ولكن الفلأمر على ما اختاره من الفسخ على الانفساخ ان يقول تنسخ ثم اذا فسخ المستأجر في اليوم الثالث افتى صاحب المحيط ان لا يجب اجر يومين لانه لا يمكن من استيفاء النفع لانه لو انتفع بطل خياره كافي الفصول العمادية (قوله او دلالة او يثبت قياسا) بان ورود الشراء على الاعيان اقوى من وروده على المنافع غايته التساوي بينهما (قوله فيثبت خيار الفسخ) واو لم يفسخ حتى يبق المقدسقط عنه الاجر لعدم تمكنه من الانتفاع على الوجه الذي قصده بالاستيجار فاذا بناها الموجر فسكن المستأجر فيما بقي من المدة او عاد الماء لزمه الاجرة ورفع من الاجرة اجرة مدة الخراب والانقطاع كافي المنع وفي مدة الخراب او الانقطاع القول قول المستأجر لانه ينكر تقرر الاجر عليه (قوله كترض العبد الخ) وكنتقصان الماء نقصانا فاحشا اذ به حق الفسخ للمستأجر قال القدوري في شرحه اذا صار لطحن الرحي اقل من نصف طعنه فهو فاحش اما اذا لم يكن فاحشا فليس له الفسخ لان مدة الاجارة لا ينج عن نقصان غير فاحش غالبا (قوله فلو لم يخل به) وفي الخلاصة لو انكسرت اوتاد القسطاط فعليه الاجر ولو انقطعت اطنايه فلا اجر عليه ولو استأجر ارضا ليرزعهها فزرع وقل ماؤه قال محمد له ان ينقض الاجارة ويخاصم حتى يتركها الحاكم بيده باجر مثلها الى ان يدرك الزرع فان سقى زرعه كان رضا وليس له ان ينقض الاجارة (قوله بالخل) اي بالمعيب المخل بالنفع كرحى قل ماؤه وطحن نصف ما كان يطحن ولم يرد فانه يكون رضا كافي الخلاصة (قوله استوجر حداد) وهو الجراح سمى به لعلاجه بالحد يد قيد في المسئلة بالسكون كما في الهداية والظاهر منه انه لو لم يسكن وجهه لا يكون له الفسخ الا ان الصحيح انه لو بدله شيء يكون له حق الفسخ كما اذا استأجره لقطع يده لاكاة اوله دم بناء ثم بدله في ذلك كان عذرا لان في ابقاء العقد اتلاف شيء من بدنه او ماله كافي مبسوط السرخسي (قوله ولزوم دين) اطلقه فشمع المعايين والمثبت بالبرهان او الاقرار كافي الشروح (قوله واراد فسخها الخ) هذا اذا لم يستغرق الاجرة المجلة قيمة المستأجر اسم مفعول من الدكان او الدار او نحوها فليس للقاضي ان يأذن ويحكم في بيعه للدين كافي القنية (قوله وسفر مستأجر عبد للخدمة) اشار بعقد العبد وهو من المنقول انه لو استأجر عقالا مثل حاتوت او منزل ثم بدله ان يسافر كان عذرا فلم يستأجر الفسخ بالطريق الاولى وقيد بسفر المستأجر لان سفر مولى العبد لا يكون عذرا ثم لو انكر الموجر سفر المستأجر وقال انه يريد به فسخ الاجارة يستل القاضي من رفقائه انه هل يخرج معكم فان قالوا نعم ثبت العذر فلا فلا وقبل بحكم بذيك وثبانه وقبل بحلفه القاضي بالله انك عرمت على السفر واليه مال القدوري والكرخي كافي البيانية (قوله فلا يتحقق العذر) في حقه وذكر في الكافي ان هذا الخطاط

ايضا قد يعجز عن العمل بان يظهر خيائه عند الناس فيتحامون عن معاملته وتسليم العمل اليه
فهو نوع افلاس (قوله وبداء) على وزن مرام. صدر بدأله من هذا الامر بداء اذا نشأ فيه رأى
اطلقه فشمع ما بداله في اول الامر وفي بعض الطريق كما في الخلاصة وقيد المسئلة بقوله من سفره
لانه اذا بداله ان لا يكثرى هذه الدابة بل يكثرى دابة اخرى ولو من خلاف نوعها كالابل والبغل
لا يكون عذرا بخلاف ما لو اشترى بعيرا او دابة يكون عذرا لانه استغنى عن الاجارة كما في الظهيرية
وفيه ايضا انه لو اكثرى دارا للسكنى ثم اشترى دارا لا يكون عذرا ولو استأجر ارضا ليزرعها
ثم بداله ترك الزراعة اصلا كان عذرا ولو بداله زراعة ارض اخرى لم يكن عذرا وان نزلت الارض
كان عذرا ولو استأجر عبد الخدمه فوبخه غير حاذق في الخدمة لا يكون عذرا (قوله في الصرف)
هذا القيد للتمثيل والمراد عمل آخر كما في البرجندى بخلاف ما لو استأجر دكانا لبيع ويشترى
ثم اراد ان يعمل عملا آخر فانه عذرا لان الواحد لا يمكنه الجمع بين العملين كما في الكافي (قوله
فانه ايضا اي فان بدأ المكاري كترك مستأجره الخ لبس بعذر الخ) هذا على رواية الاصل
وروى الكرخي انه عذرا لانه اذا مرض تعذر خروجه لا باختياره وغيره لا يقوم مقامه الا
بضرر كما في الكافي ونقل الحدادي في شرح النظم عن الكرخي انه عذر مطلقا وهو الاظهر
كما في المقدسي (قوله وبيع ما آجره الخ) يريد به ان عقدا الاجارة لا يفسخ ببيع الموجد وكذا لا يفسخ
عقد البيع ببقاء الاجارة حتى لو مضت مدة الاجارة لزم البيع للمشتري ولو طالب تسليم المبيع ففسخ
القاضي عقد البيع هذا اذا لم يكن عالما بالاجارة قبل الاشتراء اما اذا اشتراه عالما بها فلبس له
المطالبة كما في غاية البيان (قوله متعلق بقوله) هذا القول في مواضع ثلثة لبس المراد منه
التعلق بالخوى بل المراد مقابل له (قوله وتفسخ بموت احدهما) سواء اجاز الوارث تلك
الاجارة او لا وفي المنصورية اذا مات احدهما قبل مضي المدة ولم يكن تفرغه يجب المسمى
استحسانا واجر المثل قياسا وقال الامام قاضيخان لو اسكن المستأجر بعد الموت او مضى المدة
فالفتوى على انه لا يجب الاجر بالسكنى قبل الطلب اما اذا طلب فعليه الاجر فيما سكن بعد
الطلب سواء كان في الشهر الاول او لا ولا فرق في هذا بين دار معدة للاستغلال او لا وفي الخلاصة
الفتوى على انها ان كانت معدة للاستغلال يجب الاجر على كل حال والا فلا (قوله والوصي)
وكذا الاب اذا آجر دار ولده الصغير والقاضي اذا آجر دار الصغير ومات لا تفسخ الاجارة
كما في الخلاصة قال في الظهيرية ولو اظهر المستأجر في الدار شيئا من اعمال الشرك شرب الخمر
واكل الربوا والزنا واللواط فانه يؤمر بالمعروف ولا يخرجوه من الدار
وكذا لو اتخذ داره مأوى للصوفى انتهى وفي الذخيرة ولا خلاف فيه للائمة الاربعة وفي
الجواهر ان رأى السلطان ان يخرجهم فعزل وقال ابن الحبيب المالكى لو اظهر الفسق
في دار نفسه ولم يمنع بالامر بالمعروف ويقول داري انا آتى فيها ما شئت تباع عليه داره
كما في المنيع **مسائل شتى** (قوله لان هذا تسبيب وليس بمباشرة) والفرق
بينهما ان المباشرة علة فلا يبطل حكمها بعذر كمن رمى سهمها في ملكه فاصاب انسانا
او مالا فهلك يضمن واما التسبيب فليس بعلة فلا بد من صفة العدوان ليحقق بالعله كما في البيانية
(قوله وضع جرة الخ) ولو اخرج حداد الحديد من الكبر فوضع على العلة وضربه بمطرقة
وخرج شرار النار الى طريق العامة واحرق شيئا ضمن ولو اخرجته الريح بلا ضربه بمطرقة
كما في المقدسي (قوله كقفيز الطحان زاده على ما في الشرح) اشارة الى ان هذا العقد

في معناه من حيث جعل الاجر بعض ما يحدث من عمله وذلك معدوم في الحال وبس له حكم
 الوجود لانه غير واجب في الذمة وقوله وهو مجهول اشار به الى انه فاسد من وجه آخر وهو
 جهالة الاجر وهو نصف ما حصل من عمله فظهر ان هذا العقد فاسد قياسا بوجهين
 كاستيجار حانوت بنصف ما يربح فيه على ما صرح به في الذخيرة فيكون في معنى فقير طحان
 من وجه فلاغبار على كلام المصنف ويكون التشبيه بالنظر الى كون الاجر نصف ما يخرج
 من عمله لا بالنظر الى مجهوليته تدبر (قوله لانه شركة الوجوه الخ) حاصله انه وجد فيه سبيل
 متعارف الى جواز هذا العقد فوجب العقد بصحته وان ابا القياس كافي الكافي وذكر فيه ايضا
 ان هذا شركة التقبل وهو الموافق لما ذكر في كتاب الشركة الا ان المصنف تبع فيه صاحب
 الهداية كانه اطلق عليه شركة الوجوه مجازا لا اصطلاحا لما ان احدهما يقبل العمل بوجاهته
 ولما انه لم يوجد التقبل من الآخر فيه وقوله في الحقيقة اي في حقيقة الحال يعني ان هذا العقد
 بحسب ظاهرا الحال عقد اجارة الا انه بحسب حقيقة الحال والامر عقد شركة لان معنى
 القياس الجلي وهو مقابل الاستحسان ما كان متبادرا ظاهرا كما ان مبنى الاستحسان ما خفي
 من المعاني التي تيط بها الحكم وذا قوى الاثر كثيرا ولذا غلب على القياس كما هنا
 (قوله كاستيجار جل آه) وفي المحيط استأجر بعيرين الى مكة ليحمل على احدهما محملا فيه رجلان
 والوطاء والدناء ولم يره الجمال ولا الوطاء ولا الدنار وعلى الآخر زاملة عليه كذا محتوما من السويق
 وما يصلحه من الزيت والخل وما يكفي من الماء ولم يبين قدره وما يصلح من الحبل والمال بق من القربة
 والمطهرة والمضائة ولم يبين وزنه وبشرط ان يحمل من مكة من هداياها ما يحمل الناس فهذا
 جائز استحسانا للتعارف وله ان يحمل ما هو متعارف وحكي مثله عن مالك الخ (قوله لجل قدر زاد)
 وقيد الزاد للتمثيل اذ غيره من المكمل والموزون ونحوه مثل ذلك هذا عندنا خلافا لبعض اصحاب
 الشافعي وهذا الخلاف فيما اذا اطلق اما اذا شرط الاستبدال يستبدل بالاخلاف كما في المنع
 وذكر في المحيط اشترط عقبة الآخر وهو ان يستأجرها اثنان ليركبها احدهما ويترك الآخر
 ولم يبيننا مقدار ركوب كل واحد جاز لا عرف وبه قالت الائمة الثلاثة خلافا للمزني من اصحاب
 الشافعي (قوله انعقد بينهما عقد اجارة) لان الاجارة بالنعاطي صحيحة كما في الذخيرة (قوله
 وان اثبتته) اي بعد مدة عينها المالك كالشهر او السنة كما في الخزانة وغيره (قوله او اقر) عطف
 على قوله انكر وقوله فيئتد لا يفيد رضاه ظاهرا اي ظاهر رضاه اذ ظاهر الحال لا يقابل الصريح
 من صاحب الحال كما ان الظاهر لا يقابل النص (قوله ان يوجر الاجير) اراد به المستأجر اسم
 مفعول فيشمل سائر المنقول والعقار واراد بايجار المستأجر من غير موجره اعم من المستأجر
 الاول والثاني لان المختار ان لا يجوز ايجار المستأجر الثاني من الموجر ايضا لان المالك انما ينتفع
 بحكم المالك كما في الصغرى ثم الاجارة الثانية من الموجر لا تبطل الاجارة الاولى اذ الثانية فاسدة
 فلا ترفع الصحيحة وهو الاصح الا انه لو قبضه الموجر سقط الاجر عن المستأجر في مدة قبضه
 كما في الخلاصة (قوله ويودع) اطلقه وهو الموافق لما في الفتاوى السراجية ومنية المفتي الا انه
 قد سبق هنا من العمادية في مسألة استيجار دابة للركوب او الحمل الخ ان المستأجر ايداعا في صورة
 التخصيص لا في صورة التعميم تذكر فعلى هذا يظهر منه ان الايداع ليس في حكم الاجارة
 والاعارة مطلقا وان عليه التعرض لتفصيل الايداع وان تركه في الدالة الثانية لم يكن من باب الاكتفاء
 مطلقا تدبر (قوله فصار قابضه حكما) اما في صورة عدم المنع فظاهر واما في صورة المنع فلم

لوحاشه فيها لحكمه بها كافي الكافي (قوله على كتيبه المكاتب) وهي السجلات والمحاضر ونحوهما وقوله قدر ما يجوز لغيره اي لغير القاضي قال الزاهدي في قتيبه ولم يرد في اجرة السكاكين مقداره مئة سوى ما روى عن علي - السفدي وبعض المتقدمين وهو ان الوثيقة بمال اذا كانت تبلغ الف ففيها خمسة دراهم وفي الفين عشرة دراهم الى عشرة آلاف ففيها خمسون درهما ثم ما زاد ففي كل الف درهم وان كانت الوثيقة بأقل من الالف ان لحقه من المشقة مثل ما يلحقه بوثيقة الالف ففيها خمسة دراهم وان كانت ضعفه فعشرة وان كانت نصفه فدرهتان ونصف وفي الزيادة والنقصان على اعتبار ذلك واراد بمشقة الكتيبة كتيبة الاجناس والعروض المختلفة بصفتها وقيمها (ط) واما اجر كاتب القاضي وقسامه فعلى الخصوم (قب) اجرة السجل على المدعي (مح) على المدعي عليه (مح) على من استأجره والافعل من اخذ السجل (سط) يجوز للمفتي اخذ الاجر على كتيبه الجواب بقدره لان الكتيبة لبس عليه لان الواجب عليه الجواب اما باللسان او بالكتاب وذكر في النية انه اذا ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر شراء فاقرا المدعي عليه للمستأجر فللمدعي الشراء ان يخلفه على دعوى الشراء ولو ادعى اجارة فاقرا لاحدهما لبس للآخر ان يخلفه آجر دابة لرجل ثم لاخر فاقام الاول البيعة ان كان الآخر حاضرا تقبل عليه وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان كان غائبا لا تقبل انتهى واما اجرة القسمة فذكر في (يت) انها على عدد الرؤس الصغير والبالغ فيه سواء (اسمع) اختلف العلماء المتأخرون في تقديره قال ابو الحسن الكرخي وشمس الائمة محمد بن سهل والفقهاء ابو الليث للقاضي ربع العشرة ذهب اليه الامام المعروف بخواهر زاده وعليه الفتوى وفي المنتخب مثله كذا في حاوي النية لازاهدي (ثم اعلم وفقك الله سبحانه وتعالى قد ظهر لذلك قانون منيف للدولة العثمانية بناء على ان بيت المال لا صرفه السلطان الى محاج الدين والدولة من وظائف العساكر والراجل والفارس وغيرهما عين للقضاة قدرا معيناً في كتب السجلات والمحاضر والقسمة بعد عرض اصحاب الحل والعقد بما اتفق عليه آراؤهم والسلطان تصرف في مثل هذا لثلايطل مصالح الرعية والعباد ولثلا يمرض فتور لمعيشة العلماء ولا سيما حال القضاء وانعقد على صحة ذلك اجماعهم وتأكد بتعيين السلطان ومسد الكمل فيه الضابط الاستحسان المذكور في كتب الاصول فظهر ان من لم يتجاوز عن تعيين الفقهاء والسلطان لا يلام اصلا ومن يتجاوز عن ذلك انصفه المولى عز وجل وقد قالوا لبس زماننا زمان اجتناب الشبهات وعلى المسلم ان يتقي الحرام المعين ومن ذلك قالوا ان نصيب الاكره يطيب لهم ويطيب ان يؤكل منه برضاهم وان كان ذلك لا يخفى عن نوع شبهة كما في الخبث والتجنس واقد قبل صاحب الاشياء ذلك هذا ﴿ كتاب العارية ﴾ (قوله في الصحاح هي بالنشد يد الخ) وفي القاموس وقد تخفف والعارية ما تدا ولوه بينهم انتهى وما في آخره تا اذا نسب تخفف تاؤه ككي في مكة مذكر كان او مؤنثا والاصل في الباء النسبية الفشيد ويجوز التخفيف وفي المغرب العارية فعلية منسوبة الى العارة اسم من الامارة كالغارة من الاغارة فظهر ان العارية لم يكن منسوبة الى العار وهو الممول عليه لانه عليه السلام باشر الاستعارة فلو كان في طلبها عار وعيب لما شرها كافي النهاية ومراج الدراية وذكر في البدرية انه يحتمل ان يكون العارية اسما موضوعا لانسيا كالكرسي والدردي نظيره كعبت وكبت صيغة تصغير وليس بتصغير وما ذكر في الكافي هو المذكور في المبسوط (قوله فمليك نفع) اشار به الى رد

ماقاله الكرخي من انها اباحة نفع وما في المتن مختار ابي بكر الرازي وهو الصحيح كما في الشروح
 واطلق النفع فشمع نفع الجزء المشاع فان اعارته تصح سواء احتل القسمة اولا وسواء اعاره
 من الشريك اولا كما في القنية والمراد بهذا التملك تمليك على سبيل الجواز لا اللزوم لان المعبر
 ان يسترد متى شاء فيخرج من التعريف هبة المنفعة ابدية كهبة المرور فلم يحتاج في اخراجها
 الى قوائنا لا على التأيد وقوله وبهذا يخرج اي بقوله بلا عوض كما يخرج بهذا القول نفع البيع
 والهبة (قوله فان المصحح لتملك العين عرفا الخ) ظاهر كلامه على ان للمصحح حقيقة عرفية وحقيقة
 لغوية وانما احتيج الى الارادة في الهبة وقوله واصله ان يعطى الخ لا يخفى ان تملك المنافع هو
 معنى العارية انسب بمعناه الاصلى لانه في نوع خاص وثلك في الاعم فبقتضى كونه مجازا فيها
 لما ذكر في محله ان ذكر الخاص واردة العام يقتضى كونه مجازا فيه كما ان الاصلى ذكر الجزء واردة
 الكل يقتضى كونه مجازا فيه (قوله بئذ دفع ما عترض صاحب الكافي الخ) ذكر في المستصفي
 شرح نافع في جواب هذا الاعتراض انه جازان يكون هذان اللفظان حقيقة لتملك العين
 ومجازا لتملك المنفعة واليه مال صاحب الهداية في كتب العارية ويكون التقدير اذا لم يرد به
 الهبة واراد به العارية ويحتمل ان يكونا لتملك المنفعة حقيقة وتملك العين مجازا واليه اشار
 فخر الاسلام في مبسوطه وصاحب الهداية في كتاب الهبة ويكون قوله اذا لم يرد به الهبة للتاكيد
 ويحتمل ان يكون المعنيان حقيقة لهما وانما يتعين العارية عند الاطلاق لانه ادنى الامر ين
 فيحمل عليها للتيقن كما في الكفاية (قوله عن افادة المالك) اي في الرقبة كما هو الظاهر او هو نص
 فيه ولكن اللام يحتمل ان يفيد تملك المنفعة فكان اول الكلام محتملا لتملك السكنى والمحكم
 لا يمارضه غيره من الظاهر والنس وغيرهما (قوله ويرجع المعبر متى شاء) اي في العارية
 سواء كانت مطلقة او موقنة كما في الشروح وعليه تعميم التعليل ولكن استثنى من ذلك ما في
 الظهيرية والحاشية من انه اذا استعار امة لترضع ولده والى الصبي لها بحيث لا يأخذ ثدى
 غيرها فانه لا يجوز له ان يرجع بل له اجر مثل خادمه الى ان يفطم الصبي اذا طلب الرد قلت
 لاحاجة الى استثناء هذا لان الاعارة لم يبق فيه اعارة بل لما رجع المعبر وصح رجوعه بدلت
 الاعارة بالاجارة نظرا للصبي وفيه نظر للمعبر ايضا كما لا يخفى ومن هذا القبيل ما لو استعار فرسا
 للفرو فلقبه في بلاد الشرك في موضع لا قدرة للمستعير على الكراء والشراء كان له ان لا يدفعه
 بل عليه مثل اجر الفرس من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى الموضع الذي يجد فيه
 كراء او شراء كما فيهما (قوله ولا يضمن اذا هلك بلا تعد) سواء هلك باستعماله اولا وسواء
 شرط عليه الضمان اولا وسواء ظهر هلاكه او خفي ثم هذا اذا كانت العارية مطلقة امالو كانت
 مقيدة بالوقت مطلقة في غيره نحو ان يعبر يوما فانها مطلقة الا في حق وقت فلو لم يرد ها بعد
 معنى الوقت مع الامكان ضمن اذا هلك سواء استعملها بعد الوقت اولا كما في شرح الطحاوى
 والخلاصة والمصنف من غير ذكر خلاف بين اصحابنا وذكر صاحب المحيط وشيخ الاسلام
 خواهر زاده انه يضمن اذا انتفع بها بعد مضى الوقت والا لم يضمن واليه مال شمس الائمة
 المبرخسي لان المستعير يمسك مال الغير بعد المدة لنفسه بخلاف المودع ثم الوقت اعم من ان
 يكون نصا او دلالة كما لو استعار قدوما ليكسر بها حطبا فكسره ولم يرد حتى هلك ضمن
 قال به الامام ظهير الدين كما في المنع (قوله ان ظهر بالضمان انه آجر الخ) فتكون الاجارة
 صحيحة ولهذا يكون الاجارة للمستعير كما في الظهيرية ويتصدق بالاجارة عند هما خلافا

لابي يوسف كافي الخلاصة (قوله وتعار مطلقا) اى يجوز للمستعير ان يعير الاعارة من غيره ومختلف الاستعمال كالثوب للابس والدابة للركوب فان لابس القصاب لا يكون كالابس الصراف وركوب العسكرى لا يكون كركوب السوق وغير المختلف كالدابة للحمل والدار للسكنى كافي الشروح (قوله ان لم يعين متفعلا) قيده لانه لو عين المعير ان يتفع بها نفس المستعير او اجيره مثلا يضمن بالاعارة الى غيره (قوله وان عينه) هذا فيما عين المتفع ولم ينه عن الدفع الى غيره اما اذا نهاه عن الدفع اليه فدفع فهلك ضمن مطلقا يعنى سواء مما اختلف استعماله اولا كافي الخلاصة وفي كفاية البيهقي لا يضمن فيما لا يتفاوت اذ النهى غير مفيد فيه ولكن قال برهان الدين ذكر الفقيه ابراهيم بن جعفر انه يضمن فظهر ان النهى متأثر مطلقا (قوله وايا فعل تعين الخ) قاله البرزوى وصححه في الكافي وقال السرخسى وخواهر زاده لا يضمن كافي الحانية (قوله وان اطلق الانتفاع الخ) روى بشر عن ابي يوسف اذا استعار دابة او ثوبا فاستعمل في المصر ثم خرج بها من المصر واستعمل فهو ضامن وان لم يستعمل ففي الثوب لا يضمن لان الخروج به حفظ وفي الدابة يضمن لان الخروج بها تضبيع معنى كافي الذخيرة ومن استعار دابة ليركبها الى مكان معلوم ففي اى طريق ذهب وكان مما يسلكه الناس لم يضمن وان كان مما لا يسلكه الناس ضمن لان مطلق الاذن ينصرف الى المتعارف كافي الفصول العمادية (قوله بالخلاف الى شرك حمل حطب او حديد) مثل وزن الخنطة المسماة اذا الاول يأخذ من ظهر الدابة اكثر والثاني مما يدق ظهر الدابة فيكون اضر واختلف في حمل مثل وزن الخنطة المسماة بالشعير ففي القياس انه يضمن اختاره الامام السرخسى وفي الاستحسان لا يضمن اختاره شيخ الاسلام خواهر زاده وهو الصحيح كافي الواوالية وبه كان يفتى صدر الشهيد كافي الفصول العمادية (قوله والى مثل) ذكر في الحانية انه اذا استعار دابة لانه هاب الى مكان معلوم وذهب الى مكان آخر بتلك المسافة يضمن وكذا لو امسكها في البيت لانه استعارها للذهاب لا للمساك وقوته او خير كحمل شعير مثل الخنطة المسماة كيلا (قوله عارية الثنين) قد سبق ان العارية اسم من الاعارة وذلك بالنظر الى المعير ولا يمنع هذا كونها اسما من الاستعارة بالنظر الى المستعير لان العارية دائرة بينهما والمراد هنا الاخير يؤيده قوله قرض وهذا هو الظاهر ويمكن ان يراد الاول كما لا يخفى (قوله قرض يقتضى ضمان مثله) ولو كان العين المستعار قيميا يتفع بعينه كالثريد فعليه قيمته وهو قرض ايضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كافي الخلاصة وعن محمد استعار رقعة ليرقع بها ثوبه او خشبا يدخله في بناءه لا يكون عارية ويكون مضمونا كالقرض الا اذا قال اردها عليك فهو عارية كافي الذخيرة (قوله اذا لم يعين الجهة) اى جهة الانتفاع بدون استهلاك العين هذا هو المراد ومثل هذا الاعتبار من ارباب المتون لا يعد ايجازا محلا (قوله ليعير بها الميراث) اى ليرثه ويسويه في القاموس وعير الدنانير ووزنها واحدا بعد واحد انتهى فيكون من العيار وهو الوزن ومنه ذهب صحيح العيار اى صحيح الوزن وخالص من الغش (قوله وله ان يرجع) اطلقه فشمع ما لو كانت العارية مطلقة او مقيدة او موقفة لان العارية غير لازمة كافي البرجندى (قوله لانه اى المستعير شاغل ارضه) اى المعير يملكه وهو البناء والقرس وقوله الا اذا شاء اى المعير رجوع المستر الى المستعير خطاء وقوله ويسئد ذلك به الظاهر ان يقال ويسئد بذلك اى يستقل المعير في اخذها بقيمتها ان اضر القلع ولبس المستعير القلع الا اذا اختار المعير الضرر وقوله ولا يشترط عطف على قوله لا يجوز (قوله مانقص

البناء والغرس) ما مصدرية او موصولة فعلى كلا التقديرين رفع البناء والغرس اما على الاول
 فظاهر واما على الثاني فيقدر العائد الى ماى مانقص فيه البناء الخ وما عبارة عن القيمة او هما نصب
 على ان المسترعا تدلى رب الارض وضيم الموصول او الموصوف مقدار ايضا فينظر كم يكون قيمة
 البناء والغرس اذا بقي الى المدة المضروبة فيضمن ما نقص من قيمته مثلا اذا كان قيمة البناء
 او الغرس الى المدة عشرة دنانير واذا قلع في الحال يكون قيمة المقلوع دينارين يرجع
 بمائة دنانير ثم هذا ما ذكره القدوري وذكر الحاكم الشهيد ان المستعير بالخيار ان شاء
 ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما سليما وان شاء اخذ غرسه وبنائه ولا شيء
 على صاحب الارض ولم ار من يرجح احدي الر وايتبع على الاخرى سوى ان اكثر
 المتون على رواية القدوري (قوله حتى يحصد) من الاحصاد اى يصير صالحا للحصاد ثم رعاية
 حق المستعير فظاهر واما رعاية حق المعير فبان بترك باجر المثل اقول ونظيره ما سبق من اعارة
 امة ترضع ولده واعارة فرس للغزو الى آخر ما نقل من الظهيرية والخانية (قوله قد اطعنتي
 ارضك) قيد بالارض لان في اعارة الدار والثوب يكتب اعرتني ولا يكتب اسكننتي والبسنتي لان
 اعارتهما للسكنى واللبس فقط كما في الشروح (قوله صح التوكيل) الموافق لعبارة الكافي صح
 التكفل اى كونه كفيلًا وتعليقه بقوله لانه التزم الخ يقتضى ذلك ايضا على ان قوله ولتوكل اى
 صار وكيلًا يستلزم صحة التوكل والتوكيل برد العارية والمغصوب فالمفيد بيان صحة التكفل به
 بل هو الصواب كما لا يخفى (قوله اى عند المستأجر) هكذا في النسخ والصواب اى عبد
 المستعير (قوله الى اصطبل مالكة) لانفس مالكة اى لا حاجة لارد الى نفس مالكة وذكر
 التمرناشى عند ابى سلمة انه ان كان الاصطبل خارج الدار لا يبرأ لان الظاهر انها يكون هناك
 بلا حافظ كما في المنع وقيل هذا في عادتهم كما في البيانية (قوله بخلاف الاجنبى) استدلل بهذه
 المسئلة ان المستعير لا يملك الايداع قصدا واليه ذهب الكرخى قال البقالى هذا اصح وقال
 مشايخ العراق يملكه وبه اخذ ابو الليث والفضلى وقال فى التمرناشية واليه اشار محمد فى الاصل
 وقال فى الكافي وعليه الفتوى فبناء هذه المسئلة على مذهب الكرخى ظاهر واما على القول
 المفتى به فمحمول على انتهاء الاعارة لانقضاء المدة بان كانت موقته فخصت مدتها ثم بعثها
 مع الاجنبى كما فى البحر الرائق قلت لافرق فى ايجاب الضمان بين رد نفسه ورد غيره لو هلك
 بعد مضى المدة فحينئذ قيد الاجنبى لا يفيد تدبرا وان استعارها فاستخدمها وبعد انقضاء
 العمل ردها مع الاجنبى فهلكت يضمن لما سبق من انه لو عمل بعمل يتعين ذلك وليس له ان يعمل
 بعمل آخر والايداع عمل آخر فيضمن فيظهر منه انه لو ردها معه قبل الاستخدام ينبغي ان
 لا يضمن فظهر ان هذا الحمل اولى على انه لما انتهى العمل والاعارة صارت ودیعة عند المستعير
 فيصير مودعا وهو لا يملك الايداع بالاتفاق ولذلك يضمن كما فى الكافي وغيره (قوله ولا لما
 اودعها) اى وان لم يكن عدم الرضى بحفظ غيره بل رضى او ان لم يكن الوديعة لان يحفظها
 لما اودعها عنده ومثل الا هذه ليست للاستثناء بل مركبة من ان ولا تقابل كثيرا بالثبت
 كما فى التصور الثانى وعند تقابلها بالمتن كما فى التصور الاول كما لا يخفى (قوله ضمن الثانى)
 اى المحجور الثانى وهو المستعير لان تسليط المعير وهو المحجور الاول غير معتبر وقوله ما لا مفعول
 يضمن (قوله واجرة الرد على المستعير) ولم يذكر اجرة رد العبد الموصى له بالخدمة قالوا لارواية
 لها قال صاحب النهاية ويجب ان يكون على الموصى له بالخدمة كما فى المستعير (قوله والمرتهن)

وقيل على الراهن وقد ذكر في الاستروشنية كل من القولين من غير ترجيح لاحدهما ولكن ذكر صاحب النهاية القول الاول فقط وشيد اركانه حيث قال لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من سائر الغرما حتى يستوفى دينه منه اولا فصكان الغنم عليه وتبه المصنف ﴿كتاب الوديعة﴾ قوله لا يخفى وجه مناسبتة لكتاب العارية (وهو ان كلا منهما امانة يترك في يد الآخر احدهما للانتفاع والاخرى للحفاظ وفي هذا الترتيب تقديم الاعلى على الادنى ومن محاسن الوديعة كون المودع موصوفا بالامانة وقال عليه السلام الامانة نجر الغنى والخيانة نجر الفقر قيل لما ابتليت زليخا بالفقر وايضت عينها من فراق يوسف عليه السلام جلست على قارعة اطر بقى في رى الفقراء مربها يوسف عليه السلام فقامت ونادت ابها الملك اسمع كلامى فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة اقامت المملوك مقام المملوك والخيانة اقامت المملوك مقام المملوك فتغدد عن حالها فاخبر انها زليخا فتر وجها ترخا عليها كما في النهاية والمنيع (قوله امانة تركت للحفاظ) الفرق بين الوديعة والامانة العموم والخصوص فان كل وديعة امانة والعكس ليس كذلك وحل الاغم على الاختصاص يجوز كما فعله المصنف دون عكسه كما فعله القدورى لان الامانة تشمل ما اذا كانت من غير قصد كما اذا هبت الريح في ثوب انسان فالقته في حجر غيره وما يقال من ان الوديعة قد يكون من غير صنع المودع على ما صرح به صاحب الهداية في او اخرج باب الاستثناء من كتاب الاقرار فدفعه بحمل الوديعة ثم على معناها اللغوى لا الاصطلاحي ومثل هذا كثير لا يخفى على من تدرب وفي قوله تركت للحفاظ اشعار بان في الوديعة لا بد من الايجاب والقبول بخلاف الامانة من حيث هي وشار بقوله للحفاظ ان المقصود الاصلى فيخرج به العارية اذ الحفاظ فيها ضمنى فلا حاجة الى قيد اخر لاخراجها وهو قوله فقط (قوله ثم غاب الآخر) لو زهد اهل المجلس فترك عند هم ثوبه او كتابه او نحو ذلك يكون وديعة عند الكل حتى لو تركوا فهلك ضمنوا اما لو قام واحد بعد واحد فالضمان على من قام آخر وترك لانه تعين حافظا كما في المنيع (قوله والقبول) اى من المودع وشار بالايجاب والقبول الى ان كلا من ما قديهما مكلفا فلا يصح الابداع من المجنون والصبي الذى لا يعقل بخلاف الصبي المأذون فانه في حكم المكلف في كثير من الاحكام وهنا كذلك حتى صح قبوله الوديعة واما الصبي المجبور فلا يصح قبوله الوديعة لانه لا يحفظ المال عادة حتى حجر من حفظ ماله كما في المنيع واو استهلكها لم يضمن واو اودع عبدا مجبور الوديعة فاستهلكها ضمن العتيق كما في المحيط ولو كانت عبدا فقتله الصبي ضمن عاقلته وفي العكس خير مولى العبد بين دفعه او فدائه كما في البحر الرائق (قوله ولو قال لا اقبل الوديعة) هكذا في (فك) وفي (ظ) كما في القنية فظهر من هذا سقوط ما في القنية من اول كتاب الوديعة وضيع عنده شيئا وقال له احفظه حتى ارجع فصاح لا احفظه حتى ارجع فصاح لا احفظه وتركه صاحبه صابره كرها وضمن ان ترك حفظه فهو مشكل لان فيه تقديم الدلالة على الصريح بخلاف ما اذا قال ضعه في الجانب من بيتى الا انى لا التزم حفظه حيث يصير مودعا لتعارض الصريحين فتنساقطاً فبقى وديعة عنده (قوله فلا يضمن واو شرط عليه الضمان) لان اشتراط الضمان على الامين باطل واهذا الوشرط الجماعي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا ولا ضمان عليه وهو اختيار الفقيه ابى الليث قال في الخلاصة وبه يفتى وذكر الزيلعي ان الوديعة باجر مضبونة انتهى وكانت هذه المسئلة موضوع بحث وقلت المراد بكونها مضبونة صحة استيجار المودع

المودع على حفظها وكرن الاجرة مضمونة وواجبة في ذمة المودع لان الود دعة يضمها
 المودع لو هلكت وعليه ظاهرا عبارة الزيلعي ولبس كذلك بل المذكور في الخلاصة وغيره
 وجد الفرق بين الود دعة والرهن بان يصح للود دعة الاجرة في حفظها دون الرهن هذا
 وبه يغني (قوله ان هلكت او سرقت) سواء امكن التجزئ عنه او لا وقوله مانقلنا اي من الحديث
 (قوله اخذ الغلة) قيد به لان المتولى لو باع دار الوقف مثلا ومات ولم يبين اين الثمن فانه يكون
 دينيا في تركته كما في فتح القدير من الفصل الاول في الوقف وهكذا ان المتولى اذا قبض عين
 الوقف بان كان دراهم او دنانير على جواز القول المفتي به ثم مات مجهلا يكون ضامنا وهي واقعة
 الفتوى في ديار العرب والروم كما هو المستفاد من الحاشية وغيره (قوله بعض الغامضين) وفي الخلاصة
 بعض الناس وهو الاقيد (قوله وقاضيا اودع) قيد به لانه اذا قبض ماله ووضع في منزله
 ولا يدري اين وضعه ومات يضمن الا اذا قال القاضي حال حيوته ضاع او انفقته عليه لا يضمن
 كما في البرازية وذكر محمد في كتاب شركة الاصل مسألة رابعة وهي ان احد المتفاوضين اذا
 مات ولم يبين المال الذي كان في يده لم يضمن نصيب شريكه كما في المنيع نقلا عن بهديب
 الواقعات للحسام الشهيد وهكذا في الولوالجية ولكن قال في فتاوى قاضيجان واما احد المتفاوضين
 اذا كان للمال عنده ولم يبين حال المال الذي كان عنده فأت ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن
 واحاطه الى شركة الاصل وذلك غلط بل الصحيح انه يضمن نصيب صاحبه انتهى والكمال
 ابن الهمام قال في كتاب الشركة الامين اذا مات مجهلا يضمن الا في ثلث وجعل عدم ضمان
 المتفاوض منها ثم صرح في كتاب الوقف بان المستثنى ثلث وسكت عن ضمان المتفاوض واورد
 بدله غيره فيلحق اقول من الله التوفيق غاية التوفيق الجمل على اختلاف الروايتين ولكن يدفعه تغليب
 قاضيجان عدم الضمان ويصح ضمان نصيب صاحبه ويدل عليه ما نصه في القنية مات احد
 المتفاوضين ومال الشركة ديون على الناس ولم يبين ذلك بل مات مجهلا يضمن كالومات مجهلا
 للعين انتهى فظهر ان هذا هو المذهب وعليه سكوت المصنف رحمه الله تعالى عن استثناء
 هذه المسئلة تبصر كما لا يخفى (قوله وعياله) اراد به من يثق به في ماله او اراد به هؤلاء ومن
 في حكمهم فيشمل الوكيل والشريك ومفاوضة وعياله بل المراد من يحفظها على الوجه الذي
 يحفظ مال نفسه كما في الحفة ولا يجوز دفعها الى من لم يكن امينا وان كان في عياله كما في الذخيرة
 وعليه الفتوى كما في النهاية (قوله ووالده والدة) الموافق لما في الشروح وولده ووالديه فيشمل
 الاول الولد الصغير القادر على الحفظ والكبير الساكن معه والثاني الاب والام بل الجد والجدة
 (قوله واجيره) اي مشاهرة ومسانهة لاميامة كما في البرجندي (قوله الا اذا خاف جرقا) اي غالبا
 احاط بمنزل المودع اما اذا لم يكن محيطا بضمن بالدفع الى الاجنبي قال به خواهرزاده في كتاب الصلح
 وذكر في النوازل امرأة حضرها الوفاة وعندها ودعة فدفعها الى جارة لها فهاكت عندها ان لم يكن
 وقت وفاتها بحضورها احدهم من عياله لا يضمن كذا في الخلاصة قلت قيد المرأة وقع اتفاقا كما لا يخفى
 واعلم انه اذا دفع الى الاجنبي لاجل الحر يقى فاذا ارتفع ذلك ولم يستردها حتى هلكت قال صاحب
 المحيط بضمن وقال الامام قاضيجان لا يضمن كما في الفصول العمادية قلت قيد الحر بنى اتفاقا ايضا
 (قوله ولا يصدق عليه الابينة) وفي الخلاصة اذا علم انه وقع حريق بيته قبل قوله والا لا انتهى
 اقول يعني قبل قوله مع اليمين (قوله اذا طلب بها او وكيله بخلاف رسوله) فانه لو معناها منه

لم يضمن في ظاهر الرواية كنعنه بعد قوله من جاءك بعلامة كذا فادفعها له فجاء بها ولم يصدقه
لاحتمال انها للغير الا ان يبرهن انها له كما في الخلاصة وغيره. و اشار بالمنع الى انه لو قال احل
الى وديعتي اليوم فقال نعم ولم يحمل اليه حتى مضى اليوم وهلك اليوم لا يضمن لان مؤنة الرد
ليست عليه كما فيها و اشار بالقدرة على تسليمها ان كان له عذر كضييق الوقت او طلب سيف
وديعة ليضرب به رجلا ظمنا فنعها لم يضمن كما في الخاتمة وغيره (قوله فليس ثوبها) و اوجع
خاتم الوديعة في الخنصر او البنصر يضمن وان جعله في الوسطى او السبابة او الابهام لا يضمن
وعليه الفتوى هذا اذا كان المودع رجلا ولو كان امرأة ففي اى اصبع ليست عليه كانت ضامنة لان
اصابعها كلها موضع الزينة كما في الذخيرة (قوله او اتفق بعضها) هذا اذا لم يضرب التبعيض
بان كانت الوديعة درهم او دينار او شيئا من المكيل والموزون فصار كما لو كانت وديعتين فاتفق
احد يهما لا يكون ضامنا للآخرى كما في المنبع (قوله ضمن ما اتفق منها) هذا بالاجماع وقوله
ولم يضمن كلها هذا على خلاف بيننا وبين مالك والشافعي وعندهما يضمن الباقي ايضا لو هلك
وعلى هذا الخلاف ما اذا حل المودع شد كبس الوديعة او فتح قفل صندوقها ولم يأخذه
منه شيئا ثم هلك كما في المنبع (قوله او خلط مثله قيد به لانه اذا اخذ بعض الوديعة للاتفاق فرد
الى موضعه ثم ضاعت الكل فلا ضمان عليه لوجهين الاول ان رفعه حفظ ونية الاتلاف
ليس باتلاف فلا يوجب الضمان والثاني انه وان صار ضامنا بالرفع) ولكنه عاد الى الوفاق برد
العين الى مكانه ورجع صاحب النهاية الوجه الاخير بانه لو باعها وضمن قيمتها فقد نفذ البيع
من جهته واستند ملكه الى وقت الرفع فلو لم يكن الرفع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم
لم يستند ملكه الى ذلك الوقت والرواية محفوظة بان البيع نافذ فعرفنا ان الوجه هو الطريق
الثاني انتهى خلاصة عبارته اقول صرح في الذخيرة ان نفاذ البيع انما هو في ظاهر الرواية واما
في رواية ابن سماعة عن محمد انه لا ينفذ بيعه فعلى هذه الرواية ترجيح الثاني بمنع بل يقتضى ترجيح
الاول غاية النسأوى وايضا ان الرفع يحتمل الحفظ والاخذ لنفسه ولا اعتبار للنية فاذا
حصل بيع ونحوه من التصرفات تبين ان الاخذ لنفسه فيضمن واذا ردها الى مكانها
تبين ان الرفع للحفظ فلا يضمن (قوله يعنى اذ طلبها) قيد بالطلب لانه لو سأل عن حال
الوديعة فوجد ثم اقر فلا ضمان عليه واطلق المسئلة فشمع ما لو نقلها عن مكانها حال
الحود او لم ينقل ثم اقر بها فهلك يضمن في الوجهين كما في العمادية نقلها عن المتني وهو
اختيار اصحاب المتون وذكر في الخاتمة عن الناطقي انه يضمن لو نقلها بعد الحود عن
الموضع الذى كان فيه حال الحود فهلكت والا لم يضمن ولو قيل بوجوب الضمان
في الوجهين فله وجه ثم في ترتيب المصنف هنا نوع حرازة لان قوله او وجدها يقتضى
ان يعطف على منع وعليه تصوير المسئلة ولكن الظاهر عطفه على طلب او على ما عطف
عليه وايضا ان في عطف قوله او تعدى وما بعده على طلب تفكيك الضمير وفي عطف
قوله او اتفق اخلا لا بحسب المعنى اذ فيه ضمان البعض كما تدارك في الشروح وفي غير ضمان
الكل والحوالة على فهم المتعلم من غير قرينة في المقام تعسف (قوله حتى لم يميز) قيد به
اذ لو امكن التمييز كما في خلط الجوز باللوز لم يوجب الضمان بالاجماع واراد بعدم التميز كون
التمييز متعذرا كما في خلط الجنس بالجنس او خلط الثمن بالسويق او متعسرا كما في خلط البر
بالشعير وهو الصحيح كما في البرجندی (قوله وان اختلطت به) الظاهر ان هذا الاختلاط

ان لا يكون بصنع احد كما في انشقاق الكبسين وانشقاق القوصرتين فاختلفت الدراهم بالدنانير
 والخنطة بالخنطة وهذا شركة اختلاط حتى لو هلك بعضها هلك من مالها جميعا وتقسم
 الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما وانما قلت الظاهر الخ اذ قد ذكر في الخلاصة
 انه لو خلطتهما اجنبي او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخاطئ صغيرا كان
 او كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله انتهى (قوله زال الضمان الى قوله خلافا للشافعي) قال
 في المنع الحاصل ان ههنا ثلث مسائل الوديعة والعارية والاجارة فعند الشافعي عوده
 الى الوفاق لا يكون مبرئا عن الضمان في الفصول الثلاثة وعند زفر عوده الى الوفاق
 يكون مبرئا عن الضمان فيها على مقابلة مذهب الشافعي وعند علمائنا الثلاثة بالتفصيل
 وهو سقوط الضمان في الوديعة وعدم سقوطه في الاجارة والعارية انتهى اطلق
 زوال الضمان ولكنه مقيد بان لا يكون عازما على العود الى التعدي لما في الظهيرية من انه
 لو نزع ثوب وديعة ليلا وعزمه ابعدها فسرقة ليلاضمه ولما في الذخيرة من انه لو وضع
 طبق وديعة على رأس الجب فوقع فيه ان وضع على الاستعمال يضمن والا فلا وانت خير
 بان ما في الذخيرة اعم (قوله قيل هذا الخ) هذا رواية النوادر وقوله ومن المشايخ من قال الخ
 هذا ظاهر الرواية وقوله والقول الاول اشبه وهو رواية النوادر وقد سبق تحقيق في كتاب
 الاجارة ان صاحب الهداية والكافي صححا ظاهر الرواية ورجحان لهذه الرواية وعليه كلام
 المصنف في الاجارة وهنا خلافة (قوله ان امن اي الطريق) قيده لانه لو سافر بها على البحر
 فهلك يضمن كما في الخزائنة وقوله ولم يمتعه عطف على امن وفسر النهي بالنهي عن السفر
 لانه لو عين مكان الحفظ ولم ينهه عن السفر فسا فر بها فهلك فان كان سفره له بد منه
 يضمن وان لم يكن له منه بد ولكن امكن حفظها في ذلك المكان بان يتركها في واحد من عياله
 يضمن ايضا والا فلا كما في الشروح (قوله او دعاه مثليا) اطلقه فشمئل ما لوقال احين الابداع لا تدفع
 لاحدنا ان جاءك ا ولم يقل او قوله لم تدفع اشار به الى ان القاضي لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول
 ابي حنيفة وما ذهب اليه ابو حنيفة هنا قياس وما قاله استحسان كما في الذخيرة قلت ما قاله
 من عدم الضمان كانه هو المختار لكونه هو الاستحسان بقي ان اطلاق المتن الضمان على الاطلاق
 ولكن ظاهر ما في الخاتمة ان كلا منهما لو لم يقل لا تدفع حتى تجتمع فدفع الى احد هما لم يضمن
 واذا قال فدفع ضمن تدبر (قوله وضمن) اي نصفه اذ مع كله لانه متعد في النصف هذا عند
 ابي حنيفة خلافا لهما كما في الهداية وقول ابي حنيفة اقبس لان رضا بامانة اثنين لا يكون
 رضا بامانة واحد فاذا كان الحفظ مما يتأتى منهما عا دة لا يصير راضيا بحفظ احدهما للكل
 كما في البيانية نقلا من المبسوط ولله در المصنف حيث لم يتعرض لخلافهما تنبيهها على رجحان
 قول الامام (قوله كذا المرتهنان) وكذا المستبضعان والوصيان والعدلان في الرهن كما في
 الشروح (قوله بخلاف الدارين) اذ الدور تختلف في الحفظ غالبا هذا اذا كانت الاخرى دونا
 في الحر ظاهر وعليه كلام المصنف في الشرح واما اذا كانت الدار التي حفظ فيها مثل تلك
 او احرز لا يضمن كما في شرح الطحاوي ويضمن على ما ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده وعليه
 اطلاق المصنف في المتن والجواب في المصنفين كالجواب في الدارين قال في المنع وكذا او امره
 ان يضعها في داره في هذه القرية ونهاه عن يضعها في داره في قرية اخرى فهو على هذا
 التفصيل (قوله خلل ظاهر) او كان البيت او الصندوق المأمور بالحفظ فيه احرز من النهي

عن الوضع فيه فحينئذ يضمن ايضا وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده انه يضمن بالمفظ المنهى عنه مطلقا كما في الظهيرية وعليه كلام الذخيرة (قوله اودع المودع) اي آخر من لبس في عياله بغير اذن المالك من غير ضرورة هذا هو الظاهر وعلى ما حقق اودعها آخر من لا يثق به في ماله بغير اذن المالك الخ تدبر (قوله فهلكت) قيد به لانه لو استهلكها الثاني خير المالك في التضمن فان ضمن الاول يرجع على الثاني لا العكس كما في المقدسي (قوله ضمن الاول) هذا اذا فارق الثاني بالوديعة اما اذا لم يفارقه الثاني فهلكت في يده قبل المفارقة لا يضمن اتفاقا كما في البرجندي والذخيرة (قوله فكذلك في الظاهر) عنوان الظاهر في الرجوع وعنوان الاشارة في عدم الرجوع بناء على ترجيح الرجوع وعليه تعبير المقدسي اقول ظاهر الحكاية على انه الرواية وظاهر الظاهر عدمها فحينئذ ينعكس الترجيح وعليه تعبير العمادية (قوله فكل لهما) ولا يهمل ابدأ القاضي بالتحليف له صح لانه مذكور بالجمع ولا اولوية ولا اول ان يقرع تطيبا لقلوبهما ولتفي تهمة الميل كما في الشروح (قوله ببذله) اي عند ابني حنيفة واقراراه اي عندهما وقوله كان لبس معه غيره حرف مخفف ساقط عن العمل وهو الوجه او فعل والضمير المستكن عائدا الى كل منهما والجملة صفة لقوله كل منهما وقوله لبس معه غيره في محل النصب على انه خبر كان وقوله فيغرم ذلك اي النصفين اي كلام النصفين (قوله عبدا محجورا) اطلقه فشمّل المدبر وام لولد بخلاف المكاتب فانه لبس بمحجور فيضمن للحال بالاتفاق وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة والبيع والتسليم في العبد والصبي وقيد بالحر لانه لو كان مأذونا يضمن في الحال اتفاقا كما في المنع وقوله وضاع المردع اي الوديعة واغظ ضاع قرينة عليها (قوله ضمن الاول فقط بعد العتق وذكر في الحصر والمختلف ناقلا عن الجامع الكبير وله ان يضمن الثاني في الحال لان المالك لم يسلط ولم يرض بقبضه فيضمن بفعله لانه مؤاخذ بافعاله في حال الرق وما ذكر في المتن هو المذكور في الجامع الكبير لفخر الاسلام وشمس الائمة والعتابي وهو المعمول عليه وهو الصحيح كما في المنع (قوله فلا ضمان عليه) هذا كله عند الامام واما عند ابني يوسف فلا مال لك ان يضمن اي واحد من الثالث في الحال وعند محمد لا ضمان على الاول قبل العتق كما قال به ابو حنيفة وله ان يضمن الثاني والثالث في الحال وباقي التفصيل في الشروح * كتاب الرهن * (قوله حبس المال) اشار باطلاقه كونه مالا عند الراهن والمرتهن جميعا فانه لو رهن المسلم خمران الذي لا يصح الرهن وان كان مالا عندك كما في البرجندي وبه يظهر حسن تفسير المصنف في الاحتراز والمذروان كان مالا في الجملة بالنسبة الى الراهن وانه غير مال بالنسبة الى المرتهن كما لا يخفى واراد بحبسه حبسه باذن الراهن بقرينة قوله فيما بعد يتعقد بايجاب وقبول فان هذا الحبس انما يكون بعد العقد (قوله اخذه) اي الحق كله او بعضه وهو المراد اذ الرهن قد يكون اقل قيمته من الدين (قوله او ظاهرا فقط) ولم يذكر وجوب الدين باطنا فقط لان الرهن لم يصح به لعدم وجوبه ظاهرا الا انه لو قبضه بدين ثابت في الباطن يكون مضمونا عليه كما في الصحيح كما استطلع عليه ان شاء الله تعالى (قوله فانه يصح) تفصيل لقوله ظاهرا فقط وتمثيل له وقوله وان استحق الضمير المستكن فيه راجع الى كل واحد من عبد وحر الخ وقوله او وجد الخ نشر على ترتيب اللف لان قوله او وجد حرا بناء على ظاهر الرواية كما صرح به في الهداية وغير ظاهر الرواية رهن الحر باطل لا يوجب ضمان المرتهن وتتمام تحقيقه في الخاتمة وقوله كما سيأتي اي في واسط باب ما يصح رهنه بعد بيان تحقيق وجه التسمية بقوله اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام

الح (قوله بالإيجاب وقبول كافي الهبة) ظاهره على أنه لا ينعقد غير لازم الإبهما كما أن انعقاد الهبة كذلك فيكونان ركني الرهن واليه اشير في المحيط في كتاب الإيمان حيث قال الرهن بدون القبول ليس برهن حتى لو حلف لا يرهن لا يثبت بدون القبول قال في المنع هو الأصح واختار في الهداية كون القبول شرطا لا ركنا لأنه عقد تبرع فتم بالتبرع كالهبة أقول في هذا التشبيه نوع مخالفة لما سبق في كتاب الهبة حيث قال ثم ونصح بالإيجاب والقبول والقبض أما الإيجاب والقبول فله عقد والعقد ينعقد بالإيجاب والقبول انتهى ظاهره على أنه ما ركان كافي سائر العقود وإضا أن عقد الرهن ليس عقد تبرع من كل وجه بل فيه معنى المماوضة حيث صار المرتهن مستوفيا لدينه عند هلاك الرهن في يده فأن هذا الاستيفاء يتوقف على قبوله وإذا يقتضى كونه ركنا لا شرطا كما لا يخفى (قوله محوزا) أي مجموعا احترازا الخ ما ذكره المصنف من المحترزات بالقود الثلاثة صرح به في المجتبى ومثله في النهاية والبدرية وما رده المصنف بقوله لا ما قبل الخ صرح به في الكافي ومثله في الجلالية والزيلعي والمقدسي ورجوع القولين إلى معنى واحد وهو تحقيق القبض على التمام والكمال والدوام كافي المنع بقى أن قوله محوزا يقتضى معلومته فيكون احترازا عن رهن المجهول وهو ما ذكره المصنف وما إذا دفع إلى رجل توبين وقال أيهما شئت رهن بدينك فإنه باطل حتى لو ضاعا جميعا لم يكن عليه شيء ودينه على حاله صرح به في الخاتمة (قوله والتخلية فيه قبض) أي تخلية الراهن الرهن في حق الراهن قبض للمرتهن لم يقل تسليم مع أنه يرى موافقا بحسب الظل لأن القبض أوفق من حيث أن الحكم انما يترتب على قبضه فظهر أن لا وجه لتخطئة الزيلعي كون التخلية قبضا ومن ذلك قال المصنف فلا وجه الخ وسلب الوجه على سبيل الاستغراق بناء على تخطئة آيات القبض مع أنها أوفق الخ لآيات التسليم تدبر (قوله اعترض على القوم الخ) الاعتراض للقاضي بدر الدين في تسهيله حاصله أنه ينبغي أن يراعى حقيقة القبض في الرهن ولا يكفي بالتخلية كما يكفي بها في الهبة والبيع (قوله أقول المنصوص الخ) أقول فيه بحث لا تالافس الفرق بين المنصوص مستقلا وبينه تبعا في إفادة أن يراعى وجوده على أكل الجهات فإن الكلام إذا دار على قيد يتوجه الحكم نفيا أو اثباتا عليه من غير فرق صرح به الشيخ في دلائل الإيجاز وإضا صرح الفقهاء في الأصول والفروع بالاعتبار في الكلام لقيد المطلق مطلقا ولتخصيص العام بمستقل وغير مستقل من غير تفرقة ولم يقل أحد بالفرق بين المنصوص التبعية في أن أحدهما أقوى في الاعتبار عن الآخر كما لا يخفى على من تدرب وقوله فإن التراضي في البيع الخ حاصله أن بين المنصوص مستقلا وبينه تبعا فرقا ولذلك لم يبطل بيع المكره وإن كان التراضي منصوصا عليه لكونه منصوصا تبعا أقول فيه بحث أيضا لأن للمعترض أن يعود ويقول أن لي اعتراضا ثم أيضا وهو أنه ينبغي أن يكون بيع المكره فاسدا وإن لا يكفي الرضاء اللاحق هذا بل الصحيح في الجواب عنه أن المراد بالقبض إثبات يد الاستيفاء وحقيقته كما يثبت بالتسليم يثبت بالتخلية لأنه غاية ما يقدر عليه الراهن والقبض فعل غيره فلا يكلف به فظهر أن لا نقصان للتخلية في كونها يد استيفاء في حق المرتهن إذا وجدت بحضورته نعم أن المنصوص معني بشانه فيراعى وجوده على أكل الجهات والقبض السكامل في الرهن وهو إثبات يد الاستيفاء كاملا إنما يحصل بأن يكون الراهن مجوزا مفرغا ممتزا وقد روى ذلك فلا إشكال أصلا وقد روى أيضا ذلك المعنى في البيع بحيث أنه إذا لم يوجد الرضاء ولو لاحقا فسد ولم يبطل لأن ركن البيع وهو الإيجاب والقبول قد صدر

من اهله في مبيع محل فروعى هذا النص حتى توقف متبها بالصحة عند وجود الرضاء او بالفساد
عند عدمه اذ قد صرحوا بان بيع المكره عندنا منعقد فاسدا اما انعقاده فلو وجود حقيقة البيع
وهي المبادلة واما فساد فله عدم الشرط المنصوص وهو الرضاء طبعيا ولما كان فساد الحق
العبد وهو لزوم الرضاء توقف العقدان اجازا المكره صار صحيحا والافساد هذا فظهور ان ما قاله من انه
لو لم يتنوع المنصوص عليه لكان بيع المكره باطلا لافساد المنوع بان فساد لم يكن من تنوع المنصوص
عليه بل من انعدام الشرط وان عدم بطلانه من وجود الركن كما لا يخفى هذا ما سمع بالبال في توجيه
هذا المقام (قوله كاسياتي) اي في باب الاكراه وقد سبق في اول كتاب البيع (قوله حتى لم يجعله
مضمونا) فلا يسهط شيء من الدين بهلاكه وبه قال مالك وايضا ان الرهن وثيقة بالدين فلو سهط
بهلاكه لا تقلب التثيق الى خلاف ما اقتضاء وهو الصيانة عن التوى كما في الشروح وقوله
يد استيفاء وهو ثبوت ملك اليد والحبس وقوله لان الاستيفاء يحصل من المالبة الخ اذ لصاحب
الحق قبل عقد الرهن حقان وجوب وهو يخص بالذمة واستيفاء وهو يخص بالمال وعقد
الرهن يخص بالمال دون الذمة فيثبت بهذا العقد استيفاء في الجملة من المال وقوله كما ذهب
اي الشافعي وقوله كالكبس يعني ان المدينون لو جعل خمسة عشر درهما في كبس ودفعه الى
الدين ليستوفي دينه العشرة منه يكون امينا في الزيادة وقوله ولهذا اي ولكونه امينا في العين
(قوله وقد وقع في نسخ الوقاية منكرا) كما وقع في بعض نسخ القدوري قال صاحب النهاية
وهو خطأ واعتبر هذا بقول الرجل مررت باعلم من زيد وعمرو يكون الا علم غيرهما ولو قال بالا علم
منهما يكون الا علم واحد منهما وكلمة من للتمييز انتهى والمراد هنا كون الاقل واحدا من قيمته
والدين لا يكون الاقل غيرهما (قوله بدعوى الهلاك) اطلاقه فشمّل ما لو هلك شيء معه اولا كما
في شروح الجمع والمراد ضمان الكل بالمثل لومثليا وبالقيمة لوقييا حاصله لا يكون الفضل
امانة ولا يبرأ عن الضمان بالخلف على عدم التعدي والتقصير اقرل ولكن ينبغي ان يخلف الراهن
بانه ما علم انه هلك لو اقيم المرتهن البينة على هلاكه وطلب حلفه (قوله ضمن ان لم يقيم البينة عليه)
قيده الضمان به لانه لو اقامها لم يضمن اي الفضل قبل ان هي وصلية بتقصير الواو فيعطف على
ما مقدر مثبت اقول فيه بحث من الوجهين الاول ان الوصلية انما يستعمل حيث يكون ضد الشرط
اولى بالاستلزام الجزاء كقولك اكرمك وان اهتني فاكرم المتكلم عند اهانة المخاطب يستلزم ان اكرامه
عند عدم الاهانة يكون بالطريق الاولى صرح به في محله وهنا لبس كذلك والثاني ما
ذكره من تقدير المعطوف عليه في الوصلية مذهب الجوزي اما عند الجمهور فان الوصلية مخرجه
عن حقيقة الشرط ولذلك لم يبيح له جزاء ولم يقدر لها معطوف عليه ولم تنفك عن الواو الحالية
اكثر ياو قل بدونها كقوله * فيا وطني ان غاتي بكر سابق * من الدهر فليتيم لسا كنتك البال (قوله
والحبس جزاء الظلم وهو المطل) اي تأخير اداء الدين مع قدرته على الاداء (قوله لا يطل
بمجرد الفسخ) اي بالمناقضة قولاً حتى لا يكون للراهن حق الاخذ بغير رضى المرتهن بعد المناقضة
كما قبها فصار وجود هذه المناقضة وعدمها سواء (قوله فانه يبيح مضمونا) تفريع على قوله لا يطل
بمجرد الفسخ قال في العمادية المقبوض في يد المرتهن بعد الفسخ ايضا ضمنون بالاقل من قيمته ومن
الدين لان الرهن لا يطل بالتفاسخ قبل الرد (قوله او يبرأ) هكذا في النسخ من برأ بربا والصواب ببرئة
من البراء (قوله ما بقي القبض والدين) يعني معا اما لو بقي احدهما لا يبيح مضمونا لان ثبوت الرهن
بهما فلا يبيح مضمونا باحدهما كما في النهاية فنورده على وجه العارية لا على وجه الفسخ لا يطل

الرهن كما في المنع (قوله لا الانتفاع به) أي لا يجوز للمرتهن الانتفاع بهذا هو مقتضى السابق
 والسياق ولكن عم في الشرح بناء على عموم اللفظ وواقع الحال الآن بين انتفاعهما فرقا وهو
 أن انتفاع المرتهن بالرهن لا يجوز أجماعا إلا بأذن الراهن بخلاف انتفاع الراهن به فإنه يجوز
 عند الشافعي سوى الوطئ فإنه ممنوع أجماعا أيضا كما في الحقايق والمصنف وغيرهما (قوله
 ولم يبطل به) حتى أوعاد إلى الوفاق صار رهنًا كما كان ويبرأ من الضمان أما بدون العود إليه فهو
 غصب كما في العمادية (قوله أمر بأحضار الرهن) سواء ادعى الراهن الهلاك أو لم يدعه وتخصيص
 الأمر بالأحضار بأنه لو أدها مخالف لما نصه حافظ الدين وغيره وتام تحقيقه في تحفة الفوائد
 (قوله لأن هلاكه محتمل) يعني قبل قبض المرتهن دينه أو بعد قبضه قبل أن يرد إلى الراهن
 فيفضي في كلا الحالتين إلى تكرار الاستيفاء كما في بعض الشروح (قوله ليتعين) تعليل لقوله
 سلم للقوله أحضر تدبر (قوله لا النقل من مكان إلى مكان) لأن مؤنة الرد على الراهن كما في الخلاصة
 وذكر شيخ الإسلام علاء الدين في شرح الجامع أن مؤنة رد المرهون على المرتهن كما في العمادية
 وانت خير بان مؤنة رد المرهون أن يكون على المرتهن يقتضي الأمر بالأحضار فليلق بينهما
 كما لا يخفى (قوله أن يحلفه) ولو نكل المرتهن لم يجز الراهن على قضاء الدين كما في الخاتمة
 (قوله لا يكلف أحضار رهن) ولكن أن ادعى الراهن هلاكه في يد عدل حلف المرتهن على علمه
 فإن حلف يجبر الراهن على قضاء الدين وإن نكل لم يجبر أما لو وجد المودع الرهن بأن ادعى
 أنه ماله فلا يرجع المرتهن بشيء على الراهن حتى يثبت أنه رهن ودبعة عنده لأنه بمجرد توى
 المال والتوى على المرتهن كما في الخاتمة والتبيين (قوله باعه المرتهن بأمره) ولو إلى أجل متعارف
 حتى لو نهاه عن البيع بالنسبة لم يصح النهي بخلاف سائر الوكلاء والتفصيل في الغاية (قوله
 حتى يقبض البقية من الدين قل أو كثر وأوهلك قبل التسليم استرد الراهن ما قضاه لحصول
 الاستيفاء بقبضه السابق كما في الشروح (قوله ويحفظه بنفسه وعياله) قد سبق التفصيل في كتاب
 الوديعة (قوله في خنصره) أطلقه فشمّل ما لوجعل فسه إلى باطن الكف قال بعض المشايخ
 لا يكون استعمالا وقال شيخ الإسلام يكون استعمالا وعليه الفتوى قيد بالخنصر لأنه لو جعله
 في أصبع آخر ولو كان بنصر لا يضمن وهو الأصح كما في الظهيرية هذا إذا لم يأذن به مالواذنه
 أن يجعله في الخنصر فهلك يهلك أمانة وإن نزع منه فهلك يهلك بالدين وكذا إذا رهن ثوبا
 وأذن له باللبس أو دابة وأذن له بالركوب كما في الخلاصة أطلق المسئلة فشمّل كون المرتهن رجلا
 أو امرأة ولكن في بعض نسخ الفتاوى هذا إذا كان المرتهن رجلا أما لو كانت امرأة ضمنّت في أي
 أصبع كان كما في الخلاصة وأورد الزياحي في التبيين هذا التفريق على أن يكون المذهب فيكون
 إطلاق المصنف مقيدا بكونه رجلا كما لا يخفى (قوله وكذا مداواة القروح) ومعالجة الأمراض
 وفي الذخيرة من المشايخ من قال ما كان من الأمراض حادثا عند الراهن يجب عليه وما حدث
 عند المرتهن يجب عليه ومنهم من قال أنه على المرتهن على كل حال انتهى (قوله كنفقة
 الرهن) ومن هذا لو رهن دابة وقفيز شعير عند رجل فأكلت الشعير لا يسقط من الدين شيء
 بخلاف مالو باع عبدا برغبف بعينهما ولم يتقابضا حتى أكل العبد الرغبف صار البايع
 مستوفيا للثمن والفرق أن طعام المبيع على البايع مادام في يده فصار مستوفيا وطعام المرهون
 على الراهن دون المرتهن فلا يصير مستوفيا كما في الفتاوى الكبرى (قوله إلا أن يأمر به القاضي)
 ويجعله دينًا على الراهن لا بمجرد أمره كما في الملتقط وعليه أكثر المشايخ لأن الأمر متردد

بين الامر حسبة و بين الامر ا يكون ديناً عليه والادنى اولى مالم ينص على الاعلى قال المقدسي
اذا لم يكن في البلدة قاض او كان من قضاة الجور لا يصدق المرتهن على النفقة الا بينة كذا
قاله محمد انتهى **باب ما يصح رهنه و الرهن به اولا** لما ذكر اجالا
ما يصح ارتهاؤه والارتهاؤه به وما لا يصح ذكر في هذا الباب تفصيل كل منها اذ هو انما يكون
بعد الاجال (قوله اكونها محل الاستيفاء فكانت محلاً للرهن) هكذا في عامة الشروح وما في
التبيين من العبارة لا يمكن الاستيفاء منها فقد عدل عنها المصنف لايهام ضعف الاستيفاء
منها وليس كذلك لان كلامها محل الاستيفاء بلافتور فيكون ما في الشروح وهو الاظهر (قوله
بمثلهما من الدين ومن للتبعض فيخص بصورة كون الدين زائداً على الرهن فاذا علم الحكم
فيها يعلم في صورة المساواة صورة الزيادة على الدين لما عرف ان الفضل امانة ويحتمل ان
يكون للبيان في صور الثلاث اذا الدين كما يطلق على الكل يطلق على البعض فالمثل
سواء كان عبارة عن مجموع الدين او عن بعضه يصح بيانه بالدين (قوله ولا للقيمة) هذا عند
ابي حنيفة اما عندهما يعتبر قيمته لا قدره فيقوم بخلاف الجنس ويكون رهنًا مكانه كما في صدر
الشريعة و باقي التفصيل في الكافي (قوله والفضل للراهن فيه لك امانة) هذا هو المراد ولكن
اللايق ان يقال والفضل هلك امانة كما لا يخفى (قوله لا) اي لا يصح رهن مشاع اراد بعدم
الصحة الفساد لا البطالان لما في الذخيرة والمنع من ان رهن المشاع فاسد وان حكم الرهن
الحائز والفساد جميعا واحدا حتى اذا هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض
والى الدين فان تساوى سقط الدين وكذا اذا كان الرهن اكثر والفضل امانة وان قل سقط
من الدين قدره وذكر الطحاوي عن الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يكون مضمونا
وصحح الاول كافي المنع وذكر فيه ايضا ان المقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان
وذكر في البدائع نقلا عن الجامع الكبير ان الرهن لو كان محلاً للرهن الصحيح ففسد لمعنى في غيره
يكون مضمونا وما ليس بمحل لذلك لمعنى في المرهون لا يكون مضمونا لان معنى بل يكون امانة
فرهن المشاع من قبيل الاول ورهن الحر ونحو المذبر من قبيل الثاني (قوله والطارى كالمقارن)
ولو استحق بعضه ان كان الثاني يجوز ابتداء رهنه وحده بان كان معينا لا مشاعا ونحوه جاز
كافي المقدسي (قوله فالاصل ان المرهون) وذكر في شرح الطحاوي اذا فصل احدهما من
صاحبه وسلمه اليه مفصولا او امر المرتهن بافصل والقبض صح وذكر في الشروح انه لو
رهن الشجر بموضعه من الارض جاز وكذا الورن شجرا فيه ثمر ولم يسمه دخل فيه فصحيحا لمعقد
بخلاف البيع وفي الخاتمة رهن دارا بها متاع الراهن ان يودع ما فيها او نحوها اولا ثم يسلمها
(قوله وعدم جواز بيع ما سواه) عدل في الهداية من قوله وقيام المانع في الباقيين لما ان المراد
من المانع عدم جواز البيع فيكون كلام المصنف اظهر فظهر ان من عكس الاظهرية
لم يصب (قوله متعلق بقوله رهن حر) فيه بحث لان المتبادر مقتضى قوله ولا يضمن له مرتبتها
ان يتعلق لا يصح المقدر بحكم العطف في قوله ونحو وفي قوله وارثتها انها على سبيل التنازع وان
يرجع ضمير ارتهاؤها الى الحر فقط فيكون تقدير الكلام ولا يصح للمسلم ان يرهن خرا مطلقا
يعنى سواء كان للمسلم او الذمي كما هو الحكم في المعطوف عليها كلها ولا يصح له ارتهاؤها
من كل منهما لانه متعلق برهن خمر وارثتها اذ حيث كان الظاهر ان يقال
ورهن المسلم خرا وارثتها اياها ولانه متعلق برهن خمر ولما ذكر ولعدم معنى تقييد عدم صحة

رهن الحر وامثاله بكونها للمسلم وقيد عدم الصحة في صورتين بقوله المسلم لانه لو كان الراهن والمرتهن
 كلاهما ذميان فالعقد صحيح ولو كان احدهما اذما فالعقد غير صحيح ايضا الا انه اذا كان المرتهن مسلما
 وهلاك الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين للذمي كافي الصحيح واذا كان ذميا يحصل له الاستباق
 لان الحر مال عنده وان لم يضمنه او هلاك فظهر الفرق بين كون الراهن او المرتهن بخمر مسلما وذنميا
 بخلاف الصور السابقة اذ لا فرق فيها بين كون كل منهما مسلما وذنميا كافي الشروح (قوله ولا يصح
 ايضا امانات) ادخل الباء في المعطوف اشارة الى ان هذا شروع في ذكر ما لا يجوز الرهن به بعد ذكر
 ما لا يجوز رهنه اى ولا يصح الرهن في مقابلة الامانات الخ ثم اواخذه لئلا يفسد رهنها بها فلو
 هلك في يده قبل الحبس هلك امانة وبعده بهلاك مضمونا عليه كافي شرح الطحاوى وهكذا صرح
 به الامام السرخسي (قوله لا يصح الرهن بها) اللام فيه لام كي اى حتى يصح (قوله وليس
 فيه ضمان) اى ضمان يستوفى من البايع وانما اللازم من هلاكه بطلان البيع وسقوط الثمن
 هذا الذى ذكر على رواية الكرخي وهو المختار كافي تنوير تلخيص الجامع وهو مختار المصنف
 وقال ابو الليث هذا خلاف رواية الاصل وهى صحة الرهن في مقابلة المبيع وضمان الرهن
 بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع لو هلك الرهن وجد ظاهر الرواية ان الاستيفاء ههنا يحصل من
 حيث المعنى لان المبيع قبل القبض مضمون بالثمن فكان سقوطه عن المشتري كالعوض عن
 هلاك المبيع فيجعل مستوفيا مالية المبيع من الرهن من حيث المعنى فكان في معنى المضمون بنفسه
 فيصح الرهن به انتهى وهكذا في شرح الطحاوى والذخيرة والظهيرية واختاره في الكبرى وعليه
 الفتوى كافي المنصورية فظهر ان ما اختاره المصنف خلاف ما عليه الفتوى مع ان ظاهر
 الرواية يرجح على غير ظاهر الرواية عند اختلاف الترجيح (قوله والقوم يسمونه) اى المبيع
 في يد البايع بالعين المضمونة بغير نفسها فلا يصح الرهن به بل يبطل فان هلك هلك بغير شيء
 هذا اذا هلك قبل الحبس اما لو هلك بعده هلك مضمونا عليه ضمان غصب كافي الشروح
 (قوله فانه باطل) لان الرهن للاستيفاء والاستيفاء قبل وجوب رد الثمن على البايع وكذا
 بعده حتى يحكم برده وفسخ البيع لجواز امضاء البيع بخلاف الكفالة بالدر لانهما مما يجوز
 تمايقه بشرط ملائمة اذ هي التزام مطلوبة والتزام الافعال مضافا ومعلقا جائز
 كما في الصلوة والصوم وايضا لا تعليق فيها بخلاف الرهن والتعليك
 لا يتعلق كافي المقدسي (قوله حل الدرك اولم يحل) من الحلول اى استحق المبيع اولا (قوله
 وثمن حر) وكذا ثمن خمر كلاهما زيادة من صاحب الكافي على ما في الهداية وسائر المتون
 اطلقهما ولكنه مقيد بانه اشتراه مسلم من مسلم مع علمه بانه حر او خمر واعطاه رهنه بالثمن كافي
 تنوير التلخيص وهو الموافق لما سيجي من قوله ويمنع عبد او خمر وما سبق من قوله وفي عكسه
 الضمان هذا اذا لم يظهر خلافه اما اذا ظهر فانه قال الامام الحصري انه اذا باع مسلم من مسلم
 خمر او اخذ بالثمن رهنه فهلك الرهن عنده ثم ظهر انه خل لم يذكر ذلك في الكتاب وقال القاضي
 الامام السعدي يكون مضمونا على المرتهن لانه قبضه بازاء دين ثابت في الباطن فكان ذلك
 قبضا بجهة الايفاء من حيث الباطن فوجد سبب الضمان كافي التنوير واقول وهكذا الحكم في رهن
 ثمن حر وفروعه ثم ظهر انه قن ويمنع ميتة ثم ظهرت انها زكية تدبر كالا ينفق (قوله او شفعة)
 بان رهن البايع او المشتري شيئا عند الشفيع بعد الطلب وقضاء القاضي بالشفعة لبس الدار
 اليه بها وقوله غير مضمون اى للشفيع على المشتري هذا اذا ادعى الشفعة عليه او على

البائع اذا ادعى ما عليه (قوله كالمغضوب في يد الغاصب) وبديل الخلع في يد المرأة والمهر في يد الزوج وبديل الصلح عن دم العمد في يد العاقلة فان الرهن بها جائز بالاجماع كما في المنع (قوله كالامانات) وهي الوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة والشركة والمستأجر ونحوها فلا يجوز الرهن بها لانها ليست بمضمونة اصلا (قوله ويريدون الاعيان المضمونة في حد ذاتها) قلت نظيره ما في النحوم ان الاسم مادل على معنى في نفسه اى في حد ذاته اى باعتبارها والحرف مادل على معنى في غيره اى باعتبار غيره فدلالة الاول على مدلوله يكون بذاته وفي حد ذاته ودلالة الثاني يكون بغيره فهنا اى في النوع الثاني كون العين مضمونة انما هو باعتبار ذاتها وفي الثالث انما هو باعتبار اسقاط الثمن وهو غير العين المضمونة مثلا وقيمة وقوله مع قطع النظر عن العوارض وهي كونها وديعة او عارية او نحوهما فعند عروضا عليها تخرج عن كونها مضمونة في حد ذاتها تدبر كما لا يخفى (قوله تعين المثل او القيمة الواجب الاصل) رد المثل ورد القيمة مخلص عند الجمهور والقيمة شبهة الوجوب عند غيرهم (قوله وثالثها عين ليست بمضمونة الخ) كون الاعيان على ثلاثة اوجه عين غير مضمونة بنفسها وعين مضمونة بغيرها هي المذكورة في مبسوط السرخسي ثم الوجه الثالث عين غير مضمونة من وجه لان الضمان يقتضى الضمان بالمثل والقيمة ولا قائل بالثالث وذا متصف فيه ومضمونة من وجه لان الثمن يسقط من ذمة المشتري اذا لم يكن مقبوض البائع ويجب رده اذا كان مقبوضا ولا كلام ان الثمن يشبه القيمة وعليه ابتداء ظاهر الرواية في صحة الرهن به فعلى الوجه الاول اطلاق المضمون على هذا النوع يكون من قبيل المشاكلة وهو ذكر الشيء بلفظ غيره لوقوع ذلك الشيء في صحة وعلى الثاني يصح اطلاقه عليه والله در المصنف حيث راعى الوجهين في هذا النوع وقال ولكنها تشبه المضمونة وقال فكانه من قبيل المشاكلة من غير حسم في احدهما كما لا يخفى (قوله ولو موعودا) اى بالاقرض لان الموعود جعل كالموجود باعتبار الحاجة فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذا اظهر ان لا خلف فكان مفضيا الى الوجود غالبا كما في الشروح اطلق الموعود فشمّل الصحيح والفاقد لما في جامع المحبوبي ان العبد التاجر اذا اخذ رهنا بقرضه فهلاك الرهن عنده فالعبد ضامن القيمة الرهن وان كان قرضه فاسدا لان العبد لا يمكن الاقرض انتهى (قوله فهلكه في يد المرتهن عليه) الهلاك على وزن قفل بمعنى الهلاك والضمير المجرور عائد الى الرهن وهو مبتدأ وفي يد المرتهن متعلق به لاصفة له لانه معرفة بخلاف عبارة الوقاية حيث يحتملها وعليه خبر المبتدأ (قوله اذا لم يكن الدين اكثر الخ) هذا القيد وما افاده من التفصيل في الشرح هو المذكور في شرح الطحاوى وهذا معلوم مما سبق ان الرهن بالاقل مضمون من قيمته ومن الدين ولذلك اطلق في بعض المتون هذا اذا لم يعطه من الموعود شيئا اما اذا اعطاه بعض ذلك وامتنع عن اعطائه الباقي فهو رهن بذلك البعض لا بالجميع الموعود كما في الغنية (قوله فان هلك) اى قبل الافتراق هذا هو المراد تركه اعتمادا للفهم على التقابل بقوله وان افتراق الخ (قوله اى صار المرتهن وهو رب السلم) والعاقد الآخر عقد الصرف مستوفيا لدينه المسلم فيه وبديل ثمن الصرف هذا اذا كانت قيمة الرهن مساوية لرأس المال او الثمن او اكثر اذا فضل امانة كما في سائر الصور اما اذا كانت اقل فينبغى ان يصح السلم والصرف في حصة مقدار الفضل ان سلم قبل الافتراق كما في البرجندى (قوله لغوات القبض حقيقة) هذا هو الظاهر وحكما لان القبض الحكيمى يكون بالهلاك وذا انما يكون هنا بالهلاك قبل التفرق ولم يوجد كما في الشروح (قوله

وبالمسلم فيه) اى ويصح ايضا بالمسلم فيه والضمير المستكن في فيصير للمرتهن والضمير المجرور في يبد له للمسلم فيه وقوله فيجبسده اى لقبض رأس المال وقوله يجب عليه اى رب السلم لان بهلاكه يكون مستوفيا المسلم فيه حكما ولو استوفاه حقيقة قبل الاقالة فتقايلازمه رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذلك هنا كما في الشروح (قوله والوصى كالأب) اى الوصى في ذلك كالأب بعد موته وكذا الجدا ب الأب اذا لم يكن الأب او وصى الأب لقيامه مقام الأب في التصرف بحكم الولاية كما في الكافي (قوله فالرهن مضمون) اى بالاقبل من قيمته ومن الثمن لانه لما اخذه بجهة الرهن بالثمن كان بمنزلة ما رهنه بالثمن الثابت حقيقة وثمره يكون مضمونا بالاقبل من قيمته ومن الثمن فكذا هنا كما في التنوير (قوله ان اقر) اى المرتهن ان لا دين له على الراهن وهو المراد وما معلوم من السوق لا يقتضى ذكر المرجع للضمير ومثله من ارباب المتون اكثر من ان يحصى كما لا يخفى (قوله معينين صرح بانه حال عن قوله شثا وكفيل) ويعوز ان يكون صفة لهما لان وصف المتعدد المعطوف بـعضه على بعض بعاطف هو لاحد الامرين كما يجوز افراده يجوز مطابقتها صرح به في موضعه اشار بهذا القيد الى انه لو لم يكن الرهن والكفيل معينين يفسد العقد ثم لصحة عقد الكفالة قيد آخر وهو كونه حاضرا في المجلس اذ لو لم يحضر فيه ولو معنا يفسد ايضا وانما لم يذكره لان ذكر الكفيل هنا استطرادى فاكتفى بذكر قيد اشتراك فيه مع ما يقارنه ولذلك نبه عليه في الشرح حيث قال فاذا كان الكفيل حاضرا معنا تدير كما لا يخفى (قوله متعلق بـعطى وبرهن) على سبيل البدل وهو الظاهر فكانه ساقط من قلم الناسخ الاول (قوله فاذا كان الكفيل حاضرا الخ) وكذا لو كان غائبا فحضر في المجلس اى قبل الافتراق فقبل اوتقد المشتري الثمن حالا جاز البيع وكذا لو كان الرهن غير معين فعين فيه فقبل صح صرح الزيلعي وغيره (قوله وقد اعطاه شثا غير المبيع) هذا اذا لم يكن مقبوض المشتري بخلاف ما لو قبضه وقال له هكذا يكون رهنا من غير فرق كما في النهاية تقلا عن الامام الترمثي (قوله وفيه خلاف زفر) وابى يوسف ايضا ولو زاد بدئك او بئذك او بمالك على فهو رهن بالاتفاق كما في الشروح (قوله بدئن لكل منهما) اطلقه فشمئ مالو كانا شر يكتن في ذلك الدين اولا ومالو كان دينهما من جنس واحد اولا كما في المنع (قوله ولا تنافي فيه) اى في كون العين محبوسا بكل منهما اذ لا تضاييق في استحقاق الحبس فيكون محبوسا بحققهما وبحق كل واحد منهما فلا يضر فيه الشبوع وقوله وهو ينافي في المقصود اى الانقسام ينافي ايجاب الملك لان هبة المشاع لا يجوز (قوله مستوفيا حصته) اى قدر دينه من الرهن ان نصفا فنصف او ثلثا فثلث وليس احدهما اولى من الآخر فيقسم عليهما الان الاستيفاء مما يتجزى ولو ادى الراهن دين احدهما فهلك الرهن عند الآخر يسترد ما اعطاه كيلا يتكرر الاستيفاء في حقه لبقاء الرهن رهنا في حقهما مالم يصل الى الراهن كما في المبسوط قلت هذا لو ساوت حصة دينه من الرهن دينه او كثرت اما لو كانت اقل من دينه فمقدار الفضل لا يسترد كما لا يخفى (قوله رهنا من رجل رهنا) اطلقه فشمئ مالو كان ذلك الرهن مالا مشتركا بينهما اولا لان الشبوع يمنع جواز الرهن اذا تمكن في الرهن بان رهن نصف عبده مثلا بخلاف ما اذا تمكن في الملك فانه لا يمنع بان قال رهنا منك هذا بمالك علينا من الدين ولم يقولوا على ان نصيب كل واحد منا رهن بما عليه من الدين حتى صح الرهن صرح به في الجامع الكبير والتفصيل في تنوير الخبصه (قوله بطل حجة كل متى شخصين على ذي يد انه رهنه الخ)

يعنى قال كل منهما الذى اليد انك قد رهنتنى عبدك الذى فى يدك بالف درهم وقبضته منك
 و برهن على ما ادعاه لا يقضى اواحد منهما بشئ قيدنا فى التصوير بان ذا اليد هو المدعى
 عليه لانه لو كان فى يد احدى هما فهو اولى الا ان يقيم الاخر بينة انه الاول ويحتمل المتن
 على ان يكون الرهن فى ايديهما و برهن كل كذلك ولم يعلم الاول فهو باطل ايضا فكلا التصويرين
 فى التعليل سواء هذا هو القياس وفى الاستحسان يقضى بينهما والمأخوذ هنا القياس كافى عامة
 الكتب ذكر فى الاصول ان هذه المسئلة من المسائل النادرة التى رجح فيها القياس على الاستحسان
 بقوة اثره الباطن وذلك فى ست مسائل اوسبع على ما نقله صاحب الكشف الكبير عن شيخه
 ونص الامام الناطقى على انه فى احدى عشرة مسئلة نقلها السراج الهندى فى شرح المغنى
 وقد وجدت مسئلة اخرى فى آخر بحث شرط فى حكم السبب حيث رجح القياس فيها
 على الاستحسان ومسئلة اخرى على قول ابى حنيفة ومحمد فى مسائل شتى بمعدالسم فى الهداية
 وغيره قبض زيفا عن جبد الخ رجح القياس فيها ايضا ولعل المراد من التعداد لبس حصرها
 فيما ذكر لان صاحب فتح الغفار نقل عن نجم الدين النسفى مسائل اخرى رجح فيها القياس
 (قوله والرهن معهما) وكذلك لو لم يكن معهما والمسئلة على حالها وهذا القيد انما هو
 للاحتراز عن ان يكون فى يد احدى هما فانه يكون حينئذ هو الاول وكذا اذا ارخا وكان تاريخ
 احدى هما اسبق يكون اولى كما فى الشروح * باب رهن بوضع عند عدل *

لما فرغ من ذكر حكم الراهن والمرتهن شرع فى بيان حكم نائيهما وحكم النائب ابدا يعقب
 حكم الاصل والمراد بالعدل من يجوز تصرفه ولهذا لو وضع الرهن على يد عدل صغير
 او كبير لا يعقل لم يكن رهنا اجابا لانه لم يصح قبضه فلم يصربه رهنا كما هو فى المنبع (قوله وضعا
 عنده) وزاد فى النهاية والعناية عليه ورضيا بيده الرهن عند حلول الاجل قبل هذا القيد
 لبس بلازم فى العدل لما صرح به الحاكم الشهيد فى الكافى انه لبس للعدل بيع الرهن مالم يسلط
 عليه لانه ما مور بالحفظ لحسب وهكذا فى الذخيرة ولكن قال فيه وعن ابى يوسف العدل
 يجبر على البيع وان لم يكن مشروطا فى الرهن قلت هذه الزيادة فى النكابين حينئذ يحتمل ان يكون
 مبنية على هذه الرواية وقيل هذه الزيادة منهما بناء على ما هو الجارى بين الناس فيما هو الغالب
 اقول قول المصنف فيما بعد وكله او العدل الخ صريح فى ان هذا القيد لم يعتبر فى العدل بل هو
 اعم من ان رضيا بيده الرهن اولا كما لا يخفى (قوله لانه مودع الرهن الخ) وظاهر التعليل
 مشعر بانه لو كان احدى هما ممن فى عيال العدل بل ممن يحفظه على الوجه الذى يحفظ مال
 نفسه لا يضمن بالدفع اليه تدبر ثم اذا كان العدل ضامنا قيمة الرهن بالدفع الى احدى هما لا يجعل
 القيمة رهنا عنده بل الراهن والمرتهن يجتمعان ويقبضانها منه ويجوز لهما رهنا فى يد
 هذا العدل او فى يد عدل آخر وان تعذر اجتماعهما يرفع الحاضر الامر الى القاضي
 فياخذ القاضي القيمة ويجعلها كذلك كافى فى الذخيرة وفيه تفصيل (قوله اى ان هلك الرهن
 فى يد العدل) والمراد فى يد من يجوز دفعه اليه كما فى البرجندى (قوله فان شرط اى التوكيل) اى
 شرطه الراهن ولم يسم لكونه متعينا معلوما لا للتعميم قيد به لانه لو لم يشترط فى عقد الرهن يملك
 الراهن عزله هذا ظاهر الرواية وفى رواية ابى سليمان لا يملك ذلك ايضا اختاره بعض المشايخ وهو
 الصحيح كما فى الذخيرة (قوله لم يعزل بالعزل) اى بعزل الراهن سواء كان المرتهن حاضرا
 او لم يرض به المرتهن كما فى الفصول العمادية (قوله الابتوت الوكيل) الاستثناء منقطع ولما لم يكن
 موت الوكيل من قبيل الا نعزال قدر له فعل يناسبه والتقدير ولكن ينتقض الوكالة بموته ومثل

هذا الاعتبار يوجد في البلاغة كما في علفته تبناء وما باردا وقلدت سيفا ورمحا اى وسقيته ماء باردا وحملت رمحا فحمله على ركافة في العبارة غير جدير كما لا يخفى ثم لومات العدل وضعا على يد عدل آخر وان اختلفا وضعه القاضي في يد عدل ولبس للعدل الثاني ان يبيع الرهن وان كان الاول مسلطا على البيع كما في المقدسي (قوله ولاوصيه مقامه) هكذا في كثير من الكتب المعتبرة ولكن ذكر في الذخيرة انه لو قال الراهن لاوكيل في اصل الوكالة اجزت لك ما صنعت فيه من شيء جاز حينئذ لوصيه بيعة ولا يجوز لوصيه ان يوصى الى ثالث به وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة ان الوصى يملك بيعة مطلقا وفي رواية ابن مالك عن ابي يوسف كذلك انتهى خلاصة كلامه (قوله ويجبر اى الوكيل عليه) اى البيع اطلقه فشمّل انه يجبر عليه سواء كان التسليط على البيع مشروطا في الرهن او بعده الا ان السوق يقتضى الاول وهو مراد المصنف رحمه الله فيحمل عليه (قوله ان حل الاجل) اطلقه والمراد اجل الدين او اجل بيع الرهن لاجل الرهن لان شرط الاجل في الرهن يفسده صرح به في القنية ثم هذا القيد يوهّم ان لا يجوز البيع قبل حلوله وقد ذكر في الخاتمة ولورهن شبهة بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يقل عند محل الدين للعدل ان يبيعه قبل ذلك انتهى (قوله فان لم يبعها الخ) وفي النهاية فان لم يبعها قبل حلوله وقد ذكر في الخاتمة ولورهن شبهة بدين مؤجل وسلط العدل على البيع مطلقا ولم يفسد البيع بهذا الاجبار لانه اجبار بحق كما في المنع واطلق الوكيل في المقبس والمقبس عليه فشمّل وكلا بطلب المدعى او لا ولكن المقبس عليه مقيد بان يكون وكلا بطلب المدعى كما في الكافي وغيره (قوله ولو وكل بالبيع مطلقا) ثم نهاه عن النسبة لم يفد كذا في الكافي وهكذا في الهداية والذخيرة والمنع وغيرها وكل ذكروا هذه المسئلة بعدم مسئلة جبر الوكيل على البيع فظهر ان من قال لم يجزده في الكافي ولا في غيره بل في سائر الكتب ايضا ما عندنا على ان مسالة المحل غير ظاهرة انتهى فريضة بلامرية وذكر في الذخيرة اذا باع بنسبة غيره فهو موهود ينبحى ان يجوز عندهما قال القاضي الامام ابو علي النسبي اذا وجب على الراهن ما يدل على التقديان قال المرتهن يطالبني بدينه ويؤذيني فبيعه حتى انجو منه فباعه بالنسبة لا يجوز كما لو قال لغيره بيع عبدى فانى احتاج الى النفقة انتهى (قوله باعه) اى الرهن العدل اى المسلط على البيع في عقد الرهن (قوله وان لم يقبض) اشار به الى ان كونه رهنا بعد القبض بالطريق الاولى وقوله فهل يملكه الخ متفرع على كون الثمن رهنا مطلقا اى يملكه قبل القبض بان مات المشتري مفلسا او بعد القبض فبسط بقدره دين المرتهن ولا ينظر الى قيمته الرهن بل ينظر الى الثمن كما في البرجندى (قوله عبد رهن) التركيب توصيفى او اضافى واضافته للبيان اى هو رهن (قوله فان اوفى ثمنه المرتهن) قيده لما في الظهيرية ان العدل لو باع الرهن ولم يسلم الثمن الى المرتهن حتى استحق اورد بعيب بقضاء لا يرجع على المرتهن انتهى اقول عدم الرجوع على المرتهن يشمل صورتي كونه هالكا وكونه قائما تدبر كما لا يخفى (قوله وصح البيع) اى بيع العدل والقبض اى قبض المرتهن الثمن يعنى استيفاء دينه (قوله فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه) الصواب على الراهن بفحس الصورة المقابلة (قوله او ضمن) اى العدل المرتهن ثمنه يعنى ان ساوى القيمة او كان الاقل منها وقدرها او اكثر منها ويرجع العدل بما يبلغ القيمة الى الراهن في صورة كون الثمن اقل من القيمة كما لا يخفى وقوله فهو اى ذلك الثمن يعنى كله في الصورتين الاوليين وقدر القيمة منه في صورة كونه اكثر منها وقوله ويرجع المرتهن على راهنه بدينه يعنى جميعا في الاوليين وبما يبلغ قدر الدين في صورة

كونه اكثر وهكذا الاعتبار في قوله اورجع العدل على المرتهن الخ تدبر (قوله رجع به العدل على الراهن فقط) وهذا يؤيد قول من لا يجبر هذا الوكيل على البيع قال الصرخسي هذا ظاهر الرواية وبه اخذ بعض مشايخنا وتبعهم المصنف وقال بعض مشايخنا يجبر هذا ايضا واليه اشار محمد في الكتاب قال شيخ الاسلام خواهر زاده وفخر الاسلام البرزوي والامام فخر الدين فاضلخان رحة الله تعالى عليهم وهو الصحيح (قوله بالنسليم) متعلق بقوله منع على تقدير كونه الراهن وقوله بالقبض متعلق به ايضا على تقدير ان يكون المتعدي المرتهن (قوله لانه ملكه) اي الراهن ملك المرهون باداء الضمان فيستند ملكه الى قبضه السابق على الرهن فصح الايفاء **باب التصرف والجنابة في الرهن** **الخ** اخبر لان كلا منهما بعد كونه رهنا والمراد بالجنابة جنابة عليه وعلى جنابته غيره فيشمل جنابة غير الرهن على الرهن وجنابة الرهن على غير الرهن وجنابة الرهن على الرهن (قوله وقف بيع الراهن اي الرهن) اطلقه فشمع ما يكون الرهن صحيحا او فاسدا حتى لو باع الراهن الرهن المشاع لا ينفذ على المرتهن فلمرتهن حق الحبس كما في المحيط ولا سبق من الذخيرة ان صحيحه وفاسده في مثل هذا الحكم سواء ويشمل ايضا ما اذا كان البيع مشروطا في الرهن او لا وهو الصحيح كما في الذخيرة وهذا كله اذا باعه وهو في يد المرتهن اما اذا دفعه الى الراهن فباعه فقبل لا يبقى الرهن فلا يكون الثمن رهنا كما في العمادية (قوله فيتوقف على اجازته ان اجاز المرتهن وقضى الخ) هذا من قبيل اللف والنشر التقديرى كما سبق في باب خيار العيب فيقدر قولنا او قضاء دينه بعد قوله على اجازته بقرينة قوله في النشر او قضى دينه ومن نسي ما سبق عد اقتصار الذكر في اللف على الاجازة قصورا وخلاف الصواب (قوله والثمن رهن) هذا انما هو بالنظر الى الصورة الاولى وانما لم يقدم على الصورة الثانية للامتنع عن الالتباس والتعميم لان الدين اذا قضى لم يبق محل لان يكون الثمن رهنا ومثل هذا لا يعد مسامحة فيما كان الاختصار مطلوبا فيه كما لا يخفى (قوله وصبر المشتري الخ) ذكر الامام البرزوي ان للمشتري الخيار سواء علم انه مرهون او لم يعلم وهذا عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف العلم يمنع خياره وذكر الفضلي ان ظاهر الرواية قولهما كما في المنصورية (قوله فلو اجاز الخ) هكذا في الهداية ولفظ الكافي والمنع فجاز البيع الاول ان اجاز وجاز البيع الثاني ان اجاز ولفظ شرح المقدسي فليهما اجاز لزم وبطل الآخر وأشار بجواز الثاني الى ان الثمن يصير رهنا عند المرتهن كما في اجازة الاول ويكون المرتهن اخص بالثمن من الغرماء لومات الراهن كما في المنع (قوله من غيره الى غير المشتري) قيد لكل من التصرفات الثلاث (قوله فاجازها) اي هذه التصرفات الاربع يعنى اجاز البيع ثم واحدا من التصرفات الباقية كما هو المتبادر من كلمة او في المرجع على انها ليست ما نفع الجمع وهذا هو الموافق لظاهر الهداية وذكر في الكافي والمنع وغيرهما انه لو اجاز واحدا من الباقية دون البيع نفذ البيع لسبقه ويبطل البواقي وعلاو بان المرتهن اذا اجاز تصرف الراهن فان صلح ذلك حقا للمرتهن نفذ ما اجاز المرتهن وان لم يصلح حقا له بطل حق المرتهن والتفاد يكون من جهة الراهن فينفذ التصرف السابق وان اجاز المرتهن اللاحق دون السابق هذا وانت خير بان ما ذكرناه هو الاول لان من نفاذ البيع بوجود الاجازة لللاحق مع عدم الاجازة له يفهم ان نفاذه بوجود الاجازة له ايضا يكون بالطريق الاول وعبرة المصنف لاشتمال صورة نفاذ البيع عند وجود الاجازة لللاحق فقط ولا ينعكس هذا بالطريق الاول كما لا يخفى قلت بظهر من هذا

التعليل انه لو دفع اثنان من هذه التصرفات سوى البيع فاجازته الثاني نفذ الاول بخلاف البيع
 فانه لو وقع ثانيا فاجازته نفذ دون الاول وانه لو وقع واحد منهما ثم البيع فاجاز البيع نفذ البيع هذا
 ما فهمه الفقير ولم ار من يصرح بالاخير فانظر ماذا ترى (قوله مع وجود الاجازة للكل) وقد
 عرفت ان التصرفات الثلاثة لم تجز ايضا مع وجود الاجازة لها دون البيع وقوله والفرق مبتدأ
 خبره قوله ان المرتهن الخ وقوله فزال المانع اي مانع النفوذ فنفذ البيع لسبقه ثم الثمن يكون
 رهنا لو وقع اجازة المرتهن للبيع اما لو وقع نفوذه لاجازته من سائر التصرفات لم يكن رهنا لانه اسقط
 حقه في الرهن باجازه لها هذا هو الظاهر من كلامهم ولم ار من يصرح به (قوله فلو كان
 الراهن موسرا) متفرع على صحة كل من الاعتاق والتدبير والاستيلاء ومن ظن انه متفرع على
 صحة الاعتاق فقط فقد قصر (قوله لتحقيق سبب الضمان الخ) علة للاخذ وقوله وفائدة ناظر
 لجملة رهنا عطف على التحقيق (قوله استوفى حقه) اي استوفى من تلك القيمة دينه اذا كانت
 من جنسه الخ قيد به لانه لو كانت من خلاف جنس الدين حبسها بالدين حتى يستوفى دينه
 (قوله في الاقل من قيمته) اي قيمة العبد يوم الرهن وقيمه يوم العتق ومن الدين يعني يسعى المعتق
 في الاقل من هذه الاشياء الثلاثة ويرجع المرتهن على الراهن ببقية الدين ان فضل على السعاية
 كما في الشروح (قوله وفي اخيه) اي اخي العتق وقوله لان كسبهما ماله اي مال المولى بخلاف
 كسب المعتق فانه خالص حق نفسه وقيل اذا كان الدين مؤجلا يسعى المدبر في قيمته كما
 في الكافي وقيل اذا كان مؤجلا يسعى في قيمتهما قنا كما في المقدسي (قوله ضمنه المرتهن) اشار
 به الى ان المرتهن هو الخصم في التضمن كما في الشروح (قوله او قيمته يوم الاستهلاك) لو استهلكه
 المرتهن غرم القيمة يوم الاستهلاك ايضا لان الاعتبار لقيمة الرهن يوم الاستهلاك في ضمان
 الاستهلاك وفي ضمان الرهن يوم القبض ثم ان كان الدين حالا وهي من جنسه يأخذ منها
 قدره ويرد الفضل على الراهن وان لم يكن من جنسه او كان مؤجلا فالقيمة رهن في يده حتى
 يستوفى او يحل الدين فاذا حل فالحكم على ما مر كما في الشروح (قوله باذن صاحبه آخر)
 قوله آخر مفعول ثان لاعار والمراد به الاجنبي على ما يقتضيه قوله باذن صاحبه تدبر (قوله
 حالا) اي مادام الرهن عارية وقوله لمنافاة بين يدي العارية والرهن تعليل للسقوط واعتراض
 عليه بان الرهن اذا وضع في يد العدل لا يسقط الضمان مع المنافاة بين يدي ايداع والرهن
 اقول يدفعه ما في الكفاية من الفرق بين ايداع بعد قبض المرتهن وايداع في يد عدل ابتداء
 وهو ان قبضه السابق ينتقض بالاول فلا يكون مضمونا عليه حال كونه ودیعة بخلاف يد العدل
 فان قبضه يقوم مقام قبض المرتهن فيصير الرهن مضمونا عليه هذا (قوله واهذا) اي وابقاء
 الرهن المستعار في الرهنية وقوله ولكل منهما الخ متفرع على بقاء الرهن وعطف على جملة
 هلكه (قوله لان لكل منهما حقا للراهن في الرقبة) والمرتهن في اليد محترما حيث لا يبطل
 احدهما حق الآخر لبقاء العقد وانما الساقط هو الضمان حال العارية والضمان لبس من
 لوازم الرهن قطعا الخ فظهر ان الالبق لقوله والضمان الخ ان يذكرهنا كما وقع في بعض الشروح
 والمصنف تبع فيه الزيلعي وقوله فيعود اي الرهن بصفته وهي الضمان (قوله باذن الآخر من
 اجنبي) كل منهما متعلق بكل من الافعال الثلاثة السابقة (قوله واختار المالك تضمين الراهن)
 قيده لانه لو اختار تضمين المرتهن لا يسقط الدين ويرجع بما ضمن على الراهن لان قبضه لما
 كان بتسليط الراهن جعل قبضه كقبضه كما في القاعدية (قوله وان كان الرهن عارية)

حاصله العارية نوعان عارية بلا طلب كما في هذه الصورة وعارية بطلب كما في الصورة الثانية (قوله لعمل) قيد لكل من الصورتين كما ان قوله وفي طرفه الى آخره كذلك (قوله وهو معلوم) اي ضمان الرهن وهو كونه مضمونا بالاقبل من الدين ومن قيمته وقيدا الاذن والاستعارة في الصورتين افاد ان استعماله بدون اذن اراهن لا يجوز حتى لو استعمله وهلك يضمن قيمته يوم استعماله كما في الفصول العمادية (قوله من قليل او كثير) من اي جنس كان (قوله ليرجع عليه) اي المعير على المستعير بقدر الاكثر الذي رهن بمقابلته وهكذا المراد بقوله فلا يرجع عليه (قوله فان خالف) هذا اذا تقرر مخالفته باقرار المستعير الراهن او باقامة المعير البينة اما اذا لم يتقرر وقد اختلفا فيما عينه المعير فالقول للمعير مع اليقين كما في الشروح (قوله ضمنه) اي المستعير تفسير للمعير المنصور وفاعل ضمن الاسم الظاهر وهو المعير المضروب عليه الاحر وليس فيه احتمال آخر حتى اشبه المراد اذا ضمن اسم فاعل هو المعير لا غير وكلام المصنف اخصر واخف من قول صاحب الوقاية ضمن المعير مستعيره بوجهين تدبر (قوله اوضح المعير المرتهن) اطلقه فشمع مالو علم المرتهن مخالفة الراهن للمعير ولم يعلم وقوله فلانه مغرور من جهة الراهن اي بالتسليم (قوله وان وافق) اي الراهن المعير فيما عينه مما ذكره هذا هو الموافق لما سبق فيكون توجيه شرح المصنف بان رهنه الخ اي مع اعارة تعيينه في الجنس والمرتهن والبلد (قوله وهلك اي الرهن عند المرتهن) هذا الذي ذكره في هلاك الكل اما لو هلك بعضها بان دخله عيب مثلا ذهب من الدين بحسابه ويضمن المعير بذلك القدر الراهن ذكره الزيلعي وغيره (قوله لو افتكه المعير) قيد به لانه لو افتكه الاجنبي فللمرتهن ان لا يقبله ويمتنع عن التسليم كما في الشروح و اشار في الشرح الى ان الافتكالك مجاز من قبيل ذكر المسبب واردة السبب ثم لو افتك المستعار وله مؤنة حل فؤنة رده على المعير كما في الخسائية وقبل على المستعير لان رد العارية على المستعير وهذا من جملة العواري ورجع هذا في الذخيرة وعليه الفتوى كما في المنصورية (قوله لانه قضى دينه وهو مضطرفه) استشكل الزيلعي في انه اذا افتكه باكثر من قيمته لكون الدين اكثر فانه لا يرجع بازائد على القيمة مع انه مضطرف في تخلص الرهن الى دفع كل الدين فاللايق ان يثبت له حق الرجوع في الزائد ايضا واجيب بان الضمان انما واجب على المستعير باعتبار ايفاء الدين من ملكه فكان الرجوع اليه بقدر ما يتحقق به الايفاء (قوله ويرجع على الراهن بما أدى) لوقال بقدر ما يسقط الدين به عند الهلاك اشمل صورة مساواة الدين القيمة وصورة زيادته منها وصورة قلته منها فحينئذ لا حاجة الى اعتبار ان وضع المسئلة قياسا على الدين القيمة انما هو للاحتراز عن صورة زيادته منها لانه لا يرجع عليه بازائدة وان كانت مما اداه مع ان هذه الصورة مشتركة مع الاولى في جبر المرتهن على القبول وعدم الامتناع عن التسليم (قوله هلك اي الدين) هكذا في النسخ التي رأيناها والصواب اي الرهن يعني المستعار للرهن (قوله لا يضمن) هذا اذا وافق المعير والمستعير الراهن اما اذا اختلفا فالقول للراهن مع يمينه وباني التفصيل في المنع وغيره (قوله مضمونة) فيكون الضمان ضمان رهنا مكان الفائت (قوله تسقط من دينه بقدرها) اطلقه حواله على الفهم والا فالسقوط اذا كان الضمان من جنس الدين على صفته من الجودة وغيرها واذا كان الدين حالا وباني التفصيل من الشروح وقد سبق في صورة الاتلاف ولا فرق بين الاتلاف والجزائية في الحكم الا انها اخص اذهى في اصطلاح الفقهاء اسم تقع على فعل في النفس والطرف والاتلاف اعم منها يكون بالاستعمال وغيره (قوله

بان كانت الجناية خطأ حقيقة او حكما بان كانت شبه عمد كما في المنع (قوله واما ما يوجب
 القصاص الخ) وجنائه عليه كما في حق القصاص وجنائه على الاجنبي سواء فاذا قتل قصاصا
 سقط الدين لان هلاكه حصل في ضمان المرتهن فسقط دينه كما اذا هلك بنفسه كما في المنع (قوله
 فلا تفيد وجوب الضمان) اي له قرينة قوله مع وجوب التخليص عليه هذا اذا جنى على نفس
 المرتهن اما اذا جنى على ماله فان لم يكن في قيمته فضل على الدين لجنائه هدر بالاجماع وان فضلت
 فعن ابي حنيفة روايتان اعتبار الجناية بقدر افضل وعدم اعتبارها وقيد المسئلة بالراهن والمرتهن
 اشارة الى ان جنابة الرهن على ابن الراهن او على ابن المرتهن كالجنابة على الاجنبي في الصحيح
 في دفع بها او يفتدى كما في الكافي وذكر في شرح الطحاوي ان كون الجناية على المرتهن وعلى ماله
 هدر اذا كان جميعه مضمونا بالدين بخلاف مالوكا فيه فضل فانها معتبرة فيهما اتفاقا فان اختلف
 الدفع وقبله المرتهن سقط الدين والعبد كله للمرتهن وان اختلف الفداء يوزع عليهما بمحضتهما
 والعبد رهن على حاله انتهى خلاصة كلامه وعليه اطلاق كلام المصنف تدبر (قوله فصارت
 قيمته مائة) اي انقلبت اليها بنقصان السعر كما يظهر من شرحه (قوله فغرم مائة) اي مائة
 درهم وهكذا المراد بالالف درهم حتى لو كان هكذا فغرم دنانير لا يسقط شيء من الدين
 لان الدنانير يصلح ان يكون خلفا عن كل قيمة العبد بخلاف مائة درهم فيغوت تسعمائة بلا
 خلف صرح به مفصلا في تنوير تلخيص الجامع الكبير (قوله لان نقصان السعر لا يوجب
 سقوط الدين) حتى لو لم يقتل ذلك العبد وحل الاجل لم تسقط شيء من الدين خلافا لفرقائه
 يعتبر نقصان السعر بنقصان المائة والجواب عنه ما قاله المصنف لانه عبارة الخ (قوله فاذا كان
 باقيا) اي كان الرهن باقيا بتمامه وقوله صار مستوفيا اي بالهلاك (قوله اي باعه المرتهن العبد)
 اي العبد الموصوف بان يعدل الفا الخ اذ لصغير قد يعتبر في مرجعه الوصف وقد لا يعتبر وسباق
 كلامه قرينة على انه معتبر هنا (قوله لان الراهن اذا باعه صار) اخذ هذا الكلام من الكافي
 ولكن اوجز في الاختصار حوالا على الفهم فالصغير المستكن في اذا باعه عائد الى المرتهن
 والمراد باعه بامر الراهن والمستكن في صار عائد الى الراهن والعامل واذا صار وباقي الكلام
 ظاهر والمراد بقدر ما استوفى هو المائة يعني اذا استرده وباعه بمائة فدفعها الى المرتهن بطل
 الرهن وبقي الدين الا قدر ما دفع فكذلك الحكم فيما اذا باعه المرتهن بامر الخ هذا ما ذكر في الكافي
 وغيره وعليه كلام المصنف ايضا وتفكيك الضمير في باعه لا يقدح لقيام القرينة والاسلم ان يقال
 هكذا لانه اذا باعه بامر صار الراهن كانه الخ كما لا يخفى (قوله لان العبد الباقي) والمناسب بقوله الاول
 ان يقال الثاني والاناسب منهما ان يقال لان العبد المدفوع (قوله جنى خطأ) مسئلة مستقلة
 غير متفرعة على ما قبلها ولذلك فسرها وصورها بقوله يعني الخ رعاية للسباق وان لم يكن
 معتبرا في السياق وقوله ودينه مستغرق لرقبه تنوير للتصوير وان فهم من آخر المسئلة والضمير ان
 المجروران في ضمانه ودينه للمرتهن وقوله لان العبد كله مضمون اذا افترض ان قيمته مثل الدين
 او دونه (قوله فان ابى الى آخره) اشار به الى ان المرتهن هو الخاطب اولا بالتدء صيانة لحقه
 فاذا ابى عاد الامر الى الاصل (قوله ولا يسقط الباقي) فيكون العبد رهنا في صورة الفداء هذا
 اذا كانا حاضرين اما اذا كان احدهما حاضرا والاخر غائبا فليس الحاضر ولاية الدفع وانما له
 ولاية الفداء ثم ان القادي لو كان رهنا فحكمه ظاهر واومر تهنا فيرجع على الراهن بقدر ما زاد
 على الدين سوى قدر الدين فلا يكون متبرعا فيه لكن ليس فيه حبس الرهن في الزائد كاله الحبس
 في قدر الدين هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فهو متبرع فيه لا يرجع عليه الا بدينه خاصة

وترجح (قوله هذا زبدة مافي المبسوط وايضاح الكرمان) والمراد بالقيمة الغيبة المنقطعة
 كما في الاسرار (قوله باع وصيه الرهن) اي باذن المرتهن والراهن انما يبيعه باذنه وكذا وصيه
 كما في الكافي (قوله نصب اي وصي لبيعه) اي نصبه القاضي هكذا في النسخ والظاهر ان يقال
 اي وصي نصبه القاضي لبيعه (قوله ولهم اي للآخرين رده لانه له رده بجمع الميت
 من مثله في مرضه وكذا وصيه) **فصل** هذا الفصل بمنزلة المسائل المتفرقة
 في اواخر الكتب كما صرح بها في بعضها هنا ولذلك اخره تكميلا لمافات فيما سبق (قوله وهو
 يساويها اي الخل) يعني قيمته تساوي العشرة قال الزيلعي هذا يشير الى اعتبار القيمة
 في الزيادة والنقصان وليس كذلك بل المعترف به القدر لان العصير والخل اما مكبل او موزون
 وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين كما مر اقول ما ذكره المصنف بناء على
 ان لا ينتقص شيء من ذاته وقوله وهو يساويها قيد اتفاني لا ينافي ما اذا انتقص سقط من الدين
 قدر ما نقص والعصير لو صار خلا بعد ما صار نجرا انتقص كما هو الغالب فسقط من الدين
 قدره سواء كانت قيمته يساويه اولا هذا ما فهم من النهاية والكفاية وغيرهما (قوله لا يبطل
 البيع) الا ان المشتري بخير لتغير وصفه كالتعيب (قوله قبل ويعود البيع ايضا) اطلقه والمراد
 اخذ الجلد بديرهم ان شاء كذا قبل نقلا عن بعض الشروح اقول الموافق لما سبق في خيار
 العيب اخذ الجلد بكل الثمن او تركه تدبر (قوله تمام الرهن كوله) اراد به ما يتولد من عين
 الرهن فيدخل فيه الازهار كالورد والنسرين ونحوهما كما في المقدسي وكذلك كل ما كان بدل
 جزء منه كالاراش كما في النهاية والمحيط والعقر كالاراش كما في بعض الشروح وكلام الخزانة
 على ان الاراش ليس من التمام لما صرح انه اذا هلك يسقط من الدين ما يخصه وهكذا صرح به
 في حق العقر كما في البرجندی فظهر ان المصنف لم يجعل الاراش والعقر من التمام ولهذا صرح
 في التفسير بما يتولد من عين الرهن فقط و اشار به الى انه لا يدخل في الرهن ما هو غير متولد
 كالكسب والهبة والصدقة والغلة فحكم الرهن لا يسري اليه حتى كان للراهن ان يأخذه
 في الحال كما في المنع (قوله ويهلك مجانا) حتى لو اكل المرتهن ولد الرهن او شرب لبنه
 باذن الراهن لم يسقط شيء من الدين وكذا حكم جميع التمام فاذا هلك الاصل يقسم الدين
 على قيمته وعلى قيمة التمام المستهلك باذنه فيسقط حصة الاصل ويقضى الراهن حصة التمام
 ولو فعله الراهن او اجني بامر يضمن ويكون الضمان رهنا كما في الكافي والخاتبة (قوله يقسم الدين)
 بيان لطريق كيفية الفكك بقسطه قيد بيوم الفكك اشارة الى انه لا اعتبار بقيته يوم هلاك
 الاصل كما لا اعتبار لزيادة قيمة الاصل ونقصانها بعد القبض فلورهن شاة قيمتها عشرة بعشرة
 فولدت ولدا فهلك الشاة وقيمة الولد ايضا عشرة ولو افتك يسقط من الدين خمسة ولو
 لم يفتك حتى صار قيمته عشرين ثم افتك يسقط منه ثلث الدين ويفتكه بثلاثة كما في الخزانة
 (قوله صار له حصته من الثمن) حتى لو استحق الولد يرجع المشتري على البايع بحصته من
 الثمن ولو وجد به عيبا يتمكن من رده بالعيب بحصته منه كما في بعض الشروح وقد سبق ما يوافقه
 قبيل فصل من كتاب البيع وفي باب خيار العيب (قوله مثل ان يرهن ثوبا بعشرة يساوي
 عشرة) وعبارة الكافي بان يرهن ثوبا بعشرة قيمته عشرة فقوله بعشرة متعلق بقوله يرهن
 وقوله يساوي عشرة صفة لقوله ثوبا وفصل بين الموصوف والصفة باجني مما لا بأس به في
 عبارة المصنفين والتقيد بهذه الصفة اتفاني اذ لو لم يكن مساويا بها بان يكون اقل او اكثر

فالحكم كذا لك ثم ثمة صحة الاتحاق ان يقسم الدين على قيمة الاصل يوم القبض وعلى قيمة
 الزيادة يوم قبضت وهو ظاهر وباقي التفصيل في الكافي (قوله لا الدين) يعني لانصح الزيادة
 في الدين هذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو الراجح كافي المنع وغيره اما عند ابي يوسف فلا فرق
 بين الزادتين في الصحة كما لا فرق بينهما في عدمها عند زفر والشافعي هكذا في عامة الشروح
 وذكر في الخلاصة ان محمدا مع ابي يوسف ثم المعقود عليه في عقد البيع هو المبيع والمقصود به
 هو الثمن والدين في عقد الرهن ليس واحد منهما وقوله فالزيادة في الدين الخ الموافق لما في الكتب
 ان يصور المقام هكذا والدين ليس واحدا منهما اما كونه غير معقود عليه فظاهر واما كونه
 غير معقود به فوجوده بسبب قبل عقد الرهن فلا يتصور الزيادة فيه بخلاف الرهن الخ تدبر
 (قوله ولا يبق بعده) عبارة الكافي والمنع وغيره ما لا يبق محبوسا بعده اي بعد عقد الرهن والمراد
 بعد فسخ عقد الرهن كافي النهاية وايجاز المصنف محل كما لا يخفى (قوله فلا يخرج) اي الاول
 عنه اي عن الضمان ما بقيا اي ماداما باقين وقوله لا ينقص القبض استثناء مفرغ من لا يخرج
 ونقص القبض انما يكون برده الى الراهن وهو المراد هنا وعبارة المصنف هو الموافق لعبارة
 الزيلعي وليس فيه حشو فضلا ان يكون مفسدا كما لا يخفى (قوله فاذا زال الاول برده عن
 الضمان دخل الثاني في ضمانه) لان تمام الرهن كما كان بالنسليم الى المرتهن كان تمام نقضه بالرد
 على الراهن وما لم يوجد الرد بقي الاول رهنا والثاني امانة كما حققه الاتقاني وذكر في فتاوى
 قاضيه ان اذ قبض الرهن الثاني خرج الاول من ان يكون رهنا رد الاول على الراهن
 او لم يرد فقبل قبض الثاني الاول رهن مادام في يده يهلك بالدين ان هلك والثاني امانة
 يهلك من غير شيء وبعد القبض يكون الثاني رهنا يهلك بقيمة نفسه ان هلك ويهلك الاول
 امانة اقول هذا هو الموافق لما سبق من ان التخلية فيه قبض حيث ان التخلية فيه رد ايضا
 آذ الظاهر ان المرتهن اذا قبض الثاني رفع المانع من قبض الاول كما ان وضع المسئلة عليه
 تدبر (قوله ابرأ المرتهن) قيد به اشارة الى ان المرتهن لو استوفى الدين من الراهن او المقطوع
 ثم هلك في يده هلك بالدين ويجب عليه رد ما استوفاه الى الموفي اجاعا كافي التبيين (قوله وقال
 زفر يضمن قيمته للراهن) هذا اذا كانت قيمته قدر الدين او اقل اما اذا كانت اكثر يكون الفضل
 امانة كافي المختلف والمصنف (قوله والحكم الثابت) وهو المعلول وهو وجوب الضمان هنا
 والعللة الارتهان والوصفان القبض وكونه في مقابلة الدين (قوله او شرأه) عطف على قوله
 ايفاء الراهن والضمير المجزور فيه وفي قوله او صلحه راجع الى المرتهن والضمير المرفوع في قوله
 او حال عائد الى الراهن والتفكيك عند عدم اشياء المراد مما لا بأس به فلا حاجة الى ان قال
 او شرى عينا بالدين او صالح عنه على شيء على انه لم يتخلص عن التفكيك ايضا فانه يقتضي
 التفكيك ايضا في قوله او حال مرتته (قوله لا تسقط بالاستيفاء ونحوه) بل تنتهي وتقرر
 كافي النهاية وغيره اراد بقوله ونحوه الحوالة والارتهان وذات ادراك حسن وزائد مفيد وقوله
 لكن الاستيفاء الظاهر ان يقال لكن المطالبة يتعذر الخ كافي الكافي وغيره وعبارة المصنف
 هي الموافقة لعبارة الهداية واراد بالاستيفاء ما هو الاغم من الاول والثاني لا الثاني فقط كما ظن
 والضمير المنصوب في قوله لانه والمرفوع في يعقب عائدان الى الاستيفاء على عبارة المصنف والى
 المطالبة على ما هو الظاهر والمراد بعدم القاعدة تأدية المطالبة بعد الاستيفاء الدور واراد بالاستيفاء
 الاول الاستيفاء الحكمي الحاصل بالارتهان والثاني الاستيفاء الحقيقي الحاصل من ايفاء الراهن وشراء

المرتهن الخ ولو لم ينتقض تكرار الاستيفاء (قوله في صورة ايفاء الراهن) وكذا يجب رد ما قبض الى
 المتصل عليه في صورة الحوالة اذا وجد القبض وانما لم يتعرض بناء على عدم قبض المحال به (قوله
 وبطلت الحوالة) خصها بلذ كرمع ان الصلح يبطل ايضا لصحة الحوالة بدون الدين في بعض
 الصور وذاليس من هذا القبيل بخلاف الصلح فان عدم صحته بدون الدين ظاهر ولذلك
 لم يتعرض لبطلانه اطلاق البطلان ولكنه مقيد بان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فان
 كان اكثر ينبغي ان لا يبطل الحوالة في قدر الزيادة كما في البرجندى (قوله يهلك به ايضا)
 ابي يهلك الرهن بالدين والمراد كون الرهن مضمونا على المرتهن باقل من قيمته ومن الدين
 صرح به في تنوير التلخيص ولم يتعرض المصنف له حوالة على ما فهم مما سبق (قوله اذا هلك
 بعد تصادقهما ولو قال اذا هلك ولو بعد تصادقهما لكان اشارة الى انه اذا هلك الرهن ثم
 تصادقا عليه فضمن الرهن يكون بالطريق الاولى لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلاك
 الرهن وذالك في وجوب الضمان ثم هذا ما اختاره صاحب الهداية وقد تبعه المصنف وصرح
 في المبسوط اللسخسي انه اذا تصادقا على ان لادين والرهن قائم ثم هلك يهلك امانة لان
 يتصادقهما اتنى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون الدين وذكر الاسبيجاني انهما
 اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا فيه والصواب انه لا يهلك مضمونا
 وكذا ذكره في فخر الاسلام في الجامع الكبير والحصري انه يهلك امانة ومثله في ايضاح
 الكرماني وذكر في الخاتبة ان الرهن المظنون مضمون في قول محمد وكذا عند ابي يوسف
 في ظاهر الرواية عنه وعنه في رواية لا يكون مضمونا قالوا لا خلاف في انه ان تصادقا
 على ان لادين ثم هلك الرهن لا يكون مضمونا انتهى وانت خبير بان هذا مخالف لما اختاره
 صاحب الهداية وفي مثله العمل بما في المتن اولى صرح به في محله (قوله بخلاف البراء) متعلق
 بقوله بقيت الجهة ويحتمل ان يتعلق بقوله يهلك به ايضا **كتاب الغصب** (قوله
 لان في الاول حبسا الخ) ولان المرتهن كما لا يجوز تصرفه في الرهن لا يجوز تصرف الغاصب
 في المغصوب ولان المغصوب مادام في يد الغاصب قائما لا يملكه الغاصب كذلك الرهن لا يملكه
 المرتهن واذا هلك كل منهما يكون اليدين ضمان ولان الرهن بالتعدي يكون مضمونا فظهر
 المناسبة بينهما بهذه الوجوه وقدم الرهن لانه فعل شرعي يكون بالتقديم اولى كالايجتي (قوله
 اخذ الشيء من الغير الخ) وفي العناية الغصب في اللغة اخذ الشيء على سبيل التغلب للاستعمال
 فيه بين اهل اللغة سواء كان متقوما او غيره يقال غصب زوجة فلان ونهر فلان انتهى
 وهكذا في عامة الشروح كالكا في والنهاية والاختيار والمنيع والبرجندى والتبيين حتى في التعريفات
 الشريفة (قوله هو بمنزلة الجنس) اشار به الى انه جنس من وجه فصل من وجه حيث يخرج
 به الحر والميتة حتف انفه والدم فانها ليست بمال (قوله احتراز عن الحر وكذا) الاحتراز فانها
 ليسا بمتقومين عند المسلم وهو الاصل في الاعتبار في تعريف الاحكام الشرعية فلا يرد عليه
 كونهما متقومين عند الذمي والمستأمن (قوله احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه) كما في الرهن
 والعارية والوديعة ثم الاخذ المذكور اعلم من ان يكون تحقيقا كازالة المغصوب الذي في يده عن يده
 او تقديرا وهو قصريده عن المغصوب اذا لم يكن في يده فمن قبيل الثاني استخدام العبد ونحوه
 اذا لم يكن في يده مال كعند غصب الغاصب ثم الازالة لو تجردت توجب الضمان بخلاف تجرد
 الاثبات فيتفرع عليه ما في المبسوط انه لو ضرب يدا خرقه هادرة فوقع في البحر او فيها طر
 فطار بضربه يضمن ولو وضع يده على مال الغير من غير ازالة من مكانه لم يضمن كما في النهاية

(قوله لا خفية) هذا من قبيل تصريح ما علم ضمنا لما سبق من ان اخذ مال الغير تضمن كونه على سبيل التغلب عليه فيفيد اخذه من غير خفية الا ان المصنف اراد الايضاح فقيد به ودخل هذا نوع افادة يعتبره البلغاء ايضا تارة كما لا يخفى (قوله وغيره) اي لغير من علم بان ظن ان المأخوذ ماله او شري عينه ثم ظهر استحقاقه فالحكم في الغرم والرد فقط لا الاثم وهذا يفهم من قيد لمن علم ولذلك لم يذكر في الوقاية وغيره فيكون هذا من قبيل التصريح بعد ما علم مفهوما (قوله ويجب المثل في المثل) هذا شروع لتفصيل الغرم لانه لما علم ان حكمه الغرم عند الهلاك ولم يعلم كيفيته تدينها بقوله ويجب الخ هذا ومن لم يعلم المراد ظن ان عليه ان يقيد بان هذا عند الهلاك تدبر (قوله فان انقطع) اي المثل يعني عن الاسواق وهو مختار المصنف كما هو المفهوم عما سبق آتقا والمراد ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت وعلى هذا انقطاع الدراهم هذا ما ذكره النجاشي في حد الانقطاع واختاره في الذخيرة والنهاية وعليه كلام المصنف لان حد الانقطاع ان لا يوجد جنسه في ايدي الناس لا بمن رخيص ولا بمن غل كما ذكر في شرح الطحاوي وان اختاره في بعض الشروح (قوله فقيدته يوم الخصومة هذا عنه ابو حنيفة) وهو مختار المصنف كما هو مختار صاحب الهداية على ما جرى على عادته المقررة من تقديم الحكم وتأخير الدليل فانه علامة الاقوى عنده ورجع صدر الشريعة قول ابي يوسف حيث قال هذا عدل اذ لم يبق شيء من نوعه في نوعه في يوم الخصومة والقيمة معتبرة بكثرة الرغبات وقتلتها وفي المعلوم هذا ما تعذرا وتمسرو يوم الانقطاع لا ضبط له الى آخر ما قاله فقوله اذ لم يبق الخ جواب عن قول ابي حنيفة وقوله ويوم الانقطاع الخ جواب عن قول محمد اقول بل الاعدل مذهب ابي حنيفة لما صرح في الكافي وغيره ان المثل نوعان كامل وهو المثل صورة ومعنى وقاصر وهو المثل معنى وهو القيمة والاصل في ضمان الغدوان هو الاول والثاني لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل لانه خلف عن البديل الكامل ولا ينقطع الاحتمال بالانقطاع ولا ينتقل الاصل الى الخلف الا بالخصومة والقضاء حتى لو صبر قبل القضاء الى وجود جنسه لا يكون له الا اخذ مثله فظهر ان احتمال وجود المثل في السوق او في البيوت يدفع تعسر قيمته وتعذرها لان اهل السوق يعرفون قيمته بتقدير وجوده يوم الخصومة وايضا يمكن ان يكون يوم الانقطاع مضبوطا عند اهل السوق وهو الغالب فكان للقاضي ان يعتبر قيمته يوم الانقطاع هذا فيظهر ان ما ذهب اليه محمد اظهر مما ذهب اليه ابو يوسف فلا وجه لرد صدر الشريعة قولي الطرفين تدبر (قوله وبقيضاء القاضي ينتقل) حتى لا يعود الى المثل بوجوده بعد ذلك كما في التبيين وتقديم الجار والمجور وللخصيص والجملة عطف على الجملة المصدرة بان وقوله فيعتبر الخ نتيجة للمقدمتين السابقتين (قوله ويجب القيمة فيقوم) بالدراهم لو يباع في السوق بها وبالدينار لو يباع بها وبالانفع المغصوب منه لو يباع بهما كما في الخاتمة (قوله والعددي المتفاوت) وكذا الوزني الذي في تبعيضه ضرر كالمنوع من الارباق ونحوه على ما سبق آتقا وكما في البرازية (قوله حبس حتى يعلم) هذا بعد عجز القاصب عن اقامة البيئة على ان المغصوب هالك عنده اما لو اقامها يقضى عليه بالضمان من غير حبس ثم اذا ادعى الفقر لا يحبس الخاتم للضمان ما لم يقم المغصوب منه البيئة على يساره فاذا اقامها يحبس ومدة الحبس في الموضوعين مفوض الى رأي القاضي في الصحيح لان الحبس للاضطرار وذا ما يختلف فيه احوال الناس كما في المنع (قوله فيبيته اي القاصب اولى عند محمد) وهو ظاهر المذهب ذكره

في الجامع وقد رجع صاحب المحيط والبدائع (قوله وهو) أي الغصب إنما يتحقق فيما ينقل
 إيراد الشرح على وجه القصر بناء على أن للضمير حكم المرجع وهو معرف بلام الجنس
 وتعريف المسند إليه به يفيد قصره على المسند ولو كان غير معرف نحو التوكل على الله
 والتغويض إلى أمر الله والامام من قرين وهو مذهب الأكثرين منهم ابن الهمام والقاضي
 عضد الدين وابن الحاجب والطبري على ما فصل في حاشية الفقير على المطول من الكتب
 المعتمدة (قوله ويحول) يحذف تفسير لقوله ينقل وقوله لا العقار من قبيل جمع العطف
 بلا العاطفة مع التني والاستثناء وذا واقع في تراكيب المصنفين كما في المطول وقوله الذي لا ينقل
 ولا يحول صفة كاشفة للعقار لانه عبارة عما له اصل وقرار مثل الارض والدار (قوله فلو اخذ
 عقارا) أي على سبيل التغليب ولقد افاد المصنف في تبديل عبارة الهداية وهي واذا غصب
 عقارا فان تين ذكر الفاء لان هذه المسئلة متفرعة على الاصل السابق وذكر الاخذ وهو معنى
 الغصب اللغوي ويمكن ان يقال انما اتى بعنوان الغصب للمشاكلة مجازا وهو باعث في العدول
 عن الحقيقة ولا يتوقف على تعذر الحقيقة اللغوية صرح به في محله وان الواو استنباطية
 يكون ما بعدها بيانا وثمرة لما قبلها هذا على ان اختيار الواو على الفاء للتغويض إلى ذهن
 السامع مما يقع في فصيح الكلام وعليه قوله تعالى واخرجت الارض اثقالها وانت خير
 بان هذا لا يدفع احسنه التبديل كما لا يخفى (قوله لا يضمن) هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف
 آخره وقال محمد وزفر والشافعي وهو قول أبي يوسف ولا يضمن (قوله وهو الغصب) أي
 الشرعي لان يد المالك لا يزول الا بإخراجه عنه وذلك فعل في المالك لافي العقار فصار كما اذا
 بعد صاحب الماشية عنها حتى ضاعت لم يضمن بالاتفاق كما في الشروح قال صاحب المنبع
 اخذ من النهاية وذكر في الحاشية والذخيرة ما يخالف هذا الاصل وهو انه لو غصب عجلا فاستهلكه
 حتى يبس لبن امه قال أبو بكر الركني يضمن قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل الغاصب
 في الام فعل بزيل يد المالك انتهى أقول يمكن التوجيه بان ضياع الماشية إنما يكون بتخلل فعل
 الفاعل بخلاف يبس اللبن ونقصان الام به فانه إنما يحصل من فعل الغاصب فيكون من قبيل
 درة وقعت في البحر يضرب يد آخذها ويمكن ان يقال ان الضمان في نقصان الام يبس اللبن
 وضممان الدرة الواقعة في البحر ضمان الاتلاف لا ضمان الغصب (قوله الاصح انه يضمن) أي
 العقار يصير مضمونا لعل نقل هذه المسائل انه لما ذكر عدم الضمان في غصب العقار مطلقا
 أراد ان يبين ان هذا اذا لم يقتض تقصير يد صاحبه عنه اما اذا اقتضاه فثبت يضمن سواء كان
 العقار ملكا او ديرة او وقفا هذا وذكر في العمادية نقلا عن الظهيرية ان الفتوى في غصب
 العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان (قوله بالبيع والتسليم)
 قيد بالتسليم اذ به يصير يد صاحبه مقصورة وكذا الحال في جود الوديعة اذ بالحدود تقصير يد
 صاحبه لانه لا يتوصل اليها بعد جوده حيث احتاج في الصورين إلى اقامة البيعة على انه ملكه وهكذا
 قصر اليد حصل بالشهادة في الجوع توجه الضمان عليه على انه ضمان اتلاف لا ضمان غصب
 وان الاصح كما في الكافي وغيره عدم الضمان في جود الوديعة في العقار (قوله وبين شراح الهداية
 وغيرهم الفعل بالهديم والسكنى بالسكنى المخصوصة) فيه نشر على عكس الترتيب لان من
 فسر الفعل بالهديم صاحب الكافي ومن فسر السكنى شراح الهداية (قوله وقد غير
 صاحب الوقاية) أقول ان تغيير صاحب الوقاية في محله لان شمول الفعل للسكنى وغيره

بما لا نزاع لاحد فيه والساكن لا يخلو من عمل غالبا فالسكنى به يفضى الى النقص لان حيث هي هي
 اذ مجرد السكنى لا يفضى الى النقص غالبا واكتفى في التمثيل بما يفضى الى النقص بالاجرة اشارة الى
 ان الضمان بما يوجبه ابتداء كالهدم بالطريق الاول وقوله كسكنائه تمثيل على ان يكون من جزئيات
 الفعل وهو المتبادر وعليه كلام صدر الشريعة واصل هذه النسخة هي الموافقة لنسخة المص
 لما بين صدر الشريعة في صدر شرحه انه وقع شيء من التغيرات في النسخ المكتوبة من نسخته
 فظهر ان الاصول نسخة تبعها صدر الشريعة وان حقيقة الحال على هذا المتوال فلا يحمل
 المقام اطلاقا غير هذا كما لا يخفى (قوله واذا انتقصت بالزراعة) يعرف قدر النقصان بان ينظر بكم تباع
 قبل الاستعمال وبكم تباع بعده فالتفاوت هو النقصان قاله محمد بن سلمة واعتبره نصير بن يحيى بالاجرة
 والاول هو الاقبس لان العبرة بقيمة العين دون المنفعة كما في التبيين واعتمده في الوقعات الحسامية
 ولكن ذكر في النهاية ان ابن سلمة رجع الى ما اعتبره نصير ثم الغاصب يأخذ من محصول الارض
 رأس ماله وما ضمنه وما انفقته مؤنة ويتصدق الفضل عندهما وعند أبي يوسف لا يتصدق في صوريته
 ان الخارج اربعة اكرار نقصان الزراعة قدر كرور رأس المال كذلك والمؤنة كذلك فيتصدق كرا كما في
 الشروح (قوله حتى لا يسقط شيء من الثمن) لكن بخير المشتري بين اخذه بكل الثمن وتركه كما في الكافي
 (قوله وزاجع السهم) عطف على قوله المبيع اي وبخلاف زاجع السهم وكذا لو كان ربو يافاته
 لا يضمن نقصانه لو في الوصف اذ الجودة غير معتبرة في باب الربو فيخير بين اخذه بلا شيء
 او تضمن قيمته من خلاف جنسه او تضمن مثله من جنسه كما في الشروح غصب صغيرا فكبر
 اخذه المالك مجانا اذ الغاصب متبرع في الاتفاق عليه او شابا فصا رشحا او عجوزا ضمن النقصان
 ونبات الحبة لا مرد لبس بنقصان بخلاف انكسار التدي للمجارية فان فيه ضمان النقصان
 كذا في نسيان القرآن والحرفة فيقوم عالما وغير عالم فيضمن تفاوت ما بينهما هذا كان النقصان
 يسيرا واما اذا كان كثيرا فيخير المالك بين الاخذ والتك مع تضمن جميع قيمته كما في النهاية والمنع
 (قوله وان لم يكن اي الرد فيه) اي في مكان الغصب وقد تراجع لبس في المكان الذي نقله
 الغاصب يخير المالك بين اخذ القيمة اي قيمته في مكان الغصب يوم الخصومة كما في العمادية
 قلت الظاهر ان هذا لو مثليا اما لو كان قيميا فيبني ان يضمن قيمته يوم الغصب كما لا يخفى
 ولم يذكر جواز اخذه مع انه مخير فيه ايضا لظهوره وذكر في المحيط ان هذا التخير فيما لم يكن
 المغصوب دراهم او دنانير اما لو كان فلا يتخير بل يأخذها حيث وجدها وان اختلف السعر
 (قوله فكان له ان يلتزم الضرر) هكذا في النسخ التي رأيناها ولكن سقط من قلم الناسخ
 لفظ لافي يلتزم اي كان للمالك ان لا يلتزم الخ وعبارة المصنف هنا مأخوذة من النهاية ولفظ
 لا ثابت فيه ومن لم يجد المنقول عنه هنا قال ما قال (قوله فنقصه بالاستعمال) الظاهر فنقصه
 الاستغلال كما في الكافي والتبيين مأخذه هذا الشرح وقوله يبدل خبيث الظاهر بسبب خبيث
 كما فيهما وقوله تصدق باجر اخذه الظاهر انه يتصدق كله قال الزيلعي ينبغي ان يتصدق
 بما زاد على ما ضمن لا بالغلة كلها انتهى اقول الظاهر من اطلاق المتن ومن المعطوفات عليه
 التصديق بالكل وانه محمول على انه لم ينقصه الاستغلال وان كان يأباه تصوير المصنف رحمه الله
 المسئلة وتصويرها فيهما ايضا ثم لو هلك العبد او الدابة في يد الغاصب فله ان يستعين بالاجر
 كماله الاستعانة بازيج في اداء الضمان ولو اداه الى المالك يباح له التناول وان كان غنيا كما في الشروح
 (قوله او بالشراء بدرهم الوديعة الخ) وقوله فيما سيجي اذا اشار اليها ونقد منها اشارة الى

ان لا فرق بين العبارتين في الحكم ولذلك ترى العلماء في وجوب التصديق بل ربح يعبرون تارة بهذا
العبرة واخرى بتلك نعم الاشتراء بالدراهم المعينة والتقدم منها اعم من ان يدفعها واشار اليها
ثم اشترى بها ونقدتها بخلاف الاشارة والاعم يشمل الاخص هذا اذا انضم اليه التقدم منها
اما اذا لم ينضم اليه فيكون من قبل صور طبيب ربح فقوله في الجامع الصغير فانه يتصدق بالربح
وذكر صورة طبيب الربح عند عدم الانضمام دل كل منهما انه اراد به واشترى بها اشار اليه ونقدتها
واختار في المتن اشترى بها ونقدتها على ما اشار به تقدمتها بالهداية لكونه اعم وافيد كما لا يخفى
واعل اللاتي في فهم المقام ان يكون على هذا المتوال (قوله ابي عند خيفة ومحمد) اما عند ابي يوسف
فلا يتصدق منه بشر كافي عامة الشروح وقوله ونحوها اي الطعام وقوله فيتصدق به اي
بالربح الحاصل من ملك خبيث (قوله او اطلق) يعني لم يشر الى شيء وذكر في الذخيرة انه انوى
بقوله ان يتقدم من تلك الدراهم وحقق بيته بان تقدمتها قيل يطيب له المشتري وقيل لا يطيب
قال الامام الحلواني عدم الطيب هو الاصح اقول وهكذا الحال في الربح لانه متفرع عليه
وقال في البرازية ولا يعتبر التنية في الفتوى (قوله وبه كان يفتي الامام ابو الليث) وهو المنقول
عن الكرخي كافي عامة الكتب وذكر في الذخيرة قالوا الفتوى اليوم على قول الكرخي دفعا للخرج
عن الناس وعلى هذا تقرير صدر الشريعة وشمس الائمة السرخسي (قوله وهو المختار) اي
للفتوى كافي المنصورية ونقل صاحب النهاية عن شرح الجامع الصغير اصدار الاسلام انه
لو اشترى بالف غصب طعاما يباح له الاكل واشترى بها امة قبل يباح له الوطئ والصحيح
انه لا يحل له الوطئ ولا الاكل هناك لان في السبب نوع خبيث ولهذا المعنى يرى بعض الظلمة
الذين فيهم قليل التقوى يشترون الاشياء بفساد ويصرفونها الى حوايجهم ثم يقضون الاثمان
انتهى وهكذا التفصيل في نوادر ابن سماعة (قوله في الجامعين) اي الجامع الصغير والجامع
الكبير وفي كتاب المضاربة من المبسوط (قوله في المدة) اي في بعضها كما هو المصرح في الذخيرة
وهو الظاهر من السياق قيد به لانه لو آجره ثم اجاز المالك قبل استيفاء المنفعة كان جميع الاجر
للمالك اتفاقا وكذا لو آجره ثم اجاز المالك بعد انقضاء المدة كان جميع الاجر للمالك كافي الذخيرة
وذكر في الحاشية ان الفتوى على قول محمد (قوله وغير) اي المنصوب اي بفعله كافي الهداية
وعليه تفريع لاحتراز (قوله فئات اعظم منافعه) فرع على زوال الاسم بناء على ان زوال
الاسم يستلزمه لكن لا كليا بل غالبا لانه لو غصب شاة فذبحها ثم سلخها وجعلها عضوا عضوا
زال اسمها ولكن لم يزل اعظم منافعتها وهو الحمية ولم يزل ملك مالكها عنها فظهر ان جمع
العبارتين هو الاول وان عطف قوله واعظم منافعه كما وقع في عامة المعنيات لبس لمجرد التأكيد
كما هو الظاهر (قوله حيث يقال شاة مذبوحة) اورد عليه بقولهم شاة مشوية مع انها تخالف
المذبوحة في الحكم اقول ان الغاصب احدث فيها فعلا متقوما اخرجها عن عتقها الاول
حيث تسمى شواء وقولهم شاة مشوية في قوة شواء الشاة بخلاف شاة مذبوحة فظهر ان لا
ورود كما لا يخفى (قوله ولا حاجة اليه) جملة خاتمة عن مفعول قال وقوله لان قوله الخ تعليل
لقوله لا حاجة اليه او لقوله ولم يقل والضمير ان المجروران في اليه وعنه طائفة الى قوله واعظم
منافعه (قوله حتى تبدل الاسم) وذلك التبدل دليل تبدل المسمى والعين من وجه كونه هالك
يضاف الى صنعة الغاصب لان الهلاك صار بفعله وحق الغاصب في العين المصنوع
بالصناعة المتقومة قائم اي موجود من كل وجه وحق المالك في ذلك العين قائم من وجه هالك

من وجه فالقائم من كل وجه يكون راجحا على القائم من وجه سواء كان أصلا أو تبعا كما صرح به في الكشف الكبير على أن ضربي الترجيح إذا تعارضا كان الرجحان في الذات وهو الوجود هنا أحق منه في الحال وهو البقاء إذا الوجود أصل والبقاء صفة تابعة له فان البقاء امتداد الوجود في الزمان الثاني فالترجيح بالوجود أولى كما في سراج الهندى على المغنى إذا عرفت هذا ظهر لك ما في عبارة المصنف من الركائز والايجاز كما لا يخفى (قوله اما باداء بد له) أى مثله أو مثليا أو قيمته لو قيميا وقوله أو تضمنين القاضى أى حكمه بالضمان فيحل له الانتفاع وإن لم يؤد الضمان لأن قضاء القاضى بمنزلة اداء البذل لحصول رضا المالك عنده لأنه لا يقضى إلا بطلبه كما في الشروح (قوله والقياس) وهو قول حسن وزفر ورواية عن أبى حنيفة والمصلية أى المشوية وأراد بالاسراء المحبوسين (قوله كذبح شاة) أطلقها فشملت شاة القصاب وغيره صرح شمس الأئمة الحلوانى وهو الصحيح كما في الذخيرة قيد بالطبخ والشئ لأنه إذا ذبحها فقط فصاحبها مخير بين تركها وتضمين قيمتها وبين أخذها وتضمين النقصان وكذا في سلخها وجعلها عضوا عضوا هذا في ظاهر الرواية وفي رواية لبس له أن يضمه النقصان وظاهر الرواية هو الأصح كما في المنيع والفتوى على ظاهر الرواية كما في الظهيرية (قوله والبناء على ساجدة) أراد بها مطلق الخشبة الصالحة لأن يبنى عليها من أى شجر كان وهذا من قبيل ذكر الخاص وإرادة العام وذا كثير بينهم حتى يقع من المجتهد بل من الشارع لا يخفى على من تدرب هذا والشافعى يخالفنا في الجمع ونقول لا ينقطع حق المالك ثم مسألة البناء على ساجدة أول مسألة خالف فيها الشافعى أصحابنا وكذا في يواقيت العلوم للإمام الرازى (قوله فلما لك بلاشئ) هذا عند أبى حنيفة وعندهما يملكه الغاصب وعليه مثله قيد بالضرب المذكور لأنه لو سبكه ولم يصنعه وجعله مطولا أو مربعا أو مدورا فللمالك الاسترداد بالاتفاق ولاشئ عليه كما في التاتارخانية وذكر في الخاتبة لو غصب بناء فضاة فنقشه بالنقر يملكه بغيره لأن المالك لو أخذه لم يعطه شيئا وذكر في البرازية غصب قرطاسا وكتب عليه لا ينقطع حق المالك في الصحيح وهكذا في التاتارخانية أقول ينبغى أن الصحيح أن ينقطع وفيها أيضا غصب مصحفا ونقطه فهو زيادة فصاحبها مخير بين تضمين قيمته غير منقوط وأخذه بإعطاء ما زاده النقط وعن أبى يوسف أنه يأخذه بغير شئ كن غصب عبدا وعلمه الكتابة وهكذا في التجريد (قوله وأخذ قيمتها يوم الغصب) لما سبق ولما صرح به في الوالوجية قيد المسألة بالذبح وهكذا قطع العضو وقيد بها بحبوان مأكول اللحم لأنه لو كان غير مأكول اللحم حكمه ما سيصرح به وبخلاف مالو كان الغصوب عبدا أو أمة فقطع عضوانه يأخذه مع أرش المقطوع كما في المنيع (قوله فقطع الغاصب طرفها) كان الظاهر الموافق لما في المتن فذبحها الغاصب إلا أنه لما لم يكن فرق بين الذبح والقطع في حق الحيوانات اكتفى بذكر الذبح في المتن وتعرض لذكر القطع في الشرح للاختصار والله دره (قوله وفوت بعضه وبعض نفعه) هذا حد الخرق الفاحش المروى عن محمد وهو الصحيح كما في المنيع (قوله بلا تغويت شئ منه) أى من الثوب ويظهر منه أنه لا يفوت به شئ من النفعة وإنما يفوت الجودة ويدخل بسببه نقصان في المأيلة (قوله به أى بالبناء والغرس) الصواب أن يفسر بقطع البناء والغرس كما هو الموافق لعامة الكتب (قوله وقيمة الشجر) عطف على قيمة الأرض أو الواو والحال والواو في قوله وأجرة القلع للعطف على لثاني ودرهم رفع وعليه عامة النسخ والحال على الأول (قوله هذا إذا كانت) هذا هو المحكى عن الكرخى

كافي الذخيرة قال القاضي ابو علي النسفي وزعم ان هذا هو المذهب كما في المنع وبعض المتأخرين
اقتوا بقول الكرخي وانه حسن ونحن نفتي بجواب الكتاب اتبنا ما لشيوخنا فانهم لا يتركون
جواب الكتاب كما في الخلاصة و اقول كان استاذي شيخ مشايخ الاسلام يفتي بجواب الكتاب
عملا بما في الخلاصة وذكر بعض المتأخرين ان الاوفق بقواعد الشرع ان يفتي بقول الكرخي
ان كان الغاصب بنى او غرس بزعم سبب شرعي كالارث والابواب الكتاب كما في الفصول
العمادية اقول هذا هو الاعدل عندي وهو الاوفق لما سبق في كتاب الشفعة قبيل باب الشفعة
من المسئلة ورأسها وفي بناء المشتري وغرسه الخ حيث فرق ثمد بين آخذ جبر او بين آخذ
على وجه شرعي (قوله جر الثوب) قيد بالتحمر لانه لو انصبع بغير فعله بالقاء ريح مثلا
حيث لا يخير صاحب الثوب في تركه على صاحب الصبغ بل يخير في اخذ الثوب وضمن ما زاد
الصبغ او يباع وبقسم الثمن بينهما على قدر حصتهما وهذا الطريق مروي عن ابي عصمه
في مسئلة المثل ايضا وحسنه في الكافي وغيره وانما خير صاحب الثوب لانه صاحب اصل قيد
به لانه لو خلط العسل بالسمن او عكس او اختلط به فكلاهما اصل كما في البدائع اقول ظاهره
على انهما يشتركان وان لكل منهما الخيار وانت خير بان الموافق لما سبق من صورتي التغير
والاختلاط ان يملكه الغاصب ويجب عليه الضمان على ان اللابق ان لا يخير الغاصب في صورة
الخلط لان يده يد عدوان فلا بد له من الرجوع حتى ينسد باب الفساد (قوله وسلمه الى الغاصب)
اي وتركه عليه والتعبير بالنسليم بناء على انه في حكم الاخذ من يد الغاصب لكونه مخيرا بين
الاخذ والترك كما لا يخفى (قوله وضمن ما زاد الصبغ) هذا اذا كان الصبغ ملكا لا غاصب اما اذا
لم يكن ملكا له بل كان ملك صاحب الثوب ايضا واختار اخذ الثوب برى الغاصب عن ضمان
الصبغ استحسانا والقياس ان يضمن الغاصب صبغا مثله ثم يصير كانه صبغ الثوب بصبغ نفسه
وهكذا اذا كان الصبغ ملكا لغيرهما حيث يكون الصبغ مضمونا اليه فيصير كانه صبغه بصبغ
نفسه كما في الشروع (قوله ولا شيء للغاصب) وهكذا في الكافي والايضاح والظاهر ان هذا
قول ابي حنيفة واما عند هما فالسواد زيادة كالحمرة وقيل هذا اختلاف عصر وزمان وفي
الذخيرة السواد لو زاد قيمة الثوب فالجواب ما قلناه ولونقصهما فالجواب ما قلناه ابو حنيفة
هذا الفصل بمنزلة مسائل شتى لها اتصال بمسائل الغصب

فصل

على ان بعضها مما يوجب الملاك للغاصب بالضمان وقد ذكر فيما سبق ما يوجب الملاك له بفعله
وعمله (قوله وضمن قيمته ملكه) وفي المحيط والحقايق الصحيح عند المحققين من مشايخنا على
قضية مذهب اصحابنا رحمه الله تعالى ان الغاصب لا يملكه الاعنداء الضمان والقضاء
بالضمان او بتراضى الخصمين على الضمان فاذا وجد احدهما الثلاثة يثبت الملاك والا فلا
(قوله والا صدق الغاصب بيمينه) اشار به الى ان الغاصب لو برهن على قيمته فللمالك ان
يحلفه ولا يقبل برهانه كافي الخلاصة نقلا عن الاصل وقال بعض مشايخنا ينبغي ان يقبل لاسقاط
اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله مع اليمين واو برهن على ذلك قبل وكان القاضي
ابو علي النسفي يقول هذه المسئلة عندي مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة ومسئلة
الوديعة وهو الصحيح وقد رد الفرق بعض المحققين وصحح القياس عليه ومنهم من رد الرد اقول
في مثل هذا العمل بالرواية وهي ما في الخلاصة وقد سبق نظائره (قوله وهي اي قيمته اكثر)
قيد به لانه لو كانت مثل ما ضمنه اودونه فلا خيار للمالك وهذا قول الكرخي واما في ظاهر الرواية

الخيار ثابت للمالك في الفصول كلها وهو الاصح كما في عامة الكتب فظهر ان ما ذكره المصنف غير الاصح والراجح في مثله ظاهر الرواية وان صحح غير ظاهر الرواية ايضا وقد سبق نظائره (قوله اخذه) اي المغمصوب المالك ولكن للغاصب ان يحبس حتى يأخذ ما دفعه اليه واوهلاك في يده قبل رد المدفوع لا يرد له لكن يأخذ من الغاصب الزيادة ولو اختلفا في الزيادة فادعى الغاصب انها حدثت بعد التضمين وادعى المالك انها كانت قبله ولا رواية فيه وقال الجصاص تفقها ان القول قول الغاصب لان التملك قد صح ولا يفسخ بالشك كما في البدائع (قوله نفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه) اطلقه فشمع كون المبيع مثليا او قيميا فضماته في الاول بمثلي وفي الثاني بقيته يوم الغصب هذا هو الظاهر قال في العمادية اذا باع العبد المغمصوب فان ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز البيع وان ضمنه قيمته يوم البيع لا ينفذ بيعه اقول لا يخلو تضمين المالك قيمته يوم البيع على انه راض بذلك القدر كما هو الظاهر مع انه اقل من قيمته يوم الغصب اولم يرص به فعلى الاول ينبغي ان ينفذ البيع لانه من قبيل اسقاط الزائد عن ذمته تدبر وذكر في الخاتمة المراد بالتضمين اخذ قيمته بالدرهم والدنانير ولو اخذ به له شبهة من العروض على طريق الصلح لا ينفذ بيعه (قوله لا اعتاقه) قيد باعتاق الغاصب لانه لو اعتقه المشتري من الغاصب ثم ضمنه الغاصب صح اعتاقه في رواية قياسا على صحة الوقف منه اذا ضمنه الغاصب بعده وفي رواية لا يصح والاول هو الاصح كما في النهاية (قوله الا بالتعدي) بان اتلفها او ذبحها او اكل او باع وسلم حتى اذا اتلف الجوز الصغار الرطب على الشجر ينظر ان هذا الشجر مع تلك الجوزات وبدونها بكم يشتري فيضمن فضل ما بينهما كما في الظهيرية (قوله وحكمها هذا) اي عدم الضمان الا بالتعدي او المنع بعد الطلب (قوله ويجبر بولدها) هذا استحسان وفيه خلاف زفرو الشافعي والخلاف فيما اذا لم يكن الولد من الزوج او المولى اما اذا كان من احدهما لا ضمان على الغاصب لا في النقصان ولا في الهلاك وقيد بجبر النقصان لانه لو مات وبالولد وفاء بقيمتها اختلفت الرواية فيه والاصح لاشي عليه سوى رد الولد واثار يتصدىر المسئلة الى ان هذا اذا انحدر سبب الزيادة والنقصان لانه لو لم يتحد ضمن النقصان كما لو غصب شاة وجز صوفها فبنت آخر او قطع شجر غيره او غصنه فبنت آخر مكلته او غصنا آخر مثله ويجب عليه ايضا رد ما جزه او قطعه لوقائما او قيمته لو مستهل كما في البدائع وخير مطلوب وغيرهما وقيد بالجارية لان النقصان بالولادة انما يكون في بني آدم عادة دون الحيوانات (قوله زنى بامة غصبها) وكذا الحكم لوزني بها غير الغاصب كما في الشروح (قوله فنت) اشار بقاء التعقيب انها ماتت بالولادة كما صرح به الامام المحبوبي وحافظ الدين الكافي او نت في نفاسها كما صرح به الامام السرخسي والامام القاضيهان والامام برهان الدين (قوله ضمن قيمتها) اي يوم علق هذا عند ابى حنيفة وقال لا يضمن شيئا كما في المختلف والاصح يضمن نقصان الحبل عندهما كما في الخاتمة وذكر في البدائع قال ابو يوسف ينظر الى ما نقصها الحبل والى ارش عيب الزنا فيضمن الاكثر وهو الاستحسان وقال محمد يضمن الامرئى جميعا وهو القياس ولم يتعرض في المتن ولا في اكثر الشروح ان حد الزنا هل يجب على الغاصب الزانى ام لا قال في النهاية نقلا عن التمرثاشي واوغصب امة فزنى بها فانت قال محمد الاصح انه يجب القيمة ولا يجب الحد بخلاف لوزني بجارية وقتلها فانه يحد وعليه القيمة فعلم بهذا ان وجوب ضمان الجناية مع وجوب الحد مجتمعان واما وجوب ضمان الغصب مع وجوب الحد لا مجتمعان

انتهى خلاصة كلامه ولكن شرح قتلها بان معناه قتلها بفعل الزنا (قوله زنا بها اى بامة غصبها) اطلقه فشمّل مالو غصبها من مالها اومن المودع اومن الغاصب الاول فان لكل منهم حق التضمن كما هو المصرح في الكافي في مأخذ هذه المسئلة وعليه تعليل المصنف بقوله لان التضمن الخ والله دره في الافادة وحسن الاخذ الا ان قوله بعد ارضاء المالك لم يكن في المأخذ ولعله مستغنى عنه بل هو مخجل لان ثبوت النسب لا يتوقف على ارضاء كما لا يخفى (قوله المنافع لا تضمن بالغصب والاتلاف) وعند الشافعي تضمن في صورتين الا اذا كان من امسكه شهرا مثلا حرا فان فيه لا يضمن منافعه عنده ايضا لان الحر في يد نفسه بخلاف ما اذا استخدمه فالتلف عليه ضمن حينئذ ثم الخلاف بينه وبيننا فيما اذا لم يكن العين معدا للاستغلال اما اذا كان معداله يضمن المنافع بالغصب والاتلاف اجماعا كما في السراجية وغيره (قوله بان اسلم) وبان حصل الخمر في ملكه من شيرجه وبان ملك الخنزير باصطياده كما في البرجندی (قوله فالتلفهما) اى اتلاف الخمر اراقتهما انا تخليها فلبس بالاتلاف سيجي تفصيله و اشار باطلاق عدم الضمان الى انه لا فرق بين ان يكون المتلف مسلما او ذميا قيد بالاتلاف الخمر لانه لو شق زق خمر مسلم او كسر دنة نهيا بذلك عن المنكر فقد اختلف فيه فعند محمد عليه ضمان الزق والدين وعند ابي يوسف لا ضمان عليه وعليه الفتوى كما في المنع (قوله يضمنان بالاتلاف) يضمن قيمة الخنزير مطلقا ومثل الخمر لو اتلفه ذمي وقيمتها او اتلفه مسلم كما في الشروح (قوله لانها مال في حقه) اعترض عليه بانه لم يجب الضمان بالاتلاف متروك التسمية عندما مع انه مال متقوم عند الشافعية فلما لم يعتبر اعتقاد صاحبه بالاجتهاد فلا يلا يعتبر اعتقاد اهل الذمة اولى واجيب بان ذلك حرام ولبس بمال بالنص فيكون ولاية الحاجة باقية لنا مع اهل الاجتهاد بخلاف الحاجة مع اهل الكفر فانها منقطعة على ما عرفت في موضعه حاصل الفرق بينهما بان ولاية الحاجة باقية في المجتهد فيه ومنقطعة في مال اهل الذمة لا يقال ان القاضي ينفذ ما حكم به قاض آخر على اتلاف مذهب حنيفة ذينة قطع الحاجة في المجتهد فيه ايضا فينبغي ان يجب الضمان فيه ايضا لاننا نقول لبس هذا على الاطلاق بل انما ينفذ ما حكم به قاض آخر اذا لم يكن مخالفا للكتاب او السنة المشهورة او الاجماع وما نحن فيه مما يخالف الكتاب فلا يتصور فيه التنفيذ كما لا يخفى (قوله او جلد ميتة) اى او غصب جلد ميتة اشار به الى ان هذا الحكم اذا اخذه من يد مالكة اومن منزله فدبغه اما لو كانت الميتة مائة على الطريق فاخذ جلدها فدبغها لاسبيل للمالك على الجلد وعن ابي يوسف له ان يأخذه في هذه الصورة ايضا كما في المنع (قوله ولو اتلفهما ما ضمن) قيد بالاتلاف لانها مال لاهل الضمان عليه و اشار باطلاق الضمان الى انه يضمن قيمة الجلد مدبوغا وقيمة الخمر خلا وهذا بالاجماع كما في المنع (قوله ولا شيء للمالك عليه) هذا عند ابي حنيفة وعندهما يأخذه المالك ويعطى الغاصب مثل وزن الملح من الخل ولم يقيد بالضمان وعدمه لانه لما ملكه لم يضمن في صورة الهلاك ولا في صورة الاستهلاك وعندهما يضمن في الاستهلاك قيمة الخل ويعطيه المالك ما زاد الملح فيه وهو المذكور في عامة الكتب وعلى ما ذكر الطحاوي ان عندهما يغرم قيمته ان لو كان الخل عصيرا (قوله ولو اتلفه لا يضمن) هذا عند ابي حنيفة وعندهما يضمنه المالك قيمة الجلد مدبوغا ويعطى الغاصب ما زاد الدبغ كما في الكتب وذكر الطحاوي يضمنه قيمته ان لو كان الجلد زكا غير مدبوغ قلت يرى انه لا مخالفة بينهما في المال تدبر وهناتفاصيل في الذخيرة (قوله ضمن بكسر معزف) هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن والخلاف فيما اذا كان لمسلم اما اذا كان لذي يجب الضمان

بالاتفاق وفيما اذا كسره بغير اذن الامام اما اذا كسره باذنه فلا يضمن بالاتفاق وهكذا التفصيل
 في اراقة سكر ومنصف كما في البرجندی والمنع ثم لاذن الامام مدخل في كثير من الامور كما في حريق
 وقع في محلة فهدم انسان دار رجل لينقطع الحريق ام يضمن ولا يأتى بخلاف هدمه من غير
 الاذن فانه يضمن ولكن لا اثم عليه في ذلك وهو نظير المضطر يتناول طعام الغير بغير اذنه كما في المحيط
 في كتاب الغصب والسكر بفتحين ماء الرطب اذا اشتد والمنصف ما ذهب نصفه بالطبخ واشتد
 (قوله قيمتهما) اراد به قيمة صالحة لغير عمل اللهو اما اذا لم يصلح لعمل آخر فلا يضمن شئاً
 بالاتفاق ذكره في التجنبس والحقايق (قوله ولو كان فعل جاز) اى ولو وجد ضمان المثل من
 المسلم جاز (قوله وهو مقر عليه) لانا امرنا بتركهم وما يدعون اعترض عليه باننا لم نتركهم في مثل
 احداث بيعه وركوب خيل وحمل سلاح واجيب بان امثالها مستثناة مما يدعون بدلائل ذكرت
 في مواضعها كما استثنى الربوا بحديث الامن اربى فلبس بيننا وبينه عهد وهكذا عبد الذمى
 اذا ارتد فاتلقه مسلم لا يضمن مع انه مال متقوم في حقه لانا ما ضمانا لهم ترك التعرض فيما فيه
 استخفاف بالدين كما في التكملة والمنع (قوله والدفع الذى الخ) وهو الذى لا صجحات عليه
 ولا جلاجل كما في المحيط وقد رأيت في شروح الاحاديث ان دفع العرس ضربه مباح وان كان
 فيه الجلاجل ومن ذلك كان الاعتبار والاستعمال بما كانت فيه من غير تكبير ويدخل في هذا
 دفع المولى ونه وطبل الباز القدرى لما ان كلامها لم يستعملوه لهواء النفس والفسق وان
 حرمة كل منها ليست لذاته بل للمقارنة الى الفسق وتأييده وتحريكه بخلاف ما ذكرناه انما
 يستعمل لتحريض النفس الى ذكر الله وازدياد الوجد اذ كل منها مشوق لا يتكر وبين مشوق
 ومشوق يون بعيد بحسب المقام ولا يقاس احدهما على الآخر وتتمام تحقيق هذا البحث
 في كليات الشيخ العلوان الجوى بما لا مزيد عليه (قوله والفتوى على قولهما) اطلقه فالمراد
 في عدم الضمان وعدم صحة البيع كما لا يخفى (قوله حل قيد عبد الغير الخ) هذا اذا لم يكن مودعا
 اما لو حل المودع قيد العبد اوقف باب القفص يضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ كما في العمادية
 (قوله وفي الدابة الخ) ذكر في الخلاصة انه لا فرق بين فتح باب القفص وحل قيد العبد فانه
 يضمن فيهما عند محمد (قوله انه وجد مالا) اطلقه فشمّل ما لو كان صادقا او كاذبا فيه وعلى هذا
 التعميم في صورة الضمان عند كون السلطان مغرما البتة وعليه كلام قاضيجان في فتاواه وهو
 مختار المصنف وذكر في العمادية نقلا عن العدة انه اذا قال ان فلانا وجد كذا وقد ظهر انه
 كان كذا يضمن (قوله كذا اى يضمن الساعى لوسعى بغير حق الخ) اطلقه فشمّل انه لو كان
 السلطان مغرما قطعاً او لا ولكنه غرمه وقيد بقوله بغير حق لانه لو قال ذلك بطريق الحسنة
 بان يكون لاحد حق في ذلك المال لا يضمن كما في البرجندی (قوله وبه يفتى) قال في الذخيرة
 وعليه الفتوى في زماننا لكثرة السعاة زجر الهم صيانة لاموال الناس وفي الغنية نقلا من (سبح)
 ادعى عليه انه سعى الى السلطان واخذ منه بسعائته كذا وانكر فلما حكم ان يحلف على
 ذلك واواقام بينة فله ان يقبل وذكر في العمادية انه لو سعى الى اصحاب السلطان وقال لى عليه
 حق واجب فامروه بالدفع فطالبوه بالاداء واخذوا منه الجعل فانه لا يضمن وذكر في البرازية
 ان الساعى لو كان عبدا فعليه الضمان بعد العتق لانه ضمان قول وذكر الخصاص في ادب
 القاضى والامام المحبوبي في الجامع الصغير وهكذا في اكثر المعتمرات انه لا بأس بالهجوم على
 بيت المفسدين والروى عن اصحابنا هدم بيت فيه خرويراق العصير ايضا قيل ان يشتد ويقذف

زیده علی من اعتاد الفسق وقد روى عن عمر رضى الله عنه احراق البيت الذى فيه الخمر وانه
هجم على نايحة في بيتها وضربها بالدرة فسقط خمارها فتكلم عليه فقال لا حرمة لها قالوا اراد به
انه سقطت حرمتها حين اشتغلت بما لا يحل في الشرع وعن الفقيه ابى بكر البلخى انه خرج
على شط نهر به نساء كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف فعلت هذا فقال لا حرمة لهن
انما الشك في ايمانهن كانهن حريبات قيل وانما قال ذلك استدلالا بما قاله عمر رضى الله عنه اقول
ولعل دليله انها لما سقطت حرمتهن بما اشتغلن بما لا يحل الحقن بالاماء وذكر المحجوبى الامر
بالمعروف واجب او فرض اذا غلب على ظنه انهم يتركون الفسق بالامر ولو غلب على
ظنه انهم لا يتركون لا يكون آثما في تركه وفي الذخيرة بعض تفصيل نقلا عن الفقيه
ابى الليث **كتاب الاكراه** (قوله وجه المناسبة الى قوله ظاهر) وهو ان كلا
منهما يتنافى الرضاء واخره لان الاكراه قدينا في الاختيار فهو كالمركب بالنسبة الى الغصب
(قوله وهو) اى ما اعم من القتل والمراد بعباده بكل واحد منها وتهديده به وهو يقدر على ايقاعه
عاجلا (قوله فلا يصح ما قال في الوقاية الخ) قال في المبسوط الاكراه فعل يفعله المرء بغيره
فيتنفي به رضاه او يفسد به اختياره من غير ان ينعدم به الاهاية في حق المكره او يسقط عنه
الخطاب وفي الايضاح هو فعل يوجد من المكره فيجرح به في المحل معنى يصير به مدفوعا الى
الفعل الذى طلبه منه وفي الواقى هو عبارة عن حل الغير على امر يكرهه ولا يريد مباشرته
لولا الحل عاينه قال في النهاية بعد نقل هذه الثلاثة ولك ان تختار منها ايها شئت وقد اختار
صاحب الهداية ما في المبسوط واقتنى اثره صاحب الوقاية كما هو دأبه غايابا واولئك لم يغفلوا عما
في المسطورين في كتب الاصول سيما ما في الفروع فالظاهر ان اول منع الخلو لا يمنع الجمع فيظهر منه
ان الاكراه نوعان نوع ينتفى به رضاه ولا يفسد اختياره ونوع يفسد به اختياره مع انتفاء رضاه
لان انتفاء الرضاء عند فساد الاختيار يكون بالطريق الاولى ولذلك لم يتعرض له بالتصريح
في النوع الثانى وعليه كلام صدر الشريعة في شرح الوقاية فانظر بنظر الانصاف وايضا
ان الامام اوقوبل بالخاص يرا ديه ما عدا ذلك الخاص وعليه قوله تعالى من كان عدوا لله
وملائكته ورسله وجبريل وميكال الآية فلما قوبل فساد الاختيار بعدم الرضاء علم ان عدم الرضاء
نوعان نوع لا يفسد الاختيار عنده ونوع يفسد معه لما عرفت ان الرضاء لا يبقى عند فساد
الاختيار فظهر ان عبارة الوقاية يكون شاملة لما هو المقصود واخصر في اداء ما هو المضبوط
ولذلك ترى صدر الشريعة قد قبلها وشرحها ثم وحق في حقهما ان يقال * كذلك
تنشأ لينة هو عرقها * وحسن نبات الارض من كرم البذر * وقوله والشجرة تنبى عن الثمرة كناية
بالشجرة عما شرحها به صدر الشريعة اولا وبالثمر عما قاله وتحقيقه الخ ثانيا يريد به ان ما قاله
اولا غير صحيح ايضا وكذا ما بناء عليه ثانيا ويحتمل ان الشجرة كناية عن متن الوقاية هنا والثرمة
كناية عن شرح صدر الشريعة عليه (قوله الا يرى انه) المكره اسم مفعول متردد فيما اكراه
عليه بين فرض وحظر ورخصة واراد بالحظر الحرام وبأثم في الفرض كمن اكراه بالقتل على
شرب مسكر ولو خرا ولم يشرب عالما بسقوط حرمة بالاكراه فقتل يأثم ويوجر اى على الترك
في الحرام والرخصة كمن اكراه بالقتل على قتل مسلم ظلما ولم يقتله حتى قتل يكون مأجورا
لعمله بالعزيمة كافي التحرير والتيسير (قوله مع بقاء اهليته) هذا تصريح بان الاكراه لا يزيل اهلية
المكره ولا يسقط عنه خطاب التكليف اذ هو بالذمة والعقل والبلوغ وذلك موجود فيه (قوله

قدرة الحامل) اى المكره اسم فاعل على تحقيق ما هدد به اى عاجلا كما فى تكميل اليزدوى
لوجيه الدين واطلق الحامل فشمل الصبي العاقل ومخلط العقل اذا كان مطاعا مسلطا كما فى
البدائع وقوله ثم ما هدد به اعم من ان يكون صريحا او دلالة كما اذا امر الحامل بقتل شخص ظلما
ولم يهدد بشيء الا ان الأمور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يقتله لقتله الامر او قطع عضوه فانه اكراه معتبر
كما فى الذخيرة قات المراد بالعلم غالب الظن اذا العبرة لغالب ظن الفاعل لا للصورة ايعاد الحامل
كما لا يخفى (قوله قالوا هذا اختلاف عصر الخ) لفظا واداء قد يكون اشارة الى اتفاق الفحول
وما ذكره هو المقبول فلا بد من العمل بالمقول وقد يكون اشارة الى الاسناد الى الاخبار للاشعار
بعدم ظهور الاسرار ومثل هذا يعقب بالبحث ونحوه صرح به فى الحاشية العوضية على تغيير
التفحيح وما ذكره هنا من قبيل الاول ولذلك لم يحتاج الى تصحيح هذا القول كما صرح به فى اكثر
الشروح (قوله والثانى خوف الفاعل) اقول هذا الشرط يغنى عن الاول لان هذا الخوف
لا يتحقق بدون قدرة الحامل كما لا حاجة الى الشرط الثالث بعد ان اعتبر فى نوعى الاكراه
كونه موقوتا لرضاه اذ لو لم يكن ممتنعاً منه كان راضيا فلا يتحقق الاكراه كما لا يخفى (قوله كون
المكره به) اى ما هدد به متلف نفس على اسم فاعل وكذا موجب غم وحمله بعدم الرضاء صفة
غم وقوله وهذا اشارة الى موجب غم فقط (قوله كما سيأتى) من ان الضرب مطلقا بعدم الرضاء
لذى جاء وانما بعدم لغيره اذا كان شديدا (قوله باتلاف نفس حقيقة او حكما) كتلف كل المال
فانه شقيق الروح كما فى الزهدى او عضو ولو صغيرا كالامثلة او ضرب يخاف منه اتلف على نفسه
او عضو منه كما فى المنيع ومن المشايخ من يقول اذا هدد بالحبس والقيد وكان الرجل ذامروا يشق
عليه ذلك بحيث يقع فى قلبه انه لو لم يفعل به يموت بسبب الحبس والقيد او يذهب عضو منه فهو
اكراه معتبر شرعا كما انه لو توعدوه بالحبس فى مكان مظلم بحيث يخاف ذهاب البصر لطول
مقامه فيه فهو اكراه معتبر شرعا كما فى الذخيرة وذكر فى المغنى قال بعض مشايخ بلخ
ان الحبس الذى احديثه الظلمه فى زماننا اكراه معتبر شرعا لانه حبس تعذيب (قوله واما غير
الملجئ) ويدخل فى هذا النوع استحساناتهديد بحبس والده او ولده او زوجته وكل ذى رحم محرم
منه فلا ينفذه نحو بيع وقرار وهبة كما فى كشف اليزدوى وغيره (قوله والاضطرار) اى الاضطرار
المفهوم من قوله تعالى الا ما اضطررت اليه يحصل بالاكراه الملجئ لان الاضطرار مخصوص
بالملجئ كما فى الخمصة (قوله اثم فى هذه الصور كما فى الخمصة) وعن ابى يوسف انه لا يأتى لافى هذه
الصور ولا فى الخمصة ثم الخلاف فيما اذا علم اباحة هذه الاشياء فى هذه الحالة اما اذا لم يعلم
فامتنع لا يأتى فيه عذر بالجهل لان فى رفع الحرمة خفاء لمكان الاجتهاد كما فى الشروح (قوله
ورخص ايضا تلفظ كلمة) كفر وهكذا سب النبي عليه السلام والسجود لغير الله تعالى صليبا
او غيره كما فى الشروح (قوله فان عادوا) اى الى الاكراه فعاد اى الى طمأنينة القلب
لا الى اجراء كلمة الكفر والطمانينة جميعا كما زعم البعض لان هذا يقتضى اباحة الاجراء
والاجراء لا يصير مباحا بل هو حرام فى كل حال لا سقوط لحرمة اصلا الا ان المتبلى عليه بالاكراه
يصير معذورا فيسعه الميل اليه عند طمأنينة قلبه احباء لحقه مع بقاء حرمة ابداء كما فى التكملة
لا يقال ان قوله تعالى الا من اكراه وقلبه مطمئن بالايمان يقتضى ان يكون الاجراء مباحا ايضا
لاناقول هذا استثناء من الغصب فينتفى الغصب ولا يلزم من انتفائه انتفاء الحرمة فيثبت الرخصة
فقط كما فى المنيع (قوله ورخص ايضا اتلاف مال مسلم واذا صبر حتى قتل صار شهيدا) كما

في الكافي فظهر انه اخر قوله وبالصبر عليه اجر اكان شاملا لهذه الصورة ايضا ومن هذا النوع شتم المسلم لان عرضه حرام كدمه فالشتم بالاكره رخصة والامتناع عزيمة كافي المنع و اشار باستباحته للضرورة انه لا يأنم بالاتلاف وهذا هو الفرق بين هذا وبين تلفظ كلمة الكفر ومن ذلك قالوا هذه المسئلة تدل على ان تناول مال الغير اشد حرمة من شرب الخمر كافي البيانية (قوله في يصلح آله) اشار به الى ان الفاعل لم يكن آله في الاكل والتكلم والوطئ كافي العناية واختلفوا فيما اذا اكره على اكل مال الغير فالضمان على الفاعل كما في شرح الطحاوي وعلى الحال كما في التهمة والمختار الاول كما في عامة الشروح ولا خلاف في عدم الضمان على الحامل اذا اكره على الفاعل باكل مال نفسه او بلبس ثوب نفسه حتى تخرق كافي البدائع ولكن قال في التهمة هذا ان كان جايعا اما ان كان شعبان فيرجع عليه بقيته لانه لم يحصل للاكل منفعة كافي تكملة البرزوي (قوله بان يلقيه عليه) اي على المال فيقتله هكذا في اكثر النسخ الظاهر انه تصحيف من فيتلفه (قوله اي لا يرخص قتل مسلم) وعلى هذا الخلاف ما اذا اكره رجل على قطع يد آخر فقطع كافي البدائع اما اذا اكره بالقتل على قطع يد نفسه وسعد القطع لانه هون ويقاد الحامل ايضا على الاختلاف المذكور كما في الذخيرة ولو اكره على اتلاف مال اذا اوهذا فلا بأس في اختيار احدهما واذبح اتلاف مال اغناهما وان استويا اختار الاقل وان اتلف الاكثر يضمن المأمور الزيادة والا مرق قدر الاقل وان استويا اختار ما احسنهما خلقا واطهرهما جورا كافي المقدسي (قوله فان قتله كان آثما) ويجب عليه التعزير كافي المنع (قوله وقال ابو يوسف لا يقاد) وعلى الحامل الدية في ماله في ثلث سنين واعلم انه لا فرق في هذه المسئلة بين ان يكون المأمور بالغافلا او معتوها او غلاما غير بالغ فان القود على الامر والمأمور صار كالاكالة والعقل والبلوغ غير معتبر في حق الآلة وانما الاعتبار بتحقيق الاجاء بخلاف الامر فانه اذا كان صبيا او مجنون او مختلط العقل لا يجب القصاص على احد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي او المجنون وهو ليس باهل لوجوب المقوبة عليه ولكن يجب على عاقته الدية لان عمدهما خطأ كافي المنع اخذا من المبسوط والحبيط والبدائع (قوله الا ان يعلم) هذا الاستثناء مستغنى عنه بل هو محال لانه يقتضي استباحة القتل بعذر ولبس كذلك كما لا يخفى (قوله ولا زنى الرجل) قيده به لان زنى المرأة رخص بالاول حتى سقط الحد والاثم عنها ولو صبرت حتى قتلت كانت مأجورة كافي كشف البرزوي (قوله ولكن لا يحد) ولا يحد الحامل ايضا لان الفاعل لم يصلح ان يكون آله في الزنى اقول وينبغي ان يجب العقر على الحامل وان يجب التعزير على الفاعل ولم ار من يصرح بهما (قوله وصلحه و ابرأه مديونه) حتى لو اكره الزوج زوجته لتصلح من الصداق او تبرئه كان اكرها لا يصح صلحها ولا ابرأها ولو هدها بالطلاق او بالتزوج عليها او بالتسرى لا يكون اكرها كافي الخاتبة (قوله او كفيله) اطلقه فشمع الكفالة بالنفس كافي المنع (قوله تصرفات المكره قولا) منها تسليم الشفعة فانه لا يصح مع الاكره كافي المنع وكذا لا يصح عدم مطالبة الشفعة كافي الخلاصة (قوله لان الاكره مطلقا) يعني سواء كان ملجأ او غير ملجأ (قوله واقاره لرجل) بالف مثلا او بمقد من العقود (قوله ويملكه) اي المبيع بالاكره على البائع يبيعه والمشتري غير مكره هذا هو المراد لان لزوم قيمته على المشتري انما هو في هذه الصورة اما لو كان المشتري مكرها فقبض مكرها ثم تصرف فيه تصرف الملاك كالاتفاق او الوطئ او امانة او التقبيل بشهوة او نحوها فهو اجازة للبيع فيلزمه الثمن كما في البدائع (قوله

ولزمه قيمته والمكره مخير في تضمين قيمته يوم قبض المشتري او يوم اعتاقه كما في المقدسي بخلاف الضمان في البيع الفاسد فانه انما هو قيمته يوم القبض لا غير وفي كون المكره مخيرا في التضمين نظر له حيث يختار الاكثر عند التفات هذا (قوله نفذ البيع) بان يكون ذلك منه (اجازة لذلك البيع كما في الشروح ويحتمل ان يراد ان البيع اسم للمبادلة فاذا سلم المبيع او قبض الثمن طائعا يكون هذا بيعا مبتدأ بطريق التعاطي لان يكون هذا منه اجازة لذلك البيع كما في المنع (قوله وان قبضه مكرها) بعد كون البيع والتسليم كرها هذا هو المراد تركه اعتمادا على الفهم (قوله ولم يضمن ان هلك) ومن هذا قالوا ببيع المكره بخلاف البيع الفاسد في اربع مواضع احدها انه يجوز بالايجاز وان خبير بان هذا يؤيد ما هو الظاهر من كلام المصنف الثاني انه ينتقض تصرف المشتري فيه الثالث انه يعتبر القيمة وقت الاعتاق دون القبض الرابع ان الثمن او الثمن امانة في يد المكره وفي الفاسد خلافها كما في المجتبى (قوله على الهبة) وكذا الصدقة من غير فرق كما في الشروح (قوله فوهب كرها ودفع طوعا) حيث عقد الهبة هذا فاسدا لانا اذا كان البيع فيوجب الملك لوجود القبض (قوله بناء على اصلنا) قال في النهاية والعناية بناء على اصلنا ان فساد السبب لا يمنع وقوع الملك بالقبض فان تصرف فيه نفذ تصرفه وعليه قيمته وما ذكره المصنف من الاصل والفرق ذكره صاحب الايضاح الكرماني فلما كان ترتيب الاحكام واختلافها بينهما بناء على هذا الاصل اختاره وترك ما ذكره لانه ظاهر في البيع الفاسد دون الهبة اذ هي ليست سببا بدون القبض ومعنى ما ذكره ان فساد السبب بعد كونه سببا لا يمنع الخ وعلى ما اختاره المصنف كلام الكافي والمنع لما ذكره الله در المصنف في التحقيق كما لا يخفى (قوله اكراه على الدفع) اي التسليم لان عرض الحامل انما هو استحقاق الموهوب له لا صورة العقد والاستحقاق لا يثبت بدون التسليم فيكون التسليم دخلا في الاكراه واما الاستحقاق في البيع يثبت بنفس العقد فلا يدخل التسليم في الاكراه (قوله فان ضمن الحامل رجع) وبأخذ المشتري الثمن من المالك ان كان قائما ولا يسلمه المالك الى الحامل اراد بالتضمن تضمين قيمته لوقفها وتضمنين مثله لومثليا وهكذا الحال في رجوع الحامل وذكر القيمة تمثيل كما في المنع (قوله وهو الغصب) هذا هو المذكور في بعض النسخ وفي بعضها لم يذكر والمناسب للمحل وهو القبض كما لا يخفى (قوله وان ضمن احد المشتريين) اي في صورة الغصب بدلالة قوله فيما بعد بخلاف ما لو اجاز المالك المكره الخ نعم في المتن يجاز محل لان الكلام في بيع المكره لا غير تدبر (قوله وقد تداوله الايدي) اي جرت عليه العقود (قوله بخلاف ما لو اجاز) وبخلاف ما اذا اجاز المالك في بيع الفضولي واحدا من العقود حيث يقتصر عليه لا يجوز سابقه ولا لاحقه كما في الشروح وضمير منها عائد الى العقود الدال عليها السباق سيما (قوله تداولته الايدي) (قوله فيعود الكل جائزا) ونظيره اجازة الشفيع لواحد من المشتريين بعد تداول الايدي في المبيع وكذا اجازة المرتهن كما في البيانية مفصلا (قوله وطلاقه واعتاقه) هذا الخلاف الاكراه على الاقرار بالطلاق والعتاق ونحوهما حيث لا يلزمه شيء لما انه فرق بين اقرار بهذه الاشياء وبين تحقيقها كما في الخلاصة يؤيد هذا الفرق ان المكره على الارضاع اذا ارضعت ثبت حكمه والمكره على الاقرار بالرضاع اذا اقرت لا يضح اقرارها كما في القاعدية ولم يذكر الخلع والتدبير اكتفاء بان الطلاق اذا وقع مجانا بالاكراه فوقوعه يبدل الخلع بالطريق الاولى فلزمها البطلان اذا كانت المرأة غير مكرهه والا فلا يلزمها وان التحرير من كل وجه

اذا نفذ به فننفيذ تحرير من وجه به بالطريق الاولى فيرجع الفاعل على الحامل حالا بما نقصه
 التدبير وهو الثلث وبعد موته يرجع الورثة عليه ببقية قيمته وهي الثلثان كما في الخاتبة قيد الاكراه
 بوقوعه على الطلاق والعناق لانه لو اكره على التوكيل بهما ففعل الوكيل يقع استحسانا ويرجع
 المكره على الحامل بقيمة العبد ونصف المهر استحسانا واراد الاعتاق قولاً كما هو عليه السوق
 اذا لو كان فعلاً كاشترى ذى رحم محرم منه حيث لا يرجع بقيمته على الحامل كما في المنيع والبدايع (قوله
 ان لم يبطأ) اراد به حقيقة او حكماً فيشمل الخلعة الصحيحة اذ لا فرق بينهما (قوله وقد تأكد
 ذلك) اى ما عليه بالطلاق الخ اعترض عليه بان المهر يجب بالعقد لا بالطلاق وانما هو شرط
 والحكم لا يضاف اليه وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له واجيب عنه باننا لانسلم
 ان الطلاق شرط لوجوب المهر بل النكاح علة لحل المرأة ونفس وجوبه و الطلاق علة
 لوجوب الاداء فلذا اضيف الحكم اليه ولئن سلم انه شرط ولكن لانسلم ان الحكم لا يضاف
 اليه مطلقاً بل انما لم يضاف اليه اذا وجدت علة صالحة لاضافة الحكم اليها اما اذا لم توجد
 فالحكم يضاف اليه لانه يشابه العلة في توقف الحكم عليه على ما تقر في الاصول فهنا قد
 حصل اتلاف نصف المسمى بلا عوض ولم يمكن نسبة وجوب الضمان الى العقد اذ لا تعدى
 فيه فينسب الى الطلاق اذ هو الواقع بالتعدى واجيب عن الثاني بان المراعى نفس الامكان
 لا لوقوع وعليه انعقاد معين من حلف ليصعدن السماء فانه مجرد وهم بالنسبة الى الخالف مع
 انه لم يمنع انعقادها فكذا هنا (قوله بخلاف ما اذا دخل بها) هذا اذا لم يكن المسمى اكثر من
 مهر المثل اما اذا كان اكثر لا يلزمه الزيادة كما في الخاتبة والخزانة اقول يظهر منه ان هذا مراعى
 في نصف المسمى ضمناً ورجوعاً تدبر كما لا يخفى (قوله ونذره بتعدي شيء او اعتاق عبده
 نحوهما) وكذا يمينه بان يحلف بالطلاق او الاعتاق او غير ذلك قال في الخلاصة ولو قضى
 بابطال طلاق المكره نفذ قضاؤه انتهى اقول وكذا اذا قضى بابطال يمينه بالطلاق ونحوه
 اذ لا فرق بينهما في كونهما مجتهداً فتمهما وبما لا يحتمل الفسخ ومن اللاتى هزلهن جدا (قوله
 لانه لا يحتمل الفسخ) وضابط ذلك ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه
 من حيث منع الصحة كما في العناية وايضا كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر فيه
 لا يؤثر الاكراه وايضا ما اثر فيه شرط الخيار اثر فيه الاكراه وما لا فلا كما في القاعدية (قوله وهو
 من اللاتى الخ) قد ورد في الخبر ثلث جد من جد وهزلهن جدا النكاح والطلاق واليمين والتذر
 بمعنى اليمين وقد ورد في الخبر التذريعين (قوله اذ لا مطالب له في الدنيا) يعنى ان المكره لا يطالب
 في الدنيا بالنذور حتى يطالب نفسه غيره به ولو اوجبنا عليه الضمان لاخذة الحاكم وجبته
 فيه فيكون زائداً على ما اوجبه الحامل وهذا لا يجوز كما في الكافي (قوله واسلامه) اطلقه فشمّل
 اسلام الحرى واسلام الذمى فالاول صحيح بالاجماع حتى لو ارتد العياذ بالله تعالى يقتل كما في القاعدية
 والثاني صحيح عندنا استحساناً والقياس ان لا يصح وهو قول الشافعى كما في الشروح (قوله
 اذ وجد احد الركنتين قطعاً) وهو الاقرار باللسان وفي الآخر وهو التصديق بالجنان احتمال
 فرجعنا جانب الوجود على عدم احتياط بخلاف الاكراه على الكفر فانه لا يثبت الكفر ولم تبين
 امره أنه فظهر ان الاسلام اسرع وقوعاً من الكفر (قوله بلاقتل) لو رجع كما لاقتل لصغار
 بلغوا كفاراً وقد حكم باسلامهم تبعاً لاحد ابويه ولكن يحبس هؤلاء والراجع الى ان يسلموا
 كما في المنيع (قوله خوفها الزوج) قال المقدسى ولو اكره الولي والمرأة على التزويج بمهر فيه

غبن فاحش فزال الاكراه ورضيت فلاولى التفريق عند ابي حنيفة لانهم يعتبرون به انتهى
 اقول ولو كان الزوج كفوالها كما هو الظاهر **كتاب الحجر** مناسبتة ظاهرة
 اذ المكره يصدر منه الفعل وينسب الى غيره والمحجور يصدر منه ويتوقف على غيره وفي كل
 منهما سلب ولاية المختار عن الحربى على موجب اختياره الا ان سلبها في الاكراه لما كان
 اقوى لكونه سلبا عن له اختيار صحيح كان بالتقديم اخرى وايضا بينهما تضاد اذ في الاول حل
 الغير على فعل لا يريد فعله وفي الحجر منع الغير عن فعل يريد (قوله منع نفاذ التصرف القولى)
 اراد به تصرفا قوليا اراده فلا يرد عليه منع تصرف القاضى نفاذ اقرار المكره لان اقرار
 المكره قولى لم يرد كما لا يخفى (قوله بل امر الخ) يعنى ان التصرف القولى امر يعتبره الشرع
 (قوله بخلاف التصرف الفعلى) لان الشأن ان الافعال لا مرد لها حتى ان ابن نوم لو انقلب
 على فارورة انسان فكسرها وجب عليه الضمان في الحال وان عدم القصد الا اذا كان فعل
 يتعلق به حكم يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص فعدم القصد يجعل في ذلك شبهة
 في حق الصبي والجنون كما في الكافي وغيره (قوله كان سفطة) اى انكار الحقايق الاشياء
 الثابتة (قوله والجنون) اما نقصان الدماغ خلقة او الخروج مزاجه عن الاعتدال او لاسبلاء
 الشيطان عليه كما في البرجندى وقبح الغفار (قوله واحسن ما قيل فيه) قال الامام الكردي
 العته آفة تنقص العقل حتى صار كلامه بين كلام الجنون والعاقل مستقيم البعض مختلط
 البعض وكذلك سائر افعاله كما في الشروح البردوى وما ذكره المصنف وحسنه تبعاً للزبلى
 غير خارج عن هذا ولم يتعرض له في المتن لانه في حال العته كالمجنون لا يكلف بشيء من العبادات
 الا انه اذا زال العته توجه الخطاب عليه كما في تبين الاتقاني فظهر ان المعتوه قسم من الجنون
 وعليه كلام عامة اهل الفروع والمذكور في الاصول انه قسم للمجنون وهذا من النوادر حيث
 خالف اصطلاحهم في الفروع اصطلاحهم في الاصول كما في التكملة اقول ومن الله
 التوفيق ان السفه كما مل العقل ولكن لا يجري على مقتضاء لسفه والمعتوه ناقص
 العقل فيكمل تارة فحينئذ يلحق بالعاقل وينقص تارة فيلحق بالمجنون لا بالسفيه لانه ليس في
 عقله نقصان اصلا فالمعتوه باعتبار الاول يكون قسماً للمجنون كما قالوا به في الاصول
 وباعتبار الثاني يكون قسماً منه كما قالوا به في الفروع وعلى هذا الفرق ما ذكر في تبين الاتقاني
 حيث قال ان المعتوه في حال العته كالمجنون لا يكلف بشيء من العبادات واذا زال العته توجه
 الخطاب عليه انتهى (قوله ولا تملك رقبته) عطف على لا تبطل مبنى للمفعول من الفعل
 حذف احدى التائين اى كيلا يؤخذ رقبته ملكا للآخذ بتعلق الدين برقبته او من التفعيل
 والمعنى لا تملك لان التفعيل قد يحى بمعنى الفعل (قوله فلم يصح طلاق صبي) اطلقه قسماً
 المبرز وغيره وسواء كان باذن الولي او غيره وقوله ومجنون مغلوب يعنى ولو باذن الولي او لا
 كما في الشروح وقيد المغلوب لانه لو كان مجنون تارة ويفيق اخرى فهو في حال افاقته كالعاقل
 كما في التبين اى العاقل البالغ فيعتبر بطلاقه واعتاقه حال الافاقة كما هو الظاهر واما حال المجنون
 الذى يعقل نحو البيع ويقصده فانه كالصبي العاقل على ما يجيى وحال المعتوه كالصبي العاقل
 في تصرفاته صرح به الزبلى في تبينه فظهر ان قول المصنف فيما سبق وان وجدت في بعض
 الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته يخالف هذا التحقيق الا انه يوافق ما في
 النهاية والمنع وبعد محل تأمل (قوله ولذا اى ولعدم وقوف الولي الخ) لا يتوقفان اى لا يتوقف

الطلاق على اجازة الولي ولا ينفذ بما شرته اقول وتنبه الفاعلين خلاف صواب نعم يمكن ان يكون بناء على تقديم تصوير المتن فحينئذ يرجع ضمير المثني الى الطلاق والاعتناق الا ان محجى هذين الفعلين تحت قوله ولذا يقتضى افرادهما كما لا يخفى (قوله ولا اقرارهما) اى اقرار المجنون المغلوب والصبي المحجور لان الكلام فيه ولان المأذون يصح اقراره على ماسبيى اقول يظهر مما سبق وما سبيى ان اقرار المجنون في حال افاقته صحيح وان اقراره في ضمن عقد عقله وامضاه عليه صحيح ايضا (قوله لان اعتبار الاقوال) انشائية كانت او اخبارية بالشرع كما فصل به في الكافي قوله والاقرار يعنى في نفسه يحتمل الخ وهو من جملة الاخبارية وقوله وقبل الشارع شهادة البعض وهى من جملتها ايضا اتى به لتأيد ان الاقرار غير معتبر مطلقا في الشرع لالبيان ان الاقرار شهادة على نفسه كما ظن لان كلا منهما نوع لا يدخل تحت اخرى كما لا يخفى (قوله فامكن رده) اى رد اقرار كل منهما (قوله واو اقرار بحد او قود عجل) اطلقه فشمّل ما لو حضر مولاة او لم يحضر وان اقيم عليه يينة فحضرته شرط عندهما خلافا لابي يوسف كافي المقدسى (قوله في حق الدم) ائتمنى في هذه العبارة ارض صاحب الهداية فكله اراد بالحد ماهوم من قبيل الدم كبر رده واكتفى بد اشعارا بانه اذا كان مبقى على اصل الحرية في ذلك فكونه مبقى عليه فيما لم يكن من هذا القبيل كدر لشر به الحر او الزنا في الطريق الاولى وفي الكافي وعامة الشروح في حقهما وهو الاظهر كما لا يخفى (قوله وايضا) اى ولكونه مبقى على اصل الحرية في حقهما لم يصح الخ ائتمنى في هذه العبارة ارض صاحب الكافي وهو اتى بهذه المسئلة في الشرح بعد التعليق السابق والاصناف اتى بها في المتن الثاني لما وجدت متصلة بالتعليق السابق ربطها به كانها من الشرح في النظر الى المتن افادة المسئلة وبالنظر الى الشرح مزية الافادة والله در المصنف في حسن الافادة (قوله اى المحجورين) وهم الصبي والمجنون والرقيق المحجور وقوله بان البيع سالب الخ اشار به الى ان المراد من ثقل العقد ايسر تعقل نفس العبارة لان كل صبي او مجنون اذا قلن البيع او الشراء يتلفق بهما بل المراد تحصيل الريح وتفرقة الغبن الفاحش من البسيرة فظهر منه ان من لم يعقل العقد وهو المجنون والمغلوب والصبي الغير المميز لم يصح عقدهما وان لحقته اجازة الولي صرح به في النهاية وعامة الشروح وعليه كلام المصنف (قوله خير ولبه) خص المصنف الولي بالقاضى ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد والوصى على ما سبق مفصلا في فصل من مائة امة نقلا عن شرح الطحاوى وصرح في الدراية والمنع هنا بان المراد بالولي هو الاب والجد او وصيهما او غيرهما من العصبات او القاضى وسبيى من المصنف في آخر كتاب المأذون وفق ما سبق وعليه ما في الهداية والكافي وعامة الشروح (قوله وان المتفواشيتا) اى مال الغير ادرج العبد لعدم الفرق بينه وبين الصبي والمجنون في اعتبار التصرف الفعلى منهم لانه لم يثبت على العقل والقصد ولا اذن الاخر بل هو معتبر مطلقا لم يمكن الغاؤه (قوله لكنّه مرتبط بقوله ضمن) اى لكن التأثم لا يخاطب بالاداء الا عند القدرة اى الا اذا استيقظ وقوله وكالتأثم الخ مستغنى عنه وان كان تبع فيه الزيلعى وهنا كلام طويل لبعض الفضلاء الا انا اكتفينا بهذا القدر (قوله بخلاف موجب الشرع فيستحق النهى عن ذلك العمل) وذا بالاتفاق وانما الخلاف في ابطال حكم ذلك العمل وقوله او العقل اى موجب العقل والمراد موجب حكم العقل فلا يلزم تخلف الشيء عما اوجبه كافي التكملة (قوله عند ابي حنيفة) قيد للثلاثة المذكورة وهذا في محزه بناء على مخالفة الشافعى في الكل كافي الكافي والتبيين وبناء على مخالفة الامامين في الكل ايضا على ما وجد

الواو بعد قوله والاقرار كافي اكثر النسخ وان كان غير صواب لان حجر الفاسق لم يثبت عندنا
 لا عند ابي حنيفة ولا عند الامامين كافي عامة الكتب واما اذا لم يكن الواو كافي الاقل وهو
 الصواب وهكذا الاختلاف في نسخ صدر الشريعة وهو مأخذ هذا الشرح فلم يكن متعرضا
 لخلاف الشافعي في الدين هنا ولذلك صرح بخلافه فيه فيما سيجي تديرثم انه اطلق الحجر
 عندهما بسفه وانما هو في تصرفات يحتمل الفسخ نحو البيع واما ما لا يحتمل الفسخ نحو العتاق
 والنكاح بمهر قدر مهر المثل والموافقة لوصايا اهل الصلاح من ثلث ماله والاسباب الموجبة للعقوبة
 كالحدود والقصاص لا يحجر فيها بالاجماع ثم انه محجور فيما حجر عند محمد سواء حجره القاضي
 او لا وعند ابي يوسف انما هو محجور بحجره وهكذا في الدين كافي المنيع والتبيين والقاعدية فظهر ان
 فرق المصنف بقوله واذا طلب اختار منه قول محمد ثم ان تصرفه يتوقف على اجازة الحاكم
 او من نصبه له كافي المنافع والبديهة ولا ولاية عليه لايه من بعده ووجهها كافي البدايع واذا زال السفه
 يزول الحجر من غير قضاء عند محمد ويزول بقضاء عند ابي يوسف كما في المقدسي ثم اراجع في باب
 الحجر قولهما صرح به فخر الاسلام في اصوله وقال الكمال المحقق ابن الهمام في تحريره الاحب
 الى قولهما وصرح الامام قاضيجان بان الفتوى على قولهما فظهر ان اختيار المصنف
 قول الامام اختيار قول يفتي على خلافه (قوله والمكاري المتلف اموالهم) والمراد بالاموال
 على التعليل السابق ما يدفعونه لاجل انكراء وعلى التعليل اللاحق وهو فان دابته الخ ما يحملونه
 على دابته وسواء اخذ المكاري الكراء او لا فظهر ان اسد التعليلين لم يدخل في الثاني ولذلك
 لم يستغن بذكر الاول عن الثاني على ان الثاني ما اختاره صاحب الكافي (قوله بمعنى المنع الخ)
 خبر لمبتدأ مقدرا سنياف لبيان ان يحجر المقدر في المعطوف بمعنى الحجر الحسي لا الشرعي
 اي حجر هؤلاء بمعنى المنع وبهذا التصريح بعد كلامه لا بأس ان يوجد معنى الفعل المقدر
 في المعطوف غير الفعل المعطوف عليه مع اتحادهما لفظا في كلام قوم اي قوم واما اذا لم يصرح به
 بل احيل مغايرة معنى المعطوف الى نحوى الكلام كافي عبارة الوقاية في تذكير يكون من قبيل قوله تعالى
 والله يسجد من في السموات والارض ومثل هذا الاعتبار ليس يبعد في عبارات امثال الفقهاء
 الذين اختاروا فيها الايجاز والاختصار وقد سبق نظيره في عبارة الجنا مع الصغير
 في باب خيار العيب (قوله غير رشيد حال من فاعل بلغ) قيد به لانه لو بلغ رشيدا وطراً عليه
 السفه لا يمنع عنه ماله كمن بلغ رشيدا واستمر به الرشيد فانه لا يمنع عنه كافي المجتبى ظاهره ان هذا
 على الاتفاق في صورتين اقول لا يلزم من عدم المنع ان يكون عدم الحجر منقفا عليه ايضا
 بل السفه يحجر عندهما وان طراً عليه السفه بعد البلوغ صرح به في الكافي (قوله ولا يجوز
 تصرفه) اي قبل ذلك وبعده وان صار شيخنا قانيا اطلقه ولكن المراد عدم جوازه مطلقا
 عند محمد ويحجر القاضي عند ابي يوسف كافي المنيع (قوله لا اي لا يبيع القاضي عرضه وعقاره)
 هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فالقاضي يأمر المديون ببيع عرضه وعقاره او لا فاذا امتنع
 يبيعهما القاضي العرض اولا والعقار ثانيا ثم اذا باع عرضه يترك عليه دستا من ثياب بدنه
 وقبل يترك دستين اثلا يقعد في بيته ملوما محسورا اذا غسل ثيابه وذكر في الخزانة ان الفتوى
 على قولهما وهكذا في اختيار المختار فظهر ان المصنف ترك قول لا يكون الفتوى عليه (قوله فبايعه
 اسوة للغرماء) لا يأخذ ذلك العرض ولائمه بالتام هذا اذا كانت الديون كلها حالة اما لو كان
 بعضها مؤجلا يقسم التركة بين اصحاب الخالة ثم اذا حل الاجل شاركهم صاحبه فيما قبضوا

بالخصص اوحيا وشاركهم ورثته لوميتا لان الاجل لا يطل بموت من له الدين وانما يبطل بموت من عليه الدين كما في الجوهرية والبنائع (قوله ورفع) اى حجر الحاجر ورفع المعهود بينهم ان يحضر المدعى المحجور لاجل تصرف صدر منه مريدا عدم جوازه فاطلق القاضى الثانى بابطال حجر الاول جاز اطلاقه وصح تصرفه مطلقا وشاربان حجر الاول مجتهد فيه الى انه لو عكست الحال فى الرفع بان احضره المدعى وجرت الخصومة بينهما فى تصرف صدر منه فقضى عليه بابطال ذلك التصرف وتصحيح الحجر فانه يصير متفقا عليه فلا ينفذ ذلك التصرف ولا تصرفه بعده ولو فاة هذا الشرط لا ينفذ قضاء الثانى لانه فتوى لا قضاء على ما فصل به ابن التميم فى كتاب القضاء من البحر الرائق وقوله على امضاء قاض آخر اى على الزام الحجر من قاض آخر **فصل** اى فى حد بلوغ الصبي لما كان الصغرا حاد اسباب الحجر لزم بيان انتهائه وبيان ما يرفع الحجر عن الصغير وهذا الفصل لبيان ذلك الا ان ما يرفع الحجر عنه شيان الاول البلوغ والثانى اذن الولي والمذكور فى هذا الفصل انما هو الاول والثانى يأتى فى الكتاب الا ترى بعده (قوله لكن غيره مما ذكر لا يكون الامع الانزال) اما الاحتلام فانه لا ينفك عن الانزال غالبا والمعتبر فى هذا الباب ان يرى النائماته جامع او باشر مقدماته فيخرج المني بحيث يرى عند الاستيقاظ واما الاحبال والحبل والحيض فعان تتعلق بالانزال لا بالاحتلام فجعلت تلك المعانى المتعلقة به علما على البلوغ كما جعل الانزال علما عليه كما فى الهداية وشروحه فظهر ان البلوغ لا يكون الا بالانزال حقيقة وان عطف الانزال من قبيل عطف العام على الخاص (قوله واشد الصبي واحد لاجع له) وقبل واحد شدد كفلس وافلس واصله من شد النهار ارتفع (قوله فوجب ان يدار الحكم عليه) اى على الاول للاحتياط وجه الاحتياط ان الشرع لما علق الحكم بالاحتلام بالدلائل التى ذكروها يجب بناء الحكم عليه والشرع جعل الاحتلام حدا للبلوغ وكال عقل فناسب ان يجعل حدا للاشد ايضا والاحتلام الى هذه المدة متحقق غالبا فلا يجوز ازالة الحكم الثابت بالاحتلام عنه مع احتمال عدمه تبع المصنف فيه الزيلعي وهو الا صوب كما فى التكملة مما قاله صاحب الهداية بدله للتيقن به وما جزمه صاحب الكافي لانه يرد عليه ان التيقن انما هو فى جانب الاكثر من المدد دون الاقل فيحتاج الى ارتكاب جواب ذكره بعض شراح الهداية فظهر ان من قال ما فى الهداية لعله اظهر واسلم لم يصب بل الاظهر والاسلم ما اختاره المصنف فله دره (قوله لاشتمالها على الفصول) اى انما زيدت سنة فى حق الغلام لاشتمالها الى كمالها فى النهاية (قوله التى توافق المزاج) هكذا فى النسخ ولكن الظاهر التى يوافق فصل منها المزاج كما هو الموافق للمعتبرات (قوله وبه يفتى) قال صدر الاسلام الفتوى فى زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصر اعمار اهل زماننا انتهى (قوله واقرا بالبلوغ) اى بنحو الاحتلام او الحيض ولو ادعياه بالسن طويلا بالبيئة لا مكانها الا ان يكونا من البدوين فانهما لا يطلبان بالبيئة لعدم التاريخ بينهما ولو ان صبيا باع واشترى وقال انا بالغ ثم قال بعد ذلك انا غير بالغ ان كان قوله فى وقت يمكن البلوغ فيه لم يلتفت الى جوده ووقت امكانه اثنى عشر سنة كما فى شرح الحدادى لنظم البداية اقول البيع والشراء تمثيل وكذا الحكم فى غيرهما كما ان الصبية كذلك الا ان وقت الامكان فيها انما تسع سنين (قوله وادنى مدته له اثنا عشرة سنة) ولها تسع سنين والمراد مضى تلك المدة عليهما كما فى البرجندى نقلا عن المنتقى وعن فتاوى النسفى ثم انه يشترط لصحة الاقرار منها شرط آخر وهو ان لا يكون بحال لا يحتمل مثله عادة

فحينئذ لا يصح اقراره بالبلوغ كما في الوهبانية وكما في الغاية * كتاب المأذون *
 ذكره بعد الحجر ظاهر المناسبة اذ هو مرتب على الحجر ولذلك عول في التعريف عليه والمراد
 المأذون له واللفظ اذا كثر استعماله يجوز حذف صلته كالخلف والمتفق والمشترك اى المختلف
 فيه والمتفق عليه والمشارك فيه (قوله اى حق المولى وهو المنع الثابت للمولى قبل الاذن) والمراد
 بالمنع منع عن التصرف وقوله تعلق حق المولى الخ مبتدأ وجلة صار خبره والمراد بالمنع منع كونه
 مالكا للتصرفات ولما كان الرق باقيا كان الحجر بعد الاذن امتناعا عن الاسقاط فيما لم يوجد
 بعد فلا يرد عليه انه لو كان اسقاطا لحقه لما ملك منعه اذ الساقط لا يعود تدبرا كما لا يخفى (قوله
 فيتصرف) اذا اذن المولى لعبده ولم يعلم العبد ولكن وقع تصرفه هل يصح وفيه اختلاف
 سيجي تفصيله في مسائل شتى من كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله ولا يتخصص بنوع) وان نهاه
 عن غيره ولا يمكن بل يعم الاماكن كلها كما في النهاية (قوله فانه اذن بشراء ما لا بد منه) في هذا العمل
 وهو نوع فكان مأذونا في الانواع كلها كما في الكافي (قوله لانه استخدام الاذن) ولو صار مأذونا بهذا
 القدر يتعذر على المولى استخدام المالك في حوائجهم كما في الكافي (قوله يبيع عبده مالا اجنبي)
 تبع فيه الزبلي واستقر عليه صاحب التقرير بوقوله ابن النجيم في تعليق انواره والمذكور في الهداية
 والكافي والمنع وغيرها ان سكوت عبده اذن سواء كان المبيع ملكا للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا
 صحيحا او فاسدا وعليه اطلاق الاصوليين وتعميم ما تو بدليل فيه وهو ان سكوت اذن لان كل من رآه
 يظنه مأذونا له فيعاقده فيتضرر به لو لم يكن مأذونا له ولو لم يكن المولى راضيا لم تعدد فعلا للضرر عنهم
 اذ لا فرق فيه ان يكون المبيع ملكا للمولى او لغيره واجمعوا على انه لا يكون مأذونا في التصرف
 الذي رآه وانما يكون مأذونا فيما بعده كما في المنع وغيره ثم عبارة قاضيه خان في فتاواه اذا رأى المولى
 عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا قال صاحب التكملة الظاهر ان مراده
 لم يكن اذنا في هذا العقد لافيه ولا فيما بعده من العقود وايدى بما نص عليه محمد في الاصل واذا
 رأى عبده يبيع عينا من اعيان ماله فسكت يصير مأذونا في التجارة ولكن لا يجوز بيعه مال المولى
 فالوجه حل كلام قاضيه خان على ما ذكره لا على ما فهمه الزبلي انتهى خلاصة كلامه
 فحينئذ لا يكون مخالفة بينهم ويستقر الامر على ما ذكره صاحب الهداية والكافي ويكون
 كلام المصنف مبني على ما فهمه الزبلي قلت ان توجيه صاحب التكملة يرى صوابا كما لا يخفى
 على من تتبع كلمات الكمل (قوله ويشترى ما اراد) اطلاقه فشميل انه اشتراه لنفسه او لمولاه فيضير
 به مأذونا كما في البدايع وليس للمولى فيه ضرر متحقق لان الدين قد يلحقه وقد لا يلحقه فكان
 موضع بيان انه راض به اولا والسكوت في موضع الحاجة الى البيان بيان كما في شرح الهداية
 ولا يلزم منه ان يكون مأذونا في التصرف الذي رآه لما سبق انه خلاف ما اجمع عليه وعليه ما نقله
 من الاثروشنية الحاصل ان اثر سكوته لا يظهر في التصرف الذي رآه وانما يصير مأذونا فيما
 يستقبل صرح به في الايضاح (قوله وعلى هذا الخلاف) بل عليه كل من لا يجوز تبرعه
 كالمكاتب والمعنوه المأذون (قوله ويوكل بهما) وذكر في المنع وغيره انه ان يتوكل عن غيره
 بالبيع بالاجماع ويكون العهدة عليه ولو توكل عن غيره بالشراء نقدا جاز استحسانا ودفع الموكل الثمن
 اليه اولا ويكون العهدة عليه ونسيئة لم يجز فكان الشراء للعبد دون الموكل لان النسيئة تستلزم
 الكفالة وهو لا يملكها وان اذن للمولى بها كما في الذخيرة (قوله اى يأخذها قبالة) اى متفوضا
 الارض من السلطان في المغرب وقع في معنى القبالة المزارعة بدل الاستيجار والمصنف

بداها به لتلايلزم التكرار في قوله وأخذها مزارعة (قوله ويستأجر اجيرا) وكذا يستأجر
 بيتا ودابة وغيرها اذ في التجارة يحتاج الى ذلك كما في البرجندی (قوله ويشارك عثانا) قيد به لان هذا
 حكم فساد المفاوضة ثم ما اشتراه المأذون بالنقد يكون من مال الشركة وبالنسبة يكون له
 خاصة لانه يتضمن الكفالة وهو لا يملكها كما في الذخيرة وذكر في النهاية ان المولى اذن الشراء
 بالنسبة في الشركة جاز نقلا عن المبسوط (قوله ويقر دين) اطلقه فشمّل مالو كان عليه دين
 أو لم يكن وصحيفا كان أو مريضا ويقدم ما اقر به في صحته كما في الحر والقرار بالدين لبس
 باحتراز عن الاقرار بالعين بل يجوز اقراره بالعين وان لم يكن في يده على طريق الوديعة كما
 في البدائع (قوله وول) اي ابن وبنت ووالد اي اب وام اذ في مثله يراد من له هذا الوصف
 فلا يخرج عنه المؤنث صرح به بعض الشراح في نحو كتاب المكاتب وباب المدبر على ان المراد
 بالولد الفرع وبالوالد الاصل وان سفل او على كما في الشروح (قوله ويهدي طعاما يسيرا)
 قيد به لانه لو وهب سوى الطعام قدر درهم فصاعدا لم يجوز وان اجاز المولى فيه وعليه دين
 لم يجوز والاجاز كما في الاصل (قوله ويضيف من بطعمه) تبع فيه الهداية والمذكور في الذخيرة
 له ان يتخذ ضيافة يسيرة دون عظيمة مطلقا استحبابا وفي التاتارخانية وغيره عن محمد بن سلمه
 من كان مال تجارته عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بعشرة دراهم كانت يسيرة وان كان
 مال تجارته عشرة دراهم مثلا فاتخذ ضيافة بقدر دانق فذلك كثير عرفا وروى انه عليه السلام
 كان يجب دعوة العبد اي المأذون لان المحجور يمنع من ذلك وعن ابي يوسف ان المحجور
 لو دفع له مولا قوت يومه فدعا رفيقا له فلا بأس به بخلاف ما لو دفع مولا قوت شهر لانه لو تم
 قبل شهر لتضرر المولى قالوا والمرأة ان تصدق من منزل زوجها يفسد كرهيف بغير اذن
 الزوج وكذلك الامة بغير اذن مولاها للعادة به ومنعه عليه السلام في حجة الوداع انها لا تخرج
 من بيت زوجها بغير اذنه مالا ولو طعاما محمول على الطعام المدخر كالخطة ودقيقها واما
 في غيره فتصدق به على رسم العادة وذا يكون باذن الزوج عرفا وذكر في المغني الاب والوصي
 لا يملكان في مال الصغير ما يملك المأذون من اتخاذ الضيافة البسيرة والهدية البسيرة والعبد
 المحجور لا يملك ذلك (قوله مثل ما يحيط التجار) اشار به الى ان المراد بالخط من الثمن الخط
 المتعارف بينهم لامطلقا اذ لو كان اكثر من العادة يكون تبرعا وليس من صنعهم هكذا في التبيين
 والمقدسي وغيرهما ولم يقل احد ان ما كان اكثر جاز عند ابي حنيفة ولم يجوز
 عندهما سوى صاحب البدائع قال به تفقهها واعتبارا على بيعه وشراؤه ولو بغبن فاحش
 عنده لا عندهما اشار اليه في كتابه ولكنه لم يصب لانه مخالف لروى من غير خلاف ولا تفقد في
 خلاف المروى ولم يعتبر ولو صدر من المجتهد في المسائل كالطحاوي والقاضيجان فكيف من
 صاحب البدائع ومثل هذا قد وقع منه لا يخفى على من تتبع كتابه (قوله ولا يتسرى) اي جارية
 ولو كانت من اكسابه لانه لا ملك للعبد حقيقة وحل الوطئ منوط على احد الملكين ملك البين
 وملك النكاح الثاني منتف واول محال للعبد لانه مملوك فيستحيل ان يكون مالكا وبالاذن
 لا يخرج عن كونه مملوكا فلا يندفع الاستحالة كما في البدائع شرح النخبة (قوله ولا يزوج رقبته)
 اي المأذون لا يزوج عبده بالاجاع خلافا لابن يوسف في تزويج الامة وعلى هذا الخلاف صبي
 ومعتوه اذن لهما ومضارب وشريك مطلقا وكذا الاب والوصي كما في الهداية في هذا الكتاب
 وذكر في كتاب المكاتب من غير خلاف ان لهما تزويج امة الصغير وهو الموافق لما في المبسوط

والتمتع ومختصر المكاتب واحكام الصغار فيكون ما ذكر في كتاب المكاتب اصح لما فقهه عامة
 الروايات كافي المنع والعناية وقال الامام حسام الدين الاخسيكتي ان ما اطلقه في كتاب المكاتب
 يحمل على ما ذكره هنا او يجعل في المسئلة روايتان وذكر في الكافي انه يحتمل ان يكون
 في المسئلة روايتان فظهر ان ما قاله الزيلعي من ان صاحب الهداية سهى هنا وتبعه المقدسي
 لبس كما ينبغي كما لا يخفى (قوله ولا يكاتبه) اطلقه ولكنه اذا كاتبه ولم يكن عليه دين فاجازة المولى
 صار مكاتباً للمولى وولاية قبض البدل للمولى وسائر حقوق الكتابة راجعة اليه ولو لحق المأذون
 بعد ذلك دين فلاحق للغرماء على المكاتب وان كان عليه دين محيط برقبته ويماني يده فكاتبه
 لم يصح اجازة المولى عند ابي حنيفة وعندهما يصح ويضمن المولى قيمته للغرماء وما قبض
 المأذون من بدل الكتابة قبل الاجازة يستوفى منه الدين لتعلق حق للغرماء به وان لم يحيط
 الدين بهما جازت اجازته بالاجماع كافي البدائع وأشار بعدم الكتابة له الى انه لو كاتبه واخذ
 بدلها قبل اجازة المولى لم يعتق المكاتب كما لو ادى المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم
 اجاز المولى لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده كافي التبيين والمنع اقول ينبغي ان
 يعتق بعد الاجازة بقبض مثل البدل من المكاتب لعدم تعيين البدل كما لا يخفى (قوله ولا يعتق)
 اطلقه ولكنه يجري فيه ما يجري في الكتابة من غير فرق الا فيما اذا اعتقه فاجازة المولى يعتق
 عندهما ويضمن المولى قيمته للغرماء ولا سبيل لهم على العوض لانه كسب الحر لا كسب الرقيق
 بخلاف بدل الكتابة على ما سبق (قوله ولا يقرض) اشار به الى ان له الاستقراض لانه منفعة
 وتجارة حقيقة (قوله ولا يهب) اراد به سوى الطعام البسيط وما كان اقل من درهم (قوله
 ولا يكفل يريد به ان الاذن في التجارة لا يشمل الاذن بالكفالة بخلاف اذن المولى بالكفالة بخصوصها
 فحينئذ يجوز كفالاته ان لم يكن عليه دين وان كان عليه دين لا يجوز كافي الخلاصة قال بعض
 الفضلاء هذا بالنظر الى كونه مؤاخذاً في حال ما ذنبته واما بالنظر الى كونه مؤاخذاً بها بعد
 العتق فتصح مطلقاً (قوله دين واجب بتجارة الخ) سواء ثبت باقراره او بالبيعة من غير اشتراط
 حضور المولى عند اقامتها على المأذون لان الشهادة عليه لا على المولى بخلاف المحجور اذ فيه
 لا بد من الحضور لان الشهادة على المولى (قوله كبيع وشراء الخ) تمثيل منشور على طريق
 اللف السابق تبع فيه صاحب الهداية والكافي ولم يذكر امثله كل نوع عند ذكره لان الاجارة
 والاستيجار من النوع الاول كافي البدائع ومن النوع الثاني كما في النهاية فتاسب الابهام في مثله
 ما لم يكن حسماً لاحد الطرفين كما لا يخفى (قوله يتعلق برقبته) قدمه في الذكر مع ان البدأ بالاستيفاء
 يقدم في الكسب لان في هذا التعلق خلاف الشافعي وزفر وكل ما فيه خلاف يكون بيانه اهم
 وما يكون بيانه اهم يكون اولي بالتقديم صرح به في موضعه نعم لم يراع هذا فيما اتهم به من ان فيه
 خلاف زفر لانه لبس بضابط كلي حتى يراعى في الافراد كلها ولانه من قبيل الكسب من وجه
 وهو الاتهاب والقبض فاقضى ان يذكره بعده بل ناسب ان لا يذكر اصلاً لدخوله فيه الا انه
 لما خالف فيه افرد بالذكر عقيباً كما لا يخفى (قوله تباع) اي الرقبة يعني يبيع القاضى العبد
 نفسه اذ اطلب الغرماء البيع ولم يف ما في يد ديونهم ولم يقضها مولا **وكما** نت
 حالة امالو كان بعضها مؤجلاً وطلب اصحاب الحال البيع باعه القاضى ويعطى اصحاب
 الحال حصتهم ويمسك حصته صاحب المؤجل الى حلوله **كما** يمسك حصته من
 غاب منهم كافي البدائع اقول وقد سبق في المفلس عن النسيب والجوهرة انه يعطى الكل

لأصحاب الحال فاذا حل الاجل قبل له شاركهم فيما قبضوا فيقتسمونه بالخصص ولا يطالب
 المولى بالدين الفاضل و يتبع العبد به بعد العتق كما في البدائع وقالوا ولا يجعل القاضي بيعه
 لاحتمال ان يكون له مال يأتيه او دين يقتضيه فيتلوم قدر ما يرى وعن ابي بكر البخاري تقديره بثلاثة ايام
 كما في المقدسي و اشار ببيع القاضي الى ان المولى لو باع العبد المدينون لا يجوز الا اذا باعه باذن الغرماء
 او بقضاء الدين او باذن القاضي بالبيع للغرماء و لو باع لا ينفذ الا اذا وصل بدل الثمن اليهم
 كما في المنع (قوله ولا يبيع ثانيا) ولو اشتراه مولاه لان هذا ملك جديد بسبب جديد وتبدل
 الملك كتبدل العين حكما فصار كانه عبد آخر كما في التبيين (قوله ولمولاه اخذ غلته مثله) اي
 للمولى ان يأخذ ضريبة المثل التي ضر بها على عبده مثل عشرة دراهم ضر بها عليه في كل شهر
 مثلا وكسبه اكثر منه فيه فهو يأخذها بعد الدين كما كان يأخذها قبل الدين كما في التبيين وغيره
 والضهير المجبور في مثله عائد الى العبد المأذون (قوله ولا ضرورة فيها) اي في الفضل وتأنيثه
 باعتبار معنى الزيادة ومثل هذا الاعتبار مستفيض يعتبر وان خلا عن النكته وما أخذ هذا الشرح
 بعبارة الكافي (قوله لا يتحجر حتى لو باعوه جاز) ولو باعه الذي علم بتحجره لان الحجر لا يتجزى
 كالاذن وقوله ان الاعتبار اشتهاا الحجر حتى لو حجر عليه في بيته بمحض اكره ل سوقه يتحجر لان اهل
 عين السوق ايسر بمقصود كما في الكافي وغيره (قوله ثم حجر عليه بمعرفته) اي بمعرفة العبد
 مشافهة كانت او غيرها متعلق بتحجر لا يتحجر كما ظن اذ لا حاجة اليه بعد استقامة الاول (قوله
 فكان حجرا عليه دلالة) والاذن الصريح في الابتداء لم يقتض وجود الاذن حال الابق وانما
 يعرف بقاؤه باستصحاب الحال و ذا حجة ضعيفة لا يقابل الدلالة فترجح الدلالة عليه و لو عاد
 من ابقاه هل يعود الاذن لم يذكر محمد والصحيح انه لا يعود هكذا في طامة الشروح فظهر ان
 ما قاله المقدسي و لو عاد عاد الاذن في الصحيح سهو كما لا يخفى (قوله وجنونه مطبقا) وهكذا
 جنون المأذون مطبقا و لحوقه بدار الحرب مرتدا الا ان المولى لو افاق يعود مأذونا كالموكل
 اذا افاق تعود وكالة و كيله بخلاف افاقة المأذون حيث لا يعود مأذونا كما في البدائع و السنة
 وما فوقها مطبقا و مادونها لا عند محمد و اكثر السنة مطبق عند ابي يوسف و قيد بالحقوق
 لانه لو ارتد ولم يلحق بدار الحرب فتصرفاته بعد الرد نافذة عندهما وموقوفة عنده كما في الذخيرة
 (قوله واستبلادها استحسانا) وهذا زفر لا يتحجر وهو القياس لان الاذن ابتداء في المستولدة
 صحيح وكذا بقاء وجه الاستحسان ما ذكره المصنف وقال المحبوبي وتأويل المسئلة على ما عند
 علمائنا الثلاثة اذا استولدها من غير تصریح بتحجرها اما اذا استولدها ثم قال لا اريد الحجر عليها
 بقيت على اذنها كافي المنع (قوله صح اقراره الخ) هذا عند ابي حنيفة وهو الاستحسان وما قاله
 وهو القياس (قوله ان مامعه) اي بان مامعه وذكر في الشروح هنا مسائل اجماعية تبين منها
 محل النزاع وهي ان اقراره بعد الحجر لا يتعلق برقبته وان لم يف ما في يده لما اقر به وان دينه
 لو كان وقت الاذن مستغرقا لما في يده فاقر بعد الحجر بدين آخر لا يصدق فيه وانه لو كان الحجر
 عليه بسبب ان المولى باعه من آخر ثم اقر في يد المشتري بدين عليه لا يصدق عليه وانه لو
 كان ما في يده مالا حصل بالاحتطاب و الاصطباد ونحوه فاقر به لغيره لا يصدق و ان المولى
 اذا اخذ بعد الحجر عليه من يده من مال كسبه ثم اقر بشئ من ذلك لا يصدق فهذه المسائل
 الخمس كلها اتفاقية لاتزاع فيها وانت خير بان هذه المسائل كلها يصلح مقبسا عليها لهما
 الا ان ما ذكر لابي حنيفة من التعليل يصلح جوابا عنها كما لا يخفى (قوله فلم يعق عبدا) اي

لم يصح اعتناق المولى عبد ذلك المأذون وكذلك لم يصح بيعه الا ان يبيعه باذن الغرماء كلهم
او بان القاضي بالبيع للغرماء او بقضاء الدين كما في البدائع (قوله وعليه قيمته) لوموسرا ويسعى
العتيق لوموسرا ثم يرجع على المولى وكذلك لو قال لعبد ذلك المأذون هذا ابني ومثله يولد لمثله
وهو مجهول النسب لا يعتق ولا يثبت النسب عنده اما عندهما يعتق ويثبت النسب ويضمن
المولى قيمته للغرماء لوموسرا ويسعى العتيق لوموسرا ثم يرجع عليه هذا اذا لم يولد العبد عند
المأذون اما اذا ولد عند المأذون وادعاء المولى صح لان دعوة الاستيلاء صحيحة عند ابي حنيفة دون
دعوة التحرير في رقيق المأذون كما في المنيع (قوله ويبيع من مولا الخ) عطف على لم يعتق
اي يبيع المأذون الشامل دينه ورقبته (قوله بمثل القيمة) قيد به اشارة الى انه لو كان الثمن
اكثر يكون جواره بالطريق الاولى والى انه لو باع منه ولو بغن يسير لا يجوز بل يفسد العقد
ولذا اطلق النقصان في الشرح هذا عند الامام وعندهما يجوز مطلقا الا ان المولى يؤمر بازالة
الغن او بنقض العقد قال في الكافي هذا قول بعض المشايخ وقيل الصحيح ان قوله كقولهما
وقال في النهاية وقوله في الاصح كقولهما من غير صيغة التريض وهكذا صرح به الزيلعي
وما ذكره المصنف تبعا لصاحب الهداية في الاختيار رواية مبسوط شيخ الاسلام وما صححه
رواية المبسوط (قوله ويبيع مولا منه به) وانما اعتبر في هذه الصورة وفيما قبلها كونه مديونا
لانه اذا لم يكن عليه دين لا يجوز بيع العبد المأذون شثا من مولا ولا يبيع مولا شثا منه نص
عليه صاحب النهاية مفصلا نقلا عن المغني ومبسوط شيخ الاسلام وشرح الطحاوي (قوله
وبالاقول) لاحاجة الى ذكره كما لاحاجة الى ذكر الاكثر في المسئلة السابقة (قوله ولو باع المولى منه
بالاكثر خط الخ) اطلاق الخط والفسخ هنا من غير ذكر الخلاف بين علمائنا الثلاثة وقع على اختيار
رواية المبسوط لشمس الأئمة السرخسي اما على رواية مبسوط شيخ الاسلام فهذا البيع لا يجوز
اصلا عند ابي حنيفة ويجوز عندهما مع امر التخير كما في النهاية فيظهر من هذا ان المصنف
اختار رواية السرخسي واپس مراده فيما يفهم من قيدى المسئلتين السابقتين عدم الجواز
والفساد بل يحمل على انه لا ينعقد فيه باتا فيؤمر بازالة الغن او الفسخ في مفهوم الاولى وبازالة
الحياة او الفسخ في مفهوم الثانية كما لا يخفى (قوله ولا يجب له على عبده دين) لان المولى
لا يستوجب الدين على عبده هذا اذا كان الثمن دينا اما اذا كان عرضا فلا يبطل فيكون المولى
احق به من الغرماء فيكون ذلك كمال اودعه عند عبده كما في الشروح (قوله مديونا) سواء كان
الدين محبطا او لم يكن كما في صدر الشريعة والايضاح وسواء كان بسبب التجارة او الغصب وبحود
الوديعة او اتلاف المال وسواء علم المولى بالدين او لم يعلم كما في النهاية وما وقع في كلام الزيلعي
من كون العبد مستغرقا بالدين ليس للاحتراز لما دل عليه سوق كلامه حتى يفهم منه انه لم يصح
اعتاقه مديونا غير مستغرق كما لم يفهم من كلام المصنف انه لم يصح اعتاقه لو غير مديون بل
اعتاقه في كلام المفهومين بالطريق الاولى كما لا يخفى (قوله وضمن المولى للغرماء) دفعا
لضررهم الا اذا كان المأذون المديون مدبرا او ام ولد لعدم تعلق حقهم برقبتهما لخروجهما
عن احتمال الاستيلاء بالبيع كما في الشروح (قوله وذا) اي المأذون المعتق (قوله بيع عبد مأذون
له) اي باقل من قيمته هذا هو المراد اما لو باعه بقيته او باكثر وقبض كل منهما فلا فائدة في
التضمنين ولكن يدفع الثمن الى الغريم كما في شرح الجامع الصغير لابي الليث وايضا المراد يبيعه
بغير امر القاضي والغرماء اذا او كان باسرا احدهما لا ضمان على المولى (قوله اجاز الغريم) لم يتعرض
الى ان هذا البيع باطل ام فاسد ام موقوف لما ان المصنف في الاصل انه باطل ولكن اول بعضهم

بأنه سبطل لان هذا البيع موقوف على الغرماء وبعضهم ان معناه فاسد والراجح كونه موقوفا
وعليه اشارة قوله اجاز وقيد المسئلة بالتغيب لان الغرماء لو قدروا على العبد كان لهم ابطال البيع
الا ان تقضى ديونهم كافي الغاية (قوله رجع على الغريم) قال الفقيه ابو الليث يعني اذا قبله بقضاء
القاضي لان القاضي لما رده فقد فسخ العقد فيما بينهما فعاد الى الحال الاول كافي البيانية اقول
قضاء القاضي بالرد شرط في الرجوع لما سبق في خيار العيب ان البايع الثاني لو قبل برضاه من
غير قضاء لا يرجع على البايع الاول ومن ذلك اهل عن هذا القيد هنا حواله على ثمة (قوله وايهما
اختار) مرتبط بما قبل مسئلة الرد يعني اذا اختار الغريم تضمين البايع او المشتري برئ الآخر
وان كان من اختاره مقلدا (قوله اي العبد المغيب) من التغيب لم يقل الغائب لان غيبته لم تكن
باختياره وصنعه (قوله لان حقهم) اي حق الغرماء والظاهر افراد الضمير لان المرجع ذكر
مفردا الا ان الواحد المعرف بلام الجنس قد يراد به الكثير كما ان الجمع المعرف قد يراد به
الواحد صرح به في محله ولا منع لان يراد بالمفرد هنا الكثير هذا غاية التوجيه ولكن سبك
الشرح ليس كسبك المتن وذا كثير من المصنف نبه عليه غير واحد (قوله فبيع له) اذا الثمن
قد يكون اكثر من القيمة فيصل اليه بعض حقه فوق قدر القيمة بل يحتمل ان توافقا كما لا يخفى
وقوله اذ لم يصل اليه هكذا في بعض النسخ وهو الموافق للنقول عنه وهو لانه لم يصل الى
آخره والمناسب للمحل اذ هو تعليل للبيع (قوله معلما دينه) فائدة الاعلام سقوط خيار المشتري
في الرد بعيب الدين ليكون البيع بينهما لازما وذلك لا يوجب الازوم في حق الغرماء ولذلك قال فلا غريم
(قوله لو نقض البيع) والاستسعاء الى ان يحصل له تمام حقه (قوله ولا محاباة) هذا قيد مستغنى عنه هنا
لانه لما وفي ثمة بالدين لم يكن للغريم سبيل الى رد البيع سواء كان بالمحابة او لان الخسران من المحابة
حيث انما يكون على المولى ولا حجر للغريم عليه فيه كما لا يخفى (قوله ولا يخاصم الغريم الخ) هذا عند
ابي حنيفة ومحمد اما عند ابي يوسف يكون خصما وقضى للغريم بدينه كافي الهداية قيد بالانكار
لانه لو صدقه فلا غريم رد البيع اتفاقا ان لم يف الثمن بالدين وقيد بكون الغائب بايعا اذ لو كان
مشتريا لم يكن البايع خصما في حق العبد اتفاقا لكن للغريم تضمينه القيمة فيثبت يستقر البيع
ويسلم الثمن للبائع و اشار بتصوير المسئلة الى ان الغريم لو اجاز البيع يلزم البيع مطلقا ويكون
التمن له اذا اذن اللاحق كالسابق كافي الشروح (قوله اشترى عبد وباع) اي عبد مسلم هذا
هو المراد كافي الايضاح وعليه قوله الاتي لان امور المسلمين محمولة على الصلاح وقوله ساكنا
الخ ليس للاحتراز بالنسبة الى تصريح الاذن بل للشعار الى انه لو اخبر بالاذن يكون مأذونا
بالطريق الاولى (قوله عدلا كان او لا) وفي شرح الطحاوي الخبر ثلاثة خبر في الديانة شرط له
العدالة دون العدد كشهادة هلال رمضان وخبر في الشهادة شرط له العدالة والعدد وخبر
في المعاملة لم يشترط فيه واحد لثلا يضيق الامر لان فيه ضرورة وبلوى اذا اذن لا بد منه
لصحة تصرفه واقامة الحجية عند كل عقد غير ممكن والاصل ان ماضاق امره اتسع حكمه
وما عمت بليته سقطت قضيته وكذا الوكالة والمضاربة والشركة والبضاعة ونحوها انتهى
(قوله دفعا للضرر عن الناس) فلم يشترط الاخبار واكتفى بظواهر حاله مالم يظهر خلاف ذلك
ولزمه الديون فيستوفي من كسبه كافي المقدسي (قوله ولا يباع) اي المأذون السابق آنفا فيظهر
ان دين هذا المأذون لا يتعلق برقبته مالم يقر مولاه بالاذن او لم يثبت عليه (قوله او اثبته الغريم)
اي على المولى كما هو المراد قيد به لانه لو كان غائبا وانكر العبد اذنه واثبت عليه لا تقبل البينة

لان العبد لبس بخصم في رقبته ولو اقر العبد بدين فباع القاضي اكسابه وقضى دين الغرماء فجاء
 المولى وانكر الاذن يكلف الغرماء باقامة البينة عليه فان برهنوا فيها والارد واجيع ما اخذوا
 من ثمن اكسابه ولا ينقض البيوع الجارية من القاضي لان له ولاية بيع مال الغائب ويؤخر حق
 الغرماء لما بعد العتق قال به الاتفاقى نقلا عن شيخ الاسلام خواهرزاده (قوله والاتهاب) اى
 قبول الهبة وقبضها (قوله وان ضرلا) اى لا يصح قال الامام السرخسى هذا عند عدم
 الضرورة اما اذا احتج اليه فهو مشروع كما اذا سلمت امرأته وعرض عليه الاسلام وابى فرق
 بينهما وهذا طلاق عند ابى حنيفة ومحمد وكذا اذا ارتد وقعت الفرقة بينه وبين امرأته وهو
 طلاق عند بعض المشايخ وكذا اذا كاتب الوصى نصيب الصغير من العبد المشترك واستوفى
 البذل صار معتقا نصيبه فيلزم عليه ضمان قيمة نصيب الشريك او موسرا وهذا الضمان لا يجب
 الا بالاعتاق كما في كشف اصول البرذوى (قوله ثم وصيه) اى وصى الاب والمراد وصى صبرى
 عينه الاب والاضافة لادنى ملابسة وهكذا في غيره وفسر الجدد باب الاب لان اب الام لبس
 بولى (قوله دون الام او وصيهما) فلا يصح الاذن منهما كالعالم والاخ وكذا امير الشرط اذ لبس
 لهما تصرف في ماله تجارة فلا ياذنوا فيه ولا لابن المعتوه ان ياذن لايه ولا ان يتصرف في ماله كما في
 المقدسى وذكر في الخزانة انه لو اذن القاضي لصبي في التجارة وله اب او وصى فايما ذلك ولم يرضيا
 فهو مأذون وهكذا في الخلاصة اقول ينبغي ان يكون هذا بناء على نعت الاب وتقصيره
 والا فالترتيب المذكور معتبر كما في عامة الكتب (قوله ولو اقر) اى الصبي المأذون والمعتوه المأذون
 وهو المراد لما عليه السوق ولم يقيد ههنا المصنف اعتمادا على السوق وكلامه عليه في الشرح
 كما لا يخفى **كتاب الوكالة** (قوله وهى لغة الحفظ الخ) الوكيل فعمل
 لو كان بمعنى الفاعل يكون معناه حافظا ولو بمعنى المفعول يكون موكولا اليه اى مفوضا اليه
 والتوكيل التفويض هذا هو المذكور في الجوهرى والمصباح المنير وكلا المعنيين مرعيان
 في الوكالة الشرعية لان الموكل فوض امره الى الوكيل واعتمد عليه وهو يحفظ ماله وقد قيل
 ان اطلاق الوكالة على الحفظ لغة من قيل اطلاق اسم السبب على المسبب كما في البرجندى
 فظهر ان عد المصنف معنى الحفظ اصلا واثبات معنى التفويض بالقبول لبس كما ينبغي وان
 تبع فيه صاحب الكافي (قوله تفويض التصرف) اى المعلوم ولذلك اوردته معرفا حتى
 لو لم يكن التصرف معلوما بان قال وكلتك بمال اوانت وكيلى فى كل شئ ثبت به ادنى
 تصرفات الوكيل وهو الحفظ فقط كما في فتح القدير نقلا عن المبسوط والامام المحبوبي
 (قوله بلا دخل له) اى للرسول (قوله اهل تصرف) اى في الجملة فلا يرد ان يلزم كون الموكل
 مالكا للتصرف فيما وكل الوكيل به ولذلك فرع عليه صحة توكيل المسلم الخ وكذا تفرع عليه
 صحة التوكيل ببيع الا بى مع ان الموكل لم يجز له بيعه وصحة توكيل المحرم حلالا ببيع الصيد مع
 ان المحرم لم يملكه ومن عرف التصرف اراد به ذلك التصرف نظرا الى اصل التصرف وان
 امتنع لعارض فحينئذ تفرع عليه صحة توكيل المسلم الخ بناء على ان بيع الخمر يجوز من المسلم في الاصل
 وانما امتنع بعارض النهى وهكذا في غيره واسكل وجهة كما لا يخفى (قوله لاستلزامها بطلان
 توكيل) ظاهر كلام المصنف ان هذا الشرط متفق عليه وعليه ظاهر الهداية وعبارات المتون
 ولكن نقل في الشروح بانه قيل هذا عندهما واما عند ابى حنيفة فالشرط ان يكون التوكيل
 حاصلا بما يملكه الوكيل سواء كان الموكل مالكا لهذا التصرف اولا فحينئذ يجوز عنده من غير

توجيه توكيل المسلم الذي يبيع الخمر وشراؤه فبظهر من هذا ومما سبق ان هذا التوكيل اهم في شأنه في الدخول في بيان شرط جواز التوكيل ولذلك افرد بالذكر ولم يكتف بشمول اطلاق قوله والحر البالغ ومثل هذا لا بعد حشوا كما لا يخفى (قوله والحر) اى وصح ايضا توكيل الحر ولم يقيد بكونه عاقلا لان التوكيل فعل اختياري يقتضى القصد الصحيح الناشئ من العقل وليس للمجنون ذلك فلم يحتاج الى التقييده اولا لان الغالب في الانسان كونه عاقلا اولا وان اشترط العقل في مثله مما يعرفه كل احد (قوله مثلها) لم يرد المثلية في المأذونية والبالغية لانه حينئذ انما يتناول الصورتين ويتميم المأذون يحصل خمس صور فظهر انه اراد المثلية في التصرف فيتناول توكيل الحر البالغ حرا بالغا او المأذون وتوكيل المأذون مأذونا او الحر البالغ فيحصل الصور الاربع وهذا هو الموافق لما في فتح القدير وغيره فيكون ابقاء عبارة الوقاية في هذا المتن ردا لما توهمه صدر الشريعة من المثلية في البالغية او المأذونية ومن لم يدر ما اراده اخذه العجب اقول حينئذ يتناول الصور التسع باعتبار تعميم المأذون تدبر (قوله لوجود الشرط المذكور) وهو كون الموكل اهلا للتصرف في الجملة وعقلية الوكيل معنى العقد وقصده (قوله والتوكيل) عطف على توكيل المسلم عطف العام على الخاص اثار به الى ان هذا تفريع ايضا مع بيان محال الوكالة من التصرفات على الاطلاق فيكون ضابطا كل ما شأنه قبول الطرد والعكس والمصنف لما قاله بالخاص اراده ماعدا ذلك الخاص فلا يرد على عكسه صحة توكيل المسلم الخ وذا من فوائد هذا المتن خلا عنه المتن ولكن يرد على طرده ان الذي لا يوكل المسلم يبيع خمره وهو يملكه بنفسه ودفعه ان عدم التوكيل لمعنى في المسلم وهو كونه منها عن اقتراب الخمر حيث امر باجتنابه عنها فكان ذلك امرا عارضا في التوكيل ومن القاعدة المقررة عند اهل المعقول والمنقول ان خروج بعض الافراد والاحكام عن القواعد والضابط الكلى بعارض لا يقدح في كليتهما كما لا يخفى (قوله حتى لو صرح به) اى بتوكيل الوكيل غيره ايضا اى كما صرح بتوكيل نفسه جاز ان يوكل غيره فيما وكل فيه (قوله وبالخصوصية) اطلقها فشملت ما كانت من جانب المدعى او المدعى عليه كما في الايضاح (قوله ولكن اذا كان وكلا بالخصوصية) من طرف المدعى عليه وبطلب المدعى وغاب المدعى عليه يلزمه الوكالة ولا يقدر عزل نفسه منها ولا المدعى عليه حال غيبته كما في البحر الرائق وغيره (قوله والخلاف في الارزوم) فاذا كانت الوكالة برضاء الخصم كانت لازمة بالاتفاق فلا ترد برد الخصم ويلزمه الحضور والجواب بخصوصية الوكيل واذا كانت بلا رضاه صحت ولكن يقبل عند الامام الارتداد برده ولا يلزمه الحضور والجواب بخصوصية الوكيل كما في الشروح (قوله بلا رضاه الخصم) ولورضى ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك كما في القنية نقلا عن عين الاثمة الكر باسى واكن ساق كلامه على وجه ان اليوم قيد اتفاق له الرجوع عن الرضاء ما لم يسمع القاضي الدعوى على اصل ابي حنيفة (قوله والمتأخرون اختاروا للفتوى) اعلم ان المصنف اختار قول الامام كما هو دأبه كثيرا وقد اختلف ترجيح المشايخ قال العتابي قولهما هو المختار وبه اخذا لصفار ايضا وقال الحلواني بخير المفتى ونحن نفتي ان رأى الحاكم وقال في البرازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى قضاة العهد الفساد كما هو المقرر من ان علمهم ليس بحجة وغرض من فوض الخيار الى القاضي من القدماء كما هو مختار المتأخرين لما علموا من احوال قضاة نهم الدين والصلاح وفي خزنة المفتين المختار قولهما والشر يف وغيره سواء وفي النهاية والصحيح قولهما واختار الفقيه ابو الليث قولهما للفتوى

كما في الظهيرية (قوله الا لموكل مريض) اطلقه ولكن المراد مريض لا يقدر المشي على قدميه الى مجلس الحاكم حتى لو احتاج الى ركوب الدابة او الحمل على ايدي الناس يلزم التوكيل بغير رضاء الخصم وان لم يزد مرضه في الصحيح كما في الظهيرية والمنع (قوله بان ينظر القاضي) وان قال اخرج بالقافلة الفلانية سألهم القاضي عنه كما في فسح الاجارة كما في البرازية وقال بعض المشايخ يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر وهو اختيار الخصاص كما في الظهيرية ولو كان مريد السفر مطلوباً يكفل ليمتكن الطالب من استيفاء دينه كما في خزانة المفتين (قوله او مخدرة) بكرة كانت او ثيباً والخروج الحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج بغير حاجة والحمام من الحوايج كما في البرازية ومن الاعذار حيض المطلوب اذا كان الحكم بمسجد اذا لم يرض الخصم بالتأخير واما حيض الطالب فهو عذر مطلقاً والنفاس كالحيض كما في الخزانة ومنها كونه محبوساً اذا كان الحبس من غير القاضي الذي رافعا اليه كما في الذخيرة وذكر في النهاية ان القاضي اذا علم ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة بنفسه يقبل منه التوكيل (قوله الا في حد وقود) اشتناء من الايفاء والاستيفاء كليهما الا ان في الايفاء على اطلاقه لان الايفاء لا يكون الا بتسليم ظهره او نفسه لاقامة الواجب ونفس ذلك الا من الجاني والوكيل ليس بجاني كما في الشروح فظهر ان قوله بغيبة موكله انما هو قيد للاستيفاء اذا الموكل لو كان حاضراً وامر باستيفائهما يجوز في شرح الطحاوي وغيره واثار بالاستثناء عن الايفاء والاستيفاء الى انه صح التوكيل في اثبات حد وقود خلافاً لابن يوسف ومحمد مع ابى حنيفة في الاظهر وهكذا الخلاف في التوكيل بالجواب عن جانب من عليه الحد والقود وقولهما هو الاظهر وباقي التفصيل في الشروح (قوله بما يقوم مقام الغير) الظاهر بمن يقوم لان من ظاهر في مروي القبول والمراد منه الوكيل هنا اللهم الا ان القود اى القصاص اعم من ان يكون في النفس ومادونها فعبر عن الكل بما تغلبا تدبر (قوله لما فيه من نوع شبهة) اى شبهة العفو في القصاص وشبهة ان يصدق المقدوف الرامي فيما رماه ويترك الخصومة وشبهة ان يدعى الموكل المالك لا السرقة فلا يجوز استيفاء الحد والقصاص مع الشبهة بخلاف سائر الحقوق ولو تعزيرا فان التوكيل بالتعزير يجوز استيفاء واثباتا وان كان الموكل غائبا بالاتفاق كما في المنع وصدر الشريعة (قوله كان وكلا في جمع التصرفات) واختار ابو الليث انه لو طلق او وقف لم يجز كما في الوالوية وعن الامام انه وكيل في المعاضات لا في الهبات يعنى التبرعات ولا الاعتاق وعليه الفتوى كما في الخاتمة وما ذكره المصنف من انه يفتى بهذا الخ نقله الوالوي عن الصدر الشهيد وما ذكره في الخاتمة منقول عن الناطقي وعن ابى نصر الدبوسي وفي الظهيرية وكان الصدر الامام الاجل الكبير الشهيد السعيد يستحسن قول ابى نصر فظهر انه وقع الاختلاف والترجيح وفي مثله الرجحان لمقول في حقه وعليه الفتوى الا ان المصنف رجح ما في الصغرى لما فيه الاحتياط بعد وقوع التطبيق كما لا يخفى (قوله حتى يتبين خلافه) بان دل دليل سابق الكلام من قصد الموكل حينئذ يعمل بمقتضاه ويفتي به وعليه كلام حافظ الدين الشيرازي (قوله حقوق عقد يضيفه الوكيل) سواء كان الموكل حاضراً وقت العقد او غائبا كما في الخلاصة ولا تنتقل الحقوق الى الموكل ولو كان الوكيل غائبا بعد العقد اذا مات الوكيل اما اذا مات الوكيل قال الفضلي تنتقل الى وصيه وان لم يكن يرفع الموكل الامر الى الحاكم لينصب وصيا هذا عند البعض وهو المعقول وقبل تنتقل الى الموكل ولاية قبضه فيحتاج عند الفتوى كما في المنع والبرازية وقيد باضافة العقد الى نفسه لانه اذا اضاف

الى موكله يتعلق بالموكل كما في العمادية نقلا عن شرف الدين واذا اضاف العاقد الى الموكل بان قال بعث هذا العبد من فلان وهو الموكل فقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث امره بعدم رجوع العهدة اليه وقد رجع اليه قال ابو القاسم الصفار والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل قلت اطلاق الوكيل عليه حينئذ بحسب المظاهر لانه صار كالرسول كما في المقدسي وذكر في البرجندي ان معنى الاضافة الى نفسه عدم الاحتياج الى اضافته الى الموكل لانه شرط حتى لو اضافته اليه صح العقد ويرجع الحقوق الى الوكيل اذ هو في المعنى غير مضاف اليه وان اضافته لفظا انتهت وهكذا صرح به الزاهدي في شرح القدوري وعليه كلام ابن الكمال الوزير فيظهر ان قيد الاضافة الى نفسه يكون للاحتراز على الاول وبيان ادنى الحال على الثاني وميل القلب اليه احتراز عن الصبي الخ ولم يذكر السفه المحجور بناء على اختيار المصنف قول الامام ان السفه لا يحجر واما على قولهما الفتوى عليه كما سبق فان حقوق عقده وكيلا ينبغي ان يرجع الى الموكل وقد صرح في الخاتمة في الحرجان المحجور عليه بالسفه بمنزلة الصبي ولو قبضه المحجور صح قبضه لانه العاقد والمنشئ للزوم فلا يدل على انتفاء الجواز ولو عتق العبد بعد الفقد تتعلق به والصبي اذا بلغ لا تتعلق به لان المانع حق المولى مع اهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه ولم يذل بالبلوغ ولو اختلفا في الحرج وعدمه بان قال العبد مثلاً انا ما ذون والعاقد الآخر انك محجوراً وبالعكس فالقول لمن يدعى الاذن لان الاصل النفاذ واقدامه يدل عليه الا ان يقيم الخصم بينة على اقراره بانه محجور بعد العقد حينئذ تقبل كما في البحر الرائق (قوله كن تسليم المبيع الخ) واعلم ان الحقوق التي للوكيل كقبض المبيع ومطالبة ثمنه والخاصة في العيب والرجوع بغير المستحق غير واجبة عليه لانه متبرع لكن ينبغي ان يوكل الموكل بهذه الافعال واما الحقوق التي على الوكيل كنسليم المبيع والتمن ونحوهما فالوكيل فيها يدعى عليه فلم يدعى ان يحجره على ذلك كما في الكافي والبرجندي وصدر الشريعة (قوله اى يخاصم ويخاصم) بفتح الصاد في الاول وكسرهما في الثاني فالاول فيما اذا باع والثاني فيما اذا اشترى على الترتيب السابق وفي العيب يكون مخاصماً اذا كان بايعاً فيرده المشتري عليه ومخاصماً اذا كان مشترياً فيرده على بايعه وفي الشفعة يكون مخاصماً فقط سواء كان بايعاً او مشترياً والعاقبة في يده ولذلك اطلق العيب وقيد الشفعة بما يبيع لا بما يباع (قوله لان المشتري اجنبي) والصواب لان الموكل اجنبي ومثل هذا من طغيان القلم ولكل جواد كبوة (قوله وان دفع اليه صح) الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل كما في الشروح (قوله وقيل الملك يثبت للوكيل الخ) هذا قول الكرخي اختاره الامام قاضي خان كما في التحرير الا ان المصنف اورد بصيغة التمريض لميل اكثر المشايخ الى القول الاول وهو قول ابي طاهر وقال شمس الاثمة السرخسي هو الاصح وصرح في الهداية والكافي بانه هو الصحيح وعليه عامة الشراح وجه الاول ان الملك يقع للموكل ولكن بعقد الوكيل على سبيل الخلاف عنه ووجه الثاني ان الوكيل يملك بالشراء ثم يملكه الموكل كما في الحاشية البدرية فيظهر منه انه يقع مبادلة حكمية بين الوكيل والموكل على الثاني ولا مبادلة بينهما على الاول كما في التنكية البدرية اقول يظهر من هذا وجه رجحان الاول على الثاني الا انه لا ثمرة للاختلاف كما في المقدسي وعليه كلام المصنف اقول ومن الله التوفيق انهم صرحوا في المضاربة بان الفرق بين المضارب والوكيل ان المدفوع لوهلاك قبل النقد يرجع المضارب الى المالك ثم وثم الى

ان يصل الثمن الى البائع بخلاف الوكيل فانه لا يرجع الامرة وعلاو ان يد المضارب يد امانة لا يقتضى الاستيفاء ويد الوكيل يد استيفاء لما بينه وبين الموكل مبادلة حكيمية ولا خلاف لاحد في هذا فهذا يقتضى رجحان قول الكرخي بل تعينه ويقتضى انه لو اعتبر القول الاول ينبغي ان يرجع الوكيل على الموكل واومرة بعد اخرى كما في المضارب فيئذ يظهر ثمرة الاختلاف بين القولين تدبر وقال القاضي ابو زيد الوكيل نائب في حق الحكم اصيل في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وابطاها في الحكم وهو حسن كما في البرازية والمنصورية (قوله وسره ان الحكم وجوب المال) في مثل النكاح وثبوت الملك في نحو الهبة والمراد بالسبب العقد (قوله وذلك) اى اضمحلال وقوله بلا اعتبار اضافته اى اضافة الوكيل عقد الصلح الى نفسه في صورة الاقرار والى الموكل في صورة الانكار هذا هو المراد وقوله فلانم ذلك اى تمام الصلح لان تمامه باعتبار الاضافة من الوكيل وليس فيما صورته صدر الشريعة اضافة من الوكيل فلا يتم لما سبق من تصحيح ابي القاسم الصفار ان الاضافة لو كانت من الماقد في مبادلة المال بالمال والصلح عن اقرار من هذا القبيل لم يتم فراد القوم اضافة الوكيل الى نفسه في النوع الاول والى الموكل في الثاني لامطلق الاضافة كما ظنه صدر الشريعة فظهر ان مطلق الاضافة قد اعتبره صدر الشريعة ولم يعتبره القوم فتمام الصلح بلا اعتبار اضافة الوكيل يكون محل النزاع فبستقيم رد المصنف ما ادعاه صدر الشريعة كما لا ينبغي (قوله وان اراد تمامه باعتبار تلك الاضافة الخ) قيل هذا مراده ولكن اعتراضه على القوم لبس الامن جهة انه هم عدوا الصلح عن اقرار من النوع الاول مع انه حكمه لا يخلف باضافته الى الموكل واجيب بان المراد اضافته الى نفسه على طريق الجواز والكفاية في النوع الاول وذا لا يمنع اضافته الى الموكل واضافته الى النوع الثاني على طريق اللزوم فافترقا في الاضافة (قوله فلا يطالب وكيه بالمهر والمطالب به الزوج) الا اذا ضمه الوكيل فيئذ يطالب به بحكم الضمان كما في الشروح (قوله حتى لا يثبت به الملك) اى للموكل الا اذا بلغ على سبيل الرسالة فقال ارسلنى فلان اليك ويستقرض كذا فيئذ يثبت الملك للمستقرض كما في الكافي

باب الوكالة بالبيع والشراء هذا شروع ابيان الاقسام بعد بيان المقسم

وقدم قسم الوكالة بالبيع والشراء لكثرة وقوعهما وقدم الشراء في التفصيل على البيع لان الشراء جالب والبيع سالب والسلب انما يكون بعد الاثبات (قوله الا ان يوكله وكالة عامة الخ) استثناء من قوله فلا بد من تسمية جنسه الخ وكذا الوقال اشترى بالف ثيابا او دوابا او اشياء او ما شئت او ادنى شئ حضر ك او ما يوجد او ما يتفق صح لان التعيين دلالة التفويض الى رأيه وكذا لو قال اشترى به ولم يزد عليه فانه يصح استحسانا لانه تفويض عام فكانه قال اشتر ما بذاك او قال اشترى به شيئا او ثوبا او ثلثة اوثاب او ما ارده او ما احتاج اليه لا يصح للجهالة وفرقوا بين ثيابا واثوابا فقالوا الاول للجنس والثاني لا كان الفرق نشأ من عرفهم كذا في الكافي والخلاصة والتحقيق فيه انه اذا ذكر الثياب ونحوها الفاظ من العموم يصح التفويض الى الوكيل بخلاف ثوب او ثواب لا يظهر العموم فيها فيصير شايعا في جنسه متفاحش للجهالة فلا يصح كما في المقدسى (قوله وان لم يبين الثمن) لان مثل هذه الجهالة تتدارك بالنظر الى حال الموكل حتى قالوا ان القاضي لو وكل بشراء حمار ينصرف الى ما يركب مثله فلو اشراه مقطوع الذنب والاذنين لا يجوز بخلاف ما لو وكله الفا ليرى كما في الشروح والبقر من النوع الاول وكذا الشاة كما في المنع وذكر في البدائع انها من قبيل الجهالة الفاحشة وفي التجريد ان الشاة من هذا القبيل وفي المقدسى وقيل ان الشاة

من قبيل المتوسطة وفي البرازية ان الموكل لو كان من العوام فاشترى له فرسا ملوكيا يلزم الوكيل
(قوله وان جهل جهالة فاحشة لا) هذا في الوكالة القصدية اما اذا اثبت ضمانا كما في المضاربة
والشركة فانها تصح وان جهل ما وكل به جهالة فاحشة على ماسبي (قوله كالتوب فانه
يتناول اجناسا شتى) وكذا الدابة والرقبي يتناول الذكر والانثى وهما من بنى آدم جنسان مختلفان
(قوله والدار) اراد به ان الدار لو سمي ثمنا او بين نوعها والمراد ببيان نوعها المحلة كما في الكافي
والكفاية ولما في البرازية انه قال اشترى دارا بالكوفة في موضع كذا صحت الوكالة ذكر الثمن اولا
انتهى والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحل كما في الدراية والتحقيق فيه انها يختلف
اختلافا فاحشا في بعض الديار وفي بعض آخر لا كما في البحر فكللام المصنف على الثاني وكلام
المتأخرين على الاول فلي كلام المصنف لوبين الثمن ولم يعين البلد بتعيين البلد الذي هو فيه كما هو
مروي عن ابي به سف وبه جزم في الخاتمة (قوله يعني دفع الى آخر دراهم) اطلق الدراهم
فشملت القليلة وهي من الواحد الى الثلاثة والمتوسطة وهي من الثلاثة الى الخمسة والكثيرة وهي
العشرة وما فوقها اشار به الى ان دفع الدراهم لا بد منه في هذا التوكيل وان لم يدفعه فلا بد
من بيان مقدار الطعام حتى لو لم يقيد باحد هما وقال له اشترى طعاما لم يجز على الامر
كما في التثاق والتبيين (قوله وقيل يقع على البراءة) القائل به ابو جعفر الهندي واني وقال بعض
مشايخ ما وراء النهر ان الطعام في عرف ديارنا ماهي لاكل من غير ادام كاللحم المطبوخ
والمشوى ونحوه فينصرف التوكيل اليه دون الخنطة والدقيق والخبز قال صدر الشهيد
وعليه الفتوى كما في الذخيرة فاسبق انما هو عرف اهل الكوفة وما قاله الصدر عرفنا كما في البرازية
وعرف القاهرة على خلافها فان الطعام عندهم للطبخ بالمرق واللحم كما في البحر والفارق
في ذلك العرف وقرائن الاحوال كما في شرح النقاية لابن العيني (قوله كان) اي ذلك العبد
للوكيل اقول لو كان المشتري في هذه الصورة قريب الوكيل او عرسه ينبغي ان يعتق على الوكيل
ولو قبضه الموكل عقيب الشراء ولم ار من يصرح به فيما وصاته من الكتب تدبر (قوله حتى لو تبايعا
عينابدين) اي لو اشترى شئام عينابدين له على البائع وقوله لا يبطل العقد ويجب مثل ذلك الدين
فصار الاطلاق بان قال بالف ولم يضيف الى ما عليه والتقيد بما اضاف الى ما عليه (قوله ثم استهلك
العين) او اسقط الدين باسقاط رب الدين الظاهر ان الفعلين مبنيان للمفعول للتعميم في الاول لان
الاستهلاك اعم من ان يكون من الموكل او الوكيل او غيرهما ولاقتضاء قوله باسقاط الخ ذلك
في الثاني على انه يحتمل ايضا التعميم وهو سقوط باسقاط رب الدين وبحصول دين في ذمة
الموكل للمديون فينقاصان (قوله واذا تعينت الخ) من تمتة الدليل تقريره ان الدراهم والدنانير
تتعين في الوكالات واذا تعينت كان هذا التوكيل وقوله غير من عليه الدين هو البائع وهذا
بخلاف ما اذا عين البائع او المبيع فان تعين المبيع يعين البائع فيصيرنا ثبنا عنه بالقبض فحينئذ
صحت الوكالة اشار اليه بقوله بلا توكيل بقبضه (قوله او كان الخ) عطف على قوله كان هذا
الخ والمستتر في كان عائد الى التوكيل المذكور وضمير هو راجع الى شئ وتحقق ذلك ان الديون
تقضى بامثالها لا باعيانها لان اعيانها اوصاف في الذمة لا يمكن تملكها فكان ما ادى
المديون واعطاه الى البائع او رب الدين ملك المديون ولا يملكه الدائن قبيل القبض
(قوله وكلاهما غير جائز) لعدم القدرة على التسليم في الاول وامر الانسان بدفع ما لا يملكه باطل
في الثاني ولم يقل غير جائز لان كلاما مثل اي في جواز الامر من الافراد والتثنية بالنظر الى اللفظ

والمعنى صرح به في محله (قوله لكونه اجنبيا عن ماله) لانها لمولا حتى لو اقر بها غيره لم يصح وقوله والبيع رد عليه الخ فصار توكله بشرائها كوكيل اجنبي بشراء هذا العبد (قوله لان ماله الخ) الصواب الا ان ماله الخ لانه استثناء من قوله اجنبيا عن ماله وانه جواب عن سؤال مقدر بان يقال لما كان اجنبيا عنها كان للبايع حبس العبد لاجل الثمن فاجاب عنه بقوله الا انه الخ يعني لبس له ذلك لان ماله في يد العبد وهو مشتر والمبيع اذ كان في يد المشتري قبل العقد لا يكون للبايع حق حبس المبيع كما في غاية البيان والكافي (قوله فاذا اضاف) اي العبد العقد الخ نتيجة للدليل (قوله صح فعله) الظاهر صلح كافي على الشروح (قوله فيقع العقد للامر اشار به الى ان العقد يتم بقول المولى بعث ولا يتوقف الى قول العبد قبلت وبني التمراشي ذلك على اصل فلا يرد عليه ان الواحد لا يتولى طرفي البيع على ما ذكره صاحب النهاية مفصلا (قوله اي عتق على المولى) تركه لظهور ان الولاء في العتق على المال للمولى (قوله عتق عليه) اي على ذلك المال يشير به انه لا يجب عليه الف آخر وليس كذلك بل المصريح في الكتب ان الالف المدفوع كان مان المولى فلا يصلح بدلا عن ملكه فيجب عليه الف آخر وكلام المصنف في التعليل يقتضي هذا ايضا لان جعل شراء نفسه قبوله الاعتاق يبدل يقتضي وجوب الف آخر اذ لو لم يجب كان اعتاقا بلا بدل فظهر ان الضمير المجزور يرجع الى المولى وانما صرح به هنا لانه لا يعتق عليه في الصورة الثانية نعم لهذا التفسير صحة لو كان عليه مقدما على قوله عتق فيتمتع ببيع اولو قدر مثل يعني عتق على مثل ذلك المال وهو الف آخر تدبر (قوله كان) اي العبد لو كيله اي ملكه هذا الذي ذكر اذا كان الموكل عبدا يوكل لشراء نفسه اما اذا كان اجنبيا فلا يشترط على الوكيل التصريح بانه يشتريه لاجل الموكل بل قوله اشترته كاف في وقوع الشراء للموكل لما سبق انه مما يضيفه الوكيل الى نفسه وباقي التفصيل في غاية البيان (قوله لان اللفظ) اي قوله اشترته بكذا حقيقة للمعاوضة اي موضع لها حقيقة دون الاعتاق وقوله اذ لم يبين يعني لم يقل اشترته لاجل نفسه فيراعي ذلك اي الحقيقة بخلاف شراء العبد نفسه حيث يجعل للاعتاق لتعذر العمل بالحقيقة لان العبد لبس باهل لان يملك مالا (قوله فلو كان حيا) لاختفاء في لطف هذا التردد حيث كانت المسئلة به جامعة لثمانية اوجه الا ان الظاهر من هذا التعميم ان لا يكون قوله فمات في التحرير ان يطلق اولا ثم فصل تنويعا وما ذكره من التفصيل هنا هو الموافق لما في الكافي على ما صرح به والموافق لما في تبين الزيلعي رحمه الله ولا غبار على كلامه سوى ما سبق وما يدفع به من ان قوله مات بالنسبة الى زعم القائل والتفصيل بالنسبة الى نفس الامر قد فوع بان زعم القائل كما يكون في حق الميت يكون في الحي كما لا يخفى (قوله فالقول للمأمور) اي الوكيل يعني مع اليقين كما هو المراد في كون القول للموكل يعني انه يحلف ان المشتري اشتراه لنفسه لا للموكل وقد صرح في الذخيرة ان قول الامامين معتبر مع اليقين ومثل هذا مستفيض بينهم ولذلك يتركون حواله على الفهم (قوله لانه اخير عن امر يملك استينافه) اي انشاء الحال ولم يصح تكذيبه اذ لا تهمة فيه لان الوكيل لا يملك ان يشتريه لنفسه وقوله والخبره على صبغة اسم الفاعل والضمير المجزور راجع الى امر باعتبار وصفه (قوله عما يملك استينافه) لان الميت لبس بمحل لانشاء العقد فيه وما لوعبارة عن الرجوع يكون المضاف مقدرا في قوله استينافه اي سبب استينافه والسبب هو العقد ولو عن العقد فيثبت الحاجة الى التقدير فيه ولكن يحتاج الى التقدير

في قوله الرجوع بالثمن اى سبب الرجوع به والمعنى اخبر عن عقد هو سبب الرجوع بالثمن وهذا التقدير اول من الاول كما لا يخفى (قوله لان التعليل الثاني لايجرى الى اخره) يريد به ان التعليل الثاني مخصوص بصورته يشير به الى ان التعليل الاول ليس بمخصوص بصورته وليس كذلك بل هو مخصوص بصورته ايضا لان قول المصنف فيه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو منكر والقول للمنكر لايشتمل الصورة الثانية اذ الثمن فيها مقبوض الوكيل فلا يريد الرجوع به على الامر قطعا كما في التكملة (قوله له الرجوع بالثمن) اطلقه فشمّل مالوا ماله الموكل بالدفع اولا كما في البحر ولكنه مقيد بقض المبيع لان بينهما مبادلة حكيمية وذا انما يتصور بعد قض المبيع كما في الكافي وبانه اذا كان الثمن حالا ما اذا كان مؤجلا تأجل في حق الموكل ايضا بخلاف مالوا اشتراه بنقد ثم اجله البايع كان للوكيل ان يطالبه به حالا واذ حيلة كما في الخلاصة (قوله لما تقرر من انعقاد مبادلة حكيمية بينهما) لان الملك ينتقل الى الوكيل اولا ثم ينتقل الى الموكل كما في غاية البيان وانت خير بان هذا تعليل على طريق الكرخى وقد سبق من المصنف ان طريق ابى طاهر هو الراجح فلا يوافق هذا ما سبق اقول يمكن التوفيق بينهما بان ثبوت الملك للموكل خلافة عنه كاف في انعقاد المبادلة الحكيمية بينهما كما اذا افاده صاحب التكملة الا انه مخالف الاولى لتعليل صاحب الغاية المبادلة الحكيمية ولما صرح به في التكملة الديرية فيما سبق (قوله له ان يحبس الخ) هذا تكرار قد افاده في المتن بل اللايق ان يقول بدله وله ان يرجع على الموكل بجميع الثمن كما في الشروح وقوله لما ذكر وهو ما تقرر الخ (قوله فان هلك اى المبيع الخ) لم يتعرض لهلاك الثمن فانه لا يخفى ان يدفع الى الوكيل قبل الشراء او بعده فان كان الاول فلا يخفى ان يهلك قبل الشراء او بعده فان كانت الاول بطلت الوكالة وان كان الثاني يرجع الوكيل على الموكل بالثمن مرة فان هلك ذلك ايضا يهلك من مال الوكيل فلا يرجع على الموكل ويجب الثمن للبايع على الوكيل ويدفع المبيع الى الموكل وان دفع الثمن الى الوكيل بعد الشراء فهلك قبل الاداء الى البايع يهلك ايضا من مال الوكيل فلا يرجع به على الموكل الخ هذا كما في تلخيص الجامع الكبير وباقي التفصيل في شرحه التنوير (قوله وسقط) اى الثمن هذا عند محمد وهو قول ابى حنيفة ويضمن ضمان الرهن عند ابى يوسف وضمان الغصب عند زفر الحاصل ان المبيع يكون مضمونا ضمان المبيع عندهما وهو سقوط الثمن قل او اكثر من القيمة وضمان الرهن عند ابى يوسف وهو مضمون بالاقل من قيمته ومن الثمن وضمان الغصب عند زفر وهو مضمون بالمثل لومثليا وبالقيمة لوقيما بالغة ما بلغت وباقي التفصيل في صدر الشريعة وغيره وبعض الشارحين رجحوا هنا قول ابى يوسف واختار المصنف قولهما حيث لم يتعرض للاختلاف كما لا يخفى (قوله شراؤه لنفسه) اطلقه فشمّل مالوا شهدانه قد اشترى لنفسه لا يكون للوكيل الا اذا كان الموكل حاضرا وصرح الوكيل بانه يشتريه لنفسه فحينئذ يقع عن الوكيل واشار بقوله لنفسه الى انه ليس له ان يشتريه لوكلا آخر وذا بالطريق الاولى وقيد بالشراء لانه لو وكله بتزويج معينة للوكيل التزويج بها بان اضافه الى نفسه كما في الشروح (قوله بغير جنس ما سمي تبع فيه الهداية والمجمع اطلقه فشمّل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا او نقدا خلافا لفرق الثاني وكذا اذا اشراه باكثر مما سمي لانه خالف امر الامر فانه عزل في ضمن المخالفة فنقد الشراء عليه كما في الحماية شرح الوقاية (قوله ونواه لا امره) اشار به الى انه لو نواه لنفسه فهو لنفسه واما ان تكاذبا في النية بان قال الامر نويت له وقال الوكيل نويت له لنفسى

او على العكس بحكم النقد اجاعا وان توافقا على انه لم يحضر نيته فعند ابي يوسف بحكم النقد كما اذا تكاذبا وعند محمد هو لو وكيل لان الاصل ان يكون الانسان تاملا لنفسه كما في الشروح وظاهر اطلاق المتن ترجيح قول محمد تدبر (قوله وان لم ينقد الثمن منه) وكذا لم يعتبر نيته لنفسه اذا اضافته الى مال الموكل كما لا اعتبار لنيته لموكله اذا اضافته الى مال نفسه كما في المقدسي (قوله فان اضافته الخ) تفريع على مفهوم قوله او اضافته العقد الخ ولذلك ادخله الغاء وقوله خلا بحاله الخ ظاهره على ان هذا تعليل للمثليتين على سبيل التوزيع الاول للاولى والثاني للثانية ولما كان الاول محتاجا الى التفصيل والبيان علله بقوله اذا اشترى لنفسه الخ ويجوز ان يكون بشقيه دليل الاول ويكتفى في العلم بدليل الثانية بدلالة شقه الثاني وعليه كلام صاحب العناية (قوله صح اي التوكيل بعقد الصرف والاسلام الخ) والتفصيل السابق جاز فيهما وفاقا واختلافا كما في التكملة (قوله والاسلام) اي صح توكيل رب السلم بالاسلام بدفع رأس المال لان الاسلام خاص من رب السلم يقال السلم في كذا اي اشترى بالسلم (قوله لا اي لا يصح التوكيل) اي توكيل المسلم اليه بقبول السلم باخذ رأس المال نعم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع السلم فيه كما في البحر الرائق (قوله لامفارقة الامر) اطلقه فشمّل ما اذا كان الامر حاضرا او غائبا وعليه اطلاق عامة الكتب وما ذكر في مبسوط شيخ الاسلام خواهرزاده ان الموكل لو كان حاضرا لا اعتبار لمفارقة الوكيل فقد ضعفه غير واحد من الشراح والميل الى الاطلاق وهو الموافق لما سبق تدبر (قوله والمعتبر قبض العاقد) اذ القبض في هذين العقدين من تمة صحتهما فيصح قبضه وقوله بخلاف الرسول مرتبط بقوله فيصح قبضه (قوله قال يعني) يعني رجل قال لا آخر يعني هذا مریدا لشراؤه لاجل زيد يريد به ان زيدا امرني ان اشتراه له فباعه اي صاحب المبيع وقوله وقال ان امر به اي بان يشتري المشتري هذا لي وقوله اخذه يعني لزيد ولاية اخذ المبيع والصمير المجرور عائد الى المشتري (قوله فشرى منوين به) قيد به لانه لو شرى به منا ونصف الزم الامر لان الزيادة لا تحقق لها ما لم يكن مثل المنصوص كما في المنع والبيانية وقيد بالمثلي اذ اللحم منه في الصحيح كما في الحماية لانه لو امره بان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين كل واحد منهما يساوي بعشرة لم يلزم الموكل لا واحد منهما ولا كلاهما عند ابي حنيفة اذ النساي في القيمي بالحزر والظن فيكون حق الموكل مجهولا فلا ينفذ عليه كما في الشروح واما على تقدير كون اللحم قيميا كما هو في غير الصحيح فالفرق بينهما ان التفاوت بين منى اللحم قليل ساقط عن درجة الاعتبار اذا كانا من جنس واحد وهو المفروض بخلاف الثوب فان التفاوت يتصور بين افراده مادة وطولا وعرضا ورقعة ودقة كما في العناية (قوله مما يباع من به) قيد به لانه لو شرى ما يساوي منين بدرهم صار مشتريا لنفسه اجاعا لانه خالف لاي خيرا اذا الامر ينصرف الى الكامل وهو السمين الصغير ولعل هذا بخلافه كما في الديرية (قوله لزم الامر من بنصفه) هذا عند ابي حنيفة ولزمه الثمان عندهما على ما في بعض نسخة القدوري وهو الظاهر اذ لم يذكر الخلاف في الاصل كما في الهداية وغيره (قوله عبيدين معينين) قيد التعيين اتفقا اذ غير المعين كذلك اذا نواه للموكل او اشتراه له كما في البحر الرائق (قوله فشرى احدهما بقدر قيمته) او بما يتفان الناس فيه كما في الشروح (قوله فشرى احدهما بنصفه الخ) هذا عند ابي حنيفة واما عندهما يقع عن الامر اذا شراه بزيادة يتفان الناس فيها ونص الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير باحتمال

ان لا اختلاف بينهم في ذلك وقد قال به بعض المشايخ ولكن قال شيخ الاسلام والظاهر ان المسئلة على
الاختلاف وهو مختار صاحب الهداية وتبعه المصنف (قوله اما في الاول فلانه قابل الالف)
الظاهر ان هنا سقطت من قلم الناسخ وهي اما في الاول فظاهر واما في الثاني فلانه
الح كذا قيل اقول لا خفاء لاحد ان هنا خلل النسخة الظاهر ان يكون هكذا ما في الاول
فلان التوكيل مطاق وقد لا يتفق الجمع بينهما واما الثانية فلانه الح (قوله صدق المأمور) وينبغي
ان يلزم ابيع الامر لان المأمور وافق الامر ولم يخالف كما في البرية (قوله اي صدق الامر
بلايمين) اشار به ان تصديق المأمور يمين لانه امين وقوله انما يعتبر مع اليمين وظاهر كلام
صدر الشريعة ان تصديق الوكيل والامر انما يكون بلايمين وصرح البرجندى في شرح
النقابة مختصر الوقاية ان تصديقهما انما يكون مع اليمين وان ما ذكره صدر الشريعة ليس
عليه دليل ولم يوجب له رواية وتبع المولى سعد الله محشى الهداية صدر الشريعة وتبع المولى
عزى زاده البرجندى اقول التحقيق فيه ان اعتبار قول الامين مع اليمين مستفيض لاسترة فيه
وان ذلك اكتفى المصنف فيه بالاشارة واما عدم لزوم اليمين على الامر فبناء على ان العقد
لم ينعقد له حيث خالفه الوكيل واشتراه بغيره فاحش حتى لو اقر باشتراؤه بخمسائة والمسئلة
على حالها لم ينعقد للامر لعله المخالفة فظهر ان لا مقتضى لحلف الامر فيكون كلام المصنف
في غاية محزه نعم لو صرح بيمين المأمور مع ان ظاهر كلام صدر الشريعة على عدم يمينه لكان
احسن كما لا يخفى (قوله والمأمور اشترى الح) الواو حالية مدخولها في قوة تعاقب آخر من التعليل
المطوى ذكره والتقدير لانه امره بشراء عبد بالف فلا يلزم العبد الامر لان المأمور خالف
امرته على ان في عقده غبا فاحشا فيقع العقد عن المأمور فيضمن خمسمائة للامر هذا
فظهر ان لا اسقامة لعبارة المصنف وقد تبع فيها صدر الشريعة ولكنه اوجزها (قوله
كذا معين الح) اطلقه فشمع ما صدقه البايع اولا وقيد تصوير المتن بتصديق البايع
اشارة الى انه لو لم يكن فالتحالف بينهما بالطريق الاولى فيظهر انه اختار قول الفقيه
ابى جعفر وتبع فيه صاحب الوقاية وقد صححه قاضيان واختار صاحب الهداية
قول ابى منصور الماتريدى وهو ان لا تحالف بينهما اذا صدق البايع وقد صححه
صاحب الكافي والعبد الفقير اذا رفع الامر اليه يعمل تارة باحد هما واخرى
بالآخر كما هو مقتضى التصحيحين الا ان تصحيح قاضيان راجع بناء على ان رتبته فوق رتبة
مصحح قول ابى منصور وبناء على ان تصديق البايع والوكيل لغوى حق الامر لانه صار
اجنبيا في حقهما بعد استيفاء الثمن واجنبى في حق الامر قبله فعلى كل حال لا يصدق عليه
فظهر ان قول الفقيه هو الراجح وعليه كلام النسهيل والمفاتيح (قوله لم يسم له ثمن) قيد به لانه
لو اختلفا في تسميته بان قال الامر امرتك بالشراء لي بخمسمائة وقال المأمور امرتني بالشراء
بالف فالقول قول الامر مع يمينه لان الاستفادة من جهته ويلزم العبد المأمور لمخالفته ولو اقاما
البينة فالبينة بينة الوكيل لانها اكثر اثباتا كما في الحماية وانما لم يمين على الامر هنا لان المأمور
مدع بانه امره بالشراء بالف والامر منكرف عليه اليمين كما لا يخفى (قوله ان كان خلافا الى خير)
وذكر في الخلاصة والمنع انه لو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف ينفذ خلافا لفرانه
اعتبر الموافقة الصورية والمعنوية جميعا وقال في المبسوط السر خسى لو قال بعه الى اجل
فباعه بالنقد والاصح انه لا يجوز بالايجاع اقول لا مخالفة بينهما لان هذا من غير تعيين ثمن وذلك

معين ومن شأن تأجيل الثمن ان يكون اكثر (قوله فباعه بمائة دينار بل بالف دينار) كما هو المصرح في الحقايق والمحيط لان الوكيل اذا خالف من حيث الجنس لا ينفذ على الامر مطلقا كما في الشئيف والمنع اقول قد سبق في مستأجر دابة لحمل شيء معين ومستعيرها له اذا خالف الى خير فهلكت يضمن في القياس ولا يضمن في الاستحسان وهو المفتي به والظاهر ان ما ذكرهنا هو القياس فينبغي ان ينفذ البيع هنا استحبنا وان يكون الفتوى عليه ولكن لم ار التصريح ولا الاشارة فيما عندي من الكتب **فصل التوكيل في البيع والشراء** ولما فرغ من بيان بعض الاقسام شرع في بيان بعض مخصوص منها ومعظم هذا الفصل في بيان احكام التوكيل بالبيع ولذلك ترجم في الهداية بفصل في البيع والمصنف اطلقه لاشتماله على احكام التوكيل بالشراء ايضا ولكل وجهة (قوله من يرد شهادته له) قيده بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل من اب الموكل او ابنه او مكاتبه او عبده المديون جاز وكذا وكيل العبد لو باع من مولاه كما في الخلاصة و اشار بمنع العقد معهم الى ان منع بيعه من نفسه بالاولى كما في البرازية ولم يرد كلبه من يرد شهادته له لانه معلل بايثار تهمة له فلا يرد عليه جواز عقده مع الفاسق مع انه ممن يرد شهادته له لانه لاتهمة له فيه (قوله وزوج وعرس) لم يأت بالضمير لئلا يختلف الضميران لانه يقتضى ان يقال وزوجها وعرسه وقوله وسيد لعبده لم يقل وعبد له لانه لا يدخل الكاف بيان للوصول وهو الذي يرد شهادته للوكيل والمتبادر انه اهل للشهادة في غير الوكيل مطلقا وعلى الوكيل الا انه ترد شهادته له لتهمة في حقه فحينئذ كان الصواب ما قاله المصنف لان يقول وعبد ومكاتبه كما ظن اذ ليس لهما الشهادة لافي حق سيده ولا في غيره نعم يجوز ان يرد ان رد الشهادة اعم من ان يكون اهلا لها الا انه ردت ان لا يكون اهلا لها اصلا فحينئذ يجوز ان ينضم الى ما ذكره المصنف قولنا وعبد ومكاتبه لان ذكر الشيء لا يمنع غيره وكذا يجوز ايضا ان يرجع الضمير المجزور في شهادته الى الوكيل وضميره الى من وهو مراد من جعل الوصول مشهودا له فحينئذ يناسب ان يقال وعبد ومكاتبه الا انك قد عرفت في فوائد التقييد ان يرجع الضميران على العكس كما هو المتبادر فظهر انه لا سقامة لكلام المصنف بل هو احسن كما لا يخفى (قوله هذا) اي عدم عقده مع المذكورين وذكر في البرازية وكيل البيع لا يملك شراءه لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وباعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز وفي السراج ولو امره بالبيع من هؤلاء يجوز اجاها الا ان يبيعه من نفسه او ولده الصغير او عبده ولادين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح له الموكل وهكذا في المبسوط ونقل عنه صاحب النهاية اقول ما ذكر في البرازية هو الاظهر لانه لبس دونا في الجواز من جواز شري الاب ما ن طفله او الوصي ما ن يتيمه على ان ما في البرازية يحتمل ان يكون محمولا على ما اذا كان الموكل حاضرا فيصير بايعا والوكيل مشتريا لنفسه او طفله فيرتفع المخالفة بينهما فليتأمل (قوله فعن ابى حنيفة روايتان) ورجح قاضيان عدم الجواز حيث قال هو الظاهر (قوله بما قل اوكثر) اطلقه الا ان هذا اذا لم يسم ثمنا اما اذا سمى فباعه اقل منه لا يجوز ولو كان النقصان يسيرا كما في المبسوط ويستثنى من اطلاقه ايضا الصنف كما في الخلاصة هذا الذي ذكره قول ابى حنيفة واما عندهما فلا يجوز بيعه بالغبن الفاحش ولا يجوز الا بالدرهم او الدينار لان المطلق ينصرف الى المتعارف واطلق النسبة الا انه مقيد بما اذا كان للتجارة اما لو كان للحاجة فلا يجوز بيعه نسبة كدفع امرأة غزلها

الى رجل ايبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتى كما في الشروح وبما اذا لم يكن في لفظ الموكل ما يدل على البيع بالنقد كقوله بع هذا واقض ديني او فاني احتاج الى نفقة عيالي فينبذ لا يجوز بيعه نسئة كما في الذخيرة (قوله فلا يضمن ان مناع) اي للموكل والثمن قد سقط بهلاك الرهن وصورة التوى ان يأخذ كفيلا ويرفع الامر الى حاكم يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك فيحكم ببراءة الاصيل فاما مفسلا فلا ضمان على الوكيل وهذا احسن مما قيل المراد بالكفالة هنا الحوالة او هي على حقيقتها والتوى فيها يموت الاصيل والكفيل مقلسين كما في التبيين وعد البرجندی في التصوير احسن مما ذكر ما للمومات الاصيل اولا مفسلا ثم مات الكفيل كذلك كان توى على الكفيل من غير حاجة الى ذلك و اشار المصنف الى ان قبض الثمن لو لم يكن حق الوكيل بان كان صيا محجورا او عبدا محجورا لم يكن له اخذ الرهن ولا اخذ الكفيل كما في البرجندی والى ان الوكيل يقبض الدين اذا اخذ رهنا فضا لا ضمان على الوكيل ولا يسقط من دين الموكل شيء كما في البرازية (قوله قال في النهاية هذا التجريد) وقد جزم به صاحب التبيين وفي بيع التمة وبه يفتى كما في البيانية (قوله فباع نصفه صح) هذا عند الامام وعندهما لم يصح وهو الاستحسان ورجحه صاحب الهداية و اشار بقوله ببيع عبد الى ان الخلاف فيما في بيعه ضرر كالعبد وان لم يكن كذلك كالخطة فانه يجوز انفاقا (قوله اذا رد مبيع معيب) اطلقه فشمع ما اذا كان قبل قبضه الثمن او بعده كما في الهداية وقيد بانه على الوكيل لانه لا دعوى للمشتري على الموكل كما في البحر (قوله فيما لا يحدث) قيد لقوله او قراره لان رد يكون بيينة او نكوله سواء كان فيما يحدث مثله او لا يرده الوكيل به على الامر فلا حاجة الى التقيد به واما الرد باقراره اذا كان فيما لا يحدث يرده عليه وفيما يحدث لا يرده وعليه ما في الهداية والكافي وغيرهما فظهر ان كلام المصنف شمل رد الوكيل على الامر فيما رد عليه بيينة اذ نكوله فيما يحدث مثله لا ما ظن من انه اهل عنهما وذاتا من ان قوله فيما لا يحدث قيد لاصور الثلث وليس كذلك كما ترى فينبذ لا حاجة الى اعتبار قوله باقراره ان يكون من المتن بل كونه من الشروح وهو الصحيح يؤيد ما قلنا والله در المصنف ادى المقصود بعبارة او جزم من غير اخلال في اللفظ والمعنى تدبر (قوله رده على الامر من غير حاجة الى خصومة) اما في الاولين فظاهر لان الرد فيهما عليه رد على الموكل واما في الرد بالاقرار فظاهر ايضا اذا كان بقضاء بان اقر العيب ولكن امتنع عن قبول المبيع فغير القاضى عليه بالقبول فيقدر الوكيل رده على الموكل باتفاق الروايات ولورد عليه باقراره بغير قضاء فعلى عامة الروايات لا يقدر الرد عليه فيلزم الوكيل وعلى رواية كتاب البيوع من الاصل يكون رد على الموكل ايضا فيقدر الوكيل رده عليه واطلاق كلام المصنف على هذه الرواية هذا زيادة ما في النهاية وغيره (قوله بل يفتى عليه الا ان للوكيل ان يخصم الموكل) اذا رد عليه بالقضاء فيلزمه بيينة او نكول الموكل كما في الهداية او باقراره فانه يجوز ان يقر الموكل بالعيب بعد خصمة الوكيل ويمتنع عن القبول فيجبر القاضى عليه كما في التكملة واذا رد عليه باقراره بدون قضاء القاضى لا يبق له حق الخصومة فيبقى المبيع على الوكيل (قوله او لا يحدث مثله في هذه المدة) كاللحل ووضعه في اقل من ستة اشهر (قوله او الاقرار في عيب لا يحدث مثله) وانت خبير ان قوله في عيب لا يحدث مثله مستغنى عنه وقع من طغيان القلم (قوله صدق الامر) يعني مع يمينه كما في البرجندی (قوله لا يتصرف - اخذ الوكيلين) اي لا ينفذ تصرفه هذا هو المراد لا عدم صحته كما في الاصلاح

لان الشراء اذا وجد من احدهما يتوقف على اجازة الموكل او الوكيل الاخر
 كما في الدرية (قوله فان تصرف احدهما عقد البيع) او الشراء او الاجارة بحضرة الآخر
 فان اجاز جاز وان كان غائباً فاجاز لم يجز عند ابي حنيفة كما في المنتقى وغيره وقال الحاكم ابو الفضل
 الكرمانى هذا خلاف الاصل وقال ابو يوسف ذلك جائز وان امر احدهما بالعقد فعقد جاز
 في رواية وفي اخرى لا ما لم يجزه المالك او الآخر كما في الحماية (قوله وفي اختيار البائع والمشتري)
 لانه ربما يحصل عند اجتماع رأيهما مشترقي لا بما طل في الثمن تبع في ذلك البائع
 الزيلعي ولم يذكر في الهداية والظاهر ما في الزيلعي لان التفاوت بين بايع وبائع مقرر
 كما في المشتري كما لا يخفى وقوله في الزيادة اى بالنظر الى الوكيل بالبيع والنقصان هي بالنظر الى
 الوكيل بالشراء (قوله وهذا) اى وعدم نفوذ تصرف احد الوكيلين في حق الموكل وقوله
 ولم يكن توكيلهما بلفظ واحد كان الصواب الموافق لما في الاستثناء الا ترى ان يقول وكان
 توكيلهما بلفظ واحد هو الواقع في عبارة الشروح (قوله ذكر الاول) اى مقابل الاول وهكذا
 المراد في الثاني والثالث والاول تصرف لا مانع فيه عن الاجتماع والثاني قوله ويحتاج الخ
 والثالث قوله ولم يكن الخ وقد عرفت ان الصواب وكان الخ (قوله ورد ودية) قيد به لان
 الاسترداد بخلافه فليس لاحدهما قبض الكل ولا البعض حتى لو قبضه فضاغ ضمن كما
 في السراجية واقتضاء الدين كاسترداد الوديعة كما في البحر (قوله لانه تفويض الى مشيتهما)
 تعليل للصورتين معا لم يقل الى رأيهما مع ان العبارة في الهداية وغيره كذلك ليكون صيرورة
 قيدا للاول ظاهرا اذ صاحب النهاية رد في انه قيد لهما والآخر وحكم صاحب التكملة بانه
 قيد لهما وعليه كلام المصنف (قوله فيقتصر على المجلس) لان التفويض تملك الفعل
 فيقتضي جوابا في المجلس كما في المنع كما في الهداية في فصل الاختيار من باب التفويض (قوله
 او كان) عطف على قوله قال لهما اى وبخلاف ما اذا كان الطلاق الخ (قوله ولو كان غائباً)
 ولو مات احدهما اذهب عقله فلا يجوز تصرف الآخر لعدم رضاه برأيه وحده كما في الشروح
 (قوله فان وكل به) اى باذن الامر هذا من قبيل الاكتفاء والافسك الكلام على ان يرجع الضمير
 الى كل من المذكورين على سبيل البدل ولو قال اى بتفويض الامر لشمل كلا منهما (قوله
 كما صنع ماشئت) ولو قال الوكيل الاول ذلك لو كيله لم يكن له توكيل ثالث بخلاف ما لو قال
 السلطان للقاضي استخلف من شئت وقال القاضي ذلك لمن استخلفه الاستخلاف ايضا
 ثمه ونعم كما في البرازية وفيها ايضا انه لو وكل آخر فباعه الثاني من الاول لم يجز (قوله لا يعزل
 بمنزله موكله) وصرح في الخلاصة بان الموكل لو قال للوكيل اصنع ماشئت فوكل الوكيل رجلا
 بذلك صح ولو اخرج الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرج الموكل الذي هو رب المال كان
 اخراجه جائزا ايضا سواء كان الوكيل الاول حيا او ميتا وهكذا في الحائصة وعمل فيها بانه
 لو فوضه الى صنعه فقد رضى بصنعه وعزله من صنعه و اشار المصنف الى انه لا فرق بين اصنع
 واعمل كما صرح به في التكملة فاقاله المصنف هنا هو الموافق للهداية واليكافي وعامة المعبريات
 من المتون والشروح وهم غير غافلين عما في هذين الكتابين فالعمل في مثله بما في المتون لما صرحوا
 بان ما في المتون عند المخالفة اقرب ثم ما في الشروح ثم ما في الكتب المعبرة من الفتاوى وذكر
 يوسف الكرمانسى في شرح الوقاية المسمى بالحماية ولو وكل الوكيل وقد قال له الموكل اعمل برأيت
 يملك الاول عزل الثاني الا ان يقول الموكل وكل فلانا فوكله لا يعزله لانه كالرسول ولو قال وكله

ان شئت يعزله انتهى وهكذا في منية المفتي تدبر (قوله واجاز) الظاهر من عطف اجاز على قوله قبله انه قيد لثاني وهو الموافق للهداية والكافي فيكفي في الاول بعقد . عند الموكل الثاني وهو قول بعض المشايخ وعند عا متهم لا يصح ما لم يجز عقد . وصاحب العناية رجع ما في الهداية وبه صاحب التكملة وعليه كلام المصنف (قوله او كان الموكل الاول قدر الثمن صح) يدل المصنف ما في الهداية وطامة المعبرات من الوكيل الاول بالموكل الاول ليكون انسب الى قوله بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقدر الثمن الخ لان المراد به توكيل الموكل الاول على ما صرح به في الهداية وغيره وما ذكره المصنف هو الموافق لما في منية المفتي الا انه نقل فيه روايتان جواز عقد الثاني بثن عينه الموكل بغيبته وعدم جوازه وصحح الثاني ولم يفرق في هذا التصحيح بين ان يكون مقدار الثمن الوكيل الاول وموكله وصرح بان الثاني لو باع بثن عينه الموكل لم يجز في الاول الا بحضور الاول واجازته او اجازة الموكل فظهر ان تصحيحه خلاف ما اختاره المصنف وما اختاره صاحب الهداية فيظهر الاختلاف بينهم في تصحيح الروايتين فبستوى العمل للمقلد بايهما تدبر كما لا يخفى (قوله فلان الاحتياج الى الراى لتقدير الثمن وقد حصل) اى بتقديره فبعد ذلك لا يبالى بزيادة الاخر عنه في مجرد العبارة كما في الشروح اعترض عليه بان التقدير لا يمنع استعمال الراى في الزيادة والمشتري فكيف يصح ان يقال فبعد ذلك لا يبالى الخ اقول كما ان الظاهر كون الوكيل اهدى في امر البيع من الموكل في زعمه كذلك يحتمل ان يوكل الوكيل من اهدى فيه من نفسه فلا اقل انه مساويه كما هو الظاهر وقد قدر الثمن فاستعمال الراى في الزيادة واختيار المشتري يرى متحققا في حق الثاني فيبقى نيابته عن الاول في مجرد العبارة كما لا يخفى (قوله في الزيادة واختيار المشتري) خص بالذكر ما هو ناظر بالوكيل بالبيع اكتفاء بما سبق التفصيل آنفائه عليه بقوله كما مر ومثله لا يعد قصورا كما لا يخفى (قوله في حقه) اى في حق الغير والمراد بالاولى الولاية والثانية صحة التصرف **باب الوكالة بالخصومة والقبض** **في** اخره لان الخصومة قد تكون لمطالبة المبيع او الثمن والقبض قد تكون لهما ولا ن حقيقة الخصومة مهيجرة شرعا لقوله تعالى ولا تنازعوا ووقوعها شرعا باعتبار كونها مجازا عن جواب الخصم بنعم او لا فانسبت التأخير عما ليس بمهجور (قوله اقتضيت حتى) اى قبضته وفي القاموس وتقاضاه الدين قبضه منه وبالجملة ان عامة ارباب اللغة الثقا صرحوا بان معنى التقاضى هو الاخذ والقبض وما ذكر في المغرب من ان معنى التقاضى طلب القضاء لا القبض فغناه العرفي المعبر عند الفقهاء لان من عاده ترجيح ما اعتبره الفقهاء من الاصطلاحى او المجازى على الوضعى ومن ذلك يعتبر ارباب الشروح بما فيه ويرجعون على غيره هذا فظهر ان نظرا من بحث فيه بنظر مجرد تبعاصحاب غاية البيان فقد سقط كما لا يخفى (قوله لكن العرف بخلافه) اى بخلاف الوضع لان الناس اليوم انما يفهمون منه المطالبة فيكون معناه الحقيقى مهجورا عندهم فيكون مستعملا في معناه الحقيقى العرفى اوفى المجازى المتعارف ولا خلاف لاحد ان المجاز المتعارف اولى من الحقيقة المهجورة لانه من قبيل ترجيح المجاز المتعارف على الحقيقى المستعمل كما ظن فان المسئلة تكون حينئذ مبنية على اصل الاما مين وهى مبنية على اصل الثلاثة كما لا يخفى (قوله وهو قاض على الوضع) اى العرف راجع مقدم على الوضع والمراد على الوضع المهجور ومن ذلك قال في الصغرى ومنية المفتي نقلا عن ابن الفضل الوكيل بالتقاضى يعتمد العرف فان كان في بلدة عرف لتجارها ان المتقاضى يقبض الدين كان التوكيل به توكيلا بالقبض والا فلا انتهى وفي الخاتمة بعض تفصيل يفتقها فليطلب منها واما رسول المتقاضى

فيمالك القبض لانه كالمرسل ولا يملك الخصومة اتفاقا كما في الشروح (قوله والوكيل بقبض الدين) اطلقه ولكن المراد وكيل الدين لان الذي وكله القاضي بقبض ديون الغائب لا يملك الخصومة بالاجماع كما في مبدع شيخ الاسلام خواهر زاده اقول ظاهره ان امر القاضي بالقبض لم يكن توكيلا كما لا يخفى (قوله لو اقام الخ) واذا جحد الغريم الدين وبرهن عليه الوكيل تقبل عند ابي حنيفة خلافا لهما كما في الذخيرة (قوله وقف الامر حتى يحضر الغائب) هذا استحسان والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لاعلى الخصم فلم تعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض فيقصر يده كما في الهداية (قوله الوكيل بها اي بالخصومة اذا ابى الخ) اطلقه والمراد وكيل نصب من غير طلب الخصم وهو اعم من ان يكون وكلا برضاه او لابل وكلا بقبض الدين ايضا واما اذا وكل المدعى عليه رجلا بطلب المدعى فغاب الموكل كل ثم ابى الوكيل ان يخصمه فانه يجبر على الخصومة لان المدعى انما خلى سبيل المدعى عليه اعتمادا على الوكيل فيثبت لا يكون للوكيل الامتناع كما في الكافي وغيره وقد سبق بعض الكلام ايضا في باب رهن يوضع عند عدل فظهر ان حل الالباء على الالباء حيث يكون الموكل حاضرا فمن ضيق العطن والله در المصنف حيث ذكر هذه المسئلة هنا وهو محلها الا ليق وانما ذكرها فيما سبق على طريق المقايسة (قوله فاقر بثبوته عليه) اي بثبوت الحق اراد به غير الحد والقود للشبهة فيهما كما في الشروح (قوله صح وقوله لا يصح) هذا عند ابي حنيفة ومحمد وهو الاستحسان والقياس عدم الصحة مطلقا وهو قول زفر والشافعي ومالك وابن ابي ليلى وعند ابي يوسف رحهم الله تعالى الصحة مطلقا وباقي التفصيل في الشروح (قوله وان اعزل به) قيد لقوله دون غيره والضمير المجرور عائد الى اقراره عند غير القاضي (قوله حتى لا يدفع اليه المال) اي الى هذا الوكيل لانه خرج عن الوكالة فصار اجنبيا نظيره ما اقر الاب او الوصي في مجلس القاضي ان شيئا من مال الصغير في يد آخر انه له لم يصح اقراره الا انه اذا ادعى بعد الاقرار انه مال الصغير تسمع دعواه ولكن لا يدفع ذلك المال الى الاب او الوصي لانه خرج عن الولاية او الوصاية بذلك الاقرار هكذا في عامة الشروح وانت خير بان الاب او الوصي اذا ادعى بعد الاقرار تسمع دعواه وان لم يدفع المال اليه بخلاف الوكيل انه اذا ادعى بعد ثبوت الاقرار عليه لا تسمع لانه صار اجنبيا بالكلية تدبر (قوله يعني اذا استثنى الموكل الاقرار الخ) سواء كان الموكل هو الطالب او المطلوب اذ لا فرق في صحة الاستثناء بينهما في الصحيح وهو ظاهر الرواية كما في المنع والكافي وثمرة هذه الرواية ان لا يصح اقرار هذا الوكيل ولو عند القاضي ولكن اذا تقرر اقراره يخرج عن الوكالة لزمه انه مبطل في دعواه كما في الخاتبة وغيره وصرح في الهداية وغيره بانه روى عن ابي يوسف ان هذا الاستثناء لا يصح ولكن لم يتعرض في شروحه المشهورة لما انه هل يبقى التوكيل صحيحا فيكون ثمرته ان يصح اقرار هذا الوكيل مطلقا كما قال به ايضا في المسئلة السابقة ولا يصح فلا يكون وكلا فضلا عن صحة اقراره وعلى الثاني كلام فخرا لاسلام في شرح الجامع الصغير وذكر في الخاتبة وعن ابي يوسف اذا استثنى اقراره لا يصح التوكيل فظهر ان كلام المصنف على ظاهر الرواية ولم يتعرض لرواية عن ابي يوسف فضلا ان يرجح قوله ويبنى عليه كلامه كما زعم تدبر (قوله بخلاف الرسول الخ) مرتبط بقوله كفيل يعني يصح توكيل رسول البائع بقبض دين له على المشتري وتوكيل وكيل الامام ببيع الغنائم بقبض دين على المشتري وتوكيل وكيل المرأة للزوج بقبض مهرها

حيث يصح قبضهم الثمن والمهر فلا يمنع الرسالة والوكالة هذا هو الظاهر من ربط هذه المسئلة بما قبلها وقوله حيث يصح ضمائمهم بالثمن والمهر لم يستقم على ترتيب المصنف وان صح على ترتيب الزيلعي حيث ربطها بما اذا وكل رجل رجلا يبيع شئ فباعه الوكيل ثم ضمن الثمن للموكل عن المشتري لم يجوز وانت خير بان هذه المسئلة كما هي مخالفة لم ربطها الزيلعي به مخالفة لما ربطها المصنف به ولكل وجهة الا انه لم يصب في اتيان التعليل الذي ذكره الزيلعي نعم لو ذكر المتن والشرح بعد قوله والوكيل بالبيع اذا ضمن الخ لاستقام كما لا يخفى (قوله بخلاف العكس) وهو توكيل الكفيل وقد سبق انه لم يصح الحاصل ان الكفالة بالمال تبطل الوكالة تقدمت الكفالة او تأخرت لكونها اقوى من الوكالة وههنا ثلاث مسائل لم توجد مصرحة وقد وقعت حادثة هل تصح كفالة الوصي عن مديون الميت وكفالة الناظر عن مستأجر الوقف بالاجرة وتوكيل الدائن وصي المديون بالقبض من تركه المديون فيقيم القاضي وصيا لسماع الدعوى والبرهان لمقتضى القواعد ان يصح كفالة الناظر والوصي ما لم يكن في شئ وجب بعقد هما وكذا وكالة الوصي لما في الخافية لو ادعى وصي دين على الميت يقيم القاضي وصيا لسماع البيعة فاذا تم الامر كان الاول وصيا على حاله وعليه الفتوى هكذا نفقة صاحب البحر وبحت المقدسي في الاوليين بان محلها كتاب الكفالة وفي الثالثة بان القياس فاسد لان في المسئلة المقبس عليها الحق للوصي فيحتاج ضرورة لنصب وصي غيره وفي القيسة الحق للاجنبي فيمكنه توكيل غير الوصي مما لا يخفى (قوله والوكيل بالبيع الخ) قيد بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح كفالته بالثمن عن المشتري ومثله الوكيل يبيع الغنائم لانه كالرسول وقيد بالثمن لان الوكيل بتزويج المرأة لو ضمن لها المهر صح والمراد بالثمن ثمن ما باعه الوكيل وهو المتبادر حتى لو وكل البائع رجلا بقبض الثمن فكفل به صح وهذا يندرج في المسئلة السابقة لان الدين اعم من الثمن وغيره (قوله لم يجوز) اي ضمانه وكفالته وكذا لم يجوز قبول حوالته والوجه فيهما ان الوكيل امين في حق الثمن شرعا لا يملك الموكل اخراجه من الامانة فتبطل بالكفالة فلو صحت يصير امينا وضمينا في حالة واحدة في مال واحد وهذا لا يجوز فتبطل الكفالة ضرورة كما في المنع (قوله امر بدفع دينه) اي اجبر عليه به كما في السراجية قوله حتى لو ادعى مرتبط بقوله امر والضمير ان المجبور ان في نفسه وحقه للغيرم ونوقله فيفسد الاداء اي الى مدعي الركالة لانه لم يثبت وصول الدين الى ربه فيجب الدفع عليه اي الى رب الدين (قوله لانه بتصديقه) اي الغريم اعترف انه اي مدعي الوكالة وهو اي الغريم في هذا الاخذ الثاني والجملة اعني وهو مظلوم عطف على ما في خبران والمعنى الغريم بتصديقه اعترف ايضا اي زعم انه مظلوم في هذا الاخذ الثاني والجملة حال من فاعل اعترف وجملة والمظلوم الخ جملة معترضة في مجزء الكلام او حال من المستكن في مظلوم ظاهر في موضع الضمير ولذلك استغنى عن العائد (قوله الا اذا ضمنه) استثناء من قوله لا يرجع وهذا اللفظ مروي بالتشديد والتخفيف في الاول المستكن للمديون والبارز للوكيل وفي الثاني على العكس كما في النهاية واراد بالعكس كون المستكن للوكيل والبارز للمديون على طريق حذف الايصال والمفعول به محذوف اي ضمن الوكيل للموكل المال على انه يمكن انه اراد بالعكس كون المستكن للوكيل فقط من غير تعرض للبارز لبداهة انه طأء الى المال فظهر ان الحمل على السهو ليس كما ينبغي (قوله اي شرط على مدعي الوكالة الضمان) اطلق الضمان فيحتمل ان المضمون ما قبضد الوكيل او ما اخذه الدائن صرح

بالاول في بعض الشروح وبالثاني في بعض آخر وقد صحح هذا لان ما اخذه غصب وما قبضه
 امانة في ذمعهما فصح الضمان للمأخوذ لاضافته الى سبب الوجوب كقوله ما غصبك فلان
 فعلى - بخلاف لا امانة كافي البحر الرائق (قوله اولم يصدق) اي بان سكت وفي كل الوجوه
 الاربعة لبس للغريم الاسترداد حتى يحضر الغائب لان المؤدى صار حقا للغائب
 ظاهرا او محتملا كالودفعه الى فضولى على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد منه لا احتمال
 الاجازة كافي الهداية وذكر في جامع الفصولين قولان في الاسترداد من الفضولى وفي
 الخلاصة نقلا عن المنتقى للغريم الاسترداد قبل ان يقدم الغائب فاجاز القبض (قوله لم يؤمر
 بالدفع فلو دفعها يضمن للمودع فيرجع على القايض) لو بقيت في يده واو هلك لم يرجع
 عليه بشئ اما لو دفعها الى الوكيل مكذبا او صدقا وقد شرطه عليه الضمان كان له
 ان يضمنه كافي السكافي والحاكم ولو دفعها اليه لم يملك الاسترداد في الوجوه كلها كافي الفوائد
 الظهيرية (قوله ميراثي) وكذا الوقال وصية لان الموصي له كالوارث عند عدمه ولا بد من التام
 فيهما لاحتمال ان يكون وارث آخر او موص له آخر بخلاف من ادعى الايضاء اليه فصدقه
 ذواليد لم يؤمر بالدفع لو كانت عينا واختلف في الدين كافي التبيين وغيره (قوله وادعى الغريم
 قبض دايته ولاينة له) كافي الحماية لان البينة تقبل عليه لما سبق من ان الوكيل باقبض وكيل
 بالخصومة والاراد بقبض الدين سقوط حقه فشمع ما لو ادعى الغريم ان الموكل ابرأ في فاته
 يؤمر بالدفع اليه ايضا وكذا ما في جامع الفصولين من انه ادعى ارضا وكالة انه ملك موكل
 فبرهن فقال ذواليد انه ملكي وموكلك اقربه فلو لم يكن الذي اليد بينة فلا قاضي ان يحكم به
 لموكله لو غاب ولا حلف للوكيل ثم لو حضر وحلف انه لم يقربه له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل
 الحكم (قوله لان وكالته ثبت بقوله الخ) والاراد صحة وكالته وولاية الطلب له لانه اولم يكن
 محققا عنده في طلب الدين لسلب وكالته مع سلب الدين عن ذمته او بالاكس فاشتغاله بذلك لدى طلبه
 اقرار بوكالته واثار بثبوت وكالته بقوله الخ الى ان لا حاجة لثبوتها بالينة فان عبارة عامة المعبرات
 على ما ذكره المصنف (قوله لا الوكيل الخ) هذا عند ابى حنيفة وابى يوسف وقال زفر بالتحليف
 حتى لو نكل يخرج عن الوكالة كافي الشروح اخذ من ابضاح الكرماني وما اعترض صدر الشريعة
 هنا على قولهما بناء على قول زفر واختياره وصرح بعض بان قول زفر هو الحق وفي عناية
 ولي التدبير لم يذكر محمد اما لانه لا رواية عنه اوانه مع زفر (قوله لم يرد عليه) هذا عند ابى حنيفة
 كما هو الظاهر من الشرح وعندهما يرد عليه ولا يؤخر القضاء بالرد الى تحليف المشتري
 وقيل الاصح عند ابى يوسف التأخير في هذه المسئلة وفي مسئلة قبلها كافي الهداية (قوله
 على اهله) قيد تمثيلي لان الحكم كذلك اذا دفعه للاتفاق على بناءه كافي الخلاصة (قوله فهي
 بها استحسانا) هذا اذا كانت العشرة قائمة وقت الشراء واصلاف العقد اليها واطلق وفي نيته
 تلك العشرة اما لو كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه يكون متبرعا بالاتفاق نص
 عليه الامام الترمذى وقبله الشراح فعلى الاخيرين رد العشرة على الموكل لو قامت وبضمنها
 او مستهلكة كما لا يخفى (قوله الوكالة المجردة) اي عن حضور خصم جاحد او مقر بها وقوله
 لا تدخل تحت الحكم يعني لا تثبت بسماع القاضي فان في الحضانة الوكالة المجردة ولو كانت وكالة
 عامة لا تنظم الامر بالاداء ولا الضمان انتهى ومن ذلك تفرع على ذلك انه لا جبر على الوكيل
 بالاقتاق والتدبير والسكابة والهيئة من فلان والبيع منه وطلاق فلانة وقضاء دين فلان

اذا غاب الموكل ولا يحبس الوكيل بدين موكله ولو كانت وكالة عامة الا ان ضمن كافي الاشياء والنظار اعترض عليه ان قارئ الهداية سئل هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا او غائبا فاجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين او كان كفيلا والا فلا يحبس انتهى قلت هذا الاعتراض ساقط عن اخره لما ان مافي الاشياء مبتنية على الوكالة المجردة وهي لا تضمن الامر بالاداء ولا الضمان فيكون متبرعا في فعله ما لم يؤمر به ولم يتعلق حق الغير بوكالته فيكون كالواهب حيث لا يجبر على التسليم هذا (قوله قال في الصغيرى الوكيل يقبض الدين الخ) هذه المسئلة المذكورة بهذه العبارة في منية المفتى (قوله ولم يحضر الوكيل احدا) اى من الكوفة للموكل من قبله حق اى عليه حق للموكل سواء كان مقرا بتوكله او جاحدا وهو المراد من اطلاقه وتعميمه وقوله قبله نصب على نزاع الخافض متعلق بحق وهو مبتدأ خبره للموكل والجملة صفة احدا وذلك اشارة الى التوكيل كما ان الضمير المجرور في به عائد اليه يعنى اذا حضر خصما جاحدا او مقرا يسمع القاضي دعوى وكالته وقيل بينته عاينها هذا هو المراد لانه ثبت وكالته بالاقرار ويتقرر مطلقا من غير حاجة الى البينة كما ظن وذكر في المنية انه اقام بينة على انه وكيل القبض وعلى قدر الحق او على انه وصى الميت وعلى قدر حقه دفعة واحدة تقبل على الوكالة او الوصاية لا غير ويحتاج الى اعادتها على الحق عند الامام وعندهما تقبل على الامر بن يقضى بالوكالة او الوصاية اولاهم بالحق المقاروهكذا في البرازية **باب عزل الوكيل** **خ** اخره لان هذا فرع الثبوت كالاطلاق مع النكاح (قوله ينعزل) اى الوكيل سواء كانت وكالته منجزة او معلقة اذ يصح عزله عنها قبل وجود الشرط وبه يفتى كافي الصغيرى وعليه الفتوى كافي البحر الرائق (قوله وينعزل نفسه) قال في القنية لوقال الوكيل عزلى موكل وهو غائب وكذبه المدعى لا يقبل قوله انتهى يعنى لا ينعزل (قوله بشرط علم الآخر) اطلاق هذا اذا علم الوكيل بوكالته كما هو الظاهر اما اذا لم يعلم بها فينعزل وان لم يعلم بعزله كافي البرازية وقيد بالوكيل لان عزل الرسول يصح بلا علمه كافي البحر وغيره قال في جامع الفصولين وعزل الوكيل لم يجز بلا علمه اى وكالة كانت وعزل الرسول يجوز بلا علمه وقيل لا انتهى وهكذا في البرازية ولكن ما نقله عن السير محتاج الى التوجيه كما لا يخفى (قوله باخبار عدل الخ) اطلقه فشمع مالو صدقه الوكيل اولم يصدق قيده بالعدل اذ لو كان غير عدل ولم يصدق الوكيل لم ينعزل وان ظهر صدق الخبر عند ابي حنيفة وعند هما ينعزل مطلقا اما اذا صدقه ينعزل بالاجماع كافي المنيع (قوله فلا ينعزل) لان الوكالة نصير حيث لا يقدّر عزله فيكون الوكيل كاملا لك فلا ينعزل بموته ولا بغيره كما اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل وكذا اذا وكله في دفع عين ودبعة كانت او امانة او موصوبة وغاب وجب على الوكيل دفعه من غير ان يجب عليه حمله لو كانت ماله حل وموثة ومن هذا القبيل ما اذا جعل امر امرأته بيدها ثم جن الزوج لا يعضل الامر كافي المنيع ومن هذا القبيل ايضا الوكيل في بيع الوفاء حيث لا ينعزل بموت الموكل كافي جامع الفصولين والبرازية (قوله ووقعت في الكافي والوقاية هكذا بموت احدهما الخ) قلت عنوانها تبطل وعنوان المصنف ينعزل والبطلان ادل في دفع جريان الارث في الوكالة وهذا اختيار منهم لما سبق من ان حقوق العقد بعد موت الوكيل تنقل الى الموكل وقد سبق انها تنقل الى وصيه وهو

المعقول وفي رواية الزيادات تنتقل الى وارث الوكيل او وصيه وان لم يكونا فالى الموكل (قوله وهو شهر عند ابى يوسف وهو قول ابى حنيفة كافي الخلاصة وهو المختار كافي الواقعات الحسامة في باب البيوع الجائرة وعليه الفتوى كافي منية المفتى وقد اختلف التصحيح والرجحان لما يكون الفتوى عليه وقد مر غير مرة (قوله واما قبله اى قبل حكم الحاكم فوقفه) فتصرفاته موقوفة ان اسلم نفذت وان مات او قتل او لحق وحكم بلحوقه بطلت وعندهما ينفذ تصرفاته الى ان حكم بلحوقه فاذا حكم بطلت الوكالة بالاجماع وكذا حال الموكل ثم اذا عاد كل منهما مسلما لا تعود الوكالة وعند محمد تعود كافي الحصري والكافي (قوله ويعود الوكالة) اى لا ينعزل منها هذا هو المراد بقرينة عطف قوله او بقرينة كافي قوله عاد والمراد وجودها اعم من ان تكون من حيث العود والبقاء ثم هذه المسئلة متفرعة على مفهوم السابقة لا على منطوقها ولذلك لم يأت بالغاء على ان اختيار الواو على الغاء للتفويض الى ذهن السامع في ان ما بعدها ثمرة ما قبلها مما يقع في فصيح الكلام تدبر (قوله بافتراق الشريكين) اطلق الشركة فشملت المفاوضة والعنان اما على الوجه الاول فظاهر واما على الوجه الثاني فشملها المفاوضة ظاهر ايضا وكان القياس في العنان ان لا يجوز توكيل احد الشريكين الثالث لما انه لابس للوكيل توكيل غيره اذا لم يأمره الموكل ولكنه جاز استحسانا لان كلا منهما في حق صاحبه بمنزلة وكيل فوض الامر اليه على العموم كافي التكملة (قوله ولو وكل من يتصرف في المال) اطلقه فشمل توكيله فيما وليه او لم يله ولكن الانعزال بالافتراق في التوكيل فيما لم يله ولم ينعزل به في التوكيل فيما وليه صرح به في العناية والغاية مفصلا وعليه كلام المبسوط فظهر ان في كلام المصنف نوع ايجاز الا انه تبع في هذا الاطلاق الامام الزيلعي وصاحب الهداية والقدرى والظاهر انهم ارادوا الوجه الاول لا الثاني تدبر (قوله اذ لو بقي الافتراق) على ظاهره وهو الافتراق بقبض حصته من المال المشترك بينهما وقوله فلو افتراقا الخ متفرع على صورة توكيل احدهما الثالث و اشار ببيانها انه لو وكلاه لم ينعزل بافتراقهما (قوله فقه - بطل) اى امر الوكالة بالجن في المكاتب والحجر في المأذون ولم يذكره للاكتفاء كافي قوله بعد الحجر او العجن يعم فيشملهما (قوله فيبطل الوكالة) اشار به الى انه لو كاتب بعد ذلك او اذن في التجارة بعده لم تعد الوكالة بالكتابة الثانية وبالاذن الثاني كافي الشروح (قوله كما مر من ان العلم شرط للعزل القصدى) لا للعزل الحكيمى (قوله وله مطالبة) وفي بعض النسخ مطالبة بالضمير وهو عائد الى العبد وعوده الى الشيء يا باه ما بعده وقوله استيفاء نصب على نزع الخافض اى باستيفاء مضاف الى ما بعده وما قل انه نصيب على التمييز وما بعده نصب على انه مفعول يتفرع منه الطبع كما لا يخفى (قوله وكيل عبده المأذون) وهكذا وكيل المكاتب لم يذكره اكتفاء لان عدم انعزاله بالطريق الاول اطلاق المأذون فشمل مأذونا كان عليه دين او لا كافي المنع وهذه المسئلة فرع على مفهوم المسئلة السابقة ولذلك لم يأت بالغاء اذ في مثله الاتيان وعدمه سواء (قوله يسمى وكلا دوريا) ووكالة دورية (قوله واذا اراد ان يعزله) يقول في عزله الخ وفي العدة للموكل ان يخرج من الوكالة بمحض منه تماخلا الطلاق والعتاق وفي الخلاصة هو المختار وفي منية المفتى وقال مشايخنا ان يعزله في الفصول كلها وقال ابن النجيم وعلى المقدسى وهذا هو المعتمد ان شاء الله تعالى وعليه اطلاق كلام المصنف (قوله الحاصل من لفظ كذا) الصواب ان هذا صفة الوكالة المعاقبة لا المنجزة فذا من طغيان القيم في تغيير

المحل فالمعجزة هي الحاصلة من قوله وكلتك بكذا لان تصوير المسئلة على انه اوقال وكلتك بكذا على اني كلما عزلتك الخ (قوله فحينئذ ينزل) وليس فيه رواية مسطوية ولذلك اختلف فيه كافي البرازية والصحيح انه ينزل كافي التبيين وبه يفتى كافي الخلاصة واذا وكل رجلا بطلاق حين اراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله بغير حضرتهما ورضاها قال بعضهم لا يصح عزله وقال بعضهم يصح وهو الصحيح كافي المنع نقلًا من المعبرات ولكن قال المقدسي قلت واو ابرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغي ان لا يملك عزله اقول فحينئذ يكون التوكيل توكيلا يتعلق به حق الغير كما لا يخفى **كتاب الكفالة** **المناسبة بينها وبين الوكالة**

كون كل منهما استعانة بالغير احديهما في المباشرة والاخرى في المطالبة وايضا كل منهما ضم ذمة الى ذمة في التصرف في الوكالة والمطالبة في الكفالة (قوله والاول اصح) وفي المنع والصحيح هو الاول وهو مراد صاحب الهداية والكافي ايضا اذ لا فرق بينهما في عرف ارباب الترجيح بل مرادهم بمثله الاقوى من الصحيحين وعليه كلام صاحب الخلاصة في كتاب القسمة حيث قال في مسئلة ان قيل نسمع فله وجه صحيح وان قيل لا نسمع فله وجه صحيح ايضا وقال بعده وهو الصحيح حيث اراد به رجحان الثاني عنده وهكذا فيما نحن فيه اذ لا يلزم من خروج الكفالة بالنفس من التعريف فسادها بل يكون مبنيا على عدم اعتبار الكفالة بالنفس في دخولها في التعريف للاختلاف في صحتها اذ هي عند الشافعي لم تصح فلا بأس في اراد التعريف المتفق عليه ثم يقسم الكفالة المطلقة على انواعها الا ان التعريف الاول عام يشمل جميع انواعها فيكون اولى من التعريف الذي يخص ببعض الانواع دون بعض فظهر ان قول المصنف لاحقة لثاني غير وارد كما لا يخفى (قوله اقول لاحقة للثاني اسلا الخ) نقل بعض محشي صدر الشريعة اعتراض المصنف واجاب عنه بان المطالبة اعم من ان يكون مطالبة بالدين او بالنفس فلا يخرج الكفالة بالنفس كما لا يخفى انتهى عبارة جوابه ولعل هذا خبط منه اذ لم ينكر المصنف شمول المطالبة على المال والنفس بل لم يسبق اليه ذهن احد حتى يجاب به عنه كما لا يخفى (قوله ثم ان قسميهم) لا يخفى ان قولهم في المطالبة باطلاقه يشمل الانواع كلها الا انهم لم يجعلوا الثالث قسما مستقلا مذكورا في مقابل القسمين الاولين بناء على انه متعلق بالقسم الثاني على ما صرح به المصنف نفسه فلم يناسب ان يعد قسما برأسه بل وجهه في ان يدخل في القسم الاول لان المراد من الكفالة بالنفس كفالة بتسليمها فيكون عين الاول ونما افرد بالذكر في اثناء الكلام لاجل التوزيع الشامل والبيان هذا نعم اختره المصنف في التعريف اشمل واوضح او كان دعواه فيه تدبر (قوله والقبول هذا عند ابن حنيفة ومحمد) خلافا لابن يوسف في قوله الآخر فلا ينعقد ما لم يوجد قبول المكفول له او قبول اجنبي عنه في مجلس العقد وينعقد بالاجاب وحده على قول ابن يوسف الآخر كما في النهاية (قوله وشرطها مطلقا) اي سواء كان في حق الكفيل والاصل والطالب والمكفول به وفي اي قسم من اقسامها (قوله نفسا كان او مالا في النفس) يطالب باحضارها وفي المال بالتسليم لو عينا وبالفضاء والتسليم جميعا لو دينا (قوله وفي الدين) عطف على قوله كون المكفول به ظاهرا وفي الحقيقة على قوله مطلقا المقدر (قوله فلا يصح من العبد) ولو ما ذونا في التجارة ولو اذن لعبد فيها صح او لم يكن مديونا ويصح فيها الا ان يغديه وكذا لا يصح من مكاتب عن اجنبي ولو اذن مولاه ولكن يطالب بعد عتقه ونصح منهما عن مولاها كما في المنع واطلق الصبي

والمجنون لأنها لا يؤخذ أن بعد البلوغ والافاقة لعدم انعقادها كما في الشروع (قوله وبما يعبر عنها) أي يعبر به عنها وفيه حذف إيصال كما في المشترك أي المشترك فيه ومثله شايع ولم يذكرها محمد العين والفرج وأما في العين مطلقاً والفرج إذا كانت مضافة إلى المرأة ينبغي أن يصح إضافة الكفالة إليهما كما في لذخيرة والتأخرانية وحكي عن الفقيه أبي بكر البخني أن العين لا يصح بها الكفالة ولا الطلاق إلا إذا نوى جميع البدن انتهى والذي يجب أن يصح بها الكفالة والطلاق لأنها مما يعبر به عن الكل كما في فتح القدير (قوله وبجزة شايع) أي من المكفول عنه هذا هو المراد إذ لو قال كفل لك ثلثي أو نصني لم يجوز كما في سراج الوهاج (قوله لا يأنضامن لمعرفته) وعن أبي يوسف تصح به للعرف لأنهم يريدون به الكفالة كما في المنتقى وقال الفقيه أبو الوليث في التوازل ما روى عن أبي يوسف غير مشهور والظاهر قولهما وفي خزانة الوقعات وبه يفتي أي بظاهر الرواية كما في المقدسي وذكر في الحماية وما روى عن أبي يوسف من صحة الكفالة به غير مشهور والمشهور أنه لا يكون كفلاً وبه يفتي انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى (قوله واختلف في أنا إلى آخره) والوجه أن يلزم لأنه مصدر يتعدى لاثنتين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي المعرفة الكفيل المطلوب كما في فتح القدير وانت خير بان ظاهره ترجيح صحة الكفالة به ولكن إيس فيه التزم التسليم وهو المطلوب غاية أن التعريف لا يقتضي حضور المطلوب فامل الراجح عدم صحته به تدبر (قوله لكن لا يحبس أول مادي) أطلقه فشمل ما لو أقر أو ثبت بالبينة وهو مختار الخصاف وفي ظاهر الرواية كذلك في الإقرار أما في البينة يحبس ولو أول مرة كما في البرازية وذكر في الخزانة إذا كان مقرباً بالكفالة لا يحبس أول مرة وإنما يحبس بعد الدفع مرتين أو ثلاث مرات وإن كان متكرراً فقامت البينة أو نكل عن الخلف عند القاضي يحبس في أول مرة وكذا في عامة الحقوق انتهى (قوله مدة ذهابه وإيابه) بفتح الذال وكسر الهمزة (قوله أمهله) هذا إذا أراد الكفيل السفر إليه فإن أبي حنيفة الحال وإن كان في الطريق عذر لا يؤخذ الكفيل به كما في البرازية (قوله فإن كان له خرجة) هذا هو المذكور في الشروع على الوجه المختار ونقلوا على وجه ضعيف عن البعض أنه لا يلتفت إلى قول الكفيل ويحبس حتى يظهر بجزءه ولا يخلقه (قوله وبه يفتي في زماننا) وهو قول زفر وأحد سبغ مسائل يفتي فيها بقوله كما في المقدسي مفصلاً وإيس المراد الحصر كما في البصر الرائي (قوله يطالب بها بعده) أشار به إلى أنه يصير كفلاً للحال ولكن لا يطالب به إلا بعد الشهر فيكون ذكر الشهر تأخير المطالبة وثمرته كونه كفلاً للحال أنه لو سلم المكفول عنه إليه يجبر على القبول كما في منية المفتي وفيه أيضاً وعن أبي يوسف أنه يصير كفلاً للحال إلى المدة فإذا مضت يخرج القاضى عن الكفالة وذكر السرخسي كذلك وبه يفتي انتهى (قوله بذرقم) قبل الصواب بذرقم بالياء أقول بذرقم لغة في بذرقم صرح به في لغة نعمة الله والأول أكثر في الاستعمال من الثاني كما لا يخفى على من تدرب (قوله ولو عبد الكفيل لم يقل ولو عبداً) إشارة إلى أن الكفيل مما برئ بموت المكفول عنه مع أنه مالك رقبة فبرأته بموته عند عدم كونه مالكا لها يكون بالطريق الأولى نعم يشمل العبد بإطلاقه عند الكفيل والأجنبي بل بإطلاق النفس المطلوبه تشمل الحر والعبد من غير حاجة إلى تصريح العبد ولكن المتبادر في التصوير في قوله وكفل بنفسه رجل الأجنبي فيوهم أنه لو كان الكفيل مولا لم يبرأ ولذلك اختار المصنف هذا فظهر أن ما اختاره هو الأولى وإن لفظ رجل في التصوير بقريئة ما أفاده المتن يكون أعم فلهذا دره (قوله وأما إذا

صكان المطالب رقبه العبد بان يدعى المدعى الاستحقاق فكفل الكفيل بنفسه وانما صوروا
 يكون الكفيل اجنبيا لان كفالة المولى لم يظهر لها وجه فيه كما لا يخفى فيظهر وجه آخر لا يفظ
 رجل في التصوير هنا لانه قابل به تصوير الثاني وقوله فان هذا الخ مرتبط بقوله وبرى الكفيل
 على اعتبار كون المكفول به عبدا تدبر (قوله ويتسلم الكفيل او مأموره) قيل كان الظاهر
 ان يقال ويتسلم نفسه وتسليم مأموره اقول هذه العبارة ليست باخصر من عبارة المصنف
 على ان عبارته اوضح فالواضح تصح ان تكون تكتة للاظهار في مقام الاضمار كما لا يخفى
 (قوله متعلق بقوله ويتسلم) فيه نوع مسامحة في التعبير اذ المتعلق تسليم فقط ولا تكرير
 في المتن حتى يدفع بذلك التوهم (قوله وان لم يقبل) وكذا وان لم يقبل الطالب لان قبوله ليس
 بشرط للتسليم بل ينزل ذلك منزلة القابض كالغاصب اذ ارد العين اليه تركه هذا القيد هنا لافادته
 قوله فيما بعد وفي تسليم الاجنبي الخ (قوله قائلا) حال من فاعل التسليم على ان يكون مأمورا الكفيل
 او المطلوب وقوله تسليم المأمور نفسه الصواب المطلوب نفسه (قوله ان لم يسلمه غدا) اي ان لم يسلم
 الكفيل نفس المكفول عنه وقوله فهو ضامن قيد اتفاق اذ لو قال فعندي لك هذا المال اولى هذا
 المال لزمه لان عندي يراد به الوجوب في الدين كما في الخاتبة وقد سبق ان الية بمعنى على (قوله
 لما عليه من المال) قيد به لانه لو التزم المال على سبيل الرشوة لم تصح الكفالة بالمال كما في البرجندی
 ولم يقيد بمعلومية القدر لان صحة الكفالة لم تتوقف على معلومية القدر كما في فتح القدير و اشار بما
 عليه ان الدين واجب اما بالاقرار او بالبينة لما في السراجية انه لو ادعى الغافا نكره فقال له
 رجل ان لم اوافك به غدا فهي على ولم يوافق به غدا لا يلزمه شيء لان المطلوب لم يعترف بمال
 ولا الكفيل ايضا فصار ما لا فاعلا بخطر فلا يجوز انتهى (قوله ولم يسلمه غدا) هذا اذا لم يتعيب
 الطالب اما اذا تعيب في الغد فعن ابي يوسف انه يرفع الكفيل الامر الى القاضي فينصب وكيله
 عن الطالب وسلمه اليه يبرأ قال الفقيه ابو الليث اذا علم القاضي ان الخصم تعيب لذلك وفعل
 هذا كان حسنا كما في الذخيرة ولو اختلفا في التسليم فاقول تطالب والمال لازم على الكفيل
 واو برهن الكفيل قبل ولا يمين على واحد منهما لان كلاهما مدع الكفيل البراءة
 والطالب الوجوب ولا يمين المدعى كما في الخاتبة والبرازية (قوله واذا لم يوافق به) مفاعلة
 من الوفاء (قوله لا يبرأ من الكفالة بالنفس اذ لم يوجد سبب البراءة ولا تنافي) وقد صرح في الخزانة
 وفي كثير من شروح الهداية بانه لا يبرأ عن الكفالة بالنفس وان ادى المارجلوا ان يدعى عليه
 دينا آخر وقد صرح صدر الشريعة بانه يبرأ اذا ادى المار لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه
 شيء فلا فائدة في الكفالة بالنفس واقتنى بآثره صاحب الحماية اقول ومن الله التوفيق ان
 كفالته بالنفس او كانت على الاطلاق وان كفالته بالمال لومعلقة في الضمان على العموم كما هو
 في المتن فالظاهر ان لا يبرأ عن الكفالة بالنفس وان ادى المال المدعى لاحتمال ان ماداه بعض
 ما عليه وان كانتا على الخصوص كما هو في الشرح فينبغي ان يبرأ عنهما فحينئذ لا يكون مخالفة
 بين كلامي الشراح تدبر (قوله فان مات المطلوب) اطلقه فشمّل ما ومات بعد مضي الغد وقبله
 اما الاول فظاهر واما الثاني فان الموت لم يوضع لفسخ الكفالة وانما يفسخ به فيما يرجع الى
 المطالبة بتسليم النفس ضرورة عجز الكفيل عن التسليم المستحق بعقد الكفالة ولا ضرورة الى
 القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال كما في النهاية والعناية وذكر في الظهيرية انه لو مات قبل الغد
 لم يلزم المال لان المطالبة بالتسليم يكون في موضع الرجاء ولا رجاء بعد الموت فلم يصح المطالبة
 فلم يوجد الشرط فلا تحقق الكفالة بالمال ومشي عليه صاحب فتح القدير حيث قيد اطلاقا

الهداية وقال فان مات المكفول عنه يعني بعد الغد ضمن المال انتهى (قوله ضمن وارثه) يعني
 اذ مات بعد مضي الغدا وقبل مضيه ثم مضى الوقت اما اذا سلم الوارث المطلوب قبل مضيه
 لم يلزم المال الكفيل وان ابي المكفول له عن القبول كما في فتح القدير واثار بهذا التفسير الى ان
 قوله وارثه فاعل ضمن المقدر فيكون التقدير ضمن وارثه والماضي المقارن بالغاء اذا وقع جزاء
 الشرط لزم ان يكون بقدر صرح به في محله فاللايق ان يقدر المضارع فيستغنى عن ذكر قد
 وهكذا الكلام في قوله اي طلب (قوله فكذا اي طلب وارثه) اشار به الى ان هذا من قبيل
 قولهم متقلدا سيفا ورما اي وحاملا رما لان شان وارث الطالب الطلب لا الضمان فلا يعد
 مثل هذا مسامحة كما لا يخفى (قوله ولم يبينها الخ) اشار به الى انه لو بينها عند الدعوى تصح
 الكفالتان بالاتفاق هذا ما اختاره ابو الحسن الكرخي وقد اختاره المصنف واما على ما نسب الى
 ابي منصور المازدي لم تصح الكفالة بالمال وان بينها عند محمد وهو مختار صاحب الهداية وقد تبعه
 صاحب الوقاية وترك قيدا في المسئلة وهو قوله ولم يسلمد غدا ولا بد منه حواله على الفهم من
 المسئلة السابقة ومثله لا يعد ايجازا محلا كما لا يخفى (قوله والقول له اي للكفيل في البيان) الصواب
 للطالب وهو الموافق لانهاية والبيان حيث صرحا بان البيان للمدعي اذ هو يدعي صحة الكفالة
 والكفيل يدعي الفساد وهكذا ايضا في الذخيرة (قوله لا جبر الى قوله عنده مطلقا) واذ لم يجبر عليه
 عنده فيلازمه الى قيام القاضي عن المجلس فاذا حضر البينة فيها والاخلى سبيله وقوله وعندهما
 يجبر الخ والمراد بالجبر ليس ان يجلس حتى ان يعطى الكفيل بل يلزمه ولا يدعه ان يدخل بيته
 الا وهو معه او يجلس معه خارج البيت او يعطى كفلا كما في فتح القدير (قوله بخلاف الحدود)
 الخاصة كحد الزنا والشرب فلا كفالة فيها لا قبل الشهادة ولا بعدها اما الاول فلانه لم يسمع دعوى
 حد فيها حتى يلزم الاحضار واما الثاني فلانه يجلس بشهادة واحد عدل فلا معنى للكفالة
 في الشروح (قوله او عدل) اطلقه فشمّل من يعرفه القاضي عدالته ولم يجب ان يشهد بعدالته
 عدلان او تعرف بالشهرة كما في الشروح (قوله فيلحق بها) الاستيثاق والتعزير محض حق
 العبد يجلس فيه المطلوب على اعطاء الكفيل كما في الاموال كما في البيانية (قوله لانه غاية عقوبة
 فيها) واقصى العقوبة في الحدود الضرب او القتل (قوله ولو جهل المكفول به) قيد به لان
 جهالة المكفول عنه او المكفول له يمنع صحتها على ما سيجي اما في الثاني فمطلقا واما في الاول
 او مضافة او معلقة كما اذا قال ان غصبك انسان فعلى - واما في الرسالة فصحة ايضا كما اذا قال
 لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ احد مالك فانا ضامن كان الضمان صحيحا مع ان المضمون
 عنه مجهول كما في شرح الجامع لشيخ الاسلام الحاصل ان جهالة المكفول له تمنع صحتها مطلقا
 وجهالة المكفول به لا تمنعها وجهالة المكفول عنه في التعليق والاضافة تمنع صحتها وفي التنجيز
 لا يمنع كما في فتح القدير (قوله الدين الصحيح دين) وقبل الدين الصحيح دين له مطالب من جهة
 العباد حقا لنفسه والمطلوب لا يقدر على اسقاطه من ذمته كما في الحماية والعناية وذكر في فتح
 القدير دين الزكوة مما يحتز عنه ايضا فلا تصح الكفالة فيه وفي السراجية انه لا يصح ايضا
 في بدل السعاية عنده خلافا لهما اقول ان كون دين الزكوة مما يحتز عنه على ما في الحماية اظهر
 مما ذكره المصنف وان كان عامة الشروح عليه وان قول الامامين يرى انه اقوى ثم قيد الدين
 بناء على الغالب لما سيجي من ان الكفالة تصح ايضا في العين لكن لا مطلقا بل اذا كان مضمونا
 بنفسه كالمغصوب الى آخر ما ذكره المصنف او المراد من الدين اعم من ان يكون حقيقة او حكما

لمتقرر ان العين المضمون بنفسه يجب على القابض امارد عينه اذا قام واما رد قيمته ان هلاك
فتقرر انه دين صحيح مطالب من قبل العباد (قوله بالف) يعنى بالف درهم عليه مثال لما كان
معلوما وما بعده كله امثلة الكفالة بالمجهول (قوله اذا استحق المبيع) وثبت الاستحقاق على
البائع وليس للمشتري ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابى يوسف انه له ذلك
كافي السراجية (قوله وبما بيعت فلان) اطلقه فشمّل ان الطالب يطلب جميع ما ثبت له بالمبايعة
بعد هذه الكفالة له كافي العمادية ولورجع الكفيل عن هذا الضمان قبل ان يباعه ونهاه عن
مبايعة ثمة ثم يباعه لم يلزمه كافي الولوالجية ولو انكر الكفيل والمطلوب المبايعة فبرهن الطالب على
احدهما بالمبايعة والتسليم لزهما كافي البرازية (قوله اى مبايعة منه) اشار بهذا ان الكفيل
يقول مبايعة من فلان فعلى اى على ثمنه وهكذا الحال فى ماذاب اى ماذاب لك عليه فعلى
كما هو المصرح فى الهداية (قوله اى وجب) اشار به الى ان الذوب والازوم عبارة عن الوجوب
كما هو فى عرفنا واما فى عرف اهل الكوفة يراد بهما القضاء فما لم يقض على المكفول عنه
للمكفول له بعد الكفالة لم يلزم الكفيل ويجوز ان يفنى بالاول كما فى المنصورية والبرجندى
وعليه كلام المصنف كما لا يخفى وذكر فى الولوالجية لورجع الكفيل قبل الذواب لم يصح وافر
بينه وبين المبايعة وهو ان فى المبايعة بنى الضمان على الامر بالمبايعة وهو غير لازم بخلاف
الذوب لانه غير مبنى على غير لازم انتهى (قوله وما فى هذه الصورة شرطية) ظاهر هذه اشارة
الى قوله ماذاب وتصوير معنى الشرطية فى ما بيعت لما ان ما فيها شرطية فيكون كلتا صورتين
منتظمتين فى عبارته وذكر فى البحر الرائق ان قبول المكفول له شرط للحال فى هذين الصورتين
لاخذ المبايعة والذوب انتهى (قوله وهو مكفول عنه) قيد به لانه لو كان اجنبيا كان التعليق
بقدومه باطلا كما فى هبوب الريح كافي العناية اقول ان ما ذكر فى القنية والبرازية والبدائع على
ان الحق اذا كان المعلق به قدوم شخص وسيلة الى الاداء فى الجملة مثل ان يكون مضارب
المكفول عنه او مديونه فحينئذ يصح ايضا بل لا يكون اجنبيا تدبر (قوله من الامثلة المذكورة)
وهى ماذاب وما بيعت وفى اراد صيغة الجمع تبع شراح الهداية بناء على ان الامثلة فيه ثلاثة
هما وما غصبك فلان على ومثل هذا كثير من المصنف (قوله فانها اسباب) اى فان الاشياء
الثلاثة استحقاق المبيع وقدوم زيد وغيبته اسباب بالتزام الكفيل وهو المراد على الاخيرين
انهما بسايبين فى انفسهما وقلت يظهر من كونها اسبابا ان اطلاق الشرط على كل منها
مجاز كما لا يخفى (قوله اقول قوله سهو خطأ) ومشى الاتفاقى على ظاهر الهداية وتبعه
البرجندى وصاحب تنوير التلخيص الا ان الكمال المحقق ابن الهمام حكم بان الكفالة اذا كان
الشرط فى صلها تبطل ولا يتعلق بها شئ وهو المصرح به فى المبسوط والخانية والخلاصة
وصحح تعليل الهداية بحمل لفظ تعليقها على معنى تأجيلها بجماع ان فى كل منهما عدم
ثبوت الحكم فى الحال والظاهر من كلامه ان الرواية فيه واحدة وهى بطلانها وتبعه المقدسى
ووافقه تحقيق صاحب المنيع وامر بالاغتنام بهذا وحكم بوجوب حل تعليل الهداية
فظهر ان لارواية فيه الا واحدة وما قيل ان هذا اذا كان قول صاحب الهداية الا انه نصح
الح مستثنى من قوله لا يصح التعليق الخ اما اذا تعلق بمسئلة التأجيل وهو قوله قبيل هذا
الاستثناء وكذا اذا جعل واحد منهما ابجلا فحينئذ يستقيم الكلام ويطرد موارد مدفوع
بانه مخالف للسوق لان قوله لا يصح التعليق دون ان يقول لا يصح الكفالة بالتعليق اقتضى كون

الاستثناء منه لامن قوله انما جعل ومقتضى كون التأجيل عين الشرط ولا حاجة له (قوله يؤيد)
 اي يؤيد هذا الظاهر وهو كون الروايتين فيه وجه التأييدان جواز تعليقها بشرط غير متعارف نظير
 عدم بطلانها بالشرط الفاسد وما ذكره الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ان الكفالة
 يحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا يحتمل بما لبس بمتعارف كدخول الدار رواية وما ذكره
 هنا دلالة واذا تقابلنا تصير الدلالة دونها من الرواية على ان صاحب الذخيرة رد كونها دليلا
 بان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للأغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس
 بتعليق على الحقيقة واطراف الضمان الى سبب الوجوب جائزة فيصح الضمان في تلك المسئلة
 من هذا الوجه انتهى (قوله ولا تصح ايضا بحالة المكفول عنه) وله صرح بهذا مع ان النقيض
 يجهل المكفول به فيما سبق يغيب على سبيل المفهوم نصريح بما علم التزاما لكونه كالمفزع
 عليه الا انه لم يأت بالقائه اما حواله على الفهم او لكونه متفرضا على المفهوم او بعد المسافة (قوله
 فانها يجوز كما مر) اطلقه وليس على اطلاقه حواله على الفهم لما مر ان الكفالة في الحدود الخاصة
 لا تكون اصلا (قوله للعجز عن التسليم) تعليل للنفي وقوله لانه استحق عليه الجمل تعليل للعجز
 وضمير عليه للكفيل والجمل اما رفع او نصب لان في استحق يجوز وجهان وقوله والكفيل ظاهر
 في موضع الضمير ولم يقيد الدابة بكونها مملوكة للغير لعدم الحاجة اذ الكفالة لجمل دابة نفسه
 غير متصورة وهذا الشرح بعبارة من شرح الزيلعي قيد بالجمل لانه لو كفل بتسليم دابة معينة
 مستأجرة جازت كما في المبسوط وذكر في القمح الحق ان الواجب في الجمل على الدابة معينة
 او غير معينة لبس مجرد تسليمها بل المجموع من تسليمها والاذن في تحميلها ففي المعينة لا يقدر
 على الاذن في تحميلها اذ لبست له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الجمل وفي غير المعينة
 يمكنه ذلك عند تسليم دابة نفسه او دابة استأجرها انتهى (قوله ولا بالثمن) اراد به ثمن ما باعه
 الوكيل اذ لو كفل بثمن وكل يقبضه صح قيد بالموكل اذ لو كفل بالثمن للمرسل صحته والوكيل يبيع
 الغنم عن الامام كالرسول وقد سبقت هذه المسئلة في باب الوكالة بالخصوص (قوله وللشريك
 عطف على قوله للموكل) اي ولا بالثمن للشريك الخ اقول وصف الثمنية وقيد اذ بيع الخ اتفاق
 بل المراد دين مشترك لان كل دين مشترك حكمه كذلك صرح به في الفصول العمادية والمسائل
 على هذا التعميم كثيرة في الحاتية وغيرها وقوله مقررا في حين بالقاسف كما في النسخ والموافق
 لما في نسخ شرح الزيلعي ان يكون بالقائه من الافراز وهو اللابق وهذا الشرح منه (قوله
 وان باعا) ظاهره على ان تعدد الصفقة يبين ثمن كل حصته وتكرر لفظ البيع وهو الموافق
 لما اختاره في صدر كتاب البيع وقد سبق التحقيق ثم (قوله ولا بالعهد) اي ولا تصح الكفالة
 بالعهد وصورتها اذا اشترى احد عبدا وضمن له رجل بالعهد فالضمان باطل كما في البرجندی
 واعلم ان ضمان الدرك جائز بالاتفاق وضمان العهدة باطل باتفاق ظاهرا لرواية وضمان الخلاص
 مختلف فيه هذا ما ذكره الامام القاضي خن وبعده صاحب الهداية والمصنف وذكر صدر
 الشهيد في ادب القاضي للخصاف ان تفسير الخلاص والدرك والعهدة واحدة عند ابي
 يوسف ومحمد وهو الرجوع بالثمن على البائع عند الاستحقاق وذكر في الفوائد الظهيرية وذكر
 بعض مشايخنا ان عند ابي حنيفة ضمان العهدة ضمان الدرك هذا زبدة ما في النهاية وفتح
 القدير (قوله لان معناه عنده تخلص المبيع) افرد بالذكر لانه لو ضمن تخلص المبيع اورد الثمن
 او اراد ذلك واتفقا على ارادته صحت اتفاقا كما في فتح القدير (قوله لانه في معرض الزوال

لا يقال ان الكفالة بمال الحوالة صحيحة مع انه دين يسقط بغير القضاء والابراء وهو التوى
لانا نقول كون موت المحتال عليه مفلسا قبل القضاء والابراء امر بعيد بل نادر بخلاف
عجز المكاتب فافترا هذا (قوله ولا عن ميت مفلس) اطلقه ولكن المراد ميت مفلس
لا مكره له ولا كفيل عنه ايام حياته بل المراد بالمفلس من لم يوجد واحد منهما واطلق
الرجل في التصوير فشمع الاجنبى والوارث ولو ابنته كما في معراج الدراية وقيد بافلاس
الميت لانه لو كان مليئا صحت الكفالة بالاتفاق سواء كان الكفيل وارثا واجنبيا كذا في فتح القدير
وغيره واطلق عدم صحة الكفالة عن ميت مفلس الا انه استثنى منه مفلس نفوت ذمته بالمحوق
دين بعد الموت فان الكفالة صحت بذلك الدين كمن حفر بئرا في الطريق فتلّف فيها شيء
بعد موته مفلسا لزمه ضمان النفس على عاقلته وضمن المال في ماله لان ذلك الدين قد ثبت
مستندا الى وقت الحفر وذمته قائمة عند ذلك الوقت واستدثبت اولا في الحال ثم يستند
فوجب القول بصحة الضمان لعدم المانع كما في التحرير وشروح البردوى لا يقال واستثنى منه
ايضا مفاس قتل واوعدا لان القصاص وان لم يكن مالا الا انه يحتمل ان يصير مالا بعفو
البيعض او يتمكن الشبهة وتوهم ترك المال يكفي في صحة الكفالة كما في تقرير البردوى لانا نقول
يمكن دفع ذلك بان المفلس المقتول لا يعد مفلسا اما في صورة كونه قتيلا خطأ فظاهر واما
في صورة كونه قتيلا عمدا فلاتوهم فيكون من قبيل من له التركة فلا يكون مفلسا فظهر ان
قولهم لا تصح الكفالة عن الميت المفلس عنده لبس على عمومهم كما لا يخفى (قوله بدى يجب)
الصواب بمال يجب وقوله ويخلفه وهو الكفيل الكائن قبل سقوطه وقوله فسقط ضرورة اى
في احكام الدنيا كما في الشروح (قوله ولا بلاقبول الطالب الخ) السوق على ان عدم الصحة في الكفالة
بالمال الا ان الكفالة بالنفس كذلك من غير فرق كما في الشروح اطلق عدم الصحة الا انه مقيد
بما اذا لم يقبل عن الطالب في المجلس فضولى فان قبل عنه بتوقف على اجازة الغائب كما في الخلاصة
(قوله تكفلوا عني الخ) اشار به الى انه لا بد من امر المريض حق لو لم يأمر بالكفالة لم تصح
كما في الهداية والى انه لا حاجة الى تجديد القبول لان المراد بالامر هنا تحقيق الكفالة لا المساومة
والمشهورة وشار بقوله ما على - ولغرمائى الى ان هذه الكفالة صحيحة وان لم يسم المريض الدين
ولا صاحب الدين وعليه ابتداء وجه الاستحسان كما ترى وشار بامر للوارث الى انه لو امر بها
للاجنبى لم تصح وقد اختلف فيه قيل بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب وقيل بعدمه لان
الاجنبى غير مطالب بقضاء دينه بالاتزام فالريض كالصحيح والاول اوجه كما في فتح القدير وبالجملة
هذا التكفيل لم يكن كفالة من كل وجه فلذلك لم تصح الا اذا كان له مال ولو كان كفالة مطلقا
لصحت مطلقا ولم يكن وصية من كل وجه والاصح من الصحيح كما في المقدسى فظهر ان قوله
هذه وصية منه معناه كوصية منه قبل لا فائدة في هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء
دين الميت من ماله سواء قال تكفل عني اولا وان لم يكن له مال لا مطالبة عليه سواء قال ذلك
اولا اقول المتكفلون لا يخلون من ان يكونوا كل الورثة او بعضهم وان يتصرفوا تركته الميت
اولا فان كانوا كل الورثة وتصرفوا تركته فلا يفيد هذه الكفالة الا التأكيد اما اذا لم يتصرف
الكل تركته او كان المتكفلون بعضهم سواء تصرفوا تركته او لا يطالبون بقضاء الدين
بهذه الكفالة على ان هذا البعض يمكن ان يكون احسن اداء فيكون فيها نفع وفائدة
للطالب وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل فيما اذا تكفل بعض الورثة

بأمر المريض وكان له مال غائب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت من ماله
 ثم يرجع في التركة الولاء **كما** في البحر الرائق والمقدسى اقول يمكن دفع هذا الاشتباه
 ايضا بانه اذا كان ذلك المال يمكن الحصول والوصول للوارث المتكفل ينبغي ان يطالب الى
 قدر ما يصل اليه بعد رفع المؤنة عنه لان الفقهاء لم يشترطوا لهذا الكفيل قبض التركة
 والتصرف فيها بل شرطوا وجدا لها وامكان الاستيفاء منها كما لا يخفى (قوله مطلقا في رواية
 وهي الاصح) كما في الكافي وهي الاظهر عنه كما في فتح القدير (قوله وبه يفتى) وعبرة البرازية
 وفي بعض الكتب ان الفتوى على قول الثاني انتهى يعنى ابا يوسف رفقا بالناس كما في المنيع
 ولم اجد هذا في الجامع الكبير تلخيص مع انه ملتزم بما فيه (قوله بان يقول انا كفيل بمال فلان
 الخ) وهكذا الكفالة بالنفس كما في الذخيرة وفيه ايضا واذا اختلفا فالقول قول الطالب الذي
 يدعى ان هذا اقرار عن كفالة وجد فيها الخطاب والقبول حتى يؤاخذ به الكفيل انتهى اقول
 المراد القول قول الطالب مع اليمين كما لا يخفى (قوله والمرهون بعد القبض) اى اذا ضمن المرهون
 عن المرتهن للراهن وعليه كلام المصنف في الشرح وهكذا في العكس كما في جامع الفصولين
 (قوله وتجاوز بتسليمها اى تسليم الامانات الخ) ونص في التحفة ان الكفالة بتسليم كل ما ذكر
 صحيحة وهكذا في التبيين وتبعه المصنف وما ذكره شمس الائمة السرخسى في مبسوطه ان الكفالة
 بتسليم العارية باطلة فقد رده صاحب معراج الدراية وفي الفتح احكم ببيان الرد بما لا مزيد
 عليه ومن هنا يظهر ضعف ما اشار المصنف الى ضعفه حيث قال وقيل ان وجب الخ (قوله
 والا اى وان لم يجب تسليمها عليه كالوديعة الخ) فيه بحث لان الرد واجب بعد الطلب غاية
 ان يقال الواجب التولية بينه وبينها فنقول فليكن الواجب ذلك على الكفيل ايضا بعد
 احضاره اليها قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ صحيحة انتهى فيكون المراد
 بوجوب الرد ما هو اعم من هذا ومن حل الردود اليه فظهر ان ما اختاره المصنف هو المختار
 كما لا يخفى (قوله ونصح) اى الكفالة بالثمن ولو استحق المبيع برأى الكفيل وكذا لورد بعيب بقضاء
 وبدونه كما في الذخيرة ولو ظهر فساد البيع والكفيل دفع الثمن فهو مخير في الرجوع على البائع
 والمشتري وان فسد بعد صحته بان الحق به شرطا فاسدا يرجع المشتري على البائع **كما**
 في التاتارخانية (قوله والمغصوب قبله على الكفيل احضاره) وتسليمه لو قائما وقيمه ان هلك
 كافي لبحر (قوله والمقبوض على سوم الشراء) هذا اذا سمي الثمن واو من جهة البائع والا
 يكون امانة وهو الذي عليه الفتوى كما تقدم في البيوع والمضمون ان تسليم المقبوض لو قائما
 وقيمه يوم القبض لو فيميا ومثله لو مثلبا كما في المنيع في البيوع (قوله فانها مضمونة) اى بنفسها
 فيجب رد عينه لو باقيا ومثله وقيمه لو هالك (قوله ونصح بالخراج) اطلقه فشمّل الموظف
 والمقاسمة كما في المقدسى وخصه البعض بالموظف ونفى صحة الكفالة بالمقاسمة اقول المراد
 الخراج الواجب عليه فيشمّلها كما لا يخفى (قوله والنوائب) اطلقه فشمّل كل انواعه اما على
 الاول فظاهر واما على الثاني فعلى القول المفتى به قال فخر الاسلام البرزدوى تصح الكفالة
 بنحو الجبايات وعليه الفتوى لانها في حق توجه المطالبة فوق سائر الديون والعبرة للمطالبة في باب
 الكفالة حتى لو اخذت من الاكارفلة الرجوع على صاحب الارض وصرح في الكافي بان من
 قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط يوجروا ان كان الاخذ في الاخذ ظالما (قوله
 الا ان القسمة ما يكون راتبا) وهي المقاطعات الديوانية في كل شهر او ثلاثة اشهر او غيرها كما

في الغاية وقبل المراد بها اجرة القسام مطلقا كما في الكافي (قوله وقدم بيانه) اي في صورة بيان الكفالة بالمال وهو قوله وبما يدركك في هذا البيع الى آخره هذا هو المراد فلا حاجة الى جعله اشارة الى ما مر في كتاب الرهن (قوله بموجبها) اشارته الى ان المراد من كفالة الشجة كفالة بموجبها وهو الارش (قوله للطالب مطالبة الاصيل مع الكفيل) اشارته الى ان له ان يطالبها معا بل له ان يطالب الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وجبهم جميعا كما في البرازية هذا اذا كان المكفول به حالا اما لو كان مؤجلا على احدهما لا يطالبه قبل الاجل كما في البحر والقدس (قوله اذا قضى القاضى به) اورضى احد الغاصبين والمطالبة بالكفالة لما لم تتضمن التملك بالقضاء او الرضاء كان للطالب مطالبة الآخر بعدم مطالبة احدهما والتملك انما تصور في الكفالة بالاستبقاء فاذا استوفاه من احدهما صار الدين ملكا فلا يكون له مطالبة الآخر ايضا كما في المنع فظهر ان مطالبة احدهما لم تتوقف على الرضاء او القضاء ولا كذلك التضمن اذ هو متوقف على احدهما ولذلك لم يقيد المصنف مطالبة الآخر برضاء او بقضاء القاضى عليه لانه كما تكون بهما تكون بدونهما فالتمتع باحدهما او بكليهما يخل المقصود فكيف يكون ظاهرا كما لا يخفى (قوله بمالك والحماية عليه) قيده لانه لو كفل بمالك عليه فعلى او ما يثبت فاقدر المطلوب بمالك لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله واذاب بمعنى حصل ووجب وقد وجب باقراره بخلاف قوله بمالك عليه فان الكفالة بالدين القائم في الحال كما في المقدسي (قوله مع يمينه بان حلف) انه لا يعلم انه وجب على الاصيل اكثر من هذا وانما يحلف على العلم لانه حلف فيما يجب على الغير كما في البرجدي والحماية (قوله فيما يقربه) ولو اكثر مما يقربه المكفول عنه كما في البرجدي و اشارته الى انه لا اعتبار لانكار الكفيل الدين فان كفالته بما وجب لرجل على فلان اعتراف بالواجب عليه فيرجع اليه بيانه بماله قدر مع يمينه على نفي العلم لاعلى البتات كما في الحماية والايضاح (قوله كفل بامرء) الحقيقي كقوله اكفل عني او الحكمي ككفالة الاب لابنه الصغير بالاشهاد وعلى الرجوع كما في شرح المجمع لمصنفه والكفيل الذي اثبت عليه الكفالة بالامر وقضى بها عليه فادى فانه يرجع على الاصيل كما في تلخيص الجامع الكبير اطلق الامر لكن المراد امر من يجوز اقراره على نفسه بالدين حتى لو كان صبيا محجورا وعبد محجورا وامر صحت الكفالة ولكن لا يرجع على الصبي اصلا وانما يرجع على العبد بعد لعنق ومعنى الامر ان يشمل كلامه على لفظ عني او مقام مقامه من نحو عني كما في الخاتبة وعزاه الى الاصل ونقل عن المجرد عن اي حنيفة ان على لا يقوم مقام عني واختار الاول في المنع هذا اذا لم يكن المأمور شريكا له او خليطه او في عيال الامر او لا امر في عيال المأمور كالزوج والزوجة فاذا كان واحدا منهم يرجع على الآخر وان لم يقل اكفل عني ونحوه واذا لم يكن واحدا منهم لا يرجع عندهما ويرجع عند ابي يوسف وتفسير الخلط ان يكون بينهما اخذ واعطاء ووضع الدراهم عنده والاستعجار منه كما في الشروح (قوله ولا يطالبه قبل الاداء) ولكن للكفيل ان يأخذ رهنا من الاصيل كما في الخاتبة اقول اذا هلك الرهن في يد الكفيل بعد اداء الكفيل الدين ينبغي ان يتقاصا قبل ادائه ينبغي ان يهلك مجانا وكذا لو هلك بعد اداء الاصيل قبل طلب الرد والامتناع تدبر (قوله ويدونه لم يرجع) هذا اذا لم يوجد الامر حقيقة او حكما اما اذا وجد ولو حكما يرجع كما لو كفل بحضرة الطالب والمطلوب فرضي المطلوب او لا يرجع الكفيل عليه ولورضى الطالب او لا لم يرجع لانه ثم فقد به كما في الخاتبة (قوله قال ضمن القاعلان علي) المذكور في الكتب بدون علي وقد سبق

الاشارة من المنع والخاتمة الى انه لا فرق بين عني وعلى وعلى المختار فظهر ان الظاهر تركه على حتى
 يصح الحكم بعدم الرجوع والى ان هذا عندهما ويرجع عند ابي يوسف وان لم يصف الضمان
 الى نفسه بان لا يقول عني او على (قوله لازم) اى الكفيل المكفول عنه اذا كانت بامرء والا فلا
 ملازمة ولا حبس كافى بالمنع واذا لم يكن للاصيل على الكفيل دين واذا كان حالا على الاصيل
 كالكفيل بخلاف ما اذا كان حالا على الكفيل دون الاصيل كما فى السراجية وكيفية الملازمة
 ان يدور معه حيث دار بامر القاضى ويجلس على باب داره عند دخوله على اهله ولا يلزمه
 فى المسجد وبه يقتضى ولو كان المكفول عنه امرءة يستأجر امرءة تلازمها كما فى الخاتمة (قوله
 حبس هو المكفول عنه) هذا اذا لم يكن احد الابوين والجد او الجدة كما فى الخلاصة ومنع
 المحبوس عن الكسب مختار الامام السرخسى قال صدر الشهيد هو الصحيح قال الامام قاضى خان
 الفتوى على انه لا يمنع عن الكسب لكن يمنع عن الوطئ وسائر انواع التمتع كافى المنصورية اقول
 اختلف الصحيح والارجح عدم المنع لما كان الفتوى عليه وقد مر غير مرة (قوله ابراء الطالب الاصيل
 بالبراء) هذا هو الظاهر ولو يرى الاصيل بادائه ما لو يرى بالخلف لا يبرأ الكفيل لان الخلف بقيد براءة
 الخلف فحسب كما فى القنية (قوله ان قبل او مات) قبل القبول او الرد فيقوم الموت مقام القبول كما فى
 فتح القدير ومثل البراء التأخير فى حق الاصل اما البراء فى حق الكفيل لا يرتد برده والتأخير يرتد برده
 كما فى الذخيرة والحماية وقيد بالتأخير لان المطالبة لو تأخرت عن الاصيل يطالب الكفيل للمال
 ككفيل عبد محبوس يلزمه اداء شئ بعد عتقه وكفيل معسر تأخرت مطالبته لاعساره كمكاتب
 صالح عن دم عمد وكفيل به رجل ثم عجز كما فى الخاتمة وغيره (قوله وان لم يقبل) قيد به لان التأخير
 يعتبر بالقبول لما سبق الا ان (قوله اذا لادين عليه) كما هو الاصح (قوله واووهب الدين) وكذا
 لو اعطى الكفيل مائة الطالب على ان وهب الطالب للكفيل تسعمائة رجع الكفيل على الاصيل
 بالالف كله وكذا لو باع الطالب الدين من الكفيل بمائة رجع الكفيل على الاصيل بكل الف
 ويتحول الدين الى ذمة الكفيل تصحبا لتصرف الطالب والكفيل من المبادلة الموهبة للتملك
 فلا يكون من قبيل تملك الدين من غير من عليه الدين كما فى الحماية (قوله صالح احد هما)
 قال فى القنية (قب) صالح الدائن مع الاصيل يبقى الكفيل بالمال على كفالته ان كان الصلح
 بحبس الدين والا فلا انتهى اقول هذا مخالف لما فى المتن لانه يقتضى براءة الكفيل اذا وقع
 صلح الاصيل بحبس الدين والعمل فى مثله بما فى المتن صرح به فى محله (قوله صالح) اى الكفيل
 عن موجب الكفالة حتى لو صالح الكفيل على مائة درهم على ان ابراء الكفيل خاصة من الباقي
 اخذ جميع الدين من الاصيل وان شاء اخذ من الكفيل مائة ومن الاصيل ما بقى ويرجع بمائة
 على الاصيل ان كان الصلح بامرء كذا فى شرح الطحاوى ونقله صاحب النهاية من غير تعرض
 اقول هذا اذا كانت الكفالة بغير امرء وان كانت بامرء فلا حاجة الى ان يكون الصلح بامرء
 فى الرجوع تدبر كما لا يخفى وفى الخاتمة ان صالح الكفيل المكفول له على مال لبراء عن الكفالة
 لا يصح ولا يجب المال على الكفيل وفى براءته عنها روايتان انتهى وهذا باطلاقة شامل للكفالة
 بالمال والكفالة بالنفس كما فى البحر الرائق (قوله واختلف فى يرث) وقيل ابو حنيفة مع ابي يوسف
 فى هذه المسئلة وكان صاحب الهداية اختاره حيث اخره وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه كافى
 العناية وما قاله محمد من ثبوت ادنى الاحتمالين انما يتم اذا كان اللفظ فى الاحتمالين متساويين وهما البس
 كذلك لان البراءة بالقبض كالحقيقة ليرث ومعنى البراء كالمجاز له كما فى البيانية والمجاز القريب

الى الحقيقة اولاً لما صرح به في محله فظهر ان قول ابي يوسف هو المختار كما لا يخفى (قوله اصدور
الاجال عنه) يعنى الابهام لان كل واحد من الالفاظ الثلاثة لبس مجمل اصطلاحياً وتوقف
العمل بها عند حضور الطالب بناء على ان ما ذكر فيها من التعليل كله استدلالى وبيان
الطالب صريح فلما امكن العمل بالصريح سقط العمل بالاستدلال لانه لا يقابله كذا افاده الكاكي
(قوله لا يصح تعليق البراءة منها بالشرط) اطلقه فشمّل الشرط المتعارف وغيره وعليه كلام
الحنفية والبدائع وقوله وقبل يصح الخ قاله شيخ الاسلام خواهر زاده في مبسوطه وهذه الرواية
على اطلاقه ايضا وهى اوجه كافى قبح القدير لان البراءة اسقاط محض وان كان فيها معنى
التملك كافى الحماية وقوله وقبل اذا كان الشرط الخ فعلى هذا اطلاق الشرط في المتون محمول
على شرط غير متعارف ويكون اختلاف الروايتين مبني على اختلاف الشرطين فرواية
عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفاً كافى معراج الدراية
الجواز فيما اذا كان متعارفاً كافى معراج الدراية اقول كلام الحنفية والبدائع لم يوافق هذا التوفيق
والظاهر من اطلاق المتون الشمول كما لا يخفى (قوله لان الكفيل التزم الدين الخ) هذا التعليل
لم يوجد في الكتب كما قبل مع انه ساقط الاعتبار لان الكفيل وان التزم الدين مؤجلاً الا انه
انقلب الى المجمل بموته فرجوع الوارث بالمجمل يكون رجوعاً بما ادى فيرى له وجه كما قال به
زفر الا ان اثمتا الثلاثة ذهبوا الى ان الوارث لا يرجع قبل حلول الاجل لان الدين او مطالبة
انتقل في حق الكفيل بموته الى التركة ضرورة وهى عين لا تقبل التأجيل وما ثبت ضرورة
يتقدر بقدرها في حقه فلا يتعدى الى الغير وهو الاصيل والدين في حقه مؤجل فلا يبطل
بلا رضاه هذا على ان الكفيل لو ادى الدين المؤجل قبل حلول الاجل لا يرجع على الاصيل
فكذا الوارث هذا زبدة ما في الظهيرية والكافي والتمّة اقول هذا هو الموافق لما سبق ان رجوع
الكفيل بما ادى الى المكفول عنه انما يكون رجوعاً بحكم الكفالة فيرجع الوارث بما ضمن الكفيل
لا بما ادى نفسه لان انقلا به بالمجمل انما هو بحكم الموت فلا يظهر في حق الاصيل تدبر (قوله
حل عليه اجل) فقط هذا بالاتفاق وفي قوله فقط لبس ابهام كون حلول الاجل في المسئلة
السابقة على الاصيل والكفيل معاً لان قوله فان ادى وارثه الخ يقطع هذا الابهام ويدفعه
وقوله لان دينه ثابتة الظاهر ان يقال لان مطالبة الا ان المطالبة لما كانت وسيلة اليه عبره
عنها طياً للمسافة لان هذا التعبير بناء على اختيار قول من قال بثبوت الدين على الكفيل
كما لا يخفى (قوله لا يسترد اصيل ما ادى الى كفيل) اطلقه فشمّل ما دفعه له على جهة القضاء
واخذه على وجه الاقتضاء وما كان دفعه واخذه على وجه الرسالة وعلى الاول يملكه الكفيل
وعلى الثانى هو امانة في يده وكلاهما سواء في عدم الاسترداد كما في الشروح وقوله ليدفعه الى
طالبه بالنظر الى اشتغال المتن على الوجه الثانى وليكون اشارة الى ان عدم الاسترداد في الوجه الاول
بالطريق الاولى وشمّل ايضا ان ماداه اليه اعم من ان يكون مائتين او لا اذ لا فرق بينهما
في عدم الاسترداد والله رد المصنف حيث لم يقل الفا اداها الى كفيله لانه يوهّم ان لبس
الحكم كذلك فيما يتعين وشمّل ايضا ماداه اليه للدين ولم يقبل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع
عن القضاء لانه الغالب كما في القنينة وقد سبق آتفا ان ثبوت ادنى الاحتمالين انما يتم اذا كان
الاحتمال منساوياً وهنا لبس كذلك (قوله وان ربح الخ) هذه المسئلة وما بعدها
متفرعان على مسئلة قبلهما لان المؤدى اعم مما يتعين ولا يتعين ولم يقيد طبيب الربح فانه في صورة

القضاء والاقتضاء بناء على انها الغالبة ومثل هذا الاجال غير بعيد في المتون اوعلى ان مراده
الاطلاق كما هو قول ابي يوسف فيكون هذا اختيارا له والاول هو الاظهر وعليه قوله لانه
ملكه الخ وظاهر اطلاق الربح يعم مالوقضى الدين هو او الاصيل وانه لا يؤمر بالتصدق به
ولوندا كما في الشروح (قوله وكان الربح بدل ملكه) لان الربح وقدر ذلك امان كان كلاهما بدل
المال الذي كان ملكه بالقبض فيكون الربح بدل ملكه ايضا وهذا التغير اولى من قول بعض
الشراح والربح حصل على ملكه لان حصوله على الملك اعم من ان يكون بدل الملك او عوضا
خاليا عن البدل والثاني لا يجوز كما لا يخفى (قوله وندب رده) اراد به عدم جبر القاضي وهو
لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى وكلام شيخ الاسلام هو ان الرد واجب عليه
فما بينه وبين الله تعالى او التصديق به غير انه يرجع الرد كما في فتح القدير وعليه كلام المصنف
حيث اكتفى به (قوله وهذا اذا قضى الاصيل الخ) وايضا هذا اذا اعطاه على وجه
القضاء ام لو اعطاه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له عند ابي حنيفة ومحمد ويطيب عند
ابي يوسف كما في النهاية والفتح وغيرهما وصرح بعض الشروح بانه لا يطيب بالاتفاق ولم
ار ذلك في غيره فالتوفيق بالجل على روايتين عنه فقط تدبر (قوله يبيع العينة قالوا) هذا البيع
مكروه اخترعه اكلة الربوا وقد ذمهم رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعينة
واتبعتم اذناب البقر ذلتم وظهر عليكم عدوكم وهذا مروى عن محمد وقيل اياك والعينة
فانها العينة والمروى عن ابي يوسف انه قال ان العينة جائزة مأجورة لمكان الفرار فيها عن الحرام
والاحتيال للفرار عن الحرام مندوب ولانه فعلة كثير من الصحابة وخدوا ذلك وقال مشايخ
بلخ ان العينة خير من بيعات اهل سوقنا قبل هذا صحيح لان اكثر باعاهتهم فاسد والفاسد
حرام فابن هوم من بيع العينة الصحيح المخلف في كراهته ثم كراهته تحريم او تنزيه على اختلاف
والكمال المحقق حكم بان مادفعه الدافع لو عاد في هذا البيع اليه هو او بعضه كعود العشرة
في صورة اقراض الخمسة عشر في الصورة الثانية وكعود التوب في الصورة الاولى اذا اشتراه من
المشتري الثاني بعشرة فمكروه والا فلا كراهة بل هو خلاف الاولى هذا اقول ان ما هو مكروه ينبغي
ان يكون مكروها بكراهة تحريم وما هو خلاف الاولى ان يكون مكروها بكراهة تنزيه ثم هذه
المسئلة واقعة فتوى من ابن الكمال الوزير حين صور المستفتى بان العمل ايقع بالمروى عن ابي
يوسف ام بانه مكروه اجاب بانه مكروه وان العمل به ثم اتفق آراء العلماء في الدولة العثمانية ان الربح
في بيع العينة لو زاد على العشرة بما فوق درهم ونصف درهم في السنة الكاملة يمنع ولا يحكم به
عليه وانما المحكوم به درهم مع عشرة وامر السلطان على استقرار هذا الحكم وانت خبير
بان كونه على هذا المنوال لا يقتضى عدم الكراهة رأسا بل هو جائز مع الكراهة الا ان الظاهر
كراهة تنزيه سواء كان في صورة عود كل المدفوع او بعضه الى الدافع او لا تدبر (قوله ولا يلزم
الامر بشيء) الباء فيه على ما في بعض النسخ زائدة لتأكيد النفي والتعميم وهو فاعل لا يلزم وقوله
واما توكل يعنى واما موكل وهذا اوجه من توجيه ضامن لان الضمير لانه راجع الى الامر
فبستقيم ضامن لا توكل كما لا يخفى (قوله كفل بما ذاب له او قضى له عليه او بما لزمه له) وما في هذه
الكلمات شرطية ولو كانت موصولة او موصوفة يكون فيها معنى الشرط والشرط لا بد من كونه
مستقبلا على خطر الوجود فيكون مدخولها مستقبلا في المعنى وان كان ماضيا لفظا فيكون
كفلا بالذى وجب عليه له او قضى له عليه اولزمه له بعد الكفالة وذالم يوجد فيما نحن فيه

لكونه غاباً حتى لو اقر الكفيل بالدين عليه لم يلزمه ايضاً لعدم اللزوم الوجوب او القضاء عليه باقراره
 لكونه اقراراً على الغير اما لو ادعى المدعى انى رفعت الغائب الى قاض كذا واقت عليه بينة بكذا
 بعد الكفالة وقضى له عليه واقام بينة على ذلك صحت الدعوى وقضى الكفيل بالمال سواء
 كانت الكفالة بامرء او بغير امرء فغنياً بامرء يكون القضاء عليهما وفي بغير امرء على الكفيل
 فقط كما في الفتح والحماية وبهذا يتضح الفرق بين هذه وبين المسئلة الآتية وقوله او قضى له
 عطف على ذاب له ولم يعد قوله بما اشارة الى ان قوله عليه قيد لكلا الفعلين هذه الاشارة
 للخواص ونبه عليه في شرحه اذ الطبائع مختلفة (قوله وهو لم يوجد لكونه غائباً) اقول سيجي
 من المصنف في كتاب القضاء ان في نفوذ القضاء على الغائب عندنا روايتين فيكون المنع هنا
 على احدي الروايتين وتخصيصها بالذكر يكون ترجيحاً على الاخرى وعليه كلام الامام
 ظهير الدين حيث قال في نفاذ القضاء على الغائب روايتان ونحن نفى بعدم النفاذ كلاً يتطرق
 الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى ولكنه مخالف لما صرح المصنف في باب خيار العيب بان
 نفاذه اظهر الروايتين عن اصحابنا وباقي التفصيل يجي في كتاب القضاء ان شاء الله تعالى (قوله
 يرهن ان له على زيد الغائب كذا وهذا كفيله الخ) ومن هذا القبيل ما في الفصول العمادية
 ومنية المفتي انه اذا ادعى على رجل انه كفيل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه
 الكفالة وانكر الحق فاقام المدعى بينة ان ما ذاب له على فلان كذا فانه يقضى بهما في حق الكفيل
 والغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب لا يلتفت الى انكاره انتهى فان سوق الدعوى على ان
 كفالته بعد الوجوب على الاصيل لان المتبادر من قوله انه ذاب له على فلان كذا انه وجب
 عليه قبل الكفالة فكفل به غايته الوجوب المطلق فامكن اثباته فظهر ان هذه المسئلة لم يرد
 على المسئلة السابقة وان ظن البعض بالورود كما لا يخفى (قوله وفي الكفالة بالامرء الخ) مأخذ
 هذا الشرح بعبارة التبيين وهذا القول في عبارة المصنف لكشف قوله فاذا قضى الى قوله
 مقضياً عليه ونعم لهذا الكشف وليتني خلاف زفر عليه فان عنده لا يرجع على ما فصل فيه
 (قوله دعوى ملكيته) اى لا يجوز دعواه بان هذا المبيع ملكه او ملكه كماله في البرجندى (قوله
 ككتب شهادته في صك الخ) اشار به الى انه لو كتب شهادته في صك كتب فيه اقرار التعاقدين
 لا يكون تسليماً وكذا لو كتب شهد فلان بالبيع والشراء او جرى البيع بمشهدى لم يكن تسليماً
 الحاصل لم يوجد التسليم ما لم يكتب في الصك باع ملكه او ما يدل على صحة البيع لان البيع
 كما يقع من المالك يقع من غيره كما في العمادية فظهر ان قوله لا يكتب شهادته مع قوله ككتب
 شهادته على اقرار التعاقدين تصریح بما علم ضمناً وايضاً ان سكوتة زماناً لا يمنع الدعوى بالاولى
 كما لا يخفى (قوله ثم ادعى حقاً لنفسه الخ) وفي التبيين وغيره ادعى على رجل ما لا وهو مؤجل
 في الواقع ان اعترف به مؤجلاً لا يصدق وان انكر خاف الكذب واليمين فالخيلة فيه ان يقول
 هذا الذي تدعيه حان او مؤجل فان قال مؤجل فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال
 فينكر فيصدق معنى مع اليمين وفي العيون من عليه دين مؤجل اذا حلف ماله اليوم قبلي شيء
 ارجوان لا يكون به بأس لو لم يقصد به اتواء حقه (قوله اذا استحق المبيع الخ) ومن الاستحقاق
 بالمبطل دعوى النسب ودعوى المرأة الحرمة الغايضة ودعوى الوقف او المسجد في الارض
 المشتراة كما في الاستروشنية يعنى اذا ادعى بايع عبد نفسه وثبت وقد كفل بثمنه كفيل تبطل الكفالة
 وكذا كفل بيد الخلع فاثبتت المرأة حرمة غليظة قبله او كفل بثمن ارض او دار شرها فثبت

وقفيتها او كونها مسجدا بطلت الكفالة (قوله لان البيع لا ينتقض الخ) هذا جواب ظاهر
 الرواية كما في الهداية وهو الصحيح كما في الحماية (قوله وصار الاصل الخ) وقد سبق بعض تحقيق
 هذا الاصل في صدر بحث الكفالة بالمال تذكر **فصل** لما ذكر في هذا الفصل
 كفالة اثنين نزل هذا مما قبله منزلة المركب من المفرد ذكره حقيقه (قوله لهما دين على آخر
 الخ) لا حاجة ليراد هذه المسئلة هنا لان مسئلة قوله والشريك اذا بيع عبد صفقة بغينها
 على ما سبق تحقيقه ولذلك لم تذكر في سائر المتون وقوله فلو قضى اى احد الشريكين الكفيل
 بحكم الضمان اى الكفالة وقوله كما مر يعنى في حكم البيع الفاسد اذ لم يسبق في الكفالات الفاسدة
 التصريح بالاسترداد وان سبق عدم اللزوم كما لا يخفى (قوله وحصل لهما دين لآخر) اطلق الدين فشمّل
 ثمن متاع او فرض وقوله عن الآخر هذا الاخر غير الآخر الاول اذ المراد به احد المدبونين
 وبالأول الدين والنكرة اذا عديت معرفة يكون عين الاول غايته كلى الا ان عدم الاطراد
 في بعض المحال لعارض لا يقدح صرح به في محله وقوله لعدم المانع وهو كون قسمة الدين
 قبل القبض لو انصرف ما داه الى نصيبه وقيد بكفالة كل منهما اذ لو كفل احدهما عن الآخر
 وذا لم يكفل فادى الكفيل عن صاحبه وعينه يصح كما في المحيط مفصلا ولا يرد بهذه
 المسئلة على مسئلة المتن ساقط لانها خارجة عنها بمفهوم التقييد ولم يقيد في رجوعه بالزيادة
 بكون الكفالة بالامر للعلم به مما سبق واثار بقيد الحصر الى انه لا يرجع على شريكه بالنصف
 وان عينه عنه كما في المقدس والحماية (قوله والثاني مطالبة فقط) ولو فرض الثاني دينا ومطالبة
 على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة يكون المؤدى عن الاول ايضا لان دينا
 بطريق الاصل اقوى من دين بطريق الكفالة كما في القمح (قوله ولانه لو وقع الخ) عطف
 على قوله اذ لا معارضة مأخذ هذا الشرح التبيين وعبارته هكذا ولكن عبارة لهداية ولانه
 لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع فلصاحبه الخ ظاهره ان قوله فيرجع سقط فيهما عن
 قلم الناسخ ولعلهما اراده الاختصار لظهور المراد والمؤدى الاول اسم مفعول والثاني اسم
 فاعل (قوله اذ الكل كفالة) تعليل للنسأوى مقابل قوله اذ لا معارضة في المسئلة السابقة
 وقوله لان ما عليهما الخ تعليل لقوله رجع بنصفه على شريكه ولم يذكر تعليل رجوعه بالكل
 على الاعيل وهو قولنا لانه قد كفل عنه بامر جيع المال ولا تعليل رجوعهما عليه وهو قولنا
 لانهما اديا دينه عنه احدهما بنفسه والاخر نيابة وقوله لما ذكر وهو قوله لان الدين ينقسم
 الخ (قوله وان ابرأ الطالب الخ) عطف على مسئلة كفلا بشئ الخ ومرتبط بها لا بقوله اذا كفل
 كل بالنصف وما يتبعه والقرينة على ذلك قوله اخذ الاخر ب كله ومن بيان المتون ان يحتاج
 كثيرا في تخريج مسائلها الى التأمي والتدبر ومثل هذا الاجال والاختصار لا يعد خلا في التحرير
 تدرب كما لا يخفى (قوله افترق المتفاوضان) قيد به لان شريك العنان لا يؤخذ عن دين شريكه
 لعدم الكفالة في شركة العنان واراد بكل الدين ما لزمه بما نصح فيه الشركة كالشراء ونحوه
 لا ما لزمه بسبب الجنائية والنكاح ونحوهما فان الآخر لا يكون كفلا عنه في ذلك على
 ما سيجي تفصيله (قوله وكفل كل) قيد به لانه لو كاتيهما معا ولم يزد على ذلك فعلى كل حصته
 يمتق بادائها ولو زاد على انهما ان ادعيا عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولم يذكر كفالة فلا يعتق
 كل منهما ايضا ما لم يحصل الالف كله للمول لشرطه ذلك في العقد خلافا لزم في التبيين
 (قوله فصبار كما اذا تعاقبت كتابتهما) اراد به كون كتابتهما بعقدين وانما عبر عنهما يقعان به

غالبا وقوله فانه باطل يعنى اذا وقعت كتابتهما بعبدين فكل من كفالة المكاتب والكفالة يبدل
 الكتابة باطل رأسا يعنى قياسا واستحسانا هذا هو المراد من كونه مقبسا عليه في البطلان لانه
 يقتضى القوة في وجه التشبيه فظهر ان كلام المصنف ليس بقاصر كما ظن (قوله وقد امكن
 ههنا بان يجعل) اعترض عليه بان الاصل في الانسان براءة الذمة فيعارض تصحيح هذا
 التصرف سيما ذمة المكاتب فانها بريئة عن التبرعات والكفالة منها فاللايق ان لا يصح عقد
 الكفالة ويعتق كل باداء حصته اقول كتابتهما بعقد واحد بالف وكفالة كل عن صاحبه اقتضى
 ان كلا منهما اميل في الكل وكفيل في الكل لئلا يلزم تفريق الصفقة على المولى فتصير كفالة
 كل بما عليه اصلية وكفالة المكاتب بما عليه اصلية جائزة ولذلك لم تظهر الكفالة الا في حق
 صاحبه لانها ضرورية فيتقد ربقدها فظهر ان مطالبة المولى كلا منهما بالكل كانت
 اصالة وان دعوى اصالة براءة الذمة ودعوى ضعف ذمته ساقط كما لا يخفى (قوله لاستوائهما)
 اى في الاصلية والكفالة كما في حواشى ارشد الدين على الهداية وقوله ولورجع بالكل اولم يرجع
 بشئ اكتفى في الهداية والكافي بالترديد الاول بناء على ان نفي المساواة باحدهما يقتضى نفيها
 بالآخر من غير فرق والمصنف صرح بهما استيضاحا واقتنى فيه اثر صاحبي العناية والبيان
 (قوله وانما جعل) اى كل المال وضمير كان راجع الى الجعل وضمير موضعها عائد الى الضرورة
 المنفصلة من قوله ضروريا وضمير عنه عائد الى تصحيح الضمان وقوله فاعتبر اى كل المال وقوله فلهذا
 اى فلهذا الاعتبار ينصف ولم يقل بعد هذا القول فاذا توزع سقط حصص المعتق كما قال به
 الزيلعي لانه صرح بسقوط هذا النصف اولا فذكره هنا ثانيا ليكون تذكرا ومن هذا لم يذكره
 صاحب فتح القدير والعناية وتبعهما المقدسى (قوله اى لا يرجع عليه) المستكن عائد الى الآخر
 والبارز الى المعتق (قوله لا مال يجب على عبد) حتى يعتق مبتدأ خبره قوله حال على من الخ قيد
 المال بقوله لا يجب الخ لانه لو وجب قبل العتق بان استهلاك المعائن يرجع اليه الكفيل قبله اذا
 ادى ولكن اختلف في ان المعتبر امر السيد او العبد بالكفالة واختار الكمال المحقق الاول لان
 الرجوع في الحقيقة على السيد وتبعه المقدسى وصاحب البحر اقول ينبغي ان يعتبر امر كل
 منهما لما في النهاية انه اذا كان له كسب يوفى ذلك من كسبه والا يباع رقبته الا اذا قضاه المولى
 (قوله ادعى على عبده مالا) هذه المسئلة تكرر لما تقدم من ان كفالة النفس تبطل بموتها
 وفي هذه لافرق بين الحر والعبد وانما ذكرها هنا ليتنى عليها مسئلة دعوى الرقبة ويتبين
 الفرق بينهما (قوله فبرهن انه لمدعيه) قيد به لانه لو ثبت باقرار ذى اليد او بنكوله انه لمدعى
 لم يلزم الكفيل شئ الا اذا صدقه كما في القوائد والتبيين والظهيرية وقد سبق بعض تحقيق
 تذكر (قوله لان احدهما لا يستحق على الآخر دينا) الا ان يكون العبد مديونا حينئذ يثبت له
 الدين على السيد كما في الفتح (قوله وجوب مطالبته) الضمير المجرور عائد الى المولى فالوجوب
 حينئذ في محزة وانما خص الوجوب بالايقاء من سائر امواله لان ذلك محل التردد اما وجوب
 مطالبته بما في يده ورقبته ليس محل التردد ولا يتوقف على الكفالة بل يكفي فيه كونه مأذونا
 ولورجع الى الطالب كان الوجوب بمعنى الثبوت ولهذا المعنى على الوجه الاول كما لا يخفى
 (قوله تعلقه برقبته) لان امر السيد له بالكفالة فك حجه عنه فيصح حتى يباع رقبته في دين
 الكفالة اذا كفل لغير السيد باذنه كما في الفتح كتاب الحوالة المناسبة بينها وبين
 الكفالة ظاهرة لما سبق من احديهما تنقلب اخرى ولان كلا منهما التزام على المطلوب

ومن هذا جاز استعارة احديهما للآخرى وانما اخرت عن الكفالة لانها كالركب مع المفرد
اذ هو نقل الدين والمطالبة معا بخلاف الكفالة (قوله لغة اسم بمعنى الاحالة) كافي عامة الشروح
وذكر في العناية ان الحوالة قد يكون ابتداءها من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول
احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضاء وهو وجه رواية القدوري والثاني
احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضائه وهو وجه رواية الزيادات فكلام
المصنف يشعر انه اختار رواية القدوري كما قيل مع ان صاحب الهداية اختار رواية الزيادات
على ما صرح به في المنبع اقول يمكن ان يقال ان الاحالة هي الغالب ولذلك اكتفى بها اولان
الاحتيال مندرج فيها لما اتفق اهل اللغة على ان الحوالة بمعنى النقل والزوال ولذلك صرح
في المصباح المنير انها لا يستعمل لازما ومتعديا فتعبر تارة بالاحالة واخرى بالانقلاب ولم يتعرض
المصنف لكونها لازما لان المنقلب هو الدين وانقلابه لبس باختياره ولا بطبعه بل يتوقف
على فعل الآخر فيكون الانقلاب بمعنى الافعال او التفعيل وفي الاحتيال معنى الانقلاب
فيكون بمعنى الاحالة بالآخرة فظهر ان الاحتيال يرجع الى الاحالة ولذلك لم يتعرض له
كما لا يخفى (قوله والدين وصف شرعى اما العين فحسبى) فلا ينتقل بالنقل الشرعى حتى لو قال الرجل
الف مرة نقلت هذا الكتاب من موضع الى موضع آخر لا يتحقق النقل ما لم ينقله حسبا (قوله
والدين محال ومحال له) هكذا في بعض النسخ وفي بعض آخر محال ومحال له ومحال له فعلى اية
نسخة يكون اللفاظ اربعة في الحقيقة وهي المحتال والمحال له والمحال له والمحال وان كانت لفظين
على ظاهر الاولى وثلاثة على ظاهر الثانية واثبات المصنف صلة له بناء على وقوعها في عبارات
الفقهاء وان لم يحتاج اليها اذا صل محال محمول بكسر الواو واصل محال عليه محمول بفتحها
والفرق بينهما بعدم الصلة في الاول وبصلة عنيه في الثاني (قوله يعنى يطلق ايضا) اى كما
يطلق على الدائن الفاظ اربعة يطلق على من يقبلها هذان اللفظان وقد يطلق عليه
لفظ الحويل ايضا كما وقع في تلخيص الجامع الكبير (قوله وشرط رضاء الكل) اشار به الى
ان واحدا منهم لو كان مكرها في عقد الحوالة لم يصح الا في رواية الزيادات لانه لم يشترط
في هذه الرواية شئ في المدينين مما شرط في المحتال والمحال عليه وانت خبير بان لزوم رضاء الكل
هو رواية القدوري والاستثناء بناء على رواية الزيادات وهذا تسوية من المصنف بينهما
وقد عرفت ان هذه الرواية قد اختار صاحب الهداية وفي كلتا الروايتين رضاء المحتال عليه
شرط ولم يلزم منه حضوره كما لم يلزم حضور المحيل ولو على رواية القدوري وعليه كلام البدائع
والمنبع فظهر ان الرضاء والحضور شرط للثاني فقط والرضاء فقط شرط في الثالث والحضور
لبس بشرط فيه وفي الاول وان نظام كلام المصنف مستقيم لبس فيه خلال كما لا يخفى (قوله لان
المحال عليه لا يرجع الى المحيل) هذا اذا لم يكن له دين عليه اما اذا كان فلا رجوع للمحال عليه لانه
قضى دينه بغير امره كما في السراج وتفقه الكمال المحقق وان الحوالة بغير اذن المحيل لبست حوالة
من كل وجه بل حكمها شرط حكم الحوالة وهو اللزوم على التحمل دون الشطر الاخر وهو انتقال
الدين عن المدينين اقول بظهر منه ان المحتال ان يطالب الدين من المدينين كما لا يخفى (قوله فبان
يقون رجل وهو المحتال عليه) اطلقه فشمع كونه مورا وفضوليا وقوله فاحتل بها على اى اجعلنى
محتالا عليه وقوله حتى لا يكون الخ ابتداءية وضمير له راجع الى الدائن اى لبس له ان يرجع بالالف الى
المدينين لان تمام الحوالة يقتضى براءة المدينين عن الدين وانت خبير بان هذا مخالف لتفقه المحقق

والظاهر نقله المصنف الا انه يمكن التوفيق بينهما بان حل ما قاله المحقق على عدم سماع
الداين هذا العقد وما ذكرهنا على سماعه ورضائه تدبر (قوله برئ المحيل ويبرأ الكفيل) لان براءة
الاصيل يقتضي براءته كافي المحيط هنا ولما سبق اطلقه فشمّل ما لو قبض المحال الدين من المحال
عليه اولا فلا يتوقف على القبض الا في مسئلتين في التخصيص الجامع الكبير اولهما وان كان دينه
جيبا بالخ واتفقصيل في تنوير ابى العصمة العجوداني وذكر في التخصيص ايضا ان المحيل او كفلا
وحال الغريم بالحوالة المطلقة يبرأ لكفيل والاصيل معا ولو خصصها ببراءة نفسه برئ الكفيل
وحده (قوله بموت المحتال عليه مفسا) وشرط في موته مفسا ان لا يكون له كفيل بذلك كما لم يكن
له مال حتى لو كان له كفيل بامرء او بغير امرء يطالب الدين من الكفيل ولا يعود الى ذمة المحيل
كما في الكافي هذا اذا تصادقا على موته مفسا اما اذا اختلفا فيه فالقول للمحتال مع اليمين على
العلم لانه متمسك بالعلم وهو العسرة كافي البرازية والنهاية وفي شرح الناصح القول للمحيل
مع اليمين لانكاره عود الدين اقول الفضل للتقدم لان المحيل مدع في وجود التركة او في اخذ
المحتال فعليه اثبته وكونه كالمودع في رد الوديعة ضعيف كما لا يخفى وفي الخلاصة اومات
ولم ترك شيئا وقد اعطى كفلا بالمار ثم ابرأ الطالب الكفيل منه له ان يرجع على صاحب الاصل
(قوله ولاينة عليها) اطلقه فشمّل انه لاينة للمحتال ولا للمحيل كما في فتح القدير يريد ان اقامة
برهان من احدهما يكفي (قوله تصح بالدراهم المودعة) شروع ايا ان اقسام الحوالة مع
احكامها واقسامها ثلاثة لانها اما مقيدة بعين امانة او بعين مضمونة او بدين خاص وقوله
لانه اقدر لانه يؤدي من عين حق المحيل فلا صعوبة عليه فكان اقدر اولا ان الوديعة عين حاصلة
لا يحتاج الى كسب بخلاف الدين فانه قد يحتاج اليه فيكون اقدر وقيد الدراهم وقع اتفاقا بناء
على ان الحوالة اكثر ما يكون في الدين والدراهم بالدين اشبه من غيرها كما في البرجندی
وعليه كلام المنبع حيث عبره بالعين في الوديعة والمقصود اقول هذا ظاهر في المثلي
غير الدراهم فان احتال عليه يسلم المحتال قدر ما عينه المحيل منه كله او بعضه اما في القيمي فانه
يحتاج ان يعين ذاته او ان يوكفه في البيع والاداء من ثمنه كما لا يخفى (قوله بهلاك الاولى)
ولو يقول المودع قال في الخلاصة لو قال المودع ضاعت بطلت الحوالة انتهى (قوله لتفيد
الغالة بها) هكذا في عامة النسخ ولكن الصواب الحوالة بدل الكفالة وهكذا الحال فيما سيجي
من قوته سواء كانت الكفالة مطبقة (قوله لم يصير مملوكا للمحال) خبر ان اى لم يصير كل من
العين والدين ولم يقل لم يصير مملوكين لان الواو في والدين للتوزيع اذا الحال به اما عين او دين
ولا اشتباه في ذلك وقوله للمحال هو الموافق لما ذكره في صدر الكتاب من ان الدابن يطلق عليه
اربعة الفاظ فالتخطئة فيه بان الصواب ان يأتى بالفاء خطأ كما لا يخفى (قوله او يرسلها) اى
لم يضيفها الى دين له على المحل عليه او الى عين له في يده وقوله او يحمله عطف على يرسله والفرق
بينهما واضح (قوله فلابين حكم المقيدة) ومن احكامها ان المحتل او ابرأ المحتال عليه صح
البراءة واكن للمحيل ان يرجع على المحتال عليه بدينه واو وهب المحتال دينه من المحتال عليه
اومات وورثه المحتال عليه لم يكن للمحيل ان يرجع على المحتال عليه والفرق المذكور في الفتح
وفي الكافي تفصيل آخر اقول ظاهر صحة البراءة على ان المحتال كما لم يأخذ دينه من المحتال
عليه لم يرجع به على المحيل كما في البرازية اذ لم يبق في ذمته دين له وهذا لا يخالف لما سبق
في الخلاصة لان بين الكفيل والمحتال عليه فرقا كما لا يخفى (قوله ولا تبطل باخذ ما عنده الخ)

مسئلة متفرعة على ما قبلها مطلقا وعليه شرح المصنف وعبرة صدر الشريعة لامتفرعة
على المطلقة كما ظن به البعض حيث قال هذا الاطلاق يخالف لما في الهداية فان عبارته
صريحة في انه اذا اخذ المحيل دينه او عينه بعد حوالة المحتال بذلك تبطل الحوالة اقول عبارته
هكذا وهذا لانه لو بقيت مطالبة به فبأخذه منه ابطلت الحوالة وهي حق المحتال انتهى قال
في النهاية وهو حق استيفاء الدين منها واخذ المحيل ذلك يبطل هذا الحق فلا يتمكن من
اخذها ثم لودفعها المودع الى المحيل صار ضامنا لها لانه استهلك محلا تعلق به حق المحتال له
وقال الكمال المحقق والواقع انها حق المحتال فلبس له ان يبطل حقه فظهر ان عبارة الهداية
لم يكن مخالفة لما ذكر من الاطلاق بل ما لها ان لو جاز اخذ لبطلت ولكن لم يجز لا اخذه ولا دفع
المودع والغاصب اليه فلم تبطل بقي انه لو اخذ الدين او العين كرها او مستقلا من غير صنع المديون
او المودع او الغاصب ينبغي ان لا يضمن المحتال عليه كما هو الاظهر تدبر (قوله اذا طلب مثل
ما احال) لم يقبل مثل مادفعه لانه لو دفع دنائير عن دراهم صرفا رجع بالمحال به الا اذا صالحه
عن جنس الدين باقل فانه يرجع بقدره كما في البحر والمقدسي (قوله فاقول للمحيل) اي مع
يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر كما في العناية (قوله ولا يكون الاقرار من المحيل بالحوالة)
الا ان يكون المحيل قال للمحال عليه اضمن عني هذا المال فان ذا لا يحتمل الوكالة بل يكون
اقرارا بان للمتحال دين على المحيل كما في المحبط (قوله لان لفظ الحوالة الخ) ولان ثبوت الدين على
الانسان لا يمكن بمثل هذه الدلالة بل لابد من القطع بها من جهة اللفظ او دلالة مثل له على
اوفي ذمتي لان فراغ الذمة ثابت بيقين فلا يلزم الدين الا بمثل ذلك كما في الفقه (قوله يجبر
المحتال) اي على القبول بقرينة قوله فلم يقبل فلم يكن مستغنى عنه في الكلام اطلاق الجبر فشمّل
الجبر في الحوالة المطلقة والمقيدة لان احتمال العود ثابت فيهما (قوله من ثمن داره) الدار قيد
اتفا في تمثيلي وكذا المنقول بمد كونه للمحتال عليه كما في التلخيص (قوله من ثمن دار المحيل
او عبده) وان كانا ودیعة عند المحتال عليه و اشار بهذا الى انها لو كانا لغير المحيل فعدم جواز
الحوالة بالطريق الاولى وقوله الا اذا امره بالبيع وصح للمحيل نهى المحتال عليه عن البيع بعد
الاذن و ايضا لاجبره على البيع كما في التلخيص وباقي التفصيل في التنوير (قوله باع بشرط
ان يحيل) مأخوذ من الكافي الباع هو المحيل والمشتري شرط ان يكون محتالا عليه والتمن
محال به والغريم محتالا وقوله لانه اي كون المشتري محتالا عليه وقوله وفيه نفع للبايع ولعل النفع
ان لا يحتاج الباع الى قبض الثمن واعطائه للغريم وقد يحتاج القبض الى التحصيل والحوالة
يستغنى عن الكل وشرط مثل هذا النفع في صلب عقد البيع يفسده كما لا يخفى (قوله ان يحتمل)
اي الغريم اصله يتحول بكسر الواو وقوله على الاملاء اي اغنى من المحيل واحسن منه قضاء
(قوله كره السفينة) كراهة السفينة لو كان مشروطا في القرض على ما صورته المصنف اما
لو اقرضه بغير شرط ثم عين الدفع سواء كان التعيين من عند نفسه او من طلب المستقرض
فلا كراهة ثم الكراهة تحريرية لما في الصغرى وغيرها من التعبير بعنوان الحرام و ايراد هذه
المسئلة في هذا الباب لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة ونقل عن الامام الكردي انه
قال ابرادها في الحوالة لانه احوال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة كما في غاية
البيان (تمت) لو باع القرض المقبوض من مقرضه صح ولو اشتراه منه لم يصح خلافا لابي
يوسف ولو شري من المقرض كراهة بمائة صح ان سلمها او بدلهما في المجلس وان ملك

الداين ديناله من غير من عليه الدين صح اذا وكله بقبضه والا فلا برا الدين وهبته لمن عليه تم
 بلا قبول ولكن اوردته المديون يرتد ولورده وارثه لا يرتد وصح استقراض مثلي كعددي متقارب
 وكيلي ووزني لا غير مثلي كحيوان وثوب لان القرض اعارة شرع الانتفاع مطلقا فقام المثل في
 الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وذا لا يتأتى الا في المثلي ولا بأس بهدية من عليه
 القرض والافضل ان تتورع وان علم انه لا يعطيه لاجل القرض بل لقرابة او صداقة بينهما
 لا يتورع وكذا لو كان المستقرض معروفا بالجد والسخاء جاز وما حكى عن ابى حنيفة انه لم يقعد
 في ظل جوار غريمه فلا اصل له لان ذلك لا يكون انتفاعا بملكه ولم يكن مشروطا ولا متعارفا
 كما في البحر وشرح المقدسي اخذ من المختبرات **كتاب المضاربة** (قوله)
 وجه المناسبة بين التكاين ظاهر) هكذا في بعض النسخ فيثبت قوله وجود معنى نقل المال الخ
 خبر مبتدأ محذوف ولم يوجد قوله ظاهر في كثير من النسخ فيثبت هو خبر لقوله وجه المناسبة
 وقوله في الجملة قيد لقوله المضاربة فقط واقول لو قدم كتاب المزارعة واتى بعده بكتاب الشركة
 وبعده بكتاب المضاربة لكان اوجه واحسن لما في المزارعة من نقل مال في الجملة ايضا وهو عند
 كون الارض والبذر من طرف او البذر من طرف ثم لا يخفى وجه المناسبة بين المزارعة والشركة
 على احد واثبات المضاربة بعد الشركة لانها نوع من الشركة تدبر (قوله وشرعا عقد شركة)
 قال في النهاية ومن يخذ وحذوه انها دفع المال الى غيره ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما
 على ما شرط اورج البرجندى هذا التعريف وضعفه صاحب التكملة بان المضاربة ليست
 الدفع المذكور بل هي عقد يحصل قبل ذلك او معه ثم عقد الشركة في الربح لا يستلزم وجود
 الربح فلا يرد عليه انه قد لا يوجد الربح اصلا وخروج الفاسدة عن التعريف لا يقدح فيه
 لانها تنقلب حيث تدلى الاجارة (قوله وحكمها انواع الاول) اقول اللايق ان يدرج في غيره ايضا
 قولنا الثاني والثالث وغيرهما كما ادرج في قوله وشرطها وعدا الانواع المذكورة احكامها بناء على
 ان حكم الشيء ما يثبت به ويثبت عليه ولا خفاء في انه يراعى ذلك في كل حكم منها في وقته فلا يرد
 عليه ان معنى الاجارة والغصب ناقض لعقد المضاربة مناف لصحتها فكيف يجعل حكما من
 احكامها ومن هذا يظهر حسن سبك المصنف في تحرير المتن حيث قال واما دفع المال الخ
 لان لا لبضاع والاقراض لم يثبتا على هذا العقد بل يفترقان عنه اول الامر كما لا يخفى (قوله)
 وتوكيل عند عمله) اقول هذه الوكالة ضمنه كما في وكالة في الشركة فشملت وكالة بمجهول الجنس
 وجازت بخلاف الوكالة القصدية فانها لم تجز او وكالة بمجهول الجنس نحو التوكيل بشراء ثوب
 ونحوه على ما مر (قوله ايداع اولا) وحيلة كونه مضمونا ان تقرضه المال ويسلمه ثم يأخذه مضاربة
 ثم يدفعه له يستعين به في العمل فالربح بينهما ويأخذ رأس المال على انه بدل القرض وان
 لم يربح اخذه بدل القرض ويهلك على المستقرض وحيلة اخرى ان يقرضه الادرها ويسلمه
 ويقدد شركة عنان ثم يدفع اليها الدرهم ويعمل كذلك كما في الشروح (قوله حتى يرجع بما لحقه
 من العهدة على رب المال) كما لو رد على المضارب بالعين ولم يوجد ما يؤدي ثمنه من مال المضاربة
 او استحق في يد المشتري ورجع على المضارب بثمنه ولم يوجد ما يؤديه فادى من مال نفسه يرجع
 الى رب المال هذا ما فهمه الفقير وكما سيجي من قوله شري عبدا بالفاها وهلاك الالف قبل
 نقده دفع المالك ثمنه ثم وثم يعني يرجع المضارب بالثمن على المالك (قوله وكذا المستبضع) يعني
 ان البضاعة ودبعة في يده واذا خالف ينقلب الى الغصب واو اجاز بعده (قوله ولم يرض بالعمل

مجانا الا لما نع) كوصى اخذ مال الصغير وشرط لنفسه حصة من الربح فا مضاربة فاسدة
 ولا اجر له كما في احكام الصفار (قوله مطلقا) أى سواء ربح او لا هذا هو ظاهر الرواية وعن
 ابي يوسف اذا لم يربح لا يجب الاجر اعتبارا بالمضاربة الصحيحة كما في الهداية اتفق الشراح
 على صحة هذا التعليل لان الفاسد يؤخذ حكمه من الصحيح من جنسه ابدأ كما في البيع الفاسد
 ولكن تصدوا في الجواب عنه بانه نعم كذلك اذا كان انعقاد الفاسد كانعقاد الصحيح
 كما في المنيع وهناليس كذلك لان المضاربة الصحيحة تنعقد شركة والفاسدة تنعقد اجارة فتعتبر
 بالاجارة الصحيحة عند ايفاء العمل ورده صاحب البيانية بان اعتبار فاسد المضاربة بصحتها
 اولى من جعلها اجارة لانهما قد رضيا ان يكون للعامل جزء من الربح او حصل وبالحرمان
 ان لم يحصل ولم يرض رب المال ان يكون في ذمته شيء في مقابلة عمله فايحياه يكون ايجابا بغير
 دليل فهدم الاصل الضعيف اولى من الغاء التعليل الصحيح هذا (قوله بلا زيادة على المشروط)
 اى المسمى هذا قول ابي يوسف وعند محمد له اجرة بالغاما بلغ وقوله ولا ضمان فيها وعن محمد
 انه يضمن قال في الايضاح ما ذكر في الاصل مطلقا يحتمل ان يكون قول ابي حنيفة خاصة خلافا
 لهما كما في المنيع (قوله قبضاعة) الظاهر المناسب بقوله دفع المال ان يقال قابضاع وكذا
 قوله فقرض ان يقال فاقراض (قوله وشرطها خمسة) هكذا في كثير من النسخ وفي بعضها
 ستة وهو الصواب (قوله الالبال تصح به الشركة) يريد به ان العروض لا يصح ان يكون رأس
 المال عندنا خلافا للمالك وكذلك الكيلي او الوزني خلافا لابن ابي ليلى كما في النهاية وذكر في تكملة
 الديري وما نقله البعض ان عند مالك تصح بالعروض لا بكاد يصح وانما المنقول عن ابن ابي ليلى
 انه يجوز بكل مال وعليه كلام الكاكي ويؤيده ما في جواهر المالكية انه لا يجوز بالنقرة اذا كان
 التعامل بالمسكوك ولا يجوز بالفلوس عند ابن القاسم واجازه اشهب ولا بالدرهم المغشوشة
 كما في البيانية (قوله لانها وكالة او ودیعة او اجارة) يعنى عقد المضاربة عقد وكالة من وجه
 من حيث ان المضارب يتصرف في مال المضاربة بأمر المالك وعقد ودیعة من حيث ان
 المال في يده ودیعة وعقد اجارة من حيث ان المضارب اجير رب المال فكان رب المال استأجره
 بما عينه من الربح هذا ما استفاد الفقير من حواشي ارشد الدين على الهداية وعليه كلام
 صاحب المنيع فلا يرد ما يقال ان المضاربة ما لم تفسد لم تصر مضاربة والمدعى ههنا صحة
 عقد المضاربة بل الصحيحة تنافي الفاسدة قطعا فلامعنى لدرجتها في تعليل صحة عقد المضاربة
 ثم ذكر صاحب العناية ان الاجارة تحتمل ان يكون بالمهملة وبالجمجمة وتبعه صاحب البيانية وصاحب
 العناية ولى وانت خير بان ما بالجمجمة لبس له معنى زائد على التوكيل فيتعين ان يكون بالمهملة
 كما لا يخفى (قوله والثاني كونه عينا لادينا) اطلقه فشمّل ما كان امانة في يده من الدراهم ونحوها بان قال
 المودع او المبضع اعمل بما في يدك مضاربة بكذا جاز ذلك بلا خلاف ولو كان ما في يده دراهم
 مغشوبة او نحوها وقال المغصوب منه للغا صب اعمل بما في يدك مضاربة بكذا جاز ايضا
 خلافا لفرلان ما في يده وان كان مضمونا الا انه اذا اخذ في العمل يصير امانة فيتحقق معنى
 المضاربة فيصح كما في اليدايع والبرازية (قوله ولا يتصور كونه امينا) لان الدين مضمون على
 المديون (قوله لم يجز هذا بالاتفاق) واشترى هذا المأمور وباع فربح فجميع ذلك له والدين
 في ذمته بحاله عند ابي حنيفة لفساد التوكيل الضمى بفساد المضاربة وعندهما يقع الاشتراء
 عن الأمر لصحة التوكيل فيصير المضاربة بعد ذلك بالعرض فلا يصح فيكون المشتري

والربح الرب الدين ويبرأ المديون من الدين كما في الشروح اقول لو وكل الدائن المديون بشراء نوع له بما في ذمته وامر يديعه وعمل مضاربة في ثمنه فقبل ينبغي ان يصح بالاتفاق كما لا يخفى (قوله واعمل به مضاربة) وهكذا لو قال فاعمل بالفاء بخلاف ما لو قال ثم حتى لو قبض بعضه فعمل به يجوز في صورة الواو والفاء ولم يجز في صورة ثم لانها للتعقيب مع التراخي فلا يكون مأذونا بالعمل الا بعد قبض الكل كما في الشروح (قوله والثالث تسليمه الى المضارب) اطلق التسليم فشمّل التسليم بعد العقد اوقبله لما سبق من ان للمودع والمبضع ان يضارب بمن في يده الوديعة والبضاعة فهذا التعميم اقتضى جواز المضاربة بما في الذمة الا انه يخص بمقابلة الشرط الثاني فظهر ان هذا الشرط لم يستلزم الشرط الثاني كما ظن تدبر (قوله فشرط العمل على رب المال) اطلقه فشمّل ما لو كان رب المال عاقدا او غير عاقدا كالصغير والمعتوه قيد بالشرط لان المضارب لو استعان برب المال على العمل من غير شرط اودفع اليه المال بضاعة جاز كما في غاية البيان وحكي القاضي الامام العاصري عن محمد بن ابراهيم الضرير ان شرط عمل رب المال مع المضارب انما يكون مفسدا اذا شرط العمل جلة اما اذا شرط رب المال لنفسه ان يتصرف في المال بانفراده متى بدا له وان يتصرف المضارب في جميع المال بانفراده متى بدا له جازت المضاربة كما في الذخيرة وقيد برب المال لان العاقد لو لم يكن رب المال فان كان اهلا لان يكون مضاربا في ذلك المال كالأب والوصي يجوز شرط العمل عليه وان لم يكن اهلا كالأذن لا يجوز كما في الشروح (قوله كون نصيب المضارب من الربح معلوما) وهذه المعلومية يستلزم معلومية نصيب رب المال من الربح ولهذا اكتفى به مع ان ذلك شرط ايضا في صحة المضاربة (قوله شيوع الربح بينهما) فيه ايماء الى ان المشروط للمضارب انما يكون من الربح حتى لو شرط من رأس المال او منه ومن الربح فسدت كما في الخزانة وعليه تعريف المضاربة وقوله فتفسد بشرط الخ تفريع على الشرط السادس والمراد بزيادة قدر معين لاحدهما مثل ان يدرج في العقد كون مائة درهم مثلا لاحدهما والثاني للآخر والباقي بينهما انصافا او اثلاثا او نحو ذلك فانه يوجب عدم شيوع الربح وقوله كذا كل شرط الخ متفرع عليه ايضا وذا منع شيوع الربح لانه يوجب جهالة و يمكن ان يكون متفرعا على الخامس ولذلك اخبر عنهما ويمكن ان يكون مستأنفا كليالبيان الشرط المفسد وغير المفسد وذا هو الاظهر كما لا يخفى (قوله كما لو قال لك نصف الربح او ثلثه او ربعه) ولم يعين واحدا من هذه الكسور والاعداد وفي بعض النسخ او شرط ان يدفع المضارب داره الى رب المال لبسكنها او ارضه سنة ليرزعاها وهو الموافق لما في شروح الهداية (قوله وغيره) اي غير كل شرط يوجب جهالة الربح او غير كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح اوجها لانه لا يفسد ذلك الغير من الشروط الفاسدة عقد المضاربة بل يبطل الشرط ويبقى المضاربة صحيحة هذا هو المعنى من سوق الكلام ومقتضى المقام ولكن اعترض عليه بان شرط العمل على رب المال شرط ايسر بواحد منهما فلم يطردها هذا الضابط الكلي اقول دفعه على ما نسقه المصنف ظاهر لانه ذكر هذا الشرط اولاً واتى الضابط الكلي بعده فيحمل على غير هذا الشرط بقرينة المقابلة واما على ما هو ترتيب صاحب الهداية حيث اخر ذكر هذا الشرط عن ذلك فيكون مخصصا لعمومه بل يكون بمنزلة الاستثناء به عنه ونظائره اكثر من ان يحصى كما لا يخفى على من تدرب هذا ولبعض الشراح هنا جواب عنه ولبعضهم اعتراض عليه ولذلك تركناه وما ذكرناه اولى وما يقال في دفع الاعتراض من ان الشرط الذي يوجب جهالة

الربح ليس فساد المضاربة به لمقارنة شرط فاسد بل لانعدام صحتها وهو معلومة الربح وكذا فسادها بشرط العمل على رب المال ليس لكونه شرطا مفسدا بل لتضمنه انتفاء شرط صحة المضاربة وهو تسليم المال الى المضارب اقول كون كل من هذين الشرطين متفرعا على شرط من الشروط الستة لا يمنع ورود ذلك الشرط على هذا الضابط الكلي لانه في بيان الشرط المفسد وغير المفسد والفرق بينهما (قوله كاشتراط الخسران على المضارب) وكذا لو اشترط على رب المال او عليهما كما في الخفة وقوله لانها اى الخسران وتأنيث الضمير بناء على ان العبارة بدل خسران الوضعية كما في الهداية والكافي ومن عاده المسامحة في مثله (قوله او نوع من التجارة) او شخص من المعاملين بعينه يظهر لزوم هذا القيد هنا من المقيدة الاكنية كما لا يخفى (قوله كعشرين سنة) وفي المقدسي كعشر سنين (قوله اى بنقد ونسبة) حتى لو شرط عليه البيع بالنقد لا يجوز له ان يبيع بنسبة وفي شرط النسبة يجوز له ان يبيع بالنقد وايضا اراد بالاطلاق بيعه بثن المثل او بما يتغابن فيه الناس عندهما واما عند ابي حنيفة فيجوز باى ثمن كان هو الصحيح كما في الخزانة وهكذا حال الشراء كما في تكملة الديري وذكر في الخانية انه لو اشترى شيئا بما لا يتغابن الناس فيه يكون محالفا سواء قال له رب الما بعلم برأيك او لم يقل وعليه كلام المصنف حيث لم يقيد الشراء بالمطلق (قوله والسفر الا ان ينهيه عنه نصا مطلقا على الاصح) كما في الظهيرية وفي الخانية له ان يسافر برا وبحرا في ظاهر الرواية في قول ابي حنيفة ومحمد هو الصحيح وعن ابي حنيفة انه لا يسافر وهو قول ابي يوسف كما في المقدسي (قوله ولولرب المال) اراد بالابضاع له استعانته فيكون ما اشتراه وما باعه على المضاربة لاما هو المتعارف من ان يكون المال للبضع والعمل من الآخر كما في البرجذدى (قوله والاستيجار) اطلقه فشمع استيجار الاجير للمحفظ واستيجار الدابة للحمل واستيجار المكان والسفينة كما في الخانية والاستيجار كذلك وذا ساقط من قلم الناسخ (قوله والمضارب يعمل بطريق النيابة) لان في المضاربة معنى الوديعة والوكالة فالوكيل لا يوكل غيره كذا المضارب وايضا معنى الامانة يقتضى عدم تناول فلا تناول المضاربة بالشك كما في الذخيرة وغيرها وقوله فلا يد من التصريح به اى بالاذن والضمير في قوله اليه عائذ الى المضارب (قوله ولا يفيد ان في الاقراض والاستدانة) اشار به الى انها لا يفيد ان الهبة وانتصدق من غير تصريح بهما بالطريق الاولى ولهذا لم يذكرها واذا لم يصح الاستدانة لزمه الدين خاصة واذا استدان باذنه يكون المشتري بينهما شركة وجوه كما في الكافي واطلق الاستدانة فشمع الاستدانة على مال المضاربة والاستدانة على اصلاح مال المضاربة كاستيجار على حمله او على قصارته وهو متطوع في ذلك ولذلك فرع هذه الاستدانة المسائل الاكنية بيان لحكمها ونوعها ولم يميز للمضارب اخذ سقجة على المضاربة لان ذلك استدانة ولا اعطاؤها لان ذلك اقراض كما في الديرية (قوله تحت هذا القول) وهو اعلم برأيك وكذا المراد بذلك القول (قوله ولا يتجاوز) عطف على قوله لا المضاربة وبواسطته عطف على البيع وصحة هذا العطف مبنى على مقدمة وهى ان المعطوف عليه اذا كان مقيدا بقيد متقدم عليه كان الظاهر المتبادر في الخطايات من العطف هو اشتراكهما في القيد واذا وجد دليل يقتضى ان لا يقيد المعطوف بذلك القيد يعطف على المقدم مع قيده فلا يشترك المعطوف في ذلك صرح به الشريف الجرجاني في حاشيته على المطول في بحث الوصل والفصل اذا عرفت هذا فالعطف الاول من قبيل الاول والثاني من قبيل الثاني لان اضافة تجاوز

الى بلد وفيما بعده دليل يقتضى ان لا يفيد هذا المعطوف بقوله في مطلقها والله در المصنف
 في تنقيح عبارات المتن فظهر ان قوله في مطلقها هنا في الشرح مستدرك ومن عاده المسامحة
 في الشرح كثيرا كما لا يخفى على من تدرب (قوله بلد) اشار به الى انه لو عين سوقا من بلد لم يصح
 التعيين لان البلد مع تباين اطرافه كبقعة واحدة الا اذا صرح بنهي سوق منه او قال لا تعمل
 في غير هذا السوق منه فحينئذ يصح كافي الهداية وغيره ثم مجموع صور قيدت المضاربة فيها
 بالمكان ثمانية ستة منها يفيد التقيد فيها واثنان لا وهى دفعت اليك المال مضاربة بكذا في الكوفة
 او على ان تعمل به فيها او تعمل به فيها او تعمل به رفعا او اخذه تعمل به فيها جزما او فاعمل به
 فيها وهما دفعت اليك مضاربة اعمل به فيها او واصل به والا صل انه متى عقب بما لا يتدأ به
 ويمكن بناؤه على ما قبله يجعل مبنيا عليه وان صح الابتداء به جعل مبتدأ ومستقلا واعترض
 عليه ان صورة تعمل به بالرفع ينبغي ان يكون مما لا يفيد التخصيص لان العمل كما يحتمل ان يكون
 حالا يحتمل ان يكون استينافا واجيب عنه في الشرح باجوبة احسنها ان قوله اعمل بدون الواو
 استيناف قطع او بالواو استيناف او عطف ولا يحتمل الحال لان الانشاء لا يقع حالا صرح به في محله
 والسوق يقتضى كون العمل به حالا وهو المتبادر فيحمل عليه (قوله فان تجاوز ضمن) اطلقه فشملى انه
 يضمن بنفسه الاخراج فان وجوب الضمان به وهو الصحيح لكن بالشراء يتقرر الضمان لزوال
 احتمال الرد الى البلد الذى عينه كافي الهداية وغيره فظهر ان القيد بالشراء ليس لتقييد
 اطلاق المتن بل لاطهار تقرير الضمان كما لا يخفى (قوله او اشترى سلعة غير ما عينه الخ) اشار به
 الى ان قوله عينه فيما قبل قيد لما قبله من بلد الى شخص (قوله ولا تزويج قن) اى عبد وامة
 وقوله انه ليس من التجارة والمضاربة عقد على تحصيل المال بطريق التجارة لا باى طريق
 كان وقوله كالكتابة والاعتاق يعنى كل منهما لا يجوز للمضارب وان اشتمل على الكسب لانه
 ليس بطريق التجارة على ان في تزويج الامة خطرا وهو الحمل وعدم الخلاص منه كافي المنع
 (قوله ضار لنفسه) وضمن مال المضاربة لو نقد منه قال في المبسوط ان رب المال يتخير بين
 ان يسترد المقبوض من البايع وهو يرجع على المضارب وبين ان يضمن المضارب اقول
 في هذا التخير نفع لرب المال لان بعض الناس حسن الاداء على انه لو وجد مفسدا يتعين
 الاسترداد من البايع (قوله صح) اى صار شراؤه على المضاربة هذا هو المراد (قوله وينبغي في قيمة
 نصيب المالك) وهو رأس المال وحصه رب المال من الربح (قوله فادعاه موسرا) قيده بالاحتراز
 بل لدفع شبهة ان ضمان الاعتاق لما اختلف بالبسار والعسار كان موها ان يضمنه المضارب
 او موسرا ومع ذلك لم يضمن فدفعه به ويكون مفيدا ان عدم ضمانه في حالة اعساره بالطريق
 الاولى كافي شروح الهداية (قوله فبلغت الفا قيمته وخمسائة) قيده لانه لو زادت قيمة الام
 لا الولد فصارت الفا وخمسائة صارت ام ولده وتضمن الفا وربعها لظهور الربح فاذا
 قبض الفا استوفى رأس المال وصار الولد ربحا فله مضارب نصفه يعتق عليه واو زادت
 قيمتها عتق الولد وصارت ام ولده لظهور الربح فيهما ويؤخذ رأس المال من المضارب
 ويأخذ ايضا ما بقى من حظه من قيمتها ويأخذ نصف عقرها ولا سعاية لها ويسعى الولد
 في نصيب المالك وباقي التفصيل في البدايع وقيد بوطئ المضارب ودعوته لانه لو وطئ
 رب المال وادعى انه ابنه لا المضارب فهو ابنه وهى ام ولده ولا يضمن للمضارب شيئا من عقر
 وقيمة كافي البحر (قوله ضمن المدعى) اى المضارب نصف قيمتها ونصف عقرها لانه لزمه

عقرها الاقرار بوطئها ويكون ذلك العقر في مال المضاربة كما في المحيط (قوله اذ اصارت اجناسا) اشار به الى ان ما في عبارة الهداية من الاعيان بمعنى الاجناس الخنطة جنس ولو كثرت والشعر جنس كذلك والشاة جنس ولو كثرت والابل كذلك بخلاف العبدین فانهما في الحكم كالجنسين المختلفين والتفصيل بما لا مزيد عليه في تنوير التلخيص وعليه كلام المص حيث عد الامة جنسا وولدها جنسا ولو مؤنثا (قوله فنفذت دعوته) لوجود شرطها فعتق حصته من الولد في تخريب المال بين اعتاقه واسنعاة في الالف ومأتين وخمسين الالف رأس ماله ومائتان وخمسون حصته من الربح فاذا اعتقه او وصل اليه الالف بالسعاية ظهر ان الام كلهما ربح فتصير بينهما فتكون ام ولد المضارب فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها على ما بيناه هذا ولم يذكر المصنف هذا التفصيل اعتمادا على ما ذكر في المتن فلي تأمل **باب** (اي باب المضارب يضارب) كما في الهداية يعني هذا باب بيان احكام المضارب الذي يدفع من مال المضاربة الى آخر مضاربة او حال كونه يضارب مع آخر فقوله يضارب مضارب مثبت حال بالضيم فقط كما هو حاله اوصفة لان اللام للجنس كما في قوله تعالى كمثل الجار يحمل اسفارا ولما كانت هذه المضاربة مضاربة ثانية اخرج بيان حكمها من بيان حكم المضاربة الاولى ويقال هذه المضاربة مرة وركب يتلوا المقردا ابدا وقد يختلف بيان حكم الاولى وبالمقارنة الى الثانية وما في الباب بيان حكمهما مقترنتين فيتاخر ضرورة وهذا الوجه اظهر كما لا يخفى (قوله ضمن الدافع ولم يتعرض لضمان الثاني) كما في القدوري بناء على انه ينبغي ان لا يضمن الثاني عند ابي حنيفة ويضمن عندهما وهذا مبني على اختلاف فهم في مودع المودع والمشهور ان المالك مخير في تضمين ايها شاء منهما بالايجاع كما في الهداية فاذا اختار الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني ولو اختار الثاني رجع على الاول والمضاربة صحيحة ايضا والربح بينهما على ما شرطنا وهو يطيب للثاني لاستحقاقه بعمله ولا خيب فيه ولا يطيب للاول لانه يستحقه بملكه المستند باداء الضمان فلا يعرى عن نوع خيب فسبيله التصديق كما في الشروح واسار بالضمان الى انه لبس للمالك ان يجبر تصرفهما واخذه من الربح ما شرطه في المضاربة الاولى كما في الذخيرة والى ان الثاني واستهلك المال قبل العمل فالضمان عليه خاصة ولو غصبه منه غاصب قبله فلا ضمان على كل منهما بل الضمان على الغاصب كما في الذخيرة (قوله وهو قولهما) وظاهر الرواية عنه والفتوى على ذلك كما في المنصورة معزيا الى الامام قاضيخان (قوله وفي رواية الخ) وفي رواية عن ابي يوسف انه يضمن بمجرد الدفع على وجه المضاربة عمل اولم يعمل وهو قول زفرويه قال الائمة الثلاثة الشافعي ومالك واحمد كما في المنع (قوله وهذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة) هنا فصول اربعة كلناهما صحيحتان وجب الضمان فيه كما سبق وكلناهما فاسدتان او احدهما وفي هذه الثلاثة لا ضمان على واحد من المضاربين وباقي التفصيل في النهاية وغاية البيان (قوله ويظيب لهما ذلك) هكذا العبارة في الهداية اي يطيب للثالث للثاني والسادس للاول وانما تعرض لكون الثالث طيبا للثاني مع انه لبس بمحل اشباه لانه لما ذكر مسئلة قبله وصرح فيها بان الربح طاب للثاني ولم يطب للاول وفي هذه المسئلة طاب للاول ايضا وصرح بكونه طيبا لهما لثلاث بوجه التصريح بكونه طيبا للاول فقط انه لا يطيب للثاني وانت خير بان هذا الايهام لما لم يكن في عبارة المصنف كان الاظهر ان يقول ويظيب له ذلك اي للاول ذلك السادس اذ هو محل اشباه لانه لم يصدر العمل منه فدفعه به وانما طاب لانه باشر العقدين الصحيحين فيكون عمل الثاني عمله من وجه (قوله لانه جعل الخ) اي الاول ما كان له

من الربح للثاني هكذا في عامة الشروح وعليه السوق فقول المصنف للاول الصواب للثاني
 (قوله ولعبد . اي عبد المالك) التقييد به لبس للاحتراز لان عبد المضارب كذلك وقيل التقييد به
 لدفع توهم ان يده للمولى فلم يحصل التخلية وعليه كلام المصنف وقيل لما فيه خلاف بعض اصحاب
 الشافعي والحنبلي وغيره لا احد وعبد المالك وعبد المضارب سواء في جواز الشرط والمضاربة
 لو شرط العمل وان لم يشترط ففي عبد المالك كذلك وفي عبد المضارب كذلك عندهما وعلى قول
 ابي حنيفة لم يصح الشرط ويكون المشروط له رب المال كما لم يصح الشرط لاجنبي او لمن لا يقبل
 شهادة المضارب او شهادة رب المال له فيكون المشروط رب المال هذا زيادة ما في الذخيرة والبيان
 (قوله وان كان عليه فلا غرماء) يعني وان كان دين عليه فاشترط له فله غرماء (قوله وبموت احدهما)
 وكذا يجنون احدهما اذا كان مطبقا كما في المنيع والبرجندى اطلق بطلانها فشملى مالو علم
 المضارب موت المالك اولم يعلم لانه عزل حكمي فلا يتوقف على العلم كما في باب الوكالة كما في المنيع
 ولومات المضارب والمال عروض قولاية البيع قبل اوصى المضارب اولوارثه لارب المال وقيل
 لكليهما وهو الاصح كما في العمادية (قوله وحكم القاضي به) قيده لان تصرف المضارب
 قبل لحاق المالك والحكم به موقوف عند ابي حنيفة ان اسلم نفذ وعندهما يتفقد ولا يتوقف
 ما لم يحكم بلحاظه ثم بطلانها بالحاق والحكم به من يوم ارتداده على اصل ابي حنيفة ومن
 حين الحكم عندهما كما في البدائع (قوله لالحوق المضارب بها) اي لا تبطل المضاربة بالحقوق
 المضارب بدار الحرب مرتد ابل تبقى على حالها في قولهم جميعا كما في عامة الشروح يعني لا يتوقف
 تصرفه عند ابي حنيفة ايضا بل جميع تصرفاته جائزا في حال اسلامه فيكون الربح
 بينهما على ما شرط هذا اما اذا مات المضارب مرتدا او قتل على رده او لحق بدار الحرب
 وقضى بالحقوق بطلت المضاربة صرح به في البدائع وبداية الهداية وعليه كلام صاحب النهاية
 والامام الاسيحي في شرح الكافي الحاصل فرق بين الارتدادين قبل الحقوق وبعده لافرق
 بينهما ولبس في كلام المصنف ما يدل على ان المضاربة باقية بعد لحوقه بها وان تصرفاته
 معتبرة بعده وان الربح الذي حصل بعده يكون بينهما ولا ان هذا احد محتلى كلام الهداية
 كما ظن ولم يقل به احد من شراحه تدبر (قوله لان تصرفاته) اي تصرفات المضارب حين
 ردة المالك انما توقفت الخ وضمير له في الموضعين عائد الى المضارب المرتد والضمير في ملكه عائد
 الى المالك المرتد والمقام معين في مثله لم يعد من قبيل تفكيك الضمائر والعبارة بعينها عبارة الزيلعي
 (قوله ولا تبطل بالدفع) اي يدفع مال المضاربة كلا او بعضا كما في الذخيرة والمبسوط وما وقع
 في الهداية من التقييد ببعض بناء على لفظ الجامع الصغير فاتفق اومبنى على الواقع كثيرا
 اطلقه فشملى ما تصرف رب المال فيه بعد الدفع اولا وقيد في الهداية به اشارة الى انه لما
 لم تبطل بتصرفه فيه فلان لا تبطل عند عدمه بالطريق الاولى ولكل وجهة وابس في عبارة
 المصنف اهمال كاظن وقيد بالدفع لانه لو اخذ المالك بغير اذن المضارب والمال نقد وتصرف
 تبطل المضاربة ولو كان عرضا لا تبطل كما في الشروح (قوله او مضاربة) يعني لا تبطل المضاربة
 بدفع المضارب مال المضاربة الى المالك مضاربة سواء تصرف المالك اولا ولم تصح المضاربة
 الثانية وعمل المالك يصير مائة فما حصل بعملة من الربح يكون بينهما على ما شرط
 في المضاربة الاولى كما في الشروح (قوله قلنا العقد اصح الخ) حاصل هذا الجواب ان ما حصل
 من الربح انما يكون للمالك من غير بطلان المضاربة في رأس المال اقول فيه بحث اذا صرح

في عامة الشروح ان يكون ذلك الربح بينهما على ما شرط في المضاربة لان هذا الابضاع
 منه في الحقيقة الاستعانة ولا فرق بينه وبين الاجنبي في ان يكون معينا فكما يكون الربح بينهما
 عند كون الاجنبي معينا يكون كذلك عند كون المالك معينا على ان في تصوير السؤال نوع
 حرازة لما ان موجب الابضاع ان يكون الربح للبضغ لا للبضغ والمالك هنا هو المبتضع تدبر
 (قوله وفي الاستحسان له ذلك اي المضارب ان يبعد بجنس رأس المال) اشار به الى ان لبس له
 ان يبيعه بجنس العروض كما لم يكن له ان يبيع العروض بالعروض بل بجنس رأس المال فقط
 وكذا لم ينزل عن بيع العروض وتبدل خلافاً رأس المال من النص اذا مات رب المال
 او لحقه بدار الحرب بعد الردة كما في الهداية وغيره (قوله على ان يحبل صاحب المال) اي
 يوكل الوكيل الموكل بالتقاضي كيلا يضيع حقه والاحالة مجاز عن التوكيل والجامع اشتمالهما
 معنى النقل (قوله الهالك من الربح) جملة اسمية ولو قال من الربح لكان له وجه اطلق الهالك فشمّل
 ما هلك من عمله ومن عمل غيره ففي كلتا الصورتين لا يكون مصمونا عليه كما في النهاية (قوله لانه
 امين) هنا في المضاربة الصحيحة اما في الفاسدة فاذا هلك المال في يد المضارب لا يفعله ذكر
 في الاصل انه لا ضمان عليه وذكر الطحاوي فيه خلافاً قال لا يضمن في قول ابي حنيفة ويضمن
 في قول صاحبيه كما في الاجير المشتري كذا في الخاتبة (قوله وان اقتسماء وفسخاها الخ) هذه حيلة
 نافعة للمضارب ليفوز لحظه من الربح كما في المقدسي ولكن ظاهراً كلام المصنف واطلاقه
 على ان لا يلزم في الفسخ والعقد ان يسلم المضارب رأس المال الى المالك ويدفعه هو الى المضارب
 بل الفسخ والعقد الجديد بمنزلة تسليم رأس المال الى المالك والدفع الى المضارب
 فلا حاجة الى التسليم الحسي والدفع المحسوس كما افاده بعض العلماء في شرحه على الهداية اقول
 قد صرح في النهاية بان الحيلة في ان لا ينقض قسمة الربح ان يستوفي رب المال رأس ماله
 اولاً ثم يقسمان الربح ثم يرد رب المال رأس المال على المضارب ويقول له اعمل برأيك المضاربة
 التي كانت ويكون هذه مضاربة مستقلة لو هلك المال في يد المضارب بعد ذلك
 لا ينقض القسمة الاولى انتهى وهكذا صرح به الزياحي وزاد عليه وهكذا اذا فعل ذلك
 في كل ما اقتسماء لا يجب عليهما الرد عند الهلاك وعليه كلام الاتقاني فيظهر انه لا بد
 من التسليم والدفع واطلاق كلام الهداية وغيره محمول عليه غاية لزوم وجدان التولية
 بحيث يراه المالك ويقدر اخذه لو ارادة تدبر كما لا يخفى (قوله نفقة مضارب في الحضر)
 اشار بمضارب الى ان هذا الحكم في المضاربة الصحيحة وفي الفاسدة يكون اجير الامضاربا
 فلا يستحق النفقة مطلقاً كما في الهداية وغيره (قوله وفي السفر طعامه الخ) من قبيل
 العطف على معمولي عالمين مختلفين في السفر عطف على في الحضر ومن ماله اعطف على
 من ماله وطعامه بدل من نفقة مضارب المقدر بحكم العطف او خبره بتدبيره او محذوف اي هي طعامه الخ
 معترضة لبيان ما تنفق في السفر ويدخل في الطعام الادام المعتاد ولو لحما والفاكهة المعتاد
 كما في الملتقط والمراد خادم يخدمه في الخبز والطبخ وغسل الثياب والجل ومحافظة الدواب
 مما يحتاج اليه لاجل المضاربة فلما اشترى جارية للوطئ والخدمة كان ذلك في ماله خاصة كما
 في الخزانة والدهن بفتح الدال وركوبه بفتح الراء وهو الاظهر ما ركب واجرة الحمام والحلاق
 وقص الشارب من مال المضاربة كما في الكافي واجرة الحمام والفصاد لم يجب من ماله لانها من
 قبيل الدواء كما في المحيط (قوله من ماله وقال في الشروح في ماله) اشار به الى ان لبس بين
 في ومن فرق في افادة انه لم يشترط الاتفاق من عين مال المضاربة بل يرجع فيه لو استدان

او اتفق من مال نفسه الا انه اذا توى مال المضاربة لا يرجع على رب المال لغوات محل النفقة بخلاف ما اذا اشترى شيئا للمضاربة او استأجر دابة فحمل عليها مال المضاربة فضايع قبل ان يتقدم منه يرجع بذلك على رب المال كما في المحيط (قوله ورد الباقي بعد الاقامة) اي بعد اقامته في مصره او في مصر يتخذ وطنه ودارا اما اذا توى في مصر اقامة خمسة عشر يوما او اواكثر فلا يرد فيه ما لم يتخذ دار اقامة كما في المنع وغيره وذكر في المجمع انه لو سافر بماله ومال المضاربة او خلطه باذن او بمالين لرجلين اتفق بالحصصة انتهى ولو كان احدا للمالين مضاربة والاخر بضاعة لرجل آخر فنفقته في مال المضاربة الا ان يتفرع لعمل البضاعة فحينئذ ينفق من مال نفسه الا ان يأذن المبيع كما في تشنيف المسمع (قوله ان ربح المضارب اخذ المالك من الربح قدر المنفق الخ) اشار به الى ان للمضارب ان ينفق ما يحتاج اليه لاجل المضاربة من رأس المال قبل حصول الربح فان حصل يتم رأس المال به والا لاشئ على المضارب ولو اتفق من مال نفسه يأخذه من رأس المال ولو هلك لا يرجع به على رب المال كما في البحر وذكر في الذخيرة وغيره يبدأ بقضاء الدين ثم برأس المال ثم بالنفقة ثم يقسم الربح (قوله من اجرة الجمل واجرة القصار) والجمل وفي بعض النسخ والجمل فعلى ايهما تكرر فالظاهر انه طغيان قلم الناسخ من قوله والصباغ لما انه هكذا وقع من الزيلعي وهذا الشرح بعينه مأخوذ من شرحه (قوله فخصتها ثلثة آلاف) هذا الكلام قد افاد ان الالف من اربعة آلاف للمضارب خاصة لانه بدل ملكه وتبع المصنف في هذا صاحب الهداية ولم يصرح به لظهوره من المسئلة المتفرع عايتها ان ربع العبد للمضارب خاصة (قوله ولو كان بالعكس) اقول يرى هذا مخالفا لما اسلفه في باب المراجعة من ان رب المال يربح على ما شراه مضاربه وعلى نصف ما ربح بشراؤه من مضاربه وقد اتفق كلامهم على ذلك ثمه وشيد في فتح القدير بآتيان التظير فيظهر الفرق بين المضارب والمالك في المراجعة ولكن الزيلعي صرح هنا بان لا فرق بينهما مع موافقته ثمه على ذلك وتبعه المصنف ووفق صاحب البحر الرائق بين الكلامين بان حل ما في باب المراجعة على ما اشترى المضارب بجميع رأس المال وما هنا على ما اشترى به من رأس المال لان فيه لا يظهر الربح لاحتمال هلاك بقية رأس المال فاذا لم يظهر لم يكن للمضارب شئ حتى يضم رب المال حصته من الربح وقد بسط الكلام في استيفاء الاقسام نقل من المحيط ويؤيد هذا التوفيق ما سبق من ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة لا يظهر الربح ما لم يزد كل منها على رأس المال عندنا (قوله فان دفعنا العبد) قيد به لانه لو اراد المالك الدفع والمضارب اختار الفداء له ذلك ويكون على المضاربة لان الربح متوهم كما في الايضاح وهكذا لو اختار الفداء وقيمته الف سواء كان المالك غائبا او حاضرا لم يرد الفداء لانه كان متطوعا في الفداء فيكون العبد على المضاربة كما في البحر ولو كان احدهما غائبا وقيمته الف درهم ففداء الحاضر يكون على المضاربة ولا يرجع على صاحبه في حصته لكونه متبرعا ثم في صورة الدفع لابد من حضورهما ولو كان الارش مثل قيمته او اكثر وقيمته الف او الفان كما في النهاية ولو اختار المضارب وحده الرفع دفع حصته والمالك مخير في الباقي بين الرفع والفداء كما في المقدسي (قوله واما حصصة المالك) علل في الهداية وغيره بالدليلين والمصنف اتى من الاولى بما في حق المضارب وبالثاني في المالك مع انه شامل لهما طيا للمسافة نعم لو قال واما حصصة المالك فلان القضاء بانقسام الفداء عليهما يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة تنتهي بهما وايضا ان العبد بالجناية الى آخره لكان اولى وقوله عن ملكهما هو الصحيح لا ملكه كما وقع في بعض النسخ (قوله

الى ملايتناهي) اى الى ان يصل الثمن الى البايع (قوله بالف دفع اليه فاشترى) قيد به لانه
 لو لم يدفع الف فاشترى الوكيل ثم دفع اليه الموكل الثمن فهلك لا يرجع على الموكل لوجود الاستيفاء
 واما المدفوع الى الوكيل قبل الشراء فانه امانة في يده فلم يصير مستوفيا به فاذا هلك يرجع اليه
 مرة كما في الهداية (قوله بان المال في يد المضارب) متعلق بقوله فرق وقوله فاذا اشترى العبد
 اى اذا اشترى الوكيل العبد بالف الخ حاصله ان الوكيل بمنزلة البايع من الموكل حيث انعقد
 بينهما مبادلة حكمية فاذا قبض الثمن بعد الشراء صار مستوفيا له فصار مضمونا عليه فاذا
 هلك لا رجوع له على الموكل اصلا كما في التكملة ويجب الثمن على الوكيل للبايع ويدفع الوكيل
 المبيع الى الموكل كما في تنوير تلخيص الجامع الكبير مفضلا (قوله فان الغاصب اذا توكل) اى
 قبل الوكالة من المغمصوب منه في بيع المغمصوب جاز وكالته منه وقوله ضمن لانه لم يخرج عن
 الضمان بمجرد الوكالة كما في البيانية (قوله دفعت الفا وربحت الفا) بفتح التاء في الاول وضمها
 في الثاني قيد باختلاف في رأس المال لانه لو اختلفا في الشرط بان قال المضارب لى النصف
 والمالك لى الثلثان فالقول للمالك لان الشرط يستفاد منه وهو منكر لما قاله المضارب كما في الحاشية
 (قوله او ادعى المضارب العموم) اطلقه ولكن المراد الاختلاف بعد الصرف اذ لو كان الاختلاف
 قبله فالقول للمالك ولا يكون للمضارب التصرف في عموم التجارات كما في الظهيرية وقوله فالقول
 للمضارب اى مع يمينه استحسانا وبه اخذ علماؤنا رحمه الله تعالى كما في المنع وقوله وايضا برهن
 الى آخره وان اقام كل بينة على مدعاء بعمل بالموخرة تاريخا وان استوتا في التاريخ او وقت احدهما
 دون الآخر يقضى ببرهان رب المال كما في المنع معزيا الى الاصل (قوله فللمالك) اى مع يمينه
 وقوله والبينة للمضارب جملة اسمية والمراد ان بينته اولى هذا اذا لم يورخا بينهما او اورخ
 احدهما اما اذا رخصا فبنية صاحب التاريخ الاخير اولى كما في الخزائنة (قوله او قرض) وانت
 خير بانه لو قال من معه الف هو قرض او مضاربة زيد وقد ربح وقال زيد بضاعة
 او ودیعة لكان اخصر وذكرا الزيلعي في تبينه ان رب المال لو ادعى القرض والمضارب المضاربة
 كان القول للمضارب واليهما اقام البينة قبلت ولو اقاما فبنية رب المال اولى انتهى (قوله
 ولو وقتنا) اى وقت كل منهما قوله او بينة بوقت سواء كان في دعوى العموم والخصوص
 او في دعوى كل منهما نوعا مخصوصا هذا هو المراد من الاطلاق الا انه في غاية الاجال ولو قال
 في شرحه بان قال دفعت اليك المال وعينت في تجارة في رمضان او دفعته في البرقية وقال المضارب
 دفعته الى وعمت في انواع التجارة في شوال او ما عينت في نوع فيه او دفعته وعينت في الطمام
 فيه وكذا لو اثبت كل منهما مدعاء باختلاف التاريخ لا يرتفع الاجال وعلى هذا الاطلاق والتفصيل
 يشهد ما سبق من الخزائنة والمنع ولك ان يقول يشمل هذا الاطلاق الاختلاف في انه مضاربة
 او بضاعة وانه قرض او بضاعة او ودیعة وتوقت كل منهما بينته او قوله ولا تثنى بين البينتين
 او القولين لجواز ان يعطيه مضاربة او بضاعة ثم اقرضه ونحو ذلك والعمل للاخير لانه ناسخ
 للاول **كتاب الشركة** (قوله هي اختلاط شئ بشئ بحيث لا يميز
 احدهما من الآخر) قيل فيه ناسخ لان الاختلاط صفة الشئ المختلط والشركة صفة صاحب
 اقول هذا تفسير بناء على انه اسم مصدر مبنى للمفعول فلامساحة اصلا كما لا يخفى تحققة ان
 الاختلاط بمعنى المخلوط وكل منهما اعم من ان يكون بصنع احد وبلاصنعه كما هو الواقع وكذلك
 الشركة اعم من ان يقع الشركة بصنعهما او بصنع احدهما او بغير صنع احد والشركة كون

شخصين مشتركين في شيء فصحة حل الاختلاط على الشركة كحل الخلط عليها بمعنى الشركة
 بالاختلاط كما هي بالخلط من غير فرق على ان الاختلاط لازم للخلط واقامة اللازم مقام المزوم
 من البلاغة فكيف يعد مسامحة (قوله ثم اطلقت على العقد) تبع فيه الزيلعي وغيره وقوله ثم
 صارت حقيقة عرفية هذا هو الموافق لما في المنهاج وشروحه من ان الحقايق الشرعية والعرفية
 مجازات لغوية اشتهرت في تلك المعاني بعد الاستعمال مجازا فصارت حقايق لانها موضوعات
 مبتدأة وحكموا بان ذلك هو الحق فظهر ان قول من قال انه لبس بصواب لبس بصواب
 (قوله وهي ان يملكنا عينا) وكذا لو كان الملاك أكثر وما ذكره المصنف ادنى مرتبة الشركاء
 وقيد بالعين بناء على ان الغالب لان شركة الملاك كما يكون في العين يكون في الدين كما في المنع والفتح
 (قوله واتهاب) وكذا لو ملكنا عينا بالتصدق والرصية ولم يذكرهما لكونهما في معنى الاتهاب
 (قوله فصح له بيع حفظه) اراد به تصرفه في حفظه بالاخراج عن ملكه مطلقا فدخل فيه هبته
 ونصدقه ووصيته وجعله مهورا وبذل خلع ونحوها واما الانتفاع بالمشترك في الدابة لا يركبها الا باذن
 شريكه وينتفع بالعباد والدار ولا اجر عليه ولو مدة للاستغلال ويعزل حفظه في الكلي والوزني بغيبة
 شريكه ويصرفه ولا شيء عليه ان سلم الباقي الى شريكه ولو هلك قبل التسليم فعليهما وتامه
 في الفصل الثاني والثلاثين من الفصول العمادية (قوله والفرق ان خلط الجنس الخ) هذا الفرق
 بعبارته ما خوذ من الجلاية غير ان في عبارته فاعتبر نصيب كل منهما وهو الظاهر وقوله
 غير زائل بدل من قوله زائلا ووقع في غيره من الشروح بدل عن الشريك من الشريك الى
 الشريك بلفظ الى في الموضعين كما هو الظاهر وقوله وهذا اي الاعتبار وقوله تملك معتنق
 البعض اي تملك احد الشريكين اياه مصدر مضاف الى المفعول (قوله في كذا) كالبر مثلا
 (قوله قابلا للوكالة) وكل صور عقد الشركة تتضمن الوكالة ويختص المفاوضة بالكفالة كما في
 الفتح القدير وقوله ونحوه اي من الاحتشاش والاصطياد والتكدي كما في الشروح (قوله فانه
 يقضع الشركة في الربح) قيد به لانه لو لم يقيد به لتبادر ان المراد بقطع الشركة فسادها
 وبطلانها وهي لا تبطل بالشرط بل الشرط فاسد والشركة باقية فيلزم الشركة في تلك
 الدراهم وعليه كلام خواهر زاده ذكره في الصغرى وهذا هو الموافق لما سبق في المسائل الستة
 ويحتمل ان يراد بقطع الشركة في الربح فسادها مطلقا لانه شرط فاسد تفسد به بل لانه شرط
 تنفي به الشركة وعليه السوق فحينئذ كان الظاهر ترك قوله في الربح وعليه كلام صدر الشريعة على
 انه قال في الذخيرة الشركة تبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما (قوله قال في الهداية ثم هي على اربعة
 اوجه) قالوا في وجه الحصر ان عقد الشركة اما ان يذكرفيه مال او لا في الذكر اما ان يشترط
 المساواة في المال وربحه وتصرفه ونفعه وضرره او لا فان شرط ذلك فهو المفاوضة والا فهو
 العنان وفي عدم ذكر المال اما ان شرط العمل بينهما في مال الغير او لا فالاول الصنيع والثاني الوجوه
 هذا القول ولما كان معنى المفاوضة والعنان في شركة المال مرعا كما ينبغي وكالتا كالم فيها كما ان
 الصنيع كالعالم في العمل في مال الغير والوجوه كالعالم في اخذ مال الغير والتصرف فيه جعل
 المحققان كلامهما قسما للمفاوضة شركة المال وعنانها مع انهما لا ينفكان ايضا من ان يكونا مفاوضة
 وعنانا بمجرد تضمنهما الوكالة وتضمن مفاوضتهما بالكفالة واكتفيا بالاشارة والتنبيه على كونهما
 مفاوضة وعنانا ايماء الى انحطاط رتبتهما في كونهما مفاوضة وعنانا سيما في كونهما مفاوضة فانها
 اقل قليل وهذا هو المطلوب وغاية التحقيق في الافادة والله درهما فظهر ان كليهما مشتملا على

الانواع كلها كختصرى الشيخين مع افادة نكتة وان ما اختارهما اولى واوجه كالا يخفى (قوله فيه
 نظر) لانه يوهم ان شركة الصنایع وشركة الوجوه مغايرتان للمفاوضة وفي عبارة غاية البيان
 للمفاوضة والعنان وقد سقط الاخير من قلم الناسخ هنا ثم انك قد عرفت مغايرتهما لمفاوضة
 شركة المال وعنانها وهي مراد المحققين لامغايرتهما لمطلق المفاوضة والعنان وقوله في الابدال
 اى الاثمان والمبيعات كفاي الفتح وقوله وفي الهداية الخ كلام المصنف لا كلام صاحب الغاية
 وقوله فلما عثرت على هذا اى ما في غاية البيان (قوله لعدم الخ) علة لقوله لا يقدر وقوله وطلب
 كل منهما مصدر مبنى للمفعول عطف تفسير للمساواة او فعل مجهول مستأنف لبيان المساواة
 ولو قال بان يكون كل منهما كفيلا للآخر ومطالبا فيما باشره احدهما ليتحقق اسماواة بينهما لكان
 احسن سبكا وتساويا مالا وكذا رجحا ولم يذكره حواله على الفهم الا ان اللابق ذكره اذ به
 يتحقق التساوى ايضا (قوله فلا تصح بين عديين) اطلق عدم الصحة فشمع ما لو اذن مولاها
 فحينئذ لا تصح المفاوضة ايضا لتفاوتهما في القيمة وقضية المفاوضة صيرورة كل واحد كفيلا
 بجميع مالزم صاحبه ولم يتحقق كفاي المحيط (قوله ومسلم وذمى) اراد به الكافر مطاقا فشمع
 المرتد فان المفاوضة بين مسلم وكافر مطلقا يجوز عند ابى يوسف وتكره كفاي البحر (قوله فيجعل
 التصريح بالمفاوضة قائما مقام ذلك) اى جميع شرائطها لانه صار علما على تمام المساواة
 في الشركة وقوله وان يتنا بان يقول احدهما حران بالغان مسلمان او ذميان شاركتك في جميع
 ما املاك من نقد وقدر ما يملك على وجه التفويض العام من كل منا للآخر في التجارات والنقد
 والنسيئة وعلى ان كلامنا ضامن عن الآخر ما يلزمه من امر كل بيع كفاي الفتح (قوله الاطعام
 اهله) يعنى طعاما يأكله مع اهله ويدخل فيه الادام ولذلك لم يتعرض له من لم يتعرض والمصنف
 صرح به اهتما والمراد ادامة وادام اهله ويدخل في كسوتهم كسوة نفسه اما بناء على انه
 بالطريق الاولى او بطريق آخر وهو ان المراد بالمذكور حوائجه فيشمع ايضا شراء بيت
 السكنى والاستيجار للسكنى او للركوب لحاجته كالخج وغيره كفاي تبين الحقايق (قوله وصاحبه
 بالكفالة) لان كفل عنه مالزمه بالشراء بسبب شركة المفاوضة كفاي المنيع ولذلك استثنى الطعام
 وما معه دون الضمان (قوله وكل دين) مبتدأ خبره قوله ضمنه الآخر وقوله وسيا تي
 بيانه وهو قوله كالشراء الخ وهو تفسير لقوله ما يصح فيه الشركة كما ان قوله كالجناية
 الخ تفسير وبيان لقوله ما لا يصح فيه الشركة وقوله والنفقة عطف على قوله الخلع من غير
 تقدير لان كل واحد من المذكورات سبب الدين لاعتينه (قوله كالشراء والبيع) اتى به
 بناء على انه سبب ما يصح به الشركة ايضا ولكن ليس من اسباب ما يلزم به دين على احدهما
 والسوق عليه فالمناسب تركه الا انه لو استحق المبيع والتمن قد هلك في يد البائع يكون سبب
 الدين ايضا واثار بالشراء وما عطف عليه الى ما لحقه من ضمان التجارة وبالكفالة بامره
 الى ما لحقه من ضمان يشبه ضمان التجارة فعلى الاول يلزمه ثمن المشتري في الجائر وفيمته في الفاسد
 واجرة المستأجر للتجارة او الحاجة نفسه وعلى الثاني يلزمه ما لحقه من الكفالة والغصب
 والاستهلاك والاستقراض ووديعة بخدها او استهلكها او من الاقرار الا اذا اقر لمن لا تقبل
 شهادته له هذا عند ابى حنيفة مطلقا ومحمد معه في ضمان الغصب والاستهلاك ومع ابى
 يوسف في عدم المؤاخذه في ضمان عن الكفالة وفي اقراره لعبد او مكاتبه هذا زبدة ما في الشروح
 وقوله او كفالة عطف على ما يصح (قوله ويتضمن الوكالة فقط) اى دون الكفالة هذا اذا

لم يذكرها اما اذا ذكرها فان توفر باقي الشروط انعقدت مفاوضة وان لم تتوفر قيل تبطل الكفالة وقيل لا تبطل والاول يرجح لان هذه كفالة المجهول فلا تصح الاضمان ولا تبطل لها ضمانها فتبطل كما في الفسخ و اشار بعدم تضمنها الكفالة انها لا تنفذ من لبس باهل الكفالة بان كان احدهما صبيبا ما ذونا في التجارة او كلاهما وكذا لو كانا عبيدين مأذونين او ذميين او مختلفين كما في البرازية والبرجندى و اطلق هذه الشركة فشملت ما كانت موقنة وغير موقنة ثم لو كانت موقنة قيل لا تبقى بعد مضي الوقت وقيل تبقى واختاره الطحاوي كما في المحيط (قوله ببعض المال) اي ببعض مال كل من الشريكين دون بعض واللام عوض عن المضاف اليه وليس في عبارة المصنف نوع قصور في اداء المقصود حتى يكون عبارة الهداية اوضح منها والاختصار مطلوب سيما في المتن (قوله لا الريح) قيد للنساي والفضل والعكس مقابل لهما فيشمل المتن اربع صور فيصير اشمل من كلام الهداية والوقاية الا انه لم يحقق في الشرح فكان ينبغي ان يقول اي مع تساوي الربح لا المالين ومع تساويه وتساويهما هذا عندنا وعند الشافعي وهو قول زفر لم يصح اشتراط التفاوت في الربح مع النساي في المالين ولا اشتراط المساواة في الربح مع التفاوت في المال كما في الشروح اطلق صحة التفاضل في الربح ولكنه مقيد بما اذا شرط العمل عليهما سواء او عمل احدهما او شرطاه على من شرط له زيادة ربح اما لو شرطاه على العمل اقلهما ربحا فلا يجوز صرح به في المحيط والخاتمة والذخيرة (قوله او من احدهما دراهم بيض) عطف على احدهما والتقدير او بان يكون من احدهما الخ وقوله يكون في قوة بان يكون لانه مختصره وليس في مثل هذا لعطف تحمل عند اهل العربية ولا ما يخالف المتن حتى يحتاج الى تصوير الشرح بصورة اخرى ثم الصحة مع اختلاف التقدين انما هي عندنا خلافا للشافعي وهو قول زفر ايضا (قوله فاذا استندت الى العقد لم يشترط فيها المساواة) اشار به الى ان العلة المذكورة جارية على المسائل الثلاث فالمساواة ناظر الى المسئلة الاولى والاتحاد الى الثانية والخلط الى الثالثة و اشار به ايضا الى ان الثالث كلها خلافية بيننا وبين الشافعي وزفر وقد سبق التنبه عليها (قوله ثم يرجع على شريكه) هذا اذا اعترف به الشريك اما اذا انكره فالقول له مع يمينه والبيئة للمشتري ثم المشتري بينهما على قدر ماليهما لا مطلقا بل على قدر ماليهما وقت الشراء كما ان ظهور الربح في قدر نصيب احدهما وقت القسمة كما في القنية وذكر في الحواشي فاذا رجع بقدر حصته من الدراهم بطلت المفاوضة كما في حاشية الكمال الاسود و اشار به الى انه لو رجع بقدر حصته من العروض والعقار او حال به على مديونه او لم يرجع به عليه بل هو بقي عليه دينا ولم تبطل كما لا يخفى (قوله ولا يصحان الا بالنقدين) قيد به لان الشركة لا تصح بالكيل والموزون والعددي المتقارب قبل الخلط بالاجماع وبعده ايضا عند ابي يوسف وهو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة فيكون الشركة شركة ملك لا عقد وعند محمد تصح وتكون شركة عقد تصح التفاضل في الربح هذا اذا اتحد جنس المخلوط اما اذا اختلف جنسه لا تصح اتفاقا كما في الخاتمة وغيره اطلق التقدين ونحوهما الا انه مقيد بان يكون رأس المال حاضرا فلو كان رأس مال احد هما غائبا او دينا لا تصح الا اذا احضر المال وقت شراء الشريك فحينئذ يصح العقد مفاوضة كان او غائبا كما في القنية والبرازية (قوله والتبر) بالكسر في القاموس هو الذهب والفضة او فتاتهما قبل ان يصاغ او ما استخراج من المعدن قبل ان يصاغ وفي النهاية الجزرية اكثر استعمال التبر في الذهب وهو المراد هنا وتفسير المصنف بانه ذهب غير

مضروب بحسب المقام واما مراده في قوله واما التبر فهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة كما صرح به في الكافي ولذلك قال فلا يصحان اعتبارا للمعنى وافراد الضمير في وجعله اعتبارا للفظ كما لا يخفى (قوله بعد بيع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر) اطلقه فشمّل ما تساوى قيمتي عرضيهما او تفاوتت كما في التبيين وأشار بهذا الى انه لو باعه بنصف درهم الآخر ثم عقد الشركة يجوز بالطريق الاول كما في المنيع (قوله ولا يصحان الا بما ذكر وبالعروض الخ) تصرّح منه ان العقد بالعروض اعم من ان يكون مفاوضة وعنانا وعليه ايضا قوله ثم بالعقد صار شركة عقد حيث اطلقه فشمّل المفاوضة والعنان وقول صاحب الهداية هنا وهذه شركة ملك استشكلوا فيه ودفعه صاحب المنيع بان المشايخ اختلفوا في جواز شركة العقد بهذه الحيلة فاختره القدوري وشيخ الاسلام وصاحب الذخيرة والقاضي الامام اسبجاني والمزني من الشافعية الجواز وقيل هو قياس قول محمد واختار شمس الائمة السرخسي وصاحب الهداية عدم الجواز وهو اقرب الى الفقه لبقاء جهالة رأس المال والبيع عند القسمة وقيل هو قياس قول ابي يوسف فيثبت انما تصح اذا كان العقد مضافا الى حال بيعهما العروض بالدرهم وهذا العقد يحتمل الاضافة فيكون العقد على الدراهم فيكون هذا القول منه بيان ما اختاره وله في الهداية نظائر منها قوله فالتبعية في الوضوء سنة بعد قول القدوري ويستحب للتوضي ان ينوي الطهارة ودفعه المقدسي بان مراد صاحب الهداية ان هذا العقد كالعقد ما يوجد القبض فان مجرد البيع ولو وجد عقد بعده لا يكفي كما نص عليه في الخلاصة اقول فيه بحث لان ما نص عليه صاحب الخلاصة هو تصوير المسئلة بالبيع والقبض ثم العقد وهكذا صورها صاحب المنيع وبني اختلاف المشايخ على هذا التصوير وايضا لو كان قوله هذا ناشيا من اهمال هذا القيد لكان المناسب ان يقول هذا اذا قبض كل نصف عرض الآخر واذا لم يقبضه لبقى شركة ملك وما قيل في دفعه ان الاشارة بهذه راجعة الى الشركة قبل العقد بعد البيع فهو بعيد لان مثل هذا بديهي لا يليق لمثل صاحب الهداية النصيص عليه (قوله كما مر آفا وهو قوله الا بالنقد الخ) وقوله وقبض اطلقه فشمّل انها لا تنقلب عنانا ما لم يقبض ماله له ولو بارث كما في فتح القدير والكا في وقوله لزال المساواة الخ اشار به الى انه لو كان رأس مال احدهما دنانير او دراهم سود ورأس مال الآخر دراهم بيض فزادت قيمة احدهما او نقصت قبل الشراء انتقضت المفاوضة وان حصل الفضل بعد الشراء ولو قبل التسليم لا تنتقض استحسانا كما في المحيط (قوله هلاك مالهما او مال احدهما الخ) وكذا انكار الشركة فسخ وقوله لا عمل فسخ حتى لو عمل الآخر كان ضامنا وما وقع في الخلاصة من ان احد الشريكين لا يملك الا برضى صاحبه فغلط كما صرح به في فتح القدير حتى لو قال احد الشريكين للاخر انا اريد ان اشترى هذه الجارية لنفسى فسكت فشرها لا يكون له بخلاف الوكيل على ما فصل في الخلاصة اقول ومن الله التوفيق انه لا غلط هنا بل التحقيق ان السكوت رضا في شركة العنان صرح به في جامع الفصولين وذكره صاحب الاشياء وهكذا في خزائنة المفتين في القاعدة الثانية عشر بخلاف الشركة المفاوضة فانه لا بد فيهما من تصرّح الرضاء وما وقع في الخلاصة محمول على شركة العنان في المسئلة وتغليب صاحب الفتح بالجل على شركة المفاوضة وههنا توجيه آخر في دفع الغلط في شرح المقدسي على الكثر المنظوم (قوله والشركة شركة عقد) هذا عند محمد خلافا لحسن بن زياد فانها شركة ملك عنده حتى لا ينفذ بيع احدهما الا في نصيبه

والرجحان الاول وعليه كلام الشروح سيما كلام المصنف حيث لم يتعرض لخلافه وقوله كما مر
 في مسألة وكل يطالب بثن مشرية الخ (قوله فان وكله حين الشركة صريحا) بان قالوا عند
 عقد الشركة على ان ما اشتراه كل من اجله هذا يكون مشتركا بينا كذا صوره في المبسوط وفتح القدير
 (قوله حتى لا يملك الخ) ويرجع المشتري على صاحبه لحصته من الثمن لانه اشترى بعهده بحكم
 الوكالة (قوله والا فلا) هذا جمع بين التا قضي الواقع في المبسوط في جواب المسئلة حيث
 صرح في موضع بان يكون المشتري لها لصاحبه وفي موضع آخر بان يكون بينهما فحمل
 الاول اذا لم يكن في العقد تصريح بالوكالة ومحمل الثاني اذا صرحا بها كما في فتح القدير (قوله
 فتبطل ما في ضمها) بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة حيث يكون مقصودة فلا تبطل ببطلان
 الشركة (قوله ويضارب) وعن ابي حنيفة انه لبس للشريك ان يضارب والصحيح ما في المتن كما في
 الشروح واشتربه الى انه لبس لاحد الشريكين ان يشارك غيره كما في عامة الشروح ولكن
 قال في الجوهره لا باذن شريكه يريد به ان له ان يشارك غيره باذن صاحبه كالوكيل المطلق لبس له
 ان يوكل غيره لكن اذا اذن الموكل التوكيل فله ذلك فكذا هذا (قوله والمال في يده امانة) حتى
 لا يضمن الا بالتعدي كما في البرجندی ولو ادعى دفعه لشريكه فالقول له يمينه في حياته او بعد موته كما
 في البحر الرائق اخذ من الواو الجلية وهكذا في الحافظية في باب التحليف وذكر الناطق ان الامانات
 تنقلب مضعونة بالموت عن تجهيل الا في ثلث متولى الوقف اذا اخذ من غلاته ومات بلا بيان
 والسايطان اذا خرج للغزو واودع بعض الغنمية عند بعض الغامقين والقاضي اذا اخذ مال اليتيم
 واودع غيره ومات ولم يبين حال المال الذي كان عنده انتهى وذكر الواو الجلى المقادير اذا مات
 ولم يبين حال ما كان بيده اقول قد سبق في كتاب الوديعه به بعض تحقيق وتفصيل حتى غلط
 الامام قاضيان ما ذكره الواو الجلى ولم يتيسر التلقيق بينهما على ان ما ذكره الواو الجلى قد نقله
 الحسام الشهيد من شركة الاصل في تهذيب واقعاته والتحقيق الحقيقي ان المنقول ان كان
 صريحا في الاصل كما هو الظاهر فلا يكون في النقل غلط وان كان تخريجا فيحمل الغلط ونسخة
 الاصل لما انقطعت والامام قاضيان مجتهد في المسائل التي لا رواية عن صاحب المذهب
 فاعمل اجتهاده اقتضى غلط التخريج هذا لانه حكم بغلط الصريح اذ لا يقدر المخالفة لصاحب
 المذهب لافي الفروع ولا في الاصول لما بين في محله فيكون الظاهر ان هذه المسئلة مستثناة ايضا
 (قوله بان يكونا من اهل الكفالة وان يشترطا الخ) كلاهما مما يقتضيه شركة المفاوضة وقد
 سبق تضمنها للكفالة والنساي في رأس المال والربح عليه واشترطا كون الربح بينهما يجب
 في هذه المفاوضة ايضا وعليه ظاهر كلامه هنا وان كان مخالفا لما سياتى من قوله وصحت وان
 شرط العمل نصفين والمال اثلاثا وقد صرح في الكافي والمحيط والمنيع والشيخ وغيرها
 ان صحة كون الربح اثلاثا انما هو من احكام عنان هذه الشركة لا من احكام مفاوضتها
 والمصنف ذكر ذلك على ان يكون من احكام المفاوضة فظهر ان المستقيم ما ذكره هنا لما سياتى
 تدبر (قوله فيتقلا العمل حقيقة او حكما) فيشمل ما اذا اشتركا في عمل ولم يحسب احدهما فانها
 صحيحة لان الشركة بمحتمل التوكيل فله ان يستعمل غيره اجبرا كان او معيرا كما في فتح القدير
 واراد بالعمل العمل الحلال لانه لو اشتركا في عمل حرام لم تصح كما في البرازية واراد بالعمل ايضا
 عملا يستحق العامل به شبرا وقبل التوكيل فيه فيشمل ما لو اشتركا لحفظ الصبيان وتعليم
 السكابة والقرآن والكتب الشرعية يجوز في المختار وكذا لو اشتركا في تقبل كتب الحاج او اشترك

الجالون في النبل والعمل جميعا يجوز بخلاف شركة في قراءة القرآن في المجلس وشركة السؤال
 وشركة الدالين في عملهم كما في الظهيرية والحافظية والقنية (قوله لان الربح عند اتحاد الجنس)
 اى جنس الربح وما به الاسترباح وقد اختلف هنا لان الخ فائما يقال له ربح مجازا وقوله فلا يحرم
 اى قد رما قوم به لعمل احدهما وان كان زائدا على قدر ما قوم به لعمل الآخر ولو كان ذلك
 الآخر احدثا واهدى في العمل وهو الصحيح لان الربح بضمان العمل لا حقيقة العمل ولذا لو مرض
 احدهما لو غاب فلم يعمل وعمل الآخر كان الربح بينهما بلا خلاف كما في فتح القدير وهذه
 الشركة عنانا كانت او مفاوضة مقتضية لضمان العمل عن الآخر واقتضاء البذل وان
 لم يتقبل كما في الشروح (قوله بخلاف شركة الوجوه) فان جنس المال متفق والربح بدل ما هو مال
 فيتحقق بتفاوت في الربح من غير تفاوت في المال ربح مالم يتضمن وذال يجوز الا في المضاربة على
 خلاف القياس كما في فتح القدير وهو المنقول من المصنف في هامش كتابه حاصله ان الربح فيها
 على قدر ما التزم كل من المال وشرط الفضل باطل وهو الموافق لما سيجي وان لم يذكر بعبارة
 (قوله وان عمل احدهما) لان الشرط مطلق العمل لا عمل القابل الا يرى ان القصار اذا استعان
 بغيره او استأجره استحق الاجر اطلقه فشمع ما اذا عمل احدهما فقط لعذر بالآخر
 كسفر او مرض او بغير عذر كما لو امتنع عنه من غير عذر والعقد لا يرتفع بمجرد امتناعه واستحقاقه
 الربح بحكم الشرط في العقد لا العمل كما في البرازية (قوله جرى مجرى المفاوضة الخ) اى جرى
 العنان مجرى المفاوضة في هذين الامرين لا فيما عداهما حتى قالوا الخ فقوله حتى قالوا متفرع
 على ما قبله باعتبار هذا المفهوم وقد اسقطه وان ذكر في الشروح لان الافراد بذكر شئ
 في مثله يقتضى تخصيص الحكم به ولا غناء لا غناء قوله لان التخصيص على المفاوضة الخ وقوله
 لم يصدق على صاحبه الايئنة كما في الشروح (قوله متساويان فيما ذكر بلا مال) بان يكون من
 اهل الكفالة والمشتري بينهما نصفين وعلى كل منهما نصف ثمنه ويتساويا في الربح ويتلفظا
 بلفظة المفاوضة او يذكر امتضاها كما سلف كما في الفتح وغيره (قوله ابشترىها) اطلقه بحذف
 المفعول ليفيد العموم كما هو المراد في المفاوضة وقوله فالربح كذلك اى يكون الربح بينهما صفة
 في صورة مناصفة المشتري ومثالة في صورة مثالة وقوله وشرط الفضل باطل كما بطل شرط
 ان يكون الوضعية بينهما نصفين مع تفاوت ماليهما وضمانهما الثمن فيكون الربح والخسران
 على قدر ما ايهما كما في العمادية وغيره (قوله ولا يستحق) اى الربح بغيرها اى بغير الامور
 الثلاثة عطف على قوله لا يستحق الا بالعمل الخ تأكيد او توطئة لما بعده واستحقاق الربح
 في شركة الوجوه بالضمان على ما بين والضمان على قدر الملك في المشتري فالربح الزائد عليه
 يكون ربح مالم يتضمن فلم يصح اشتراطه هذا

✽ فصل في الشركة الفاسدة ✽
 وجه تأخير الفاسدة عن الصحيح ظاهر (قوله وهو اثبات ولاية التصرف) اى للوكيل فيما
 هو ثابت للوكيل اى في ملكه او في عقد المعاوضة والاول هو المراد هنا وعليه قوله لان الموكل
 لا يملكه اى لم يملك المذكور من الخطب والحشيش والصيد اذ لم يأخذه بعد حتى يوكل في
 اختطابه الخ فلا يملك اقامة الغير مقامه وهذا التعليل مأخوذ من ايضاح الكرماني الا ان المصنف
 اسقط ما هو من قبيل التطويل ولبس في كلامه اخلال في اداء المقصود وايضا ان الشرع
 جعل سبب ملك المباح سبق اليد اليه فاذا وكله به فاستولى به عليه سبق ملكه فيه على ملك
 الموكل كما في الفتح (قوله وما حصله معا) قيد به لانه لو اخذاه منفردين وخططاه وابعاه قسم

الثنى على قدر ملكيهما وان لم يعرف مقدار ما كان لكل منهما صدق كل الى النصف وفيما زاد عليه البينة كما في المبسوط (قوله باعانة الآخر) بان قلعه احدهما وجعه الآخر او قلعه وجعه وحله الآخر بنفسه او حاره كما في الشروح (قوله والآخر اجر مثله) بالغ ما بالغ عند محمد ولايزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف هذا اذا طلب الآخر اجر المثل عند تيسر البيع ولو طلبه قبل البيع فلايزاد اجر المثل على نصف القيمة عند محمد كما في الحصري ثم ظاهر الهداية والمبسوط وعليه كلام المصنف ترجيح قول محمد حيث قد موأذكره والحاكم الشهيد والكرخي وشمس الأئمة البيهقي وصاحب الايضاح الكرماني قدموا ذكر قول ابي يوسف والقياس يقتضيه كما في المقدسي والشنيف والمنع اقول قول ابي يوسف ارجح بما ثبت عندنا ان المنافع لا قيمة لها الا بالعقد او شبهته فوجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط ما زاد عليه رضاهما باسقاطه كما لا يخفى (قوله كما هو حكم الاجارة الفاسدة) اي في جهالة المسمى وعدم تسميته لامطلقا ومثله معلوم مما سبق ولذلك اهمل عن التقييد وهو قوله كالربع هو از زيادة (قوله ولا في الاستقاء) عطف على قوله في الاحتطاب اي ولا شركة في الاستقاء الخ وكذا في دابة دفعها اليه لبيع طعاما عليها والريح بينهما نصفان فالريح لصاحب الطعام ولصاحب الدابة اجر مثلها لو الطعام المدفوع اليه وللعامل اجر مثله لو الطعام لصاحب الدابة ايضا وكذا لو دفع دابته الى رجل لبوجرها ومارزقه الله تعالى بينهما نصفان فالاجر كله للمالك الدابة وللعاقده اجر مثل عمله وهكذا في السفينة والبيت كما في فتح القدير وغيره وقوله وعليه اجر المثل الاخر اي على الخلاف السابق آنفا (قوله الريح في الشركة الفاسدة على قدر المال) ولم يتعرض المصنف الى ان اجر المثل للعامل هل يجب في الشركة الفاسدة وصرح في العمادية نقلا عن فتاوى الديناري ان العقد اذا صح ثم فسد المعنى يجب اجر المثل للعامل بخلاف مالو شري عينا بعرض مشترك لم يجب الاجر فيه واما اذا اشترى عينا بدراهم فدفع بدلها عرضا مشتركا يملك ذلك العين ويضمن حصة الشريك في العرض وهكذا في جامع الفصولين (قوله مطلقا بموت احدهما) اي سواء علم الشريك بموته اولا (قوله بان يرتد) وكذا بان يجن احدهما مطبقا كما في المنع والبرجندی (قوله فيضمن) اي الثاني نصيب صاحبه علم باداء الاول او لم يعلم هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا يضمن ما لم يعلم بادائه كما في زكوة المبسوط ونص في زيادات العتابي ان عندهما لا يضمن علم بادائه او لم يعلم وقال وهو الصحيح عندهما لانه مأثور بالتملك من الفقير وقد اتى به كما في الفتح والبرجندی ويحتمل ان هذا هو الصحيح في المذهب كما في المقدسي (قوله لان الوطئ لا يحل الا بالملك) ولا وجه لاثباته بالبيع سواء كان من شريكه او من غيره لعدم تعيين الثمن في الاول ولعدم ملكهما تغيير مقتضى عقد الشركة في الثاني فاثباته بهبة في ضمن الاذن وان كان شايعا كما في الفتح واورد عليه انه لو ثبت ان ملكا حكما للاحل لكان قوله احللت وطئ امتي هذه تملكها لها منه واجيب بالفرق بان المشترك اقبل لتملك الشريك لها من التي لا يملك المخاطب بالاحلال جزأ منها ولذلك ملكها احد الشريكين بالاسئلا دون الاجنبي واما من له حق التملك كالاب والجد فالرواية غير محفوظة في تملك الجارية بالاحلال فلا يثبت الملك حكما للهبة بالاحلال كما في الظهيرية والمنع (قوله ثم قال احدهما للاخر اقبضها الخ) اشار به الى انه لو قبضاها فاذن احدهما بالوطئ الاخر لا يحل كما في الجلالية والتفصيل في المنع

كتاب المزارعة

الشركة (قوله مفاعلة من الزرع) و بابها يجري بين اثنين كالمضاربة وقد يستعمل الواحد كالمداواة الدواء من الطبيب و الزراعة من هذا القبيل لان المزارع هو العامل او الزرع هو الاثبات لغة و شرعا ولا يتصور من العبد فيه الا النسيب من احدهما العمل من الآخر التمكن له باعطاء الآلات فكل منهما مزارع حقيقة باعتبار النسب الا انه اختص العامل بهذا الاسم في العرف كالدابة و حل العقد عليها حيث قال هي عقد اطلاقاً لاسم المسبب على السبب فانه يجري بين اثنين (قوله وهي مزارعة الارض على الثلث او الربع) فسر في الهداية بالمزارعة مطلقاً و المصنف اراد به التبيين و خصهما بالذكر تبركاً بلفظ الحديث فانه عليه السلام لما سئل عن المخاربة قال المزارعة بالثلث او الربع وايضا يراد بمثله التمثيل لا التقيد فيكون النصف والخمس ونحوهما مثل المثل به من غير فرق على ان التخصيص بهما بناء على ان المعتاد في المزارعة قبل النهي عنها كان بهذا القدر فينبين بهذا نوع محل النزاع بينه وبينهما وانه لو لم يعين اصلاً او عين ولكن شرط ما يؤدي الى قطع الشركة مثل اخراج البذر او قفران مسماة لاحدهما كانت فاسدة بالاجماع هذا (قوله وبه عمل الصحابة و التابعون) و الصالحون الى يومنا هذا ولا خفاء في ان هذا اجماع منهم بعد تعارض الرواية و الاختلاف في الصدر الاول بترجيح ما تمسك به سندا لاجماعهم وتأويل ما روي من النص على النهي بانهم كانوا يشترطون في المزارعة شيئاً معلوماً من الخارج لرب الارض وهو مفسد للعقد فلذا نهوا عنه على ان المجتهد لا يحل له المخالفة في المنصوص كما لم يحل لغير المجتهد ان يخالف المجتهد صرح به في محله و اراد بالصالحين العالمين بالمزارعة من الامة بعد التابعين الى يومنا هذا بل الى يوم الدين و لفظ و الصالحون هكذا في الشروح و ذامستقيم فلا حاجة الى زيادة الميم و يقال و المصالحون كما لا يخفى والمراد بخبر الواحد حديث رافع ابن خديج و بالقياس استيجار ارض الى آخره (قوله ولهذا) اي والحديث و عمل الامة وترك خبر الواحد و القياس بمثله قالوا وبه يفتى و لانها جائزة اعتباراً بالمضاربة و لا يقدح في القياس جوازها بكون المال والعمل من احد الجانبين كما في صورة الارض الواحد و الباقي للآخر مع انه لم يجز في المضاربة لان المقبس لم يجب ان يكون تحت المقبس عليه من كل وجوه على ان باب الدلالة مفتوح فلا يقدح فيه الزيادة في الحق وبه يستقيم باب المزارعة ايضاً او المضاربة على خلاف القياس تدبر (قوله و شرطها) اي شرط المزارعة يعني شرط جوازها بجمعها قوله * ابن خصم شيخ * فالائف رمز لاهلية العاقلين و الباء لبيان رب البذر والنون لبيان نصيب كل منهما وكذا الاخر هي تخلية الارض و صلاحيتها و بيان المدة وشركة الخارج و بيان جنس البذر (قوله اهلية العاقلين) بان يكون كل منها حراً عاقلاً بالغاً او عبداً او صبيماً ذونين كما في الشروح (قوله و صلاحية الارض للزراعة) بان لا يكون سبخة او ترة حتى لو كانت لم تصح المزارعة كما في المنع وذكر في الخاتبة نقلاً عن الامام محمد بن الفضل انه لو كان فيها قوائم القطن ومنعت عن الزراعة فالمزارعة فاسدة الا اذا اضاف الى وقت فراغ الارض فحينئذ يجوز وان سكنت عن ذلك لا يجوز وذكر في البدائع انه لو كانت صالحة للزراعة في المدة ولكن لم يمكن زراعتها وقت العقد لعارض من انقطاع الماء او زمان الشتاء او نحو ذلك من العوارض التي على شرف الزوال في المدة تجوز مزارعتها كما تجوز اجارتها (قوله والثالث بيان مدة متعارفة) هذا جواب الاصل وهو المختار للفتوى كما في الخزائنة وعن محمد بن سلمة ان المزارعة يجوز من غير ذكر المدة وتقع على اول زرع وقع فقط وبه اخذ الفقيه ابو الليث كما في الخلاصة وعليه الفتوى كما في المنصورة

والبرازية (قوله فيجب ان يكون) الفاء رابطة شرط محذوف فرع لما قبله وهو الظاهر فلا حاجة الى التبديل بالواو وكيف تصويبه كما لا يخفى (قوله والرابع بيان رب البذر) اطلقه فشمّل بيانه صريحا ودلالة بانه لو قال آجرتك هذه الارض بالنصف او استأجرتك لتعمل فيها فعلى الاول البذر على العامل وعلى الثاني هو على رب الارض كما في الخاتمة والذخيرة وعن ائمة بلخ ان كان عرف ظاهر في تلك النواحي ان البذر على من يكون لا يشترط البيان كما في البرازية اقول فيئذ يدخل تحت البيان دلالة كما لا يخفى (قوله والخامس بيان جنسه) يشير به الى انه لم يبين يفسد ولكن لبس على اطلاقه لانه لو كان البذر من قبل رب الارض يجوز وان لم يبين ولو كان من قبل العامل ولم يبين لم يجوز الا اذا غم بان قال تزرع ما بدالك ثم اذا لم يبين حتى فسدت المزارعة انقلبت جائرة اذا زرعها كما في العمادية والظهيرية ثم هذا البيان شرط قياسا لاستحسانا كما في الخلاصة وشرط فيها وهو الاقرب الى الصواب كما في الذخيرة (قوله والسادس بيان حظ الآخر) اي غير رب البذر وهو من لا يذر من قبله وهو العامل او صاحب الارض وقوله اي بيان من لا يذر من قبله كما في عامة الشروح وفي بعضها نصيب من لا يذر وهو الصواب والضمير المنصوب في يستحقه عائدا اليه وقوله عوضا اي من عمله او ارضه كما في التبيين و اشار به الى انه لو بين نصيب من كان البذر من جهته فقط تفسد المزارعة وهو القياس وفي استحسان يجوز كما في عامة الشروح (قوله والسابع التخلية بين صاحب الارض والعامل) الصواب ترك لفظ صاحب لان التخلية لا يكون بين شخصين بل هي رفع المانع بين شخصين وبين ما كان من شأنه مقبوضا وما قيل في توجيهه لم يكن شبيها معتداه هنا وقوله وهو عمل صاحب الارض سواء عمل او لم يعمل كما في العمادية وكذا عمل عبده لو كان البذر من العامل اما لو كان البذر من صاحب الارض وشرط عمل عبده مع العامل وعين العبد شيء من الخارج صح وان تفصيل في البدايع هذا بخلاف الاستعانة فانه يجوز سواء استعان برب الارض او بعبده كما في العمادية ومن التخلية فراغ الارض عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت كانت معاملة وان فيها زرع قد استحصد لا يجوز لانه استغنى عن العمل كما في الخزانة والظهيرية (قوله والثامن الشركة في الخارج) اطلقه فشمّل الحب وغيره اذا كان مقصودا مع الحب كما لو عقدا ليزرع العامل القرطم فانه يشترط ان يكون القرطم والعصفر كلاهما شايعين بينهما وهكذا الرطبة وبزرها كما في الخزانة اقول وهكذا الافيون وبزرها فان بزره مقصود ايضا حيث يستخرج منه الدهن كدهن السمسم وله اعتبار عند الاهالي (قوله وانما تصح عند هما) اذا كان الارض الخ وضابطه عرق فالحق كناية عن العمل والقاف عن البقر وكونه حقا جوازه لو كان في جانب والباقي في آخر كما ان ضابط الوجه الرابع رق فالراء كناية عن الارض والقاف عن البقر لا تترك احكامه كافتاد وضابط الوجه الرابع رق فالراء كناية عن الارض والقاف عن البقر فاذا اجتمعان في جانب والباقي في جانب آخر فصحته ضعيف وفساده قوى لان صحته مروية عن ابي يوسف وفساده ظاهر الرواية وعليه الفتوى كما في الخاتمة ومن هذا لم يتعرض المصنف لصحته وذكر في القنية انه لو كان الارض والبذر وبقر واحد من احدهما والعمل وبقر آخر من الآخر جاز ايضا وذكر في العمادية انه لو سكا عن ذكر البقر فهو على العامل لانه آلة العمل (قوله وانما تصح ايضا اذا كان نفقة الذرع عليهما الخ) ظاهر كلامه على ان هذه نفقته قبل مضي المدة وبعد الادراك فان كون نفقته عليهما بعد مضيها سيصرح به اقول هذا هو الموافق

لما صرحوا به من ان كل ما كان من عمل قبل الادراك كالحفظ والسقي وقاع الحشاوة وكري
الانهار وتسوية المسناة فهو على العامل وكل عمل يكون بعد تناهي الزرع الى قسمة الحب
كالخصاد يكون بينهما على شرط الخارج وكل عمل يكون بعد القسمة من الحمل الى البيت
ونحوه فعلى كل واحد منهما صرح به في الهداية والمنبع وتشنيف المسمع بهذا الاصل نقلا
من التتمة وشروح المنظومة وغيرها هذا ثم كون اجرا الخصاد ونحوه عليها ظاهر الرواية وروى
عن ابي يوسف انه اجاز شرط الخصاد والرافع والدياس والتذرية على المزارع لتعامل الناس
وهكذا المروى عن ابي حنيفة كما في الخانية وقال الفقيه ابو الليث وبه تأخذ كما في الخلاصة وقال
شمس الأئمة السرخسي وهو الصحيح في ديارنا كما في الكافي وعليه الفتوى كما في الحقايق فظهر
ان ما اختاره المصنف هنا خلاف ما يفتى به وانما وضع الخلاف في جانب المزارع اذ لو شرط
ذلك على رب الارض لايحوز بالاتفاق لعدم العرف به كما في البرجندی وذكر في العمادية اذا
قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع ففي المزارعة الصحيحة يضمن وفي الفاسدة لا يضمن
(قوله واستيجار البقر بخزء من الخارج مقصودا لا يصح) وجهه ما ذكر في الشروح من ان
الاصل ان المزارعة تنعقد اجارة وتم شركة وانما تنعقد اجارة على منفعة الارض او على منفعة
العامل ببعض الخارج لما ورد بالاول اثر ابن عمر رضي الله تعالى عنه وعليه تعامل الناس وبالتالي
معاملة رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم مع اهل خيبر وعليه تعامل الناس فورد النص
باستيجار كل منهما وترك القياس به واما استيجار غيرهما فلم يرد النص به فبقى على اصل القياس
فلم يحز ما يكون من قبيل استيجار غير الارض والعامل ببعض الخارج كالم يحز كون المشروط
على احد هما غير تابع له لعدم المجانسة بينهما وهذا اصل يدور عليه مسائل المزارعة كما
في الذخيرة والجامع الصغير لقخر الاسلام ومن هنا يتكشف تعليل المصنف وقد سبق ان
فساد هذه الصورة ظاهر الرواية وقد روى عن ابي يوسف صحتها لما انه جعل منفعة البقر تابعة
لمنفعة الارض كما انها تابعة لمنفعة العامل في الصورة الاولى وقوله ولا يجوز استحقاق منفعة الارض
مقصودا الصواب ان يقول منفعة البقر وهو الموافق لما في الكافي مأخذ هذا الشرح ولم يظهري
وجه في عدوله عنه لومرا اذا كالا يخفى وقوله فقط قيد للبقر ايس من جنس منفعة الارض لاقوله
احدهما فاقتصر الواضح الاخصر السالم ان يقال ومنفعة البقر ليست من جنس منفعة الارض
فتعذر ان يجعل نفع البقر تابعا لها فلم يحز كما لو كان البقر وحده مشروطا على احدهما (قوله
او كان البذر لاحدهما الخ) وفي رواية عن ابي يوسف انه يجوز كما في المضاربة ويكون البذر
بمثلة رأس مال المضاربة وعن ابن سماعة انه يعجبنى قول ابي يوسف فانه حسن كما في الملاقط
وعليه بيت المنظومة * والبذر من هذا ومن ذلك البقر * والارض والفعل صحيح يعتبر * وهما صورة
اخرى لم يذكره المصنف وهي ان يكون البقر من احدهما والباقي الاخر وهو فاسدة ايضا
كما في الشروح وعليه قوله في تعليل المسئلة الآتية لان كل واحد من البذر والبقر الخ فاللايق
على المصنف ان يقول او كان البذر والبقر لاحدهما الخ (قوله المأذيات) جمع مأذيان فهو
اصغر من النهر واعظم من الجدول وقيل ما يجمع فيه السبل ثم يسقي منه الارض كما في المغرب
والمراد هنا الثاني بقرينة عطف السواقي عاياه هذا (قوله او شرط كون نفقته على العامل
لما صرح الخ) وقد مر ما فيه ولو قال على رب الارض بدل قوله على العامل لا فائدة وقوله
او شرط كون التبن لاحدهما وكذا الوشرط كون التبن نصفين والحب لاحدهما بعينه كما في الهداية

وقوله لغير رب البذر اعم من ان يكون هو العامل او اجنبيا (قوله ولم يتعرضا للتبن) وهو رب
البذر لانه نماء ملكه وقال مشايخ بلخ التبن بينهما للعرف ولانه تبع الحب فيعطى له حكمه كما
في الهداية وفي شروط الحاكم التبن لصاحب الارض في ظاهر الرواية الا اذا شرطوا الشركة
فيه وقال بنجم الأئمة المزارع بالربع لا يستحق من التبن شيئا والمزارع بالثلث يستحق النصف
لمكان التعارف وقال صاحب القنية قال استاذنا والمختار في زماننا جواب بنجم الأئمة انه لا شيء
للمزارع بالربع من التبن لمكان العرف وظاهر الرواية وهكذا في حاوية قيد المسئلة بعدم التعرض
للتبن اشار به الى انه لو شرطوا التبن نصفين ولم يتعرض الحب يفسد كما في الخلاصة (قوله يعني
ان كان الخ) هذا التصوير مستغنى عنه بالتفريع الآتي في المتن (قوله فلو كان رب البذر
صاحب الارض الخ) حكى عن الامام اسمعيل الزاهد انها لو فسدت اتفاقا بين اثمتنا او
اختلفا فالوجه فيه ان يميز النصيبان على ما شرطوا ويقول كل واحد منهما لصاحبه ان لي
عليك حقا في هذا العقد ولك على حقاقه فهل صالحتني على هذا القدر من المحصول فيقول
الاخر صالحت فاذا تراضيا على ذلك جاز ويطيب لكل منهما ما صابه كما في التاتار خانية
(قوله لا يزداد على المسمى) اما حال من اجر مثله او من ضميره المقدر في للعامل اوصفة له وهذا
القيد معتبر في المعطوف ايضا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ ثم هذا الاختلاف اذا وجدت التسمية في العقد واما اذا لم يوجد يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ بالاتفاق كما في المنع ثم ان كان البذر من رب الارض طاب له الخارج كله وان كان من العامل
فانما يطيب له قدر بذره وقد رما غرم من اجر مثل الارض ويتصدق بالفضل ولا اجر لعمله
كما في الكافي والمقدسي (قوله لاستيفائه منافع الارض الخ) اكتفى بهذا التعليل حواله على الفهم
في الصورة الاولى ان للعامل اجر مثل عمله على صاحب البذر والارض لاستيفائه منافع عمله
بعقد الخ وفي الهداية صرح به ايضا ولو قال المصنف لاستيفائه منافع الارض او للعامل بعقد
الخ كما في الكافي لكان اولى لاشتماله على صورتين باخصر عبارة كما لا يخفى (قوله ويجبر العامل الخ)
اطلقه والمراد في العقد الصحيح واما في الفاسد فلا يجب على المزارع شيء من اعمال المزارعة كما في
المنع اقول هذا اذا لم يكن صاحب البذر فظاهرا واما اذا كان صاحب البذر فيكون الخسران عليه
ان لم يعمل كما لا يخفى ثم كل عمل لا بد منه لتحصيل الزرع المرغوب فيه فهو على العامل شرط اولا
الا الكراب وكل عمل منه بد في تحصيله الا انه يزيد في جودة الزرع ان شرط يلزم والافلا ثم الارض او من
قبيل ما لا يخرج الا بالكراب يجبر عليه او من قبيل يخرج بالكراب لكن بالكراب اجود لا يجبر
الا اذا شرط في صلب العقد فيجبر كما في البرازية (قوله هذا قبل القائه) اي عدم الجبر لرب
البذر واقع قبل القاء البذر وبعد الالتقاء يجبر ايضا قال في الخلاصة وبعد ما اتى بالبذر في الارض
نصير المزارعة لازمة من الجانبين انتهى وقد سبق ان العامل قد يكون صاحب البذر
كما في صورة كون الارض من احدهما فقط وفي الوجه الرابع وان كما نت صحت على قول
ابي يوسف (قوله كالمرض) وكذا السفر وكذا لو كان سارقا يخاف على الربح كما في الخلاصة
معزيا الى الاصل (قوله وتبطل بموت احدهما) اطلقه فشميل ما لو مات قبل الزراعة
او بعد ها وسواء ادرك الزرع او لم يدرك وهذا الاطلاق على جواب القياس وفي الاستحسان
لا تبطل بالموت مطلقا ولذلك فرع عليه على وجه الاستحسان وقال فلو دفعها الخ فظهر
من التفريع ان المزارعة تبطل بموت احدهما قبل الزرع قياسا واستحسانا ولا شيء للكراب

في هذه الصورة ولومات رب الارض لان عمل العامل قدم بالخارج ولا خارج بخلاف ما مر حيث
يفتي بارضائه لغروره وامتناعه باختياره بخلاف الموت كما في التبيين وقيد بموت صاحب الارض
اذ لومات المزارع فلورثته العمل الى ان يستحصد ولو ارادوا قلع الزرع فلما لك الخيار في الموافقة
او في اعطاء قيمة نصيبهم او في الاتفاق على الزرع الى ان يستحصد ويرجع بحصته من النفقة
في حصة المزارع كما في المحيط وغيره (قوله فعلى المزارع) اجر مثل نصيبه من الارض في المزارعة
بالنصف يكون عليه اجر مثل نصف الارض من وقت الانقضاء الى وقت الادراك (قوله
ونفقته) اي بعد مضي المدة والزرع بقل هذا هو المراد لانه داخل تحت القاء وانما كانت عليهما
لانه عمل في مال مشترك واستحقاق العمل على العامل انما كان في المدة بالعقد وذا لم يبق وهذا
بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل ولكن لو امتنع
عن العمل لا يجبر اذا العقد بطل بموت رب الارض وبقاء العقد انما هو نظرا للعامل استحسانا
وستقف تفصيله وقوله كاجر السقي الخ سوى هنا العمل بين ما هو قبل الادراك وما هو بعده
اذ لافرق بينهما بعد مضي المرة في ان يكونا عليهما وقوله حتى يدرك بناء على ان السوق
في بيان ان العمل قبل الادراك انما هو عليهما لمضي المدة وتعميم تفسير النفقة لتكميل الفائدة
وبالجملة كلام المصنف هنا عار عن الخلل كما لا يخفى (قوله وفي موت احدهما قبله ترك الخ) عطف
على قوله مضت عطف جملة على جملة والجامع كون مضمون احديهما خلافا مضمون
الاخرى مع اشتراكهما في كون الزرع بقلا وقوله ولا شيء على المزارع لم يقل ولا اجر من الارض
على المزارع للتعميم الى ان ليس عليه نفقة الزرع ايضا وانما عليه العمل بمقتضى العقد من
غير جبر وقوله استمرار العامل بالنظر الى صورة موت رب الارض وقوله او وارثه بالنظر الى
موت العامل وقوله على ما كان الخ متعلق بقوله استمرار وقوله اما في الاول وهو المسئلة السابقة
فلا يمكن اي الاستمرار لان المدة حيث مضت انقضت المزارعة فتعين اجر المثل وكان العمل
اي عمل كان عليهما بقدر ملكهما تدبر كما لا يخفى (قوله انفق احدهما على الزرع بلا امر صاحبه)
او امر قاض ولا ياب امره القاضي حتى يبرهن ولو خيف فساد الزرع مدة طلب البينة يقول
القاضي له امرتك بالاتفاق ان كنت صادقا ويجعل عليه اجر نصف الارض اذا المسئلة
من تمامت مسئلة مضي المدة ولو اختلفا في النفقة فالقول للمزارع مع يمينه على العلم ولو لم تف
الخصمة النفقة لم يلزم عليه غيرها لان امر القاضي نظري لا ينفذ في غيره (قوله غير مجبور
على الاتفاق) ودعوى احياء حق نفسه غير مسموعة لامكان الاتفاق بامر القاضي (قوله وتفسخ
بدن محوج الخ) لم يتعرض لاهنا ولا في فسخ الاجارة الى انه هل يحتاج في الفسخ الى القضاء
او الرضاء كما في الزيادات ولا يشترط كما في الجامع الصغير هذا في فسخ الاجارة وقد سبق تصحيح
ما في الزيادات ثمه وتشبيه المصنف بالاجارة بشير الى رجحان ما في الزيادات هنا تأمل واطلق الدين
فشمع المعائن والمثبت بالبرهان او الاقرار كما سبق في الاجارة واطلق الفسخ فشمع ما لو كان قبل
الزرع بعد الكراب وبعد الزرع قبل النبات وبعد الزرع والنبات في الاول له الفسخ وهو الاصح
كما في العمادية وفي الثاني اختلاف المشايخ ولم ار في الشروح من يرجع احد الطرفين الا ان
اطلاق المتن ترجيح الفسخ والثالث ما ذكره المصنف بقوله ولو نبت الخ وذا يخصه وباقي
التفصيل في العمادية وغيره ومن فوائد هذا الكتاب انه يستحب ان يلقى البذر على طهارة ثم
يصلى ركعتين ثم يقول (اللهم انا عبد ضعيف سئلت اليك هذا فسملني وبارك لي فيه) ثم يصلى

على النبي عليه السلام فانه تعالى يحفظ هذا الزرع عن آفة وبيارك فيه كما قاله الزاهد في شرح القدوري قال القرطبي المستحب لكل من حرث شبة ان يستعيز بالله تعالى من الشيطان الرجيم ثم يقرأ (افرا يتم ما تحرثون اء تتم تزرعونه ام نحن الزارعون ثم يقول بل الله الزارع والمنبت والمبلغ اللهم صل على محمد وعلى آل محمد وارزقنا ثمره وجنبنا ضرره واجعلنا لانعمك من الشاكرين) ويقال ان هذا القول امان لذلك الزرع من جميع الافات الدود والجراد وغير ذلك ثم قال سمعناه عن ثقة وجربناه فوجدناه كذلك كما في حاشية البيضاوي للمولى المرحوم شيخ زاده في ملحقات المولى محمد الله في حاشيته وقال صاحب القاموس وان جلد بجلد الضبع سكيال وكبل به البذر رامن الزرع من آفة انتهى يعني من آفة الزرع كالجراد والقاراة ونحوهما وقد سمعت ان بعض الزارع كان يتخذ غربا لامن جلد الضبع ويتخل به البذر ثم يزرع ليصل خاصته الى كل حبة والخواص وفي الاشياء لا تنكر فتبارك الله احسن الخالقين

✽ كتاب المساقاة ✽
مناسبتها بالمزارعة ظاهرة وتأخيرها عنها وان كان من حقها التقديم لكثرة قائلها بجوازها لشدة الاحتياج الى المزارعة لكثرة وقوعها في جميع البلاد ولكثرة تفرعاتها بالنسبة الى المساقاة (قوله دفع الشجر الى مصلحه بجزء من ثمره) اراد بالشجر كل نبات يبق في الارض اكثر من سنة فيتناول الرطبة ونحوها كما في البرجندی اقول ومن البقول ما لا يبق في الارض نصف سنة مع ان المساقاة يجري فيه ايضا كالاسفناج والكرات ونحوها بل الظاهر ان هذا التعريف بناء على ظاهر الاثر وقد ورد في النخل والكرم ولا فرق بين شجر مثمر وغير مثمر ولذلك اطلق والتفريع الا في من نحو البقول بناء على تعطيل الاثر ومنطوقه تكملا للقاعدة نعم ولو قال دفع الشجر ونحوه الخ لكان اولى ويكون المراد من الثمر المحصول والمقصود كما لا يخفى وقوله الى مصلحه اشار به الى ان الشرط كون الشجر بحال لولم يحفظ لذهب ثمره اولم ينبت حتى لولم يخرج الى الحافظ لم يصح المساقاة كما في الخانية (قراه والتخلية بين الاشجار والعامل) هذا الشرط اعني بيان جنس الشجر وهو شرط ايضا لم يذكره لانه يعلم بالشاهدة عند التسليم وقوله والشركة في الخارج اشار به الى ان للشجر صلاحية لخروج الثمر وهي شرط ايضا ولذلك استثنى من الصحة ما نقله عن الخانية واراد بالسنين المعاملة مدة تصير تلك الغراس فيها مثمرة كما لا يخفى (قوله وتفسدان لم يخرج) ولم يتعرض لما نهى للعامل اجرا مثل ام لا والظاهر ان له ذلك لانه حكم فساد العقد كما لا يخفى (قوله لان اصول الرطبة كالغراس) تنواعة فساعة ولبس لها غاية بل هي تنمو ما زكت في الارض وجهالة المدة في المعاملة تفسد ها كما في المنع وقوله جاز بلا ذكر الوقت استحسانا هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده فحينئذ يصير في معنى الثمر للشجر كما في المنع (قوله فلو خرج الثمر في وقت سمي) هذا اذا كان الخارج شبة يرغب في مثله في المساقاة والا يفسد العقد فيكون في حكم العدم كما في البرازية والتاثر خانية معزيا الى المحيط البرهاني (قوله اي وان لم يخرج فيه بل تأخر عنه) اشار به الى انه ان لم يخرج اصلا يبقى العقد صحيحا ولم يكن واحد منهما على الآخر شي لان موجب شركة في الخارج ولا خارج كما حدث الآفة على الثمر كما في الكافي (قوله كالزراعة) حيث تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا استحصد وادرك كما في صدر الشريعة (قوله وتكون هي) اي الاشجار والارض بينهما قيد بالارض لانه لو شرط ان يكون الشجر والثمر بينهما دون الارض صح ذكره في الخانية وغيره (قوله وللغراس عليه قيمة غراسه) اشار بكون المغروس للعامل الى انه لو كان رب الارض

فعليه اجر مثل عمله فقط كما في البرجندى (قوله لان صاحب الارض استأجر العامل ليحعل
ارضه) الضمير في استأجر وارضه عائداً لصاحب الارض وسائر الضمائر الست عائداً الى العامل
والعبارة للكافي ومن ظن ان لفظ اجرة مضاف الى نصف البستان لم يصح التسخة اذ ماني عجزه
ضمير لاء مثنة ولبس في عبارة الكافي قوله له بعد قوله وآلاته وان اتى به المصنف تأكيذاً
للضمير الذي في وآلاته انه عائداً الى العامل اذ هو عائداً الى نفسه تدبر (قوله لانه لا يدخل في قيمة
الغراس) يعني ان اجر مثل عمله لم يدخل في قيمة الغراس لعدم المجانسة بينهما لان منافع العامل
تقوم بالعقد والغراس متقومة بنفسها كما في العناية وغيره وحكم به شيخ الصرعشمية رداً
لما في غاية البيان ان ضمير تقومها راجع الى اجر المثل بتأويل الاجرة (قوله فله العامل القيام عليه)
اشار به الى ان للعامل ان يقول انا آخذ نصف البستر لان ابقاء العقد لدفع الضرر عنه فاذا رضى
بالترام الضرر فلامنع وقد انتقض العقد بموت صاحب الارض لانه لا يملك الاضرار او رثة
رب الارض فيثبت لهم الخيار ان شاؤوا وافقوه وان شاؤوا اعطوه نصف قيمة البستر فيصير كله لهم
وان شاؤوا انفقوا على البستر حتى يدرك ويرجعوا بنصف نفقتهم في حصة العامل من الثمر كما مر في
المزارعة كما في الكافي وشرح الكافي للحاكم الشهيد وغاية البيان وغيرها وقولهم وقد انتقض العقد
بموت صاحب الارض وقول المصنف تبطل اقتضى انهم يرجعوا عليه بجميع ما انفقوا لان البستر
بقي مالا مشتركاً ومن ذلك صرحوا بانهم انما يرجعون بنصف ما انفقوا فله العامل العمل بمقتضى العقد
السابق وان لم يعمل فلا جبر اذ العقد بطل لانه لم يقدر الاضرار فثبت لهم احد الخيارين وظهر انه
لم يبق فرق بين صورة موت رب الارض وبين صورة مضي المدة ولذلك جمع المصنف هاتينهما
هذا فظهر انه ما اورده العلامة ان يلحق قدس سره من الاشكال هنا وفي المزارعة تبعاً لما في الذخيرة
والخلاصة وهو ان كان ينبغي ان يرجعوا عليه بجميع ما انفقوا لان العامل انما يستحق بالعمل
وذا واجب عليه كما في صورة عدم موت صاحبه غير وارد وان هذا التصريح منهم رد
لما في الذخيرة والخلاصة من انهم يرجعون عليه بجميع النفقة مقدارا بالحصة على ان الرجحان
في مثله لما في المتن والشروح لافي الفتاوى تدبر (قوله وقد كان له) اي للعامل في حيوته هذا
الخيار بعدم موت صاحب الارض اشار اليه فيما سبق بقوله فله العامل حيث اتى باللام دون على
واراد بقوله قيامهم مقامه خلافتهم له في حق ماني هو ترك الثمار على الاشجار الى الادراك
لاورثة الخيار اذ هو لا يورث قيد به لانهم لو ابوا عن القيام فالخيار لورثة رب الارض على ما سبق
واشار به ايضا الى ان هذا بعد حدوث الثمار حتى لو مات قبل حدوثها لم يكن لهم شيء كما
في العمادية (قوله ويكون بينهما على السواء) اي على ما شرط ولا اجر على العامل لان الشجر
لا يستأجر ولا يوجر بخلاف المزارعة لان الارض جاز ان توجر وكذلك العمل كله على العامل
هنا وان ابى عن العمل خير الاخر بين الخيارين الثلاثة كما في الشروح فظهر ان اجر المثل
لم يتصور للعامل على ان البطلان غير الفساد وان الانتضاء لبس بفساد لانهم لم يعدوا
من انواع الفساد وهي شرط كون الخارج كله لاحدهما وشرط بعض معلوم منه له وشرط العمل
على صاحب الشجر وشرط غرس الاشجار ونحو ذلك مما لا يقتضيه العقد (قوله ومنه كون
العامل عاجزاً عن العمل) بطلاق العجز فشمّل المرض اذا كان يضعفه عن العمل والسفر لانه
يحتاج اليه وترك الحرفة الى حرفة اخرى لان من الحرف ما لا يغني عن الجوع فيحتاج الى الانتقال
الى غيره كما في البدايع * كتاب الدعوى * (قوله وجمعها دعاوى) بفتح الواو

وجعل صاحب المصباح المنير كسر الواو أصلا والفتح لعارض وهو محافظة الف التانيث
وقال بعضهم قال الفتح أولى وعكس بعض ومنهم من سوى بينهما وعلى الكسر كلام
سببويه وعلى الفتح كلام ابن السكيت كما في تكملة الديري (قوله مطالبة حق) اطلق المطالبة
فشمل المطالبة أصلا ونيابة فيشمل مطالبة الوكيل والوصي أيضا واطلق الحق فشمل العين
والدين حقيقة أو حكما فيندرج في الدين الايفاء والابراء لان الاول دعوى دين اذا الديون
تقتضي بامثالها والثاني في تملك الدين معنى كما في المقدسي مع بعض تصرف (قوله في حده) اي
حدا المدعى اراد به حدا يفرق بين المدعى والمدعى عليه اذ يعرف المدعى عليه من هو ومن معرفة
المدعى ولذلك قال والمدعى عليه بخلافه فان بينهما تقابلا ولم يذكرا المدعى عليه في تعريف المدعى
حتى يلزم الدور وما اورده المصنف من التعريف حسن كما في المنيع وقوله اي يجبر على الخصومة
يعني الجواب (قوله واهلها اي الدعوى) اطلقه فشمل المدعى والمدعى عليه وعليه ما نقله من
الاستروشنى (قوله الصبي الغير المميز) الغير بمعنى المغاير صفة للصبي واحتاج الى التعريف باللام
لانه لم يعرف بالاضافة ولو معنى لتوخله في الابهام والآن مضافة باضافة لفظية فيكون من
قبيل الحسن الوجه (قوله وشرط جوازها مجلس القاضي) اذ لا تسمع هي والشهادة الا بين
يدي القاضي والمدعى اذا طلب من القاضي احضار خصمه احضره بمجرد الدعوى اذا كان
في المصر او قريبا بحيث لو اجاب يبيت بمنزله وفي الابد لواقلم البرهان ولو بشهادة المستور
او حلف بان له حقا عليه احضره والا فلا كما في النية هذا اذا كان القاضي في المصر واحدا
اما اذا تعدد وكل منهما يريد ان يذهب الى قاض فالعبرة لقاض المدعى عليه عند محمد وعليه
الفتوى وكذا لو تنازع الجندي والبلدي في قضية واراد كل ان يحكم قاضيه فالعبرة لقاض المدعى
عليه ولا يلبى القاض الجندي الحكم على البلدي وسوق العسكر عسكري كما في البرازية وقال
بعض المتأخرين ولا يحتاج الى هذا الآن لان القضاة يفوض لهم الحكم على العموم في كل من هو
في بلدهم او قريتهم التي تولوا القضاء بها وان لم يكن من اهل هذه القضاء انتهى والمولى المرحوم
استادى شيخ الاسلام اسعد بن المولى سعد الدين افقي بان لثائب لو احضر المدعى عليه وحكم عليه
وهو يريد المرافعة بالقاضي الاصيل وهو حاضر في القضاء لا ينفذ حكمه وفي العكس ينفذ حكم
الاصيل (قوله وانما تصح اذا الرمت شيئا على الخصم) اطلقه فشمل دفع التعرض لان الفتوى على
ان دعوى دفع التعرض صحيحة كما في الخلاصة والبرازية يمنع القاضي المدعى عن التعرض للمدعى
عليه مادام لم يكن برهان للمدعى كما في المقدسي قلت لو لم يكن طلب التحليف كما لا يخفى وقيد به
لانها لو لم تلزم شبا عليه لم تصح كمن ادعى على غيره انه وكيله كما في الكافي (قوله وبين ذلك بقوله
فلو كان) والظاهر ان يقول وفرع على ذلك قوله فلو كان الخ لان ما ذكره يتعلق بالدعوى بعد
صحتها هذا مقتضى كلام الكافي هو ما خدمت المصنف هنا ولك ان تقول ان المصنف
جعل الفاء تفسيرية بناء على ان المدعى ما لم يذكر ان المدعى هو ما في يد فلان وما لم يحضر ولم يشر
اليه او لم يذكر قيمته او حدوده او جنسه وقدره لم يصرفه لوما يتعلق به تمام الدعوى وعليه قوله
الا تى واذا صحت الخ فيكون هذا دقة من المصنف في تحقيق المقام (قوله قال صدر الشريعة)
هذه العلة تشمل العقار ايضا الخ قد نشأ من كلام صدر الشريعة هنا كلمات للفضلاء المتأخرين
وعد كل منهم ما طولوا تحقيقا وما اخصوا تدقيقا وقد وقع بينهم تدافع فزبلوا كلامهم بالحد
لله على كونهن مهتدين لما مضوا اقول ومن الله التوفيق ويده ازمة التحقيق والتدقيق

انه لاخفاء في انه لااختصاص لقوله بغير حق بالمنقول لان مقادة دفع احتمال كون المدعى مرهونا او محبوسا بالثمن في يده ففي المنقول كما احتاج الى هذا الدفع احتاج في العقار ايضا ومن ذلك ان المشايخ صرحوا في هذا الدفع بانه وجب ان يقول في المنقول بغير حق وان يذكر في العقار انه يطالبه لان ظاهر حال الطالب ان لا يطالبه الا اذا كان له الطلب وذا لا يكون اذا كان في يد غيره بحق فطالبته بالعقار تضمن قوله بغير حق ولذلك دفعت هذا الاحتمال كما صرح به في الهداية وقد قال ظهير الدين المرغيناني انه لا بد في دعوى العقار من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعى انه في يده اليوم بغير حق كما في العبادية وايضا لا اختصاص في المطالبة بالعقار الا ان وجوبها لما كان بعد احضار المنقول وتضمنها طلب الاحضار في الجملة لم يحتاجوا الى التصريح بها والله درهم في التحقيق والتدقيق اذا عرفت هذا ظهر ان اشكال صدر الشريعة ساقط عن اصل وانه لا فرق بينهما في الاحتياج الى هذا الدفع نعم وجد الفرق بينهما وهو ان المنقول للمغلب فيه الاغارة والرهن بل البيع وجرى الغصب عليه بالاتفاق دون العقار اوجبوا في المنقول والتصريح بانه في يده بغير حق واكتفوا في العقار بتضمن كلامه هذا المعنى وايضا ما ذكره المصنف هنا يصلح ان يكون علة ايضا لازوم التصريح في المنقول بغير حق ولاكتفاء بتضمن كلامه ذلك في العقار هذا خير الكلام ما قل ودل ولا تعجب من تبديل كلمات جم غفيرة فانه ثمره الانتباه ولا مبدل لكلمات الله ولا يشاركها فيه كلمات من سواه يورثه من يشاء الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا ان هدانا الله هو حسبي ونعم الوكيل (قوله ان امكن) اراد به الامكان العادي لا العقلي فيلزم عليه احضار ما لاجل ولا مؤنة له اما لو كانت له وان قلت فلا يلزم احضاره عليه كما في الخزائن والفارق ان ما حل بيد واحدة الى مجلس القاضي او يوتي اليه مجانا وجب احضاره والا فلا وسجي باقي التفصيل من العبادية وقيل في كلام المتون مساهلة لان في دعوى عين ودبعة لا يكلف احضارها وانما يكلف التخلية اقول سوق الكلام على ان المدعى الواجب احضاره ما يكون في يد الخصم بغير حق والوديعة لبست كذلك فلا يشملها صدر الكلام حتى يحتاج الى تدارك اخراجها هنا كما لا يخفى (قوله ان تعذر) اي احضاره بهلاك المدعى او غيبته او بان يكون ممتنع الوصول اليه بسبب من الاسباب وقيدنا التعذر هنا بما ترى لانه لو كان ماله حل ومؤنة يذهب القاضي اليه او يبعث امينا كما في الشروح (قوله ذكر في عامة الكتب) انه تسمع وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى والبيئة تقبل ولكن في حق الحبس لا الحكم ومعه انه يحبس حتى يحضره ليعيد البيئة على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس قدر ما لو قدر احضره ثم يقضى عليه بقيمة كما في جامع الفصولين وقدز الحبس شهرين كما في الخاتمة والحاصل ان في دعوى الغصب والرهن لم يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة الدعوى والشهادة وكان القول في القيمة للغاصب والمرتهن كما في البحر الرائق اقول مع البيان كما هو الظاهر فظهر ان بيان المصنف لم يكن كافيا ايضا وقد يراد ضبط رؤس المسائل ومعظم ما يهم فيها فلا يفصل سيما في المتون ونحوه ومثله لا يعد ناقصا واكمل وجهة (قوله ذكر حدوده الاربعة) ذكر في الخلاصة الدعوى نصح اذا بين المصير والمحلة والموضع والحدود وقيل ذكر المحلة والسوق والسكة لبس بلازم وذكر المصير او القرية لازم انتهى وفي تكملة الديري وقيل ذكر المصير والقرية والمحلة لبس بلازم انتهى اقول قد ظهر ان ذكر الحدود لا بد منه ولا خلاف فيه لاجدوا المصنف قد اكتفى به بناء على اختلاف في غيره او لاستلزام ذكر

الحدود ذكر المصرا او القرية والمحلة لان التحديد يبتنى عليهما عادة وهو الاظهر لدى الفقير
هذا فظهر ان ما قاله بعض الفضلاء ان وجوب ذكر البلدة والموضع الذي هو فيه يعلم بطريق
الدلالة مبنى على دلالة بحسب العادة لاعلى طريق دلالة النص المصطلح ولذلك امر بالفهم
حيث قال فافهم لان شرطه كون المسكوت اول او مساويا وهنا لبس كذلك (قوله وكفى
الثلاثة) وذكر في الذخيرة وفي الارض المثلثة اذا ذكر واحد من الحدود يصح الدعوى والشهادة
وذكر في المبسوط وعن ابى يوسف انه اذا ذكر واحد حدى الطول وواحد حدى العرض
يجوز للقاضي ان يكتب به وقال الامام السرخسى هذا لبس يصحح اذ يذكر الحدين لا يصير
المقدار المشهود به معلوما اقول يمكن التصحيح بما ذكر في الذخيرة كما لا يخفى وذكر في البرازية
انه لو ادعى دارا وقال لا اعرف اسماء اصحاب الحدود ثم ادعى وذكر اسماء هم يقبل بلا توفيق
وهكذا الحكم في شهادة الشهود التفصيل وفي المنع تقلا من المحيط وكذا الشهادة اى كما يشترط
التحديد الخ وكما يكتب به ذكر الثلاثة في الدعوى يكتب به ذكرها في الشهادة وكما يرد الدعوى بغلط
المدعى في احد الحدود يرد الشهادة بغلط الشاهد في احد الحدود ثم الغلط انما يثبت باقرار
المدعى انه غلط الشاهد او باقرار الشاهد انه غلط فيه لا بادعاء المدعى عليه حتى لو اثبت الغلط
لا يقبل لان صاحب الحد لبس بمدعى عليه كما في المقدسى وغيره (قوله وان كان الرجل مشهورا)
لا خفاء في ان هنا ساقطا من المتن مثل قولنا وذكر اسماء اصحابنا اى الحدود ونسبهم الى الحد
كما وقع هكذا في سائر المتن وهذا شرح ماسقط يعنى انه لو كان الرجل من اصحاب الحدود
مشهورا كابن ابى ليلى مثلا يكتب به ذكره ولا يكتب في الدار بذكرها وان كانت مشهورة بل لا بد من
التحديد لانها من ما يزداد وينقص فلا يرتفع الجهالة عن مقدارها هذا عند ابى حنيفة وعندهما
اذا كانت مشهورة لا يشترط التحديد فضلا ان يشترط ذكر اسماء اصحاب الحدود ونسبهم عن
الجد كما في الشروح فظهر انه لو لم يكن ساقط من المتن هنا فكلام المصنف هذا ايجاز محل
كما لا يخفى (قوله وذكر ايضا انه يطالبه) حقه ان يؤخر عن قوله وانه في يد المدعى عليه لما
سبق من ان المطالبة يستلزم او يشمل ان المدعى في يد المدعى عليه وفي مثله الانسب ذكر الاعم
بعد الاخص الا انه اخر الاخص هنا لكونه من بلا بقوله وهو لا يثبت الخ (قوله وهو لا يثبت
بتصادقهما) اطلقه ولكنه مقيد بانه فيما اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعاه بسبب كالشراء
والغصب بانه اشتراه من ذى البدا وغصب هو منه واقر ذواليد بانه في يده وانكر الشراء او الغصب
فلا حاجة الى اقامة البينة انه في يده بغير حق كما في العمادية وغيره وذكر في دعوى البرازية وغيره
ان صحة دعوى الملك المطلق في العقار في بلاد لم يقدم بناؤها اما في بلد قدم بناؤه فلا تسمع
فيه دعوى الملك المطلق انتهى خلاصة كلامه وقيد بالدعوى لان الشاهد اذا شهد انه
ملكه ولم يقل في يده بغير حق اختلفوا فيه والتصحيح الذى عليه الفتوى انه يقبل في حق القضاء
بالمالك لا في حق المطالبة بالنسليم حتى لو سأل القاضي الشاهد هو في يد المدعى عليه بغير حق
فقال لا ادري يقبل على الملك نص عليه في المحيط كما في شهادة البرازية فظهر ان المدعى لو
ادعى انه في يد المدعى عليه بغير حق وطالبه وشهد شاهدا انه ملك المدعى وانه في يد المدعى
عليه عن معاينة بقضى القاضي بالمالك والنسليم اذ لا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين
بشهادة فريق واحد او فريقين كما في غايه البيان مفصلا (قوله لاحتمال كون العقار في يد
غيرهما) وقد تواضعا على ذلك اعترض عليه صدر الشريعة بان تهمة المواضعة ثابتة

مع إقامة البينة أيضا فان الدار مثلا اذا كانت امانة في يد المدعى عليه فتواضع اعلى ان لا يقر
بالامانة فيقيم البينة على اليد ثم على انها ملكه فيقضى عليه واجيب بان تهمة المواضعة
في صورة الاقرار ظاهرة وقريبة بل اكثر وفي صورة اقامة البينة خفية وبعيدة بل نادرة وابعد
لان مبنى ذلك على مواضعة الخصمين وشاهدي زور وارتكاب ضرر فان المدعى عليه اذا
حكم عليه واخرجت من يده يتضرر تدبر (قوله بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهد) اعترض
عليه بان هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبرة برورجي كبيرة ونحو ذلك
فينبغي ان يلحق بالعقار لمشا بهتها له اقول هذا الاعتراض في غاية السقوط لما سبق وسيجي
ان ما تعذر نقله من المنقول بحضرة القاضي عنده او يبعث امينا او نائبه فيسمع الدعوى ويقضى
ثم يرضى القاضي في صورة الحضور مشاهد ايضا وفي صورة البعث القاضي هو النائب والمرسل
كما شاهد ولذلك امضى قضاءه بخلاف العقار فان كونه في يد المدعى عليه قد لا يشاهده
القاضي وان حضر عنده ولذلك صرحوا بان ثبوت يده عليه اما بالبينة او بعلم القاضي باى
طريق كان (قوله كانت واقعة الفتوى) يعنى وقع الاستفتاء عن هذه المسئلة والافتاء بانها
تقبل وهذا اصطلاح منهم اشار بقوله وينبغي ان هذا الافتاء عن دراية لا عن رواية وقوله ثم بعد
ذلك يمضى قضاءه عطف على قوله يبعث و ثم مستعار من الواو بقرينة دخول على بعد وفائدته
اشارة الى ان امضائه في رتبة مقبولة كقضاء نائبه فيظهر ان تنفيذ الاصيل حكم النائب امر
مستحسن كما لا يخفى (قوله ذكر جنسه وقدره) اطلق الجنس ولكنه محمول على ما اذا لم يختلف
هذا الجنس اما اذا اختلف فحينئذ لا بد ان يذكر انه جيد او وسط او ردى وعلى ما هو اروج فيما
اذا اختلف كما وجد في البلد نقود ولكن احدها اروج وذا يتعين عند الدعوى باطلاقه كما
في النهاية وغيره (قوله لما امره حقه) ذكر ضمير المطالبة لكونها في معنى الطلب او اعدم اعتبار
تاء المصدر (قوله سأل القاضي) ظاهره وان لم يطلب المدعى بان يقول سل عن دعوى اهى
حق ام لا وهو الاصح كما في المبسوط واذا لم يقدر المدعى على الدعوى والخصومة اولم يحسنها
فلا قاضى ان يأمر رجلا يعلم المدعى الدعوى كما في شهادات الخزانة (قوله بخلاف البينة على
دعواه) فانها خير محتمل لا صدق والكذب بالقضاء تصير حجة ويسقط احتمال الكذب كما
في الدراية فنظهر ان قوله لان الاصل الخ تعليل لبس في محزه بل هو دليل عقلى في تقديم البينة
على التحليف وعنايه عبارة الكافي ومثله من طغيان القلم في التلخيص كما لا يخفى (قوله وان انكر
سأل المدعى بينة) ظاهرة ان البينة انما تقام على منكر بناء على ان ذلك هو الاصل وقد تقام على
مقر في كل محل يتوقع الضرر من غير المقر لولاها كالاستحقاق تقبل البينة فيه مع اقرار المستحق
عليه ليمكن الرجوع على بايعه كما في جامع الفصولين في فصل الاستحقاق وباقي المسائل
الست في البحر والمقدسى والاشباه (قوله فان اقام قضاى عليه) ظاهره على ان القاضى لا يجوز له
تاخير الحكم بعد تمام البينة ولكن استمهل المدعى عليه لدفعها بمهلة الى ثلاثة ايام فان مضت
المدة ولم يأت بالدفع حكم كما في البرازية وفي تصدير الكلام بالفاء اشارة الى ان اقامتها تعتبر
بعد الانكار والاستشهاد ومن المدعى حتى لو شهدوا بعد الدعوى والانكار بدون طلب
المدعى الشهادة لا تسمع عند الطحاوى وعند غيره تسمع كما في العمادية (قوله حلفه) يعنى فيما
يحتمل الاستحلاف كما في المنع وقيد بطالبه حتى لو حلف القاضي بغير طلبه ثم طلب المدعى
التحليف فله ان يحلفه ثانيا كما في العمادية وقيد بتحليف القاضي حتى لو حلف بطالب المدعى

بين يدي القاضي بلا تحليفه لم يعتبر لان التحليف حق القاضي كما في القنية ويتفرع عليه
 ان المدعى لو ابرأ المدعى عليه بعد الاستخلاف عن التحليف لم يصح لكونه حق القاضي
 كما في البرازية هذا في تحليف المدعى عليه اما تحليف المدعى فيكون بلا طلب كمن ادعى ديناً
 على ميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي او الوارث على انه لم يستوفه كلا او بعضاً بالذات
 او بالواسطة او لم يبرأ منه ولم يكن عندك به رهن او بشئ منه كما في البرازية وعند ابي يوسف
 يستحلف المدعى ايضاً في مواضع بلا طلب منها المشتري مريض بالعيب والشفيع ما ابطلت
 شفيعتك وطالب نفسه نفقة على الغائب ما خلف لك شيئاً النفقة والمستحق ما اخرجته عن ملكك
 كما في الخلاصة وغيره واودعى دعاوى متفرقة لا يحلفه القاضي على كل شئ منها بل يجتمعها
 ويحلفه بمينا واحدة على كلها كما في التتمة وغيرها (قوله اتواء حقه) مصدر مضاف الى مفعوله
 والضمير البارز في حقه وزعمه ومكنه والمستكن في يزعم راجع الى المدعى واتواء نفسه مضاف
 الى مفعوله ايضاً وضمير نفسه عائذ الى المنكر وقوله وهو اعظم من اتواء المال اي اتواء النفس
 وقالوا اليمين الفاجرة تدع الديار بلا قع اي خالية عن اهلها وقوله يحصل للعالف الثواب
 ولا يتضرر بوجه من الوجوه كما في المنع واطلق الحالف فيشمل المسلم والكافر ولو مشركاً
 اذ لا ينكر احد منهم الصانع فيعظمون اسم الله تعالى ويعتقدون حرمة الا الدهرية والزنادقة
 واهل الاباحة وهؤلاء اقوام لم يتجاسروا على اظهار تحلفهم في عصر من الاعصار الى
 يومنا هذا وزجروا من فضل الله تعالى على امة حبيبه ان لا يقدرهم على اظهار ما انحلوه الى
 انقضاء الدنيا كما في البدايع (قوله ولا عبرة لليمين عند غيره) بل لا عبرة لها عنده بلا تحليفه كما سبق
 (قوله فالمدعى على دعواه) وان قال قبل الحلف احلف وانت بريء من هذا الحق لانه يحتمل
 البراءة عن الدعوى للحال فيه او عن الحق فلا يجعل ابراء عن الحق بالشك كما في البدايع وغيره
 (قوله فيه اختلاف) اي اختلاف المشايخ قال الحصاص لا يشترط حتى لو استهل بعد العرض
 ثلاثاً يوماً او يومين او ثلاثة فلا بأس به وبه قالت الاثمة الثلاثة كما في المجتبى فاذا مضت يحلف
 ولا اعتبار لنكوله قبل الاستمهال كما في الخاتبة (قوله لان عمر رضى الله عنه) ولان الينة اصل
 في الحجّة واليمين كالخلف عنها فينتهي حكم الخلف عند وجود الاصل فكانه لم يوجد اصلاً
 كما في الشروح (قوله ذكره الزيلعي) وفيه ايضاً انه لا يحنث لو كان حلفه بالطلاق ونحوه وقيل
 عند ابي يوسف يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخاتبة وفي رواية عن محمد يظهر
 ايضاً والفتوى على ان يحنث وهكذا في الولوالجية وذكر في المنع والفتوى في مسألة الدين انه
 لو ادعاه بلا سبب خلف ثم برهن ظهر كذبه وان ادعاه بسبب خلف انه لا دين عليه ثم برهن على
 السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض مثلاً ثم وجد البراء او الايفاء انتهى وهكذا في جامع
 الفصولين فظهر ان ما اختاره المصنف من الصواب تبعاً للزيلعي خلاف ما يفتي به سيما وقع
 في امر الدين تدبر (قوله فانه نكول حكماً) اي السكوت من غير آفة نكول حكيم وهو قول
 ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف السكوت لبس بانكار فيحبس الى ان يجيب صرح به
 السرخسي وقوله هو الاشبه كما في البدايع وهو الصحيح كما في المنع وصرح في روضة الفقهاء
 ان السكوت لبس بانكار بلا خلاف وفي القنية والبرازية الفتوى على قول ابي يوسف وكانت
 واقعة الفتوى مراراً فكان يفتي صاحب البحر الرائق على قوله فظهر انه قد اختلف التصحيح
 والترجيح ولكن الارجح قول ابي يوسف لما يقال فيه وعليه الفتوى وقدمت غير مرة (قوله)

وقضى صح) اشار به الى ان المسئلة مختلف فيها اما الاختلاف في السكوت فلما مر آتفا واما في النكول مرة فقد قال بعض المشايخ ان القاضي لو قضى بالنكول مرة لا ينفذ وهو غير ظاهر الرواية والصحيح انه ينفذ وهو ظاهر الرواية على ان في القضاء بالنكول خلاف الشافعي حيث لا يقضى به عنده لان النكول بمحتمل التورع عن البين الكاذبة والترفع عن الصادقة واشتباه الحال فلا ينتصب النكول حجة مع هذا الاحتمال كما في الهداية وغيره وما ذكره المصنف دليلنا وقوله باذل اي عند ابي حنيفة او مقر اي عندهما (قوله فترجح هذا الجانب) اي جانب كون الناكل باذلا او مقرا على جانب التورع خصه بالذكر تبعا لصاحب النهاية وصاحب النكافي مع ان هذا الجانب قد ترجح على جانب الترفع عن البين وجانب الاشتباه ايضا كما صرح به في بعض الشروح لان الشرع لما لزمه التورع فقط وترجح البذل او الاقرار على التورع استلزم ترجحه عليه ترجحه على ما لم يلزمه بالطريق الاولى ولذلك لم يذكرهما ولا ان الترفع في غاية الندرة فان ظاهر حال الانسان ان لا يرضى بفوات حقه حذار مباشرة امر مشروع ومثل هذا الاحتمال ساقط الاعتبار كما في المنع وكذا اشتباه الحال لان حمل النكول عليه ساقط ايضا اذ لو كان كذلك لاستعمل من القاضي لينكشف الحال كما في غاية البيان فظهر ان كلام المصنف هنا عار عن القصور فمن ظن ان المصنف يذكر احدا للاحتمالات قصر جدا ومن قال الصواب ان يقال على جانب الترفع بدل التورع ومن ظن انه قصور من الناسخ والظاهر الترفع اظهروا قصور تتبعهم او فهمهم ولذلك لم يظهر لهم حقيقة الحال (قوله حبسه حتى يقر او ينكر) هذا عند ابي حنيفة وقال يستحلفه كما في المجمع وجه قولهما ان كلامه تعارضا وتساقطا فكانه لم يتكلم بشئ فكان ساكنا والسكوت بلا آفة نكول فيستحلفه القاضي ويقضى بالنكول كما في المنع وفي البدايع هو الاشبه (قوله لا تحلف في نكاح) قيد بنكاح لان الدعوى لو وقعت على اقرار بنكاح يستحلف بالاتفاق كما في القنية وذكري البرازية بعد ذكر المسائل التي في الحلف فيها خلاف وهذا اذا لم يقصد به المال اما اذا قصد فيستحلف بالاجماع كما مرأة ادعت انه تزوجها وطلقها قبل الدخول وعليه نصف المهر لها يحلف فان نكل قضى بنصف المهر اجابا الى آخر ما ذكره المصنف ايضا فيما بعد وسئل الشيخ عبد الواحد الشيباني عن امرأة تعلم نكاحها ولا بينة لها والزوج ينكر هل تبقى معلقة ابد الدهر قال يستحلفه القاضي بان هذه ان كانت امرأة لك فهي طالق فيقع الطلاق بالبين قهلا للزواج كما في المنع (قوله ولا يتأني من الجانب الاخر) وهو المولى اذا بادعاه المولى تصيرام ولد ولا يعتبر انكارها قال البرجندي ويمكن تصوير العكس فيه ايضا بان خبلت من المولى فاعتقها قبل وضع الحمل وبعد قرب الولادة فقتلت الولد وادعى المولى دية الولد عليها ولا بد من ثبوت الولد فانكرت الامة ذلك انتهى وفيه تأمل (قوله او مولاه) يعني من له ولاية العتاقة فباطلاقه يشمل مولاه الاسفل والاعلى فيريد به ان دعواه اما بهذا اللفظ او بذلك فالاول اخص والثاني اعم وقوله او ادعى المعروف ذلك اي كونه معتقة او مولاه عليه اي على رجل يريد به عقله على نفسه والضمير المجرور في عليه عبارة عن فاعل ادعى الاول وقوله او كان ذلك الخ يريد به ان الولاء باطلاقه يشمل ولأه المولاة ايضا فعبارة المصنف على تصوير الدعوى من طرف مع تصوير العكس ومثله ينبغي ان يرجح على الاجمال الاخصر كما لا يخفى (قوله بان علق الخ) وكذا لو علق عتق عبده بسرقة شتبا وقد فقه احدا وشربه خرا وسكره لمسكر وكل منها

لا يثبت بالنكول عند دعوى العبد بآتيان المحاوف عليه ولكن العتق يثبت كافي، تكملة الديري
 وغيره (قوله وقال ان زينب الخ) بيان للتعليق والتضمن والثناء ضمير المتكلم وقوله يستحلف وفي
 رواية لا يستحلف اختارها الجصاص والسرخسي وقال شمس الأئمة الحلواني والصحيح انه
 يستحلف والديري شيدار كان هذا التصحيح في تكملته وهل يصير العبد قاذفا مولا به هذا الكلام
 ذكر الخصاص في ادب القاضي انه لو ادعى انه قد رزى يصير قاذفا ولو ادعى انه قد اتى الذي
 حلف عليه لا يصير قاذفا ثم اذا حلف المولى هنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنت
 بعد ما حلفت بعنق عبدك هذا كافي الخاتبة اقول قد ظهر ان العبد اذا ادعى ان مولا قد رزى
 وحلف المولى بانه لم يزن صار العبد قاذفا فيحد حد القذف اما لو نكل فهل يسقط حد القذف
 منه بشبهة النكول كما هو الظاهر ولم اعثر على نقل تدبر (قوله على انه باذل) وتفسيره عنده ترك
 المنازعة والاعراض عنها وليس بمفسر بالهبة والتملك ولذلك يجري في النصف السابع مما
 يحتمل الفسمة كافي القوائد الظهيرية (قوله وانما ان النكول الخ) ولم يتعرض لدفع ما تمسك به
 وهو ان النكول قد اعتبر من العبد المأذون والمكاتب وان كان بذلا لانه بذل الضرورة دفع
 مضرة الخصومة لا تبرع فلا يجد ان منه يد اقبل كان كالضيافة البسيرة واعترض بان هذا التعليل
 مخالف للحديث المشهور السابق واجيب بانه عام خص منه الحدود واللعان لجواز تخصيص
 هذه الصور بالقياس كافي الكافي (قوله واجيب ايضا بان ابا حنيفة رجع الله لم ينف وجوب البين
 فيها) واكن لما لم تفد فائدتها وهي القضاء بالنكول لكونه بذلا لا يجري فيها سقطت سقوط
 الوجوب عن معذور لا يتحقق منه اداء الصلوة لفوات المقصود كافي العناية ورجع هذا الجواب
 على الاول لان مخصص العام لا بد ان يكون الاجماع كائنا نص عليه العلامة الكاكي والمخصص
 يجب ان يكون مقارنا والاجماع ليس كذلك كافي الحاشية السعدية اقول وهو المعين ان سند
 الاجماع قوله عليه السلام ادرؤ الحدود بالشبهات ومن الضابط اذا لم يعلم المقارنة وعدمها يحتمل
 على المقارنة فنظهر ان الاجماع يقارنه باعتبار سنده فقيم المطالب ولك ان تقول ان عدم تعرض
 صاحب الكافي للمخصص بناء على انه هو السند من غير حاجة الى الاجماع فظهر ان من
 حل الاجماع الواقع في عبارة الكاكي على اتفاق الأئمة وايدى بوقوع الجواب في الكافي من غير
 ذكر قيد الاجماع لم يقرب من المحل ونظر اليه من بعيد (قوله وكذا سائر الامثلة) فانه لو قال
 است يابن فلان ولا مولى له بل انا حر الاصل ولكن هذا يؤذي بني بالدعوى فابحت له
 ان يد عني الى اخر ما صوروا في الشروح واقتصر المصنف على عدم الاستحلاف
 في المسائل التسع سبع مختلف فيها وثنان متفق عليهما وفي الخاتمة لا استحلاف
 في احدى وثلاثين مسألة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه وزاد صاحب البحر
 خمس مسائل فليطلب الكل منه (قوله قال قاضيتان الفتوى على قولهما) ظاهر هذا
 على الاطلاق في المسائل السبع وعليه تصريحه في الجامع الصغير نقله صاحب الكافي وقوله
 وهكذا اختار فخر الاسلام على البردوي قولهما للفتوى فيها نقله الزيلعي وقوله والولوالجى
 رجع قولهما وقال واختاره الفقيه ابواليث والامام الاوزجندى قاضيتان لما شرع في فتاواه
 سر د مسائل احدى وثلاثين وعند بيان مسألة النكاح قال الفتوى على قولهما فيه العموم البلوى
 والظاهر ان ضمير فيه راجع الى النكاح وذال يبنى كون الفتوى على قولهما فيما عداه وعليه
 كلامه في جامعه ويؤيده ما قاله ابواليث الفتوى على قولهما للعموم البلوى كافي الثننيف

فظهر ان اقتصار صدر الشريعة وتبعه صاحب الايضاح على ما في فتاواه لبس كما ينبغي كالابن في
 (قوله وقيل ينبغي للقاضي الخ) هذا اختيار المتأخرين من مشايخنا كما في تبين الزيلعي (قوله
 اذا ادعت طلاقا قبل الدخول) قيد به اعلاما ان دعوى المال لا تغاوت بين ان يكون الدعوى
 في كل المهر او نصفه كذا في النهاية ومراجع الدرية واعترض عليه بان الاطلاق يغني عن
 ذلك ولبس فيه توهم التقييد بذلك واجيب بانه لو اطلق لربما ذهب الوهم الى الطلاق
 بعد الدخول لغلبته فقيده به ايعلم حكمه بطريق الاولوية فانه اذا استخلف قبل تأكد المهر
 فبده اولي يؤيد هذا الجواب ما أتى به من الدليل على وجه يقتضي اطلاق المسئلة عن قيد
 القبل اقول نعم لو اطلق الطلاق وصرح فيما بعده بانه ضمن نصف المهر او كله كما فعل
 صدر الشريعة في نقيضه مختصر الوقاية لكان اوجه واعرى عن التوهم كما لا يخفى وقيد المهر
 في المسئلة لبس للاحتراز ايضا اذ دعوى نفقة في العدة اوفى النكاح كذا في الخاتبة (قوله
 لانه اى ادعاءها الطلاق دعوى المال الخ) وقوله النكاح الذي يتنى عليه الطلاق هذا هو
 المراد لان دعوى الطلاق لا يتصور بدون النكاح فتصور المسئلة على انه انكرهما لا الطلاق
 فقط حتى اولى يعتبر في التصوير يكون المسئلة اجنبية في المحل ومن ذلك لم يفرق بذكر الاستخلاف
 في النكاح اذا ادعى المهر كما في الهداية وغيره لا غناء هذا عنه تدبر (قوله وكذا النسب اذا ادعى
 حقا) واعلم ان طلب المال محتمل في الرجعة والايلاء والولاء والرق نفقة كانت او غيرها وام يذكره
 حواله على الفهم قياسا على النسب كما في البرجندی وقوله او طلب اى رجل زمن على المدعى
 عليه اى الموصوف وقوله فانه يستخلف على النسب بالايجاع الاستخلاف في هذه المسائل يكون
 على العلم لا على البينات لانه استخلاف على فعل الغير كما في النهاية وغيره (قوله فان نكل في الصور
 المذكورة ثبت الحق لا النسب ان كان الخ) يعني ان ثبوت الحق دون النسب الذي لا يصح الاقرار به
 متفق عليه لا قول ابي حنيفة فقط على ما صرح به في اثناء الشرح ومقتضى منطوق والا
 فعلى الخلاف وهو الموافق للهداية والكافي وشروح الهداية على ان تفسيره بقوله يعني
 يستخلف الخ مأخوذ من الكافي بعينه وشار بترديد قوله ان والا الى ان عدم ثبوت النسب
 في هذه الصور وكونه متفق عليه لو نسب لا يصح الاقرار به اما لو نسب يصح الاقرار به يثبت
 النسب ايضا عندهما فظهر ان الصور المذكورة كما يحتمل ان تفسير بدعوى نسب لا يصح
 الاقرار به يحتمل ان تفسير بدعوى نسب يصح الاقرار به كما في صورة الارث اذا قال للمدعى عليه
 انت ابي او ابني ونحوهما وهكذا في سائرهما الا ان المصنف فسر بالاول اوافق قوله فان نكل
 الخ و اشار الى الثاني بقوله والا فعلى الخلاف كما نبهت عليه آنفا والله در المصنف في تحقيق
 المقام والافادة تدبر (قوله يصح بالاب) وكذا بالام الحاصل ان اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين
 والولد والزوجة والمولى واقرار المرأة باربعة بالوالدين والزوجة والمولى ولا يصح بالولد لان فيه
 تحميل النسب على الغير في حقها كما في البيانية للعيني ومن اكتفى بالاب عن ذكر الام كالمصنف
 فلظهور اشتراكهما في الحكم المذكور كما في التكملة اقول الظاهر ان المراد بالاب الاصل فشمع
 الام بل الجد والجدة وكذا الظاهر ان يراد بالابن الفرع فيشمع البنت وولد الابن ولم ار من
 يصرح به هنا (قوله فان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال في حقوق العباد) اذ هم المحتاجون
 الى الاطراف كاجتبا جهم الى الاموال لوقاية انفسهم وهذا معنى قوله لانها خلقت وقاية
 لانفس كالمال (قوله بخلاف النفس) حيث لا يجري فيها البدل فانه لو قال اقتلني فقتله يؤاخذ

بالقصاص في رواية وبالدية في أخرى كما في العناية (قوله لان التعزير محض حق العبد) وقد سبق في فصل التعزير انه قال وهو حق العبد الا انه شرحه بان حق العبد غالب فيه تنبيهها على ان فيه الانزجار عما يضر به العباد فمن هذه الجهة يرى حق الله تعالى مع ان فيه نوعا لم يطالب من جهة العبد بل يجب على الامام اقامة التعزير فيه كتعزير مسلم باع خيرا وداوم الكنيسة او حضر مجلس الشرب من غير شرب فظهر ان لا مخالفة بين كلا ميها (قوله قال لي بينة حاضرة) قيد به لانه لو لم يحزه بحضور بينة مع انها حاضرة ولو في المجلس فهو مخير بين الاستحلاف واقامة البينة كما في القنية وقوله لا يحلف هذا عند ابي حنيفة ويحلف عند ابي يوسف ومحمد مع ابي حنيفة على رواية الطحاوي ومع ابي يوسف على رواية الخفاف وذكر الخلاف على هذه الرواية في المبسوط والخلاصة وقوله قيد بالمصر لانها الخ ولا انها لو كانت خارج المصر يحلف اتفاقا وكذا لو كان الشهود من ضي كما في خزانة المفتين و اشار بقوله لا يحلف اتفاقا الى ان ما في المتن قول ابي حنيفة خلافا لهما فيكون موافقا لما في المبسوط والخلاصة (قوله ثلثة ايام) هذا هو المروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كما في الهداية وغيره وعن ابي يوسف انه يؤخذ الكفيل الى المجلس الثاني وصححه في الخانية واختلف التصحيح والارجح ما في المتن لان الظاهر انه ظاهر الرواية واطلق في اخذ الكفيل لانه لا فرق في ظاهر الرواية بين الحامل والوجيه والحقير من المال والخطير وعن محمد لو معروف والظاهر من حاله عدم الاختفاء بذلك القدر من المال ولا يجبر على اعطاء الكفيل وكذا اذا كان المال حقيرا لا يختن الانسان بسببه لا يجبر عليه كما في تكملة الديري وكل هذا اذا طلب المدعي وهو عالم بذلك اما لو كان جاهلا فالقاضي يطلبه رواه ابن سماعة كما في الصغرى (قوله معروف الدار) وان لا يكون لجوجا معروفا بالخصومة كما في شرح المنظومة (قوله ويكفل بنفسه ثلثة ايام) قيد كفاية كل من المقيم والمسافر بمدة واحال مدة ملازمتها على مدة كفالتهم لانظهور اذا المتبادران المطلق في مثله يحمل على مقيدته وعليه شرحد بقوله لان في اخذ الكفيل والملازمة الخ و اشار بملازمة كل الى ان لبس له حبس في موضع لانه غير مستحق عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور كما في الصغرى وباقي التفصيل مر في كتاب انكفالة (قوله والحلف بالله تعالى دون غيره) اشار بهذا التاكيد ان هذا التركيب المحصر كما في الحمد لله وذكر في الخزانة واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله وظن صاحب البحر انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون عينا اقول ان قولهم لكنه محتاط فلا يذكر الصفات بلفظ الواو لئلا يتكرر اليمين عليه الخ وقولهم في كتاب الايمان والقسم بالله او باسم آخر من اسمائه سواء تعارف الناس الحلف به اولا الخ وما ثبت في الحديث ورب الكعبة ونحوه يقتضي ان الحلف بالرحمن وغيره من اسمائه تعالى يكون عينا على انه صرح في روضة القضاة بان اليمين تكون بالرحمن والرحيم وسائر اسمائه تعالى فظهر ان التحقيق في معنى قوله الحلف بالله دون غيره ان لا يكون الحلف الا بذاته تعالى اى باسم من اسمائه الذاتية او الصفاتية فيكون المحصر بالنسبة الى الجبوت والطاغوت ونحوهما وما ذكر في الخزانة تمثيل فلا ينافي الحلف باسمه تعالى غير الجلالة تدبر (قوله لا الطلاق والعناق) لان التحليف بكل منهما حرام في ظاهر الرواية فان اراد المدعي التحليف به لا يجيبه القاضي ومن المشايخ من جوزوه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية كما في الخانية وبه يفتي كما في التاتارخانية ولو قال المدعي حلفه بالطلاق فقد اختلفوا في كفره كما في المضمرات وجه تجوز البعض الفهم باليمين بالله

في محاوراتهم فلا يزالون منه قال في الصغرى افتى به الامام ابو علي بن الفضل بسمرقند ونحن
نفق بانه لا يجوز انتهى وان مست الضرورة يفتى ان الرأي فيه للقاضي اتباعا لبعض كافي المنية
وقوله الا اذا الخ الخصم اي ادام طلبه اليمين بهما بان كان لجوا متعتا لايبالي باليمين بالله
تعالى جاز للقاضي التحليف بذلك لكثرة الامتناع عن الحلف بهما كافي البيانية ولو حلف
بالطلاق انه لبس له عليه شيء ثم اقام المدعي البينة بان يشهد الشهود انه اقرضه القاقيل
اليمين وقضى القاضي به لا يقع الطلاق ولو شهدوا ان عليه الفاقضى القاضي به ذكر في الجامع
انه يقع الطلاق وهو قول محمد رحمه الله تعالى كافي النجاشية (قوله وان قضى لم ينفذ) اطلقه
فالظاهر على قول الكل ولكن قال في خزائن المفتين لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر انتهى
فظاهر ان نكوله يعتبر عند ذلك البعض يقضى به وايده بعض المتأخرين بان فائدة التحليف
رجاء النكول حتى يقضى به والا فلا فائدة ورد بان فائدته اطمان المدعي اذا حلف اذ قد يكون
الامر مشتبها عليه للنسيان ونحوه فاذا حلف له بهما صدقه وبان التحليف بذلك مما يحمل
الناس على الاقرار حذرا عن الاتهام بالكذب في النكول وان لم يجز القضاء به لان من رأى
نكوله يقول له انه لو كان صادقا في انكاره لا قدم على اليمين فيكفي بهذا القدر فائدة على ان القضاء
على تقدير النكول مركز في طباع الناس ولا يتشكى عدم القضاء الا في حق العالمين بمهمات
الدين وقليل ما هم فظهر ان عدم القضاء وعدم النفاذ قول الكل وعليه اطلاق من عدا
صاحب الخزائن تدبر (قوله ويغلظ) قالوا لو حلفه القاضي مغلظا حلف بالله وكل عن التغليظ
لا يقضى عليه بالنكول لحصول المقصود بالحلف بالله كما لو حلفه بالطلاق وحلف به ثم حلفه
بالله فنكل عن هذا اليمين لا يقضى عليه بالنكول لان حق المدعي اليمين مرة وقد حلف مرة كافي المنع
والتبين (قوله وللمحلف) اي القاضي لا المدعي لقوله فيما بعد وكان الرأي فيه الى القاضي
ولما صرحوا ان التحليف حق القاضي ولما في الشروح ان الاختيار في صفة التغليظ الى القضاة
يزيدون فيه ماشاؤا وينقصون ماشاؤا ولا يغلطون اوشاؤا وقوله ويقول بالله او والله سقط
من قلم الناسخ قوله قل هنا وقد صرح به فيما سبق وهو الموافق للواقع ولما في الشروح (قوله
لاي لا يغلط بالزمان والمكان) ظاهره عدم مشروعية التغليظ بكل منهما وظاهر ما في الهداية
ان المنق وجوب التغليظ بهما وظاهر ما في المحيط في موضع ان المنق كونه سنة وفي موضع بعده
عدم مشروعيته حيث قال لا يجوز التغليظ بالمكان والزمان وصرح في غاية البيان ان الحاكم
فعله عندنا ان رأى ذلك وانما الخلاف في كونه واجبا او سنة انتهى وعند الشافعي يستحب
هذا التغليظ في قول ويجب في قول و به قال مالك كافي البيانية وغيره اقول الظاهر ان المذهب
عندنا عدم جواز هذا التغليظ وعليه دلائل مشايخنا المذكورة في الشروح واما سلب حسن
هذا التغليظ تارة وسلب الوجوب اخرى في عباراتهم فبني على نفي مذهب الخصم تدبر (قوله
في غاظ علي كل احد الخ) اشار بالتغليظ الى ان السكا فر لو حلف بالله فقط ونكل عن التغليظ
يكتفي به ولا يقضى عليه بالنكول عنه كافي البحر الرائق (قوله ولا يحلف الوثي) اراد به المشرك
سواء عبد صنم او وثنا وغيرهما وقوله اذ الكفرة كلهم الخ قبل الدهرية لا يعتقدون وجود الله تعالى
ولادلالة في الآية المذكورة على ان اعتقاد كلهم ذلك اقول ومن الله التوفيق ان الدهري
والزنديق والمباحي داخلون تحت المشركين اذ قد سبق في صدر الكتاب من البدايع انهم لم يتجاسروا
في عصر من الاعصار على اظهار نحلهم سوى كفرهم فلما لم يقرؤا بالواجب الوجود لله تعالى

تقدس عما يقول الظالمون ولا يجي من الانبياء ولم يقدروا على اظهار ما لهم لحقوا بالاشركين
 فيعدون منهم حكما على انه قد صرح في بعض الكتب انهم يقرون به تعالى ولكن ينفون
 القدرة عنه تعالى فظهر ان الكفرة باسرههم يعتقدون الله تعالى ويعلمهم قوله تعالى ولئن
 سألتهم الآية تدبر (قوله لان فيه تعظيها) وقد كره للمسلم ان يدخل في البيعة والكنيسة كما في
 التاتارخانية والظاهر التحريم لان المراد عند الاطلاق كما في البحر والمقدسي اقول ما ذكرهنا
 دليل خاص في المنع فان ما ذكر عند قوله لا بالزمان والمكان من اطلاق قوله عليه السلام
 واليمين على من انكر فالزيادة عليه تسخ وكون حضور القاضي اليها حرجا وتاخير حق
 المدعي فاعتبرهنا ايضا كما لا يخفى (قوله ولا ينبغي ان يمظم التارخ) ثم الفرق بين جواز
 التغليظ في حق المجوسي على ما اخبر في المتن وبين عدم جوازه في حق الوثني ان الوثني اتخذ الصنم
 والوثن الهافا مرناباها نتهما بخلاف المجوسي حيث لم يتخذ النارا كهافا مرناباها نتهما كذا في
 الفوائد الشاهية نقله صاحب المنيع والديري في تكلماته (قوله ويحلف على الحاصل الخ) وهكذا
 في سائر المتون واعترض صاحب البحر بان فيه قصورا وغفلة اما القصور ففي قوله
 ما يجب عليك رده والصواب ما في الخلاصة وهو ما يجب عليك رده ولا مثله ولا يبدله
 ولا شيء من ذلك وفي قوله ماهي بائن منك الآن فلانه خاص بالباين اما رجعي فيحلف بالله
 ماهي طالق في النكاح الذي بينكما واما الطلاق الثالث فيحلف بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح
 الذي بينكما كما ذكره الاسبيجاني واما الغفلة ففي ادخال النكاح في المسائل التي لا يحلف فيها
 على الحاصل عندهما غفلة عن صاحب الهداية والشارحين لان ابا حنيفة لم يقل بالتحليف
 في النكاح وكذا قال الاسبيجاني انه يحلف في النكاح على قول الامامين لا على قول ابي حنيفة
 اقول ومن الله التوفيق اما الجواب عن الاول فهو ان قوله ما يجب عليك رده باطلا قد يشمل
 رد العين ورد المثل ورد البديل اى القيمة فالكل مراد والمقام يعين كلامنها فلا قصور فيه اصلا
 وعن الثاني ان قوله ماهي بائن منك يشمل الثالث لانها بائن حقيقة واما الرجعي فلورا جمعها
 لا يبقى طلاقا فهي زوجته وان لم يرا جمعها فيلحق البائن باعتبار تمام العدة فيصير بائنا حكما
 فيشمله ايضا وعن الثالث فهو انه لا يخلو من ان يكون معه دعوى مال او لان كان يحلف
 على النكاح بالاتفاق وان لم يثبت النكاح بالتكول عنده وان لم يكن بل الدعوى عن مجرد
 النكاح فانما قال ابو حنيفة هنا بالاستحلاف تفريعا على قول من قال به وقد سبق نظيره في كتاب
 المزاعة وهذا الجواب هو الظاهر ولقد صرح به في المنيع في تصوير المسئلة فظهر ان من
 قيد هذه المسئلة من بين المسائل المذكورة بان لا يكون على قول ابي حنيفة لم يصب (قوله
 في سبب يرتفع) قيد به لان الدعوى اذا وقعت مطلقة عن سبب بان ادعى عبدا انه ملكه فاليمين
 على الحكم بلا خلاف فيقال قل بالله ما هذا العبد لفلان هذا ولا شيء منه كافي العمادية وقوله
 عند ابي حنيفة ومحمد اشار به الى ان فيه خلاف ابي يوسف فانه يحلف على السبب في سبب
 يرتفع ايضا الا اذا عرض المدعي على القاضي بان قال ايها القاضي قد يبيع الانسان
 شبرا ثم يقبل فيه وهكذا في غيره فحينئذ يحلف على الحاصل وبه اخذ بعض المشايخ كما في المنيع
 وروى عنه ايضا ان المدعي عليه اذا انكر السبب يحلف عليه واذا انكر الحكم يحلف على الحاصل
 واكثر القضاة على هذا القول وهو الاحسن كما في النهاية والذخيرة وقال فخر الاسلام
 البرزوي اللابقي ان يفوض الامر الى القاضي فيحلف على الحاصل او السبب ابهما رأوا

مصلحة كما في الكافي وما في المتن ظاهر الرواية كما في الشروح واعتراض علي رواية عن ابي يوسف بان اللاتي التحليف على السبب دائما ولا اعتبار للتعريض فانه لو وقع فعلى المدعى عليه البينة وان عجز فعلى المدعى البين واجيب بانه قد لا يقدر عليها والخصم ممن يقدم على البين الفاجرة فاللايق التحليف على الحاصل كيلا يبطل الحق قال البرجندي ما ذكره المعترض اعتراض علي قول ابي يوسف بانه لا فرق في ذلك بين التعريض وعدمه وهذا لا يندفع بهذا الجواب (قوله الا اذا كان فيه ترك النظر للمدعى) قد استغيد منه ان لا اعتبار لمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعى في اعتباره اختلاف وقبل الاعتبار لمذهب القاضي وقال الصدر الشهيد اوجه الاقوال واحسنها ان يسأل القاضي المدعى انعتقد وجوب مدعائه فان نعم قضى له والا فلا فان قيل في رعاية جانب المدعى ترك النظر للمدعى عليه لجواز انه اشترى ولاشفعة للمدعى بان سلم اولم يراع شروطها قلت اشار الصدر الى جوابه بان القاضي لا يجرد بدا من الحاق الضرر باحدهما ورعاية جانب المدعى اول لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء مثلا اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه بسبب آخر عارض فصحح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض كما في شرح الصدر على ادب القاضي (قوله فانه يحلف على السبب) حيث يقول بالله ما اشتريت هذه الدار التي ادعى فيها الشفعة وفي صورة دعوى المبتوتة يحلف ويقول بالله ما هي معتدة مني (قوله ولا يتكرر على العبد المسلم) لانه لو ارتد والعباد بالله تعالى ولحق بدار الحرب ثم ظفر به فوجبه القتل فقط (قوله قال) اي المدعى الظاهر ان يضم الى هذا التفسير قوله او الشاهد او ان يفسر قوله او لا شهادة بقوله او قال الشاهد كما لا يخفى (قوله في رواية لا تقبل) وعدم القبول قول محمد والقبول قول ابي حنيفة كما في الظهيرية وعلى هذا الخلاف والاصح لو قال المدعى كل بيني بها فهي زور ثم اتى وقال كل شهادة شهد لي بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لي فيها ثم ادعى وشهد او كذا الحكم في دفع الدعوى وفي دفع الدفع وفي دفع دفع الدفع فصاعدا وهو المختار ذكره في كتاب الدعوى في فصل بيان ما يقع به التناقض ويندفع به الدعوى (قوله ان وفق) التوفيق بين المدعى والشاهد ان قول بلا بينة لي او لا شهادة لي بناء على انسيان او على عدم العلم واقامتها او الشهادة الان بناء على التذكرا والعلم بعده فحينئذ تقبلان بالاتفاق هذا فظهر ان الانسب ان يقال فيه خلاف بدل قوله فيه روايتان تدبر ثم المفهوم من جامع الفصولين ان قبول التوفيق فيما فيه خفاء وفيما لا خفاء لا تقبل (قوله النيابة تجرى في الاختلاف الخ) هذا ضابط كلي افاده عماد الدين في فصوله في مواضع اجالا تارة وتفصيلا اخرى في الفصل السادس عشر والمصنف لخصه كما ترى وابن قاضي سماونة لخصه في جامع الفصولين اخصر منه كما هو دأبه وهذا من المسائل التي اوروها المصنف في كتابه ولم يؤت بها في المتن المشهورة وليس في كلامه ما يخالف الاصل الا في تعميم ضمير اقراره نوع حرازة لان كلام الوصي ومن بعده ليسوا كالوكيل في صحة اقرارهم تارة لعدمها اخرى وايضا ليس الوكيل مطلقا كذلك كما افاده التقييد فلو قال الا اذا كان الوكيل وكيلا بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب لصحة اقراره بدل قوله الا اذا صح اقراره الخ لكان سا لما ثم انه لا يلزم من عدم التحليف عدم سماع الدعوى بل يجعل كل منهم خصما في حق سماع الدعوى واقامة البينة عليه من غير استخلاف كما في العمادية وقيد الوكالة باحد الشبثين لان الوكيل بالشراء لا يمين عليه حتى اذا اراد الرد بالعيب والموكل غائب وادعى البائع قدرضى الموكل بالعيب لا يمين على

الوكيل على رضاه ولان الوكيل يقبض الدين اذا ادعى الغريم ان الموكل ابرأه واراد تخليف
الوكيل بعد م العلم لا يحلف ويقال ادالدين الى الوكيل ثم انت على خصوصتك مع الموكل
كما في العمادية (قوله وفرع على الاول الخ) وفرع على الثاني قوله ولا يحلف الخ تركه بناء على
ظهوره ومثل هذا الكتاب ليس للمبتدى الذي لا يفهم مثل ذلك ولا يتنبه فيه ونظيره ما قال
المول الجامي في شرح الكافية في شرح قوله فالمراد المنصرف فان الاعراب في هذين القسمين
من الاسم على الاصل من وجهين احدهما الخ ولم يقل بعده وثانيهما بل اورد بدله واذا كان
الاعراب الخ لظهوره ومثل هذا البحث على تمثيل المصنف رحمه الله تعالى ليس من الانصاف
وكعبه عال عنه كما لا يخفى (قوله فاذا ادعى سرقة الخ) الاحسن ان يقول فاذا ادعى رد المعيب
بالعيب كسرقة العبد او اباقه او نحوهما فيكون اشمل (قوله يزيد عليه) اي على التخليف على
فعل غيره على العلم حر فاي كلاما وهو الاستثناء الاتي وقوله لان تسليمه الخ تعليل لقوله
يحلف على البتات وعلى تصوير الشرح انه تعليل لقوله وانما صح باعتبار ان المستكن فيه
راجع الى ذلك التخليف وقد قالوا ان التخليف على فعل الغير على العلم اذا قال المنكر لا علم لي
بذلك فان ادعى العلم حلف على البتات وفرعوا عليه مسائل كما فرعوها على التعليل الاول
منها في التبيين ان الوكيل بالبيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه
العلم بذلك ومنها ما في القنية اوله باع الوصي عبدا الخ وما في الخلاصة اوله اوقال ان لم يدخل
فلان الدار الخ (قوله تفرع على قوله وفعل غيره على العلم ونحوه اثبات) الواو في وفعل من المسامحات
الصادرة كثيرا وقوله وهو بكر هذا من طغيان القلم والصواب وهو زيد وقوله لما مر ولما ذكر
الاول يراد بهما الوجه الثاني ولما ذكر الثاني يراد به الوجه الاول (قوله اما الاول فبان يقول
الخ) هذان التصويران صورتا اقرار المدعى بانتقال الدين او العين من مورث المدعى عليه
اليه واما اذا ادعى ان له ديناً عليه او عيناً في يده من غير تعرض للانتقال منه اليه والقاضي
يعلم ذلك او انكره المدعى فبهرن المدعى عليه على ذلك يحلف فبهما على العلم ايضا هذا
هو المراد وعليه عبارة العمادية نقلا عن المحيط والذخيرة ثم لما كان كل من دعوى الدين والعين
محملة لثلاث صور ولا مانع في عبارة العمادية لذلك لم يخص الصور بالعين وان كانت اظهر
فيه تدبر كما لا يخفى (قوله فاراد استحلاف المدعى عليه) الاظهر ان يقال فاستحلف المدعى عليه
او يقال فاراد تخليف المدعى عليه نعم لو كان المعنى اراد استحلاف القاضي المدعى عليه وهو
الظاهر لاستقام (قوله ادعى رجل منكوبة الغير) لم يقل على منكوبة الغير لانها مدعاة من وجه
ومدعى عليها من وجه فلكل من العبارتين وجه كما لا يخفى (قوله يحلف الزوج) قدم تخليف الزوج
لانه يسقط بخلفه حلف عن المرأة اشار اليه بقوله انقطع النزاع والمسئلة بتفصيلها مذكورة
في الحاشية لافي العمادية تدرب (قوله ويقضى عليه اذا نكل) اعترض عليه بانه اذا لم يجب عليه
يمين البتات كيف يقضى عليه اذا نكل عنه وانما يقضى بالنكول في اليمين اللازم عليه اقول
اعتبار النكول من اعتبار اليمين لما قالوا ان القضاء بالنكول لا يتخلف عن اعتبار اليمين ولذلك
لم يقضى بالنكول اذا حلف على العلم في موضع البتات تدبر كما لا يخفى (قوله اقريدين او غيره)
اوردها هذه المسئلة هنا بناء على ان فيها التخليف ولكن الانسب ايرادها في كتاب الاقرار كما اوردها
صدر الشريعة فيه وقد ذكرها المصنف فيه ايضا فيكون ايرادها هنا لغوا صورة الاقرار
بالدين ان المقر به لو انكره وقال اقررت به كاذبا وطلب يمين المقر له حلف المقر له الخ وصورة الاقرار

بالغيران الواهب اقران الموهوب له قد قبض الموهوب في المجلس او بعده بامره ثم ادعى انه لم يقبضه وكنت اقررت به كاذبا وسأل تحليف الموهوب له وهنا صور اخر مذكورة في العمادية والتحليف في الكل على قول ابي يوسف وهو الاستحسان المفتي به واكن لما كان وضع الكتاب ان المذكور بدون ذكر القائل قول ابي حنيفة كان ذكر المسئلة هذه بدون تصريح القائل مما يخالف اسلوبه وافاد صدر الشريعة تفريعا على هذه المسئلة انه لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله وذا متفرع على قولهم لان حق الورثة لم يكن ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف وهو متفرع على قول ابي يوسف لان الورثة ادعوا امرأ يعني كذب المقر لو اقر به المقر له يلزمه ذلك الامر فلا يلزمه شيء من الزكاة واذا انكر ذلك يستحلف وان مات المقر له وكانت دعوى الكذب على ورثة المقر له فاليمن عليهم بالعلم انا لانعلم انه كان كاذبا انتهى ببعض توضيح (قوله صح فداء اليمين بمثل المدعى او اقل والصالح منه) اي بدلا من اليمين بما هو اقل من المدعى غالبا كما في الشروح ويحل المأخوذ اذا كان المدعى محقا ولو مبطلا لا كما في البحر وقوله ولم يحلف فقبل التحلف وانت صادق قال اخاف ان يوافق يميني قدر بلاء فيقال هذا يمينه الكاذبة وذكر الصدر الشهيد ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب قال صاحب البحر مراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا مسائل هذا الباب ان حلف الاخرس يكون باشارته برأسه اي نعم او لا لان اشارته اذا كانت معروفة في النفي والاثبات تكون بمنزلة العبارة من الناطق في سائر الاحكام فكذا في حق الحلف والقاضي لو استحلف الناطق فقال نعم لا يكون يميناً لانه في قوة احلف وذا لبس يمين كما في تكملة الديري والمديون يدين مؤجل لو تخاف انه اذا اقر به يأخذه القاضي ولا يصدق في التأجيل بقوله للقاضي سله انه حال او مؤجل فان قال حال حلف بالله ماله هذا الذي يدعيه ولو قال مؤجل لبس له ان يحلفه على ذلك ولو كان القاضي جاهلا ولم يسئله واراد تحليفه يذبح ان يحلف ويقول ان شاء الله تعالى ويحرك لسانه على وجه لا يعلم القاضي بذلك كما في الواو الجية

باب التحالف

لا فرغ من بيان

يمين الواحد شرع في بيان يمين الاثنين اذ هما بعد الواحد طبعاً ووضعاً والتحالف من الحلف بفتح الحاء وهو القسم واليمين فيكون معناه التقاسم واما الحلف بالكسر وهو العهد قال صاحب البحر قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا وفي المصباح تحالفوا تعاهدوا وتعاقدا ولبس المراد هنا والمراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف يريد به ان كلا منهما لم يذكر التحالف بمعنى التقاسم وهذا اصطلاح جديد من الفقهاء ولا يذهب عليك ان هذا غفلة عن دأب اهل اللغة فانهم يذكرون اصل المادة في كل كلمة ثم يفرعون عليها المزيادات تارة ولا يفرعون اخرى وهنا كذلك حيث فرط بالمزيد على الحلف بالكسر ولم يفرعاه على الحلف بفتح الحاء كما لا يخفى (قوله في قدر الثمن) اطلقه فشمع رأس المال وكذا الحال في المبيع فشمع المسلم فيه فاذا تحالف رب المال والمسلم فيه يفسخ السلم وقد سبق في بابه (قوله او اختلفا في قدر المبيع) ولم يتعرض للاختلاف في وصفه او جنسه لانه لا يوجب التحالف بل القول فيه للبايع مع يمينه صرح بالاول في الظهيرية على ما ذكره ان شاء الله تعالى ولم ار من يصرح بالثاني ولكن يدخل تحت الاختلاف في اصل البيع تدبر (قوله لانه نور دعواه بالحجة) تضمن هذا رجحان البينة وقوتها فيكون قوله والبينة اقوى تصريح بما علم ضمنا ليرتب عليه قوله لانها الخ والتفصيل مع فائدة بعد الاجمال بعد حسنا ولذلك اقتنى المصنف فيه صاحب الكافي وترك تعليل صاحب الهداية حيث قال لان

في الجانب الآخر مجرد الدعوى والبيئة اقوى منها انتهى (قوله وان برهنا) اي ان برهن كل
 منهما في صورتين حكم لمن اثبت الزيادة وهو البائع ان اختلفا في قدر الثمن والمشتري ان اختلفا
 في قدر المبيع هذا مقتضى ظاهر كلامه وكذا اذا اختلفا في وصف الثمن او جنسه وبرهن
 كل مدعاه حكم لمثبت وصف او جنس اقتضى زيادة وهذا مقتضى سياق كلامه وسياقه ايضا
 حيث صرح في بيان اختلاف الاجل بان التحالف يجري في الاختلاف في وصف الثمن او جنسه
 تدبر (قوله وان عجزا) اي عجز كل واحد من اقامة البيئة سواء كان الاختلاف في الثمن فقط او
 في المبيع فقط او فيهما كما في البرجندي وسواء كان الاختلاف في وصف الثمن او جنسه كما هو
 مقتضى الاطلاق والسباق (قوله قبل للمشتري) اي يقول القاضي وانما اتى بصيغة المجهول
 لتعينه او للتعميم فيعمل القاضي المحكم وحاكم السياسة اذا وقع الترافع عندهما افاده الديري
 في تكملته ثم قطع الخصومة لم يخصص على هذا الوجه بل يحصل بان يعكس العرض ويقال
 للبائع اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه المشتري والافسخنا البيع وان يقال للمشتري اما ان تقبل
 ما اعترف به البائع والافسخناه فيرجع المعنى انه رضى واحد منهما بما قاله الآخر فيهما والا
 فسخناه والمصنف عبر عن هذا المعنى بالجهة التي ذكرها بناء على ان الظاهر ان البادي
 للاختلاف في الثمن جانب المشتري وفي المبيع هو البائع ويؤيد جواز العكس في قطع الخصومة
 تعميم قوله وان لم يرضيا بدعوى احدهما على ما سياتي في القول الاتي ان شاء الله تعالى (قوله
 وان لم يرضيا بدعوى احدهما) وذلك بان لم يرض المشتري عما ادعاه البائع من زيادة الثمن والبائع
 عما ادعاه المشتري من الثمن الاقل في الصورة الاولى وبان لم يرض البائع بما ادعاه المشتري من
 المبيع الاكثر والمشتري بما ادعاه البائع من المبيع الاقل في الصورة الثانية وبان لم يرض المشتري
 بما ادعاه البائع من الثمن الاكثر والمبيع الاقل والبائع بما ادعاه المشتري من الثمن الاقل والمبيع
 الاكثر في الصورة الثالثة وكذلك اذا لم يرضيا بدعوى احدهما برصف او جنس قيل شرط التحالف
 عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما فلو قال ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه لكان
 اولي اقول التحالف انما يتصور فيما اذا ادعى كل منهما شيئا ولم يرض كل منهما مدعى صاحبه
 وذا يقتضى عدم رضى كل منهما لا عدم رضى واحد فقط هذا هو الحقيق بالقبول في المقام وللناس
 هنا فيما يشقون مذاهب والاعلم بحقيقته عند الملك العلام (قوله قبل القبض) اي قبض احد
 البدلين وعليه الاطلاق الا ان ظاهر سياق كلامه على المراد قبض المشتري السلعة فيحمل
 على التمثيل ويعلم حال الباقي من الصور الثلاث بل حال ما يلحق بها بالمقايضة (قوله فعلى خلاف
 القياس) وهو الاستحسان بالآثر وذا لا يتعدى ولذلك اذا اختلف وارثا البائع والمشتري بعد
 القبض لا يجري التحالف بينهما وباقى التفصيل في الاصول في بحث الاستحسان (قوله وانما
 ثبت التحالف بعد القبض) بقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان الحديث قال العيني في
 بياته هذا الحديث طرقة تنتهي الى عبدالله بن مسعود كلها لم تثبت قد وقع في بعضها لفظ
 لم يصح معناه وفي بعضها التقطاع وفي بعضها را وبجهول الحال الى غير ذلك حتى قال والعجب
 من شراح الهداية انه يقول هذا الحديث صحيح مشهور اقول قد نقل البرجندي عن المسوط
 ان هذا الحديث مشهور تركا القياس به وهكذا في اكثر الشروح حتى قال الديري في تكملته
 بعد ما اورد طرقة صحيحا بعضها وسقيا آخر وهو حديث محفوظ عن ابن مسعود مشهور
 الاصل عند جماعة الفقهاء تلقوه بالقبول وبنوعا عليه كثيرا من فروعه قد اشتهر عندهم بالحجاز

والعراق شهرة يستغنى بها عن الاسناد كما اشتهر حديث لاوصية لوا رث انتهى وقال الشيخ
الاكل ولقائل ان يقول هذا الحديث مخالف للمشهور فان لم يكن مشهورا فهو مرجوح
وان كان فكذلك لعموم المشهور او تعارضنا ولا ترجيح انتهى وانت خبير بان هذا الحديث
على ما ذكره الديري مساو في الرتبة لقوله عليه السلام البيعة للمدعي واليمين على من انكر فثبت
التعارض بينهما فيحمل هذا على الاختلاف بعد القبض بدليل قوله وزادا والحديث الآخر
على الاختلاف في غيره وهذا التوفيق اول من التوفيق بحمل الآخر على ما عدا اختلاف
المتبايعين مطلقا لان العمل بموجبه جار في بعض صور الاختلاف فلو ان تقول في التوفيق بينهما
ان هذا الحديث وان عدم استحقاقه مطلقا يكون بال مفهوم من تقسيم الحجتين للخصمين
او من جنس الايمان على المنكرين فابته الاشارة اذ من المفهوم كفهوم الغاية يمد من قبيل
اشارة النص عند بعض مشايخنا صرح به في الاصول والعبارة احق عند التعارض من الاشارة
فيرجح هذا الحديث في منطوقه على الآخر في مفهومه واشارته وهذا التوفيق احسن كما لا يخفى
(قوله وبدأ بيمين المشتري) هذا عند محمد وقول ابي يوسف آخر اوراوية عن ابي حنيفة وهو
الصحيح اطلقه فتشمل انه يبدأ بيمينه في الصور الثلاث كما في البرجندی وكذا في صورتى الاختلاف
في الوصف والجنس (قوله بطلب احدهما) او طلبهما لان الفسخ حقهما بدليل قوله
عليه السلام تحالفا وتزاد افاته اسند اليهما ومن ذلك قالوا لو فسخاه بعد التحالف يفسخ من
غير حاجة الى فسخ القاضي ولكن لا يكفي فسخ احدهما كما في البحر وغيره (قوله فبقى بيعا بيمين
مجهول) وهو فاسد في رواية كما في الحجابة ولا بد في البيع الفاسد من فسخ القاضي كما في طائفة الشروح
اقول هذا اذا لم يفسخه بعد التحالف لما سبق في باب ان القضاء لم يشترط في فسخ البيع الفاسد
ثم تصوير المقام يكون الاختلاف في الثمن بناء على كثرة وقوع الاختلاف فيه او محمول على
التمثيل لان اطلاق المتن ينطبق على الصور الثلاث بل على صورتى الاختلاف في الوصف
والجنس ايضا كما لا يخفى (قوله وفرع عليه ما ذكر في المبسوط الخ) وما ذكر في شرح الطحاوى
من ان اخدهما لو اراد ان يلتزم البيع بما قاله صاحبه قبل فسخ القاضي كان له ذلك من غير
تجهيد العقد (قوله ومن نكل عن اليمين) باطلا فقه يشمل الصور الثلاث بل على صورتى الاختلاف
في الوصف والجنس ايضا ولكن ذكر في الظهيرية انه لو كان الاختلاف في وصف الثمن تحالفا
وان كان في وصف المبيع كالوقال المشتري اشتريت العبد على انه كاتب او خباز فقال البائع
لم اشترط فالقول للبائع مع يمينه ولا تحالف انتهى (قوله لا تحالف في اصل البيع) وذلك
بالاجاع كما في الشروح وقوله والاجل اى في اصله او في قدره او في مضيه او في قدره ومضيه في
الاولين القول قول البائع مع يمينه وفي الثالث القول قول المشتري وفي الرابع القول قول المشتري
في المضى وقول البائع في القدر وباقي التفصيل في البدائع وغاية البيان وكذا الفرق بين اصل
شرط الخيار وقدره عند علمائنا الثلاثة وتحالفان عند زفر والشافعي ومالك كما في البيانية وقيد
البعض مع ان كل الثمن كذلك لدفع وهم وهو ان الاختلاف في اصل بعض الثمن لما اوجب
التحالف كما سبق ذهب الوهم الى ان الاختلاف في قبض بمضيه يوجب التحالف ايضا فصرح
بذكره دفعا له كما في البرجندی فظهر ان القيد ليس للاحتراز بل لدفع الوهم واراد بالقبض
الاستيفاء فيشمل الاخذ والخط والابراء ولو كلا كما في معراج الدراية وغيره (قوله وحلف المنكر)

يعني القول له مع يمينه اما في الاول فلتفرد به بالانكار واما في غيره فلا نهما اتفقا على المعقود عليه وبه واختلفا في امر زائد عارض والقول قول من ينكر العوارض كافي المنع (قوله ولا بعد هلاك المبيع الخ) اي بعد قبض المبيع هذا هو المراد في الكل تركه للاستغناء لانه الظاهر الا انه اذا استهلكه في يد البائع غير المشتري قتله او قبحته يقوم مقامه فحينئذ يتخالفان بل هو على وفق القياس لكونه قبل القبض وسيجيء ما يدل عليه في قوله بخلاف البيع ثم هذا اذا كان الثمن دينارا كان دراهم او دنانيرا او مكيلا او موزونا وان كان عينا بان كان العقد مقايضة فاختلغا بعد هلاك احد البدلين يتخالفان بالاتفاق كافي المصنف وغيره (قوله كذا بعضه) اي بعد القبض وهو الظاهر وان هلك قبله يتخالفان بالاتفاق كافي التبيين (قوله الا ان يرضى البائع الخ) فحينئذ يتخالفان هذا رواية القدوري قد وافقت رواية المبسوط اما عبارة الجامع الصغير فقد احتملت وجهين احدهما هو الموافق لهذه الرواية وذهب اليه عامة المشايخ وباقي التفصيل في شروح الهداية (قوله ولا في بدل الكتابة) اي في قدره او في جنسه او في وصفه سواء ادى من بدل الكتابة شيئا او لم يؤد هذا قول ابي حنيفة آخر او كان يقول ولا يتخالفان ويترادفان كالبائع وهو قولهما كافي الشروح (قوله وان اقاما البينة) يعني ان يبرهن احدهما قبل وان يبرهنان المولى اولى (قوله ولا في رأس المال) اطلقه فشمّل الاختلاف في قدره او جنسه او نوعه او وصفه قيد المسئلة يكون الاختلاف فيه بعد الاقالة اذ لو كان قبلا لم يتخالفان كما في البحر الرائق فظهر ان شمول الثمن له فيما قبل وكونه مثله اذا كان الاختلاف فيه قبل الاقالة (قوله والساقط لا يعود) لان ما تناوله عقد الاقالة في السلم قد سقط واضمحل اذ المسلم اليه ملك ما في ذمته فسقط عنه والساقط لا يعود فلا يحتمل عود المسلم فيه الى رب السلم بعد السقوط كافي الكافي واراد بقوله فلا يحتمل الفسخ اي بالتخالف (قوله بخلاف البيع الخ) اطلق خلافا فشمّل ان فيه تخالفا اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض البائع المبيع بحكم الاقالة وان البيع يعود بينهما فيكون للمشتري بعد عوده الى البائع بحكمها هذا غاية المراد وعليه كلام المصنف ولم يقل بخلاف الاقالة في البيع اثلا يتوهم ان الخلاف انما هو فيها لافي التخالف والله دره حيث غير عبارة الهداية ليكون نصافي المقصود باطلاقه هذا ثم قد افاد صاحب البحر الرائق بان الظاهر مما ذكرهنا ان اقامة البيع تقبل الاقالة بخلاف اقالة السلم كما ان الابرار لم يقبلوها (قوله واختلفا في قدر المهر الخ) هذه المسئلة وقعت مكررة لانها ذكرت في باب المهر وتبع فيه صاحب الهداية والكنز ولذلك لم يذكرها هنا صاحب الوقاية لان محلها الانسب ثم الا ان المصنف ذكر هذه المسئلة على تخريج الكرخي هنا وعلى تخريج الرازي ثم وهكذا في الكنز وقصد منه نكتة يخرجها عن حد التكرار على ما وقف الآن ان شاء الله تعالى وقيد بقدر المهر لان الاختلاف لو كان في اصله يجب مهر المثل لما سبق في بابيه والاختلاف في جنسه كالاختلاف في قدره الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها كقيمة ما عينته المرأة مهرها او اكثر فلها قيمته لاعمته ذكره في الهداية وغيره وكلام المصنف على ان هذا الاختلاف حال قيام النكاح وهكذا الاختلاف بعد الدخول والطلاق كافي المنع ولو اختلفا بعد الطلاق قبل الدخول فلها نصف ما ادعى الزوج ولو قال الزوج المهر هذا العبد والمرأة هو هذه الامة فلها المتعة الا ان تراضيا على نصف الامة كافي الظهيرية (قوله وان يبرهنان فلها الخ) ومهر المثل هنا يجعل حكما فيتنى برهان كل منهما عليه ويرجع به كما جعل حكما في صورة

عجزهما عن البرهان الا ان التحالف يقدم على ذلك فيها (قوله تحالفا) ولكن يبدأ بين الزوج عند ابي حنيفة ومحمد لان اول التسليين عليه فيكون اول البنين عليه كما في شروح الهداية نقلا عن الظهيرية (قوله وايهما نكل الخ) جلة معترضة بين المعطوف والمعطوف عليه مقيدة بان هذه الدعوى تلزم بغير قضاء القاضي عند نكول احدهما بخلاف سائر الدعاوى ومن لم يعرف الفائدة عده زائدا مستغنى عنه لا يقال ان هذا داخل تحت حكم التحالف كما يظهر من قوله واي نكل الخ في المسئلة الآتية فيكون تعرضه له هنا مستغنى عنه لانا نقول الاكتفاء بالتعرض له ثم يوهم ان النكول هنا انما يلزمه دعوى الآخر بالقضاء كما هو المتبادر من السباق فذكره دفعا لذلك (قوله بل يحكم مهر المثل) اعلم ان التحالف اذا اختلفا في المهر اذا لم يكن بينة ثم تحكيم مهر المثل على ما ذكره المصنف هنا قول ابي الحسن الكرخي وما سبق من تحكيم مهر المثل اولا اذا وافق ذلك قول احدهما ثم التحالف في فصل واحد وهو ما اذا وقع مهر المثل بين قوليهما هو قول ابي بكر الرازي صرح بذلك في عامة المعبرات قال شمس الأئمة السرخسي في مبسوطه قول الكرخي هو الاصح وقال في المحيط وهو الصحيح وعلى هذا التصحيح اكثر ارباب الشروح منهم صاحب النهاية واختار الخصاص قول الرازي وقال قاضيان وصاحب البدايع وهو الصحيح وعليه بعض الشراح منهم صاحب العناية وقد اختلف التصحيح وكل منهما قول على سبيل التخريج وفي مثله المفتي والقاضي مخير في العمل باليهما صرح في محله والمصنف لما عمل كل المبل الى احد الطرفين اثبت احدهما في باب المهر والاخر في هذا الكتاب اشارة الى ان كلا منهما معمول به من غير فرق والله دره في تدقيقه وهذا من محسنات كتابه كما لا يخفى (قوله فيقضى بقول الخ) اي بعد التحالف والتحكيم فظهر ان التحالف جاز في الصور الثلاث المذكورة هنا وتحكيم مهر المثل بعد التحالف والقضاء بعد التحكيم وذا قول الكرخي وهو المراد هنا (قوله اختلفا في بدل الاجارة) اي في قدرها ونوعها ووجنسها او وصفها كما في الشروح (قوله قبل قبضها) قيد لاسلك من المسئلتين وهذا القيد معتبر المعطوف ايضا باعتبار عطفه بملاحظة قيد في المعطوف عليه ولو اخره عن قوله اوفيهما لكان احسن ولم يقل قبضهما كما وقع في بعض المتون اشارة الى ان جريان التحالف انما يكون قبل قبضها سواء قبض بدل الاجارة اولا (قوله وحلف المستأجر اولا الخ) لانه منكر لو جوب زيادة الاجرة مع تعجيل فائدة النكول ايضا وقوله وحلف الموجر الخ لانكاره وجوب زيادة النفعة مع تعجيل فائدة النكول ايضا لا يقال ان الخاق عقد الاجارة الى عقد البيع في التحالف يقتضى ان يبدأ بين المستأجر من غير فرق بين الاختلاف في البدل والمبدل كما يبدأ بين المشتري من غير فصل كما سبق والظاهر ان هذا البدأ مقتضى النص في المنصوص فيلزم تغيير حكمه في الملحق لانا نقول التحقيق ان حكم النص مجرد ثبوت التحالف من غير تعيين من يبدأ باليمين والبدأ بكل منهما مستفاد من دليل آخر فلا يلزم تغيير حكم القبض وايضا ان المشتري هو البادى في الانكار لان الثمن يطالب اولا فيكون انكاره قويا مع تعجيل فائدة النكول فيه وانكار المستأجر كذا في صورة الاختلاف في الاجرة كما ان انكار الموجر كذلك في صورة الاختلاف في النفعة فلم يغير حكم النص حقيقة من جهة المعنى وان تغير صورة هذا ما استفدناه من تكلمتي المفتين (قوله واي برهن الخ) اخريان احوال البرهان عن بيان احوال التحالف والنكول مع ان المصير اليها بعد العجز عنه لان

العمد في الباب بيان امر التحالف ولذلك قدمه اهتمام الشانه والباقي استطرادي فاخره (قوله
 بعد قبض المنفعة) اراد به القبض حقيقة او حكما فيشمل التمكن من القبض ايضا لما سبق
 في كتاب الاجارة ان التمكن منه يقوم مقامه في وجوب الاجر (قوله تعذر في كله ضرورة) وهي
 الاحتراز من تفرق الصفقة على البايع (قوله اختلف الزوجان) اطلقهما فشمّل المسلمين
 او الكافرين او احدهما مسلما والاخر كافرا حرين او رقيقين كبيرين او صغيرين اذا كان الصغير
 يجامع كافي البدائع وخزانة الاكل وشمل كون احدهما حرا فقط الا ان هذا العام خص بما ذكر
 حكم هذا النوع فيما سياتي و اشار باختلافهما انهما حبان ولذلك فرع عليه حكم موت احدهما
 وقوله في متاع البيت اطلق البيت فشمل ما كان ملكا لهما او لاحدهما لان العبرة للبدل للملك
 كما فيهما اقول وشمل ما كان مستأجرا او عارية لما ان العبرة للبدل كما لا يخفى (قوله قول الزوج مع
 يمينه) الا ان تقوم المرأة بينة على ان ذلك لها وهكذا فيما كان القول قولها ان الزوج لو اقام
 البينة يكون ذلك له كما في الشروح وهذا هو المراد من قول المصنف ولا بينة لهما لان من كان له
 القول لا حاجة له الى اقامة البينة بل لاحكم لها لانها لو برهنا فبينة من له القول ساقط فرجح
 بينة الآخر ولو اقرت فيما يصلح له بشراء الزوج سقط قولها لانه اقرار بالملك له ثم ادعاه
 بالانتقال الى ملكها فلا تثبت الا بالبينة كما في البدائع اقول ينبغي ان يكون الحكم كذلك فيما لو اقر
 فيما يصلح له بشراء الزوجة الى آخره من غير فرق بينهما ولم ار من يصرح به وافاد صاحب البحران
 الزوج لو برهن على شراؤه كان كاقراءه به فلا بد من بينة على انتقاله ولا يكون استتاعها به ورضاه
 دليلا على انه ملكها كما تدعيه كثير من نساء زماننا ومن يشبههن من العوام وقوله المقدسي يحسن
 القول واقول وهكذا الحكم فيما لو برهنت على شرائها الخ من غير فرق تدبر (قوله كالفرش الخ)
 وفي القنية في تجهيز البنات بعلامة (نخ) افتراقا في بينهما امة نقلتها معها واستخدمتها سنة والزوج
 عالم به ساكت ثم ادعاهما فالقول له لان يده كانت ثابتة ولم يوجد مزيل انتهى وانت خير بان هذا دليل
 على ان الاستمتاع والرضاء به لم يكن دليلا على الملك كما لا يخفى (قوله والمنزل) اطلقه فشمّل المنزل
 الذي سكن فيه فيكون القول للزوج فيه الا ان يكون لها بينة وفي الخزانة هو قول ابي حنيفة ولو برهنا
 قضى لها لانها خارجة معنى كما في الخانية والعقار والمواشي والنقود تعرض لذلك مع انه لم يكن
 من امتعة البيت وقد وضعت المسئلة فيها لكونه في حكمها تكملة للغائدة وهو في ذلك مقتف أثر
 صاحب الكافي كما اقتفاء الزيلعي وجعل في الخانية الصندوق مما يختص بالمرأة وبصلح لها فقط
 وقال المقدسي والظاهر خلافه وقال صاحب البحر وبني ان يجعل ما يصلح لهما اقول المتعارف
 في ديارنا صندوق يخص المرأة غالبا له اربع قوائم وما لم يكن كذلك يستعمله الرجال غالبا وامل
 المتعارف في زمن فخر الدين قاضين خان ودياره انما تستعمله النساء وقوله اظهر صفة اخرى
 لقوله ظاهرا (قوله حرا كان اورقيا) هذا التعميم بناء على اطلاق اللفظ قبل مجيء المقيد الا
 انه لما جاء مقيدا بغائدة اخرى لم يكن كل منهما مستدركا في موضعه فافاد الاول ان المشكل
 للمي مطلقا والثانية ان المتاع مطلقا للمي مطلقا وقيد بالاشكال لان الجواب في غير المشكل
 فكما كان في حال حيوة هما بالاتفاق كما في الكافي والحصري وقوله فالمشكل للمي اى يجعل في يده
 حتى يكون القول قوله مع يمينه وعلى الآخر البينة كما في شرح الطحاوي (قوله هكذا ذكر
 في الهداية الخ) فذكر هذا التفصيل في عامة الشروح في المسئلة الآتية بعد قولهم
 فحذت يد المي عن المعارض الا ان المصنف لما عمم هذه المسئلة بالرقب ذكره هنا لان مدار
 الحكم حيوة احدهما مطلقا لا لكون احدهما حرا فيجربى هذا التفصيل في قوله وللمي في الموت

ايضا والديري في تكملته عم الحى هنا وبني عليه التفصيل المذكور كما فعل به المصنف وصرح
 بالتفصيل ايضا في قولهم ولحى في الموت وصرح بان فخر الاسلام البردوى قال في شرحه
 للجامع الصغير مثل ما قال به السرخسي وهكذا في فوائد ارشد الدين على الهداية والمختار
 في مثله قول العامة ولذلك اختاره صاحب الهداية واقتنى اثره الماتنون ومن مسائل هذا الباب
 ان الاختلاف لو في نساء الزوج فتاعهن يذهبن ان كن في بيت واحد ولو في بيت على حدة خافي بيت
 كل امرأة يذهبها وبين زوجها على ما مر ولا شركة لبعضهن مع بعض ولو اختلف الاب والابن
 وكان احدهما في عيال الاخر فالمتاع كله للاخر جزم به في الخانية وذكر في الخزانة قال محمد
 رجل زوج بنته وهي وخسته في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده
 ولهم ما عليهم من الثياب انتهى واعترض عليه بانهم لم يعتبروا البيت بل اليد هي المعتبرة
 اقول المعتبر كونهما في عياله وذكر كونهما في داره لتحقيق العيالة كما لا يخفى وذكر في مجمع الفتاوى
 ان الاب وابنه كسبا في صنعة واحدة ولم يكن لهما شيء فاجتمع معهما مال كله للاب ان كان
 الابن في عياله فيصير الابن معياله كما في غرسهما الشجرة وكذلك الحكم في الزوجين فتصير
 المرأة معينة له الا اذا كان كسب على حدة فحينئذ لهما ما كسبه انتهى اقول يظهر منه
 انه لوللاين كسب على حدة فحينئذ له ما كسبه بذلك وذكر في البرازية تفصيل في اشتراء الزوج
 القطن وغزل المرأة فليطلب منه

فصل فمين يكون خصما ومن لا يكون
 لما ذكر احكام الدعوى من الصحة والخلاف والتحالف ولم يذكر من يكون خصما ومن لا يكون لانواعا
 ولا افراد اشعر في بيانها الا انه ساق الكلام على بيان من لا يكون خصما لكونه قليلا يستحق
 التقدير والعرب ابدأ تقدم ذكر الاقل من كل مقترنين صرح به ابن عطية في تفسير قوله تعالى
 لا يغادر صغيرة ولا كبيرة لانه يتكشف منه ان من عداه مطلقا من يكون خصما لان الشيء يبين
 بضده فيكون كلا النوعين معلومين فلم يخرج الى التصريح ببيان من يكون خصما ايضا على انه
 كثير بل ذكر انواعه او يتعذر فظهر ان انعقاد الفصل لبيانها لالبيان من لا يكون خصما
 فقط وهو مراد من عنوان الفصل بذلك والله در المصنف في الافادة لا يقال لم يكتف ببيان
 احد الضدين عن الآخر حيث تعرض لبعض من يكون خصما ايضا لانا نقول ان تعرضه له
 لبس لبيان النوع بل انما هو من حيث التبعية كما لا يخفى (قوله قال المدعى عليه هذا الشيء
 اود عنه الخ) اطلق قوله هذا فشمع انه قال ذلك وبرهن عليه قبل تصديقه المدعى في ان
 الملك له او بعد تصديقه كما في تلخيص الجامع او انكر كونه ملكا له فطلب من المدعى البرهان
 فاقامه ولم يقض القاضي حتى دفعه المدعى باحد هذه الاشياء كما في الشروح فظهر ان قوله
 في التصوير هو لفلان الغائب بناء لما في الشروح فيحمل على التمثيل وشار بقوله هذا الشيء
 الى ان المدعى به قائم اذ لو كان هالكا لا يدفع الخصومة فيقضى بالقيمة على ذي اليد للمدعى
 ثم ان حضر الغائب فصدقه فيما قال ففي الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة
 يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق كما في العمادية والى
 انه اعم من ان يكون منقولا او عقارا كما في المبسوط وظاهر هذا القول على ان ذا اليد ادعى
 ايداع الكل الخ ولو ادعى ان نصفه ونحوه ملكه ونصفه الاخر وديعة في يده قبل لا تبطل
 دعوى المدعى الا في النصف واليه الاشارة في بيوع الجامع الكبير كما في الذخيرة وقيل تبطل
 في الكل وعليه كلام المحبط والخانية واختاره في الاختيار ولكن قال صاحب العمادية في هذا

القول نظر فيظهر منه ان المختار عنده عدم البطلان في النصف ونقل ابن قاضي سماويه هذا
النظر من غير تعرض (قوله وبرهن عليه) اي على قوله بانه وديعة الخ خصه بالذكور انه ذكر
في الخلاصة والتحليص انه لو علم القاضي انه وديعة عنده تندفع الخصومة بناء على ان المختار في زماننا
ان القاضي لا يقضى بعلمه كما افاده المقدسي هنا ولذلك لم يتعرض له المصنف ولو علم القاضي
ان المدعي ملك المدعي وبرهن ذو اليد انه وديعة تندفع الخصومة لان علم القاضي بمنزلة
البينة ولو اقام المدعي البينة كان الجواب هذا ذكره الاسيحي في شرح الجامع وذكر في الرشدية
ان ذا اليد لم يكن له اتيان البينة حتى قضى القاضي للمدعي تفد قضاؤه ولو اراد اقامتها بعد
ذلك لا تقبل كما في العمادية (قوله او اقام بينة) ان المدعي اقرانه لفلان ولم يزد الشهود على
هذا الاقرار وذو اليد يقول ان ذلك الفلان اودع عنده لم يذكر محمد هذا الفصل ولكن الواجب
اندفاع الخصومة عن ذي اليد صرح به في العمادية مفصلا ويؤيده ما قالوا انه او برهن على
اقرار المدعي ان فلانا دفعها اليه يتدفع الخصومة عنه لا شرا كهما في ان خصومة المدعي كانت
مع فلان هذا واقول ان هذا كما ترى تنويع البرهان في دفع الخصومة وبه لم تخرج المسئلة
عن كونها خمسة لان في كونها خمس مسائل ولا في ان يكون فيها خمس اقوال ثم هذه المسئلة
تسمى خمسة كتاب الدعوى لان فيها خمسة اقوال الخمسة علماء وقيل لان صورها خمس
وما زاد عليها يلحق بها فلا تزد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوى والبيانات كما
في البرازية ومن جملة ما زاد عليها انه برهن على ان ارضا في يده بالمرارعة من فلان الغائب فهي
تلحق بالاجارة او الوديعة كما في البرازية ايضا ومنها ما في الخلاصة انه لو قال سرقة منه او اخذته
منه او ضل منه فوجدته او قال اسكنني فلان فيها وما في المبسوط وكلني صاحبه بحفظه وما سبق
من العمادية كونه مان مضاربة او شركة فالكل راجع الى هذه الخمس الى الامانة والضممان
كما لا يخفى (قوله وقال ابو يوسف الخ) اختار قوله في المختار وهو استحسان كما في الخلاصة ومبسوط
خواهر زاده وقال في الغاية والحكم كذلك وان لم يعرف بالحيل لفساد زماننا وغلبة التزوير
فيه والغالب كما نتحقق اقول وهذا اختيار منه قوله ايضا وكونه استحسانا يدل على رجحانه
مطلقا لانه راجع على القياس الا في صورة محصورة مذكورة في كتب الاصول وذال لبس منها
وقال في البرازية وتعويل الأئمة على قول محمد انتهى وترتيب الهداية على ان قول ابي حنيفة
هو المختار وعليه أكثر المتون وانت كما ترى اختلاف الترجيح في الاقوال الثلاثة وهي ظاهر الرواية
وفي مثله المغني والقاضي مخيران بايهما يعملان ما لم يكونا في طبقة الاجتهاد والارجح لدى العبد
الفقير اذا خلى والطبع ان يعمل هنا بما قال به ابو يوسف كما لا يخفى (قوله وقال ابو حنيفة الخ)
اقتفى المصنف اثر صاحب الهداية هنا في ترتيب الاقوال الخمسة وتأخير قول ابي حنيفة
مع دليله ليدل على رجحانه كما ان افراد قوله يابا ذكر في المتن يدل عليه ولبس في كلام المصنف
ترك الاولى ولا ما يقدح في ترتيبه كما لا يخفى واعلم ان القاضي اولم يسمع دفع ذي اليد في هذه المسائل
وقضى ببينة المدعي كان قضاء على الغائب فينبغي ان يحلف على بقاء ملكه وفي نفاذه روايتان
عندنا ونفاذه مطلقا عند الشافعي ولذلك يذكر قوله في الخمسة وبعض مشايخنا اقتوا بعدم
النفاذ كيلا يتطرق الى ابطال مذهبا تذكر (قوله كما لو قال) اي ذو اليد شريته من الغائب
اطلاق الشراء فشمع ما يكون صحيحا او فاسدا لانه يفيد الملك مع القبض والشراء تمثيل والمراد به
تلقى الملك من الغائب بشراء او هبة او صدقة مع القبض كما في البرازية واطلاق الدليل وهو

قوله لانه يزعم الخ يدل على هذا الشمول ايضا (قوله اوقال المدعى غصبته الخ) اراد بالغصب
 والسرقة دعوى الفعل على ذى اليد فيشمل ايضا انه لو قال هذا عبدى اودعتك اواستأجرته
 اوارتهنته منى او بعته منى ودفع ذواليد باحد ما ذكر ويرهن عليه لايدفع الخصومة كما فى الابداع
 والبرازية (قوله فففيه خلاف محمد) حيث قال تندفع به وبه قال زفر ايضا وهو القياس وما قال به
 ابو حنيفة وابى يوسف هو الاستحسان كما فى الشروح ولذا اختاره فى المتن (قوله فلو قضى
 عليه) اى فيما لم تندفع الخصومة صرح به فى الحماية وهو المراد فظهر ان هذا تفرع على
 مسألة اوقال المدعى غصبته الخ وانما اخره الى هنا لان قوله بخلاف غصب منى متعلق بقوله
 قال المدعى غصبته فيكون تمام العبارة به على انه لا احتمال له ان يكون متفرعا على الخلاف
 حتى يذهب اليه الوهم تدبر كما لا يخفى (قوله فان طلب المدعى يمينه) على ما ادعى من الابداع
 حلف على البتات هكذا فى اكثر النسخ وهو المطابق للكا فى والبيانى ولما فى العمادية وجامع
 الفصولين بل هو المطابق لاصل الكل الجامع الصغير ومعنى هذا الكلام فان طلب مدعى
 البشراء يمينه اذا لم يكن له بينة على التوكيل كما فى التسهيل واذا لم يكن لذى اليد بينة على الابداع
 كما فى التكملة حلف على البتات ووجهه على ما فى تلخيص الجامع الكبير وفى شرحه التنوير
 ان مدعى الاشتراء لما ذكر امر زيد بقبضه من اليد لم يندفع عنه الخصومة بقوله اودعنى زيد
 هذا لانه اثبت عليه حق نقل العين من يده اليد فصار خصما بظاهر اليد ثم انه لما صدق ذا
 اليد فى ان اصل اليد كان لزيد كان الظاهر شاهدا لذى اليد ومن شهد الظاهر له يصدق
 باليمين وانه يحتمل ان يصل الى يده من غير زيد بان غصب انسان من زيد ثم وصل من الغاصب
 الى ذى اليد فيكون امر زيد خلاف الظاهر واليمين على من يشهد له الظاهر فيحلف بالله
 لقد اودعه زيد اياه وانما حلف على البتات مع ان الابداع فعل الغير لان تمامه بفعله وهو القبول
 فيكون تحليفا على فعل نفسه فيقتضى البتات فان نكل بأمره القاضى بالنسليم الى المشتري
 هذا فظهر ان قوله من الابداع فى محزه وان ما وقع فى بعض النسخ بعد هذا القول وفى
 بعض بعنوان منه فى ها مشه من قوله اقول هكذا وقعت العبارة فى الكافى والظاهر ان يقع
 التوكيل موقع الابداع ويكون المعنى فان طلب مدعى الابداع يمين مدعى التوكيل بناء على ما
 ادعى من الابداع وعجز عن اقامة البرهان عليه حلف على البتات يعنى على عدم توكيله اياه
 لاعلى عدم علمه بتوكيله اياه فتدبر انتهى كلام ساقط من وجوه صحة ما فى الكافى ومخالفة ما قاله
 الكتب المعتمدة وعدم معنى صحيح لقوله ويكون المعنى فان طلب مدعى الابداع الخ مع ان حق
 التصوير على ما زعمه ان يكون هكذا ويكون المعنى فان طلب مدعى التوكيل عند عجزه
 عن اقامة البرهان يمين ذى اليد على عدم التوكيل حلف على البتات الخ على انه يظهر
 حينئذ محذور آخر وهو تحليف على البتات مع ان التوكيل فعل الغير وظهور انه لم يحتاج الى
 جعل ذى اليد منكرا بنوع من الاعتبار ليتوجه اليه اليمين كما ظن وان كان موافقا لما سبق
 فى صدر الكتاب ان اليمين ابدأ يكون على النفى هذا ما حصل لنا فى هذا المقام (قوله اودعنى
 وكيله) اى وكيل الذى يدعى المدعى الشراء منه لم يصدق الا يمينه يعنى لم يندفع عنه الخصومة
 الا يمينه لانها تكاد با فى الوصول حيث لم يثبت من جهة زيد لانكار ذى اليد ولا من جهة
 وكيله لانكار المدعى فلا بد من اقامة ذى اليد البينة حتى يندفع الخصومة كما فى المنع ولو شهدوا
 ان زيدا دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الوكيل دفعها الى ذى اليد لم تندفع كما فى التبيين

واذا عجز عن البرهان وطلب ذواليد يمين المدعى يحلف بالله ما يعلم دفع الوكيل لان الدفع فعل الغير واما يمكن تمامه منه فيكون التحليف على العلم فاذا نكل تندفع الخصومة كما في التنوير فظهر ان اليمين هنا انما يتوجه على المدعى لاعلى ذى اليد ولا تندفع الخصومة عنه بيمينه وان اشعر به تفقه صاحب التكملة تدبر

باب دعوى الرجلين

ذكر دعوى المتعدد بعد الواحد ظاهر المناسبة والمراد بدعويهما كون كل منهما مدعيا بان ما في يد الثالث له فيكون ذكر ما يكون الدعوى فيه بين اثنين استطراد النوع مناسبة بينه وبين مسائل الباب كالمسئلة الفاتحة لتحقيق مناسبة بينهما وبين مسائله وقد ذكرها صاحب الهداية في اوائل كتاب الدعوى واقتفى اثره صاحب الكنز قال صاحب التكملة ثمه لبس لا يراد هذه المسئلة هنا وجه قوى يعتد به والمصنف تدارك المناسبة وان اقتفى فيه اثر صاحب الوقاية والجمع وفي مثله التقديم انسب لان كل ما فيه خلاف وان كان في محل الذكر يكون بيانه هو الاهم وما يكون بيانه اهم يكون اولى بالذكر فيقدم كما لا يخفى (قوله فاذا نكل المدعى عليه الخ) تفرع هذا لما قبله ظاهر والقاء فصيحة والتقدير اذا عجز الخارج عن البينة وتوجه اليمين على ذى اليد حينئذ اذا نكل الخ اتى به تحقيقا للمقام واجل لكونه معلوما مما سبق تفصيله كما اجل خلاف الشافعي لذلك ومثله بعد من محسنات هذا الكتاب فكيف يقدر فيه (قوله تقبل بينة ذى اليد بالاجماع) ولم يلزم انتقاض مقتضى القسمة لان قبول بينة ذى اليد انما هو من حيث ما ادعى من زيادة الناج وغيره فهو مدعى من تلك الجهة والمراد بالقبض التلقى من شخص مخصوص مع قبضه فلا يرد ما قيل كون المدعى في يد القابض امر معاين لا يدعيه ذواليد فضلا عن اقامة البينة عليه وقبولها بالاجماع فان قلت هل يجب على الخارج اليمين لكونه اذا لزم مدعى عليه قلت لا لان اليمين انما يجب عند عجز المدعى عن البينة وههنا لم يعجز كما في العناية اورد عليه بان مراد السائل هل يجب على الخارج اليمين عند عجز ذى اليد عن البينة والا فلا تمشية لسؤاله اصلا انتهى يريد به ان الجواب لم يدفع السؤال بل هو باق ولم يتصد للجواب عنه اقول الظاهر ان يجب اليمين على الخارج عند عجز ذى اليد عن بيته فيما ادعى من الزيادة لانه مدعى بالنسبة اليها ولهذا لزم عليه البرهان فيكون المدعى مدعا عليه بالنسبة اليها فيلزم عليه اليمين عند العجز عن البرهان وبيته المدعى لم يعمل ما لم تسلم من دفع ذى اليد اذ هو معارض لها ودعوى ذى اليد لم تسقط بعجزه عن البرهان عليها بل يتوجه اليمين على من كان في مقابله كما هو شأن الدعوى فيحلف على عدم العلم بتلك الزيادة فان حلف يحكم المدعى ببيته لكونها سالمة عن المعارض وان نكل يكون مقرا او باذلا فيمنع ويبقى المدعى في يد ذى اليد نعم لا يجبر الخارج على الجواب عن دعوى ذى اليد لترك دعواه لعدم كونه ذا اليد لالقصور في كون ذى اليد مدعيا فيما ادعاه كما توهمه صاحب التكملة ههنا هو التحقيق تدبر (قوله اذا كان اى التاريخ من الطرفين) اشار به الى انه لو كان من طرف دون آخر لبس كذلك بل حينئذ على قول ابي حنيفة ومحمد الخارج اولى وعلى قول ابي يوسف وهو رواية عن ابي حنيفة صاحب الوقت اولى كما في الهداية (قوله برهنا على ما يد آخر) اراد به دعواهما الملاك المطلق فيخرج ما اذا ادعيا ملكا بسبب اوتاريخ معين ويدخل فيه ما لو برهنا على عبد في يد رجل احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما كما في القنبه واطلق ما في يد آخر فشمع ما لو ادعيا وقفا فهو كدعوى ملك مطلق باعتبار ملك الوقف ان لم يورثا فهو بينهما

نصفان وان ارخا فهو للسابق منهما كما في القنية ايضا ولا فرق في ذلك بين ان يدعى ذواليد
 الملك فيه او الوقف على جهة اخرى كما في البحر ولودفع ذواليد بانه مودع فلان ونحوه وبرهن
 تندفع خصومة المدعى كما في الاسعاف وقيد ببرهانهما اراد به معا اذ لو برهن احدهما اولا
 حكم له بالكل فلو برهن الخارج الآخر ثانيا يحكم له بالكل فيكون المقضى له اولا ذايده بالقضاء له
 وان لم يكن العين في يده حقيقة بخلاف البرهان على النكاح كما سياتي فيه ولولم يبرهن حلف
 ذواليد فان حلف لهما ترك بيده قضاء ترك الاستحقاق حتى لو برهن بعد ذلك يحكم لهما وبعد
 ذلك اذا اقام صاحب اليد بينة انه لا تقبل وكذا احد المستحقين اذا ادعى على صاحبه
 وبرهن انه ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كما في النهاية (قوله وبرهن) اي الخارج
 بل تاريخ وعليه وضع المسئلة ولذلك تركه في المتن واتى به في التصوير وكذا لو ارخا على السواء
 كما في البرجندی (قوله على الشراء منه) وكذا لو برهن على ذي اليد انهما اودعا يقضى به
 بينهما نصفين ثم فيه وفي مسئلة الكتاب اذا اقام احدهما على الآخر بينة انه لم يسمع واذا
 اقام احدهما البينة على دعواه ولم يقم الآخر واقام شاهدا واحدا او شاهدين ولم يركب فقطضى به
 لصاحب البينة ثم اقام الآخر بينة صادقة يقضى به للثاني على المقضى له الاول كما في خزنة
 الاكل وذكر الشراء به فقط لهما اذ لو ادعى احدهما الشراء مع العتق والآخر الشراء
 فقط يحكم لمدعى العتق لانه بمنزلة القبض كما في الخزنة ايضا وقيد كون الشراء من
 ذي اليد اذ لو ادعى من غير ذي اليد فسيأتي وظاهر اطلاقه على انه لا اعتبار بتصديق
 ذي اليد احدهما كما في العبادية (قوله بعد القضاء) اشار به الى انه لو ترك احدهما قبل قضاء
 القاضى به بينهما يكون للآخر ان يأخذ الجميع كما في الهداية و اشار باللام في الاخر الى ان
 الخيار له باق كما في العناية وقال صاحب العناية بعد ذكر هذه الاشارة وذكر بعض الشارحين
 الخ اراد به الاتقاني وعبارته في الغاية فان اختار احدهما الاخذ ورد الآخر ان كان قبل القضاء
 فانه يأخذ الذي اختار جميع الدار ولا خيار له لانه الذي اختار لا خذ ثابت شراءه في جميع الدار وانما
 يقضى بالنصف لمزاجه الآخر فاذا ارد الاخر فقد زالت المزاجه وشراؤه قائم في جميع الدار فكان له
 ان يأخذ جميع الدار انتهى فظهر ان معنى عبارة الهداية ثبت له ان يأخذ الجميع بلا خيار وذا محتمل
 فيحمل عليه لدليل ذكره الاتقاني وان اراد المصنف قوله وذكر بعض الشارحين الخ نقلا عن العناية
 من غير ان يذكر ما يثبت عليه وهو الخبر الآخر في اخذ الجميع قبل القضاء يكون ايجازا مخلا كما لا يخفى
 (قوله وهو اي ما ادعاه شخصان) اي بانه اشتراه كل منهما من ذي اليد وهو المراد كما في الهداية وانما
 قيد به لان كل واحد منهما اودعى من غير صاحب اليد من واحد او اثنين فحكمهما ليس كذلك
 سيجي مفصلا (قوله فاندفع الاخر به) ولو قبض البائع الثمن منه رده اليه كما في السراجية (قوله
 ولذي يدان لم يورخا) ولم يقل والافلذى يد مع انه اخصر كما وقع في الكنز اشارة الى ان هذه المسئلة
 مبتدأة لم تدخل تحت اصل مسئلة سابقة مفرضة في خارجين تنازعا في يدها وهذه ما يكون
 لاحد قبض وخارج تنازع معه وذكرها هنا لمناسبة بينهما وبين السابقة وهي دعوى ذي اليد
 والخارج الشراء من واحد كما ان دعوى الخارجين منه وما ادرجها صاحب معراج الدراية به
 تحت السابقة انه يراد ان احد الخارجين اثبت قبضا سابقة وهو الآن يد البائع فهو تكلف
 على انه يأبى ذلك ما ذكره بعده عن الذخيرة ان ثبوت اليد لاحدهما بالمعينة ويؤيد ما قلنا قوله
 في المسئلة الآتية بلايد لهما بيانه انه لما كانت هذه مسئلة مبتدأة في الخارج وذو اليد وكانت
 الآتية من قبيل السابقة احتاج فيها الى قوله بلايد لهما نعم لو قدم الآتية على هذه المسئلة

لم يخرج الى تصريح هذا القيد كما فعله صاحب الكافي وكان احسن في الترتيب اذا ظهر لك
صحة عبارة المصنف هنا فلا تسمع كلام من لم يصححها (قوله وتحقيقه يتوقف على مقدمتين)
ما خوذ من العناية بعينه وازدادة الحوادث الى اقرب الاوقات ضابط كلي ابني عليه مسائل جمة
جمعها صاحب الاشياء في قاعدة اليقين لا يزول بالشك وقد صرح الكمال ابن الهمام في باب
ثبوت النسب ان هذا ضابط كلي يعتبر اذا لم يتضمن تلك الازدادة ابطال ما كان ثابتا بالدليل
او ترك العمل بالمقتضى اما اذا تضمنت فلا تعتبر وفصل بما لا مزيد عليه وقوله والثانية ان مامع البعد
بعديّة زمانية فهو بعد يعني ان ما صاحب التأخر تأخرا زمانيا فهو متأخر في الاعتبار شرعا
واصطلاحا واستعمال بعد اسما بلا ظرفية لم يشتهر ومثله في كلام المصنفين غير بعيد بل هو
معتبر جدا لان من ديدنهم ان فهم المراد ولو باعتبار السباق والسباق وتطبيق هذا الضابط
لما نحن فيه (قوله فقبض القابض) واسم كان عائد الى قبض القابض وقوله من ذلك اى من
كون القبض بعد شراء القابض (قوله بلايداهما) قيد به لانه لو كان لاحدهما يدوارخ احدهما
يكون المدعى لذى يد وهو منطوق المسئلة السابقة على هذا وبنى على هذا المفهوم (قوله
يعنى اذا ذكر) فظهر ان هذا التفسير لم يكن اجنبيا عن المفسر وانما لم يورد في السابقة لثلا
يجمع كلا التفسيرين لمسئلة نعم لو ادرج هذا التفسير في التفسير السابق بان يقول وانما لم يعتبر تاريخ
احدهما لانه لو كان من ذى اليد فعدم اعتباره ظاهرا لانه مستغنى عنه واما لو كان من الخارج
فلانه يذكر الوقت الخ لكان احسن لان بيان المنطوق اولى من بيان المفهوم كما لا يخفى (قوله
يعنى ان بين) الظاهر انه من طغيان القلم من برهن واراد برها فبرها معا اذ لو برهن احدهما
وحكم له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء وهكذا في نسب المولود بخلاف
الملك المطابق حيث يحكم للثاني كما في البرازية وقد سبق التفصيل فيه (قوله مسقطا) هذا
السقوط على انها حجة وعليه تصوير المسئلة ولذلك لم يقسده به ولو كانت ميتة فبرها على
نكاحها بلاتاريخ او بتاريخ واحد او بتاريخين مستويين يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل
واحد منهما نصف المهر وراثان ارث زوج واحد وان جاءت بولد ثبت نسبه منهما ويرث
من كل منهما ارث ابن كامل وراثان منه ارث اب واحد كما في الخلاصة (قوله فهي لمن صدقته)
يريد به انه اذا سقط البرهان يرجع الى تصديقها لاحدهما كما في الهداية قيد به لانه لو لم تصدق
احدهما يفرق بينهما وبينهما لانهما استويا في الدعوى فان كان قبل الدخول لا يقضى على
واحد منهما بشئ من المهر ولا عليها بالعدة كما في غاية البيان (قوله الا ان تكون الخ) استثناء
مفرغ من اعم الاحوال المقدرة اى فهي لمن صدقته في جميع الاحوال فظهر منه ان تهاتر
البرهانين اذا لم يوجد احد هذين القيدين بعد انتهاء التاريخ او تساويهما والاستثناء الثاني
استثناء من الاول مفرغا على تقدير وجد ان احدهما وقوله فالخاضع الى تحقيق لطيف موافق
لما في منية المفتي من انه لا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما يقضى له انتهى (قوله
وان صدقت غير ذى برهان) اى قبل ان يقيم احدهما البينة هذا هو المراد وهو مقتضى قوله
فان برهن الآخر الخ وهو الموافق لما في الهداية والكافي وغيرهما وذكر في البرازية والخلاصة
انه لو برهن على نكاحها لم يترجح احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها او بدخول
احدهما بها فان وجد احد الثلاثة الاخيرة لاحدهما وبرهن الآخر على السبق فهو اولى
وان ارخ احدهما ولا آخر يد فصاحب اليد اولى وان اقرت لاحدهما ولا آخر تاريخ فالمرأة

الذي اقرت انتهى وانت خير بانه ليس فيه ما يخالف ما في المتن لان هذا التفصيل مع تفرقة
مبنى على ان لكل منهما برهانا على نكاحها بخلاف ما في المتن كما لا يخفى ولكن يظهر من هذا
ان اعتبار التصديق اذا لم تكن المرأة في يد من كذبه او لم يكن دخل بها اما اذا كانت في يده
او دخل بها فلا اعتبار بتصديقها لان هذا دليل على سبق عقده وقيد بقوله فان برهن
الاخر لانه لو برهننا بعد التصديق لاحدهما فان ارخا فالسابق اولى وان لم يورخا فالذي
زكى برهانه اولى وان لم يرك برها نهما اوزكا فعند بعض المشايخ يقضى للذي صدقته سابقا
وهو الاقبس وعند بعضهم لا يقضى لواحد منهما كما في المحيط (قوله ثم لا يقضى
لغيره) الضمير المجزور عائد الى ذي برهان معطوف على جملة وان صدقت ولم يجز عطفه
على قضي له فظهر ان هذه مسألة مبتدأة لاتعلق لها بمسئلة التصديق وكلام المصنف
هنا عبارة ونسق مسئلة بمسئلة ابس فيه خفاء في تأدية المراد كما لا يخفى على من نظر نظر الانصاف
(قوله الشراء والمهر اولى الخ) يريد به ان احدهما ادعى الشراء والمهر والاخر هبة او صدقة
مع قبض والعين في يد ثالث وبرهن كل منهما على مدعاه ولم يورخا وارخا على السواء فالشراء
اولى وكذا المهر هذا هو المراد بقرينة السوق ومثل هذا الاجال مفتقر في نحو المتن فظهر
منه انه لو ارخا مختلفا فالسابق اولى وان ارخ احدهما دون الآخر فالمرخ اولى وانه لو في يد
احدهما يقضى له سواء كانا لم يورخا وارخ احدهما او اتحد تاريخهما وانه لو في يديهما يقضى
بينهما الا في اسبق التاريخ فهو له كدعوى ملك المطلق وكل هذا اذا كان الملك واحدا كما في
الشروح واما المصنف الى ان الشراء والمهر سواء فينصف بينهما سواء كان المدعى
في يد ثالث او في ايديهما كما في البحر الرائق والمرأة ترجع على الزوج بنصف القيمة والمشتري
بنصف الثمن ان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه هذا ان لم يورخا وارخا واستوى
تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان اولى كما في البيانية وكذا اذا ارخ احدهما فالمرخ اولى وكذا
اذا كان احدهما زايد فهو اولى الا اذا برهن الخارج على السابق كما في البرجندی هذا كله
عند ابي يوسف وهو الراجح وعند محمد الشراء اولى (قوله على ملك مطلق مورخ) قيد به لانه
لو لم يورخ فقد سبق حكمه وهو القضاء بينهما وقيد الشراء بالتاريخ لانه لو لم يورخ فقد سبق
تفصيله وقيد بكون الشراء من واحد لان حكم شرائه من اثنين سبيى ويكون البايع
غير ذي يد لئلا يلزم التكرار لان كون البايع زايد قد سبق وهذا القيد ليس قيدا احترازا ياختلف
به الحكم لما صرح به شراح الهداية ان دعواهما الشراء على ذي اليد وعلى غير ذي اليد في
الحكم سواء بعد ان يكون البايع واحدا هكذا ينبغي ان يتحقق المقام فظهر ان ما ذكره المصنف
من الاحتراز ايجا ز محل وان من صوب ان يكون هذا القيد احترازا عما اذا برهننا على ملك
مطلق او شراء مورخ من ذي اليد لم يصب تدبر كما لا يخفى (قوله فلا يتلقى الملك الامن جهته)
اي من جهة صاحب التاريخ السابق والمفروض ان الآخر لم يدع التلقي منه (قوله ولو برهننا على
شراء متفق تاريخهما من آخر يعني قال احد الخارجين اشتريته من زيد والاخر قال اشتريته
من عمرو وذكر تاريخا واحدا كان بينهما الاستوائهما وان كان تاريخ احدهما اسبق كان اولى
على قول ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف آخر وهو قول محمد في رواية ابي حفص وعلى قول
ابي يوسف الاول يقضى بينهما نصفين كما في غاية البيان وهو الموافق لما في مبسوط خواهر زاده
وبه صرح صاحب النهاية ومعراج الدراية والعناية والبيانية عبارة الهداية وجلوها عليه

وذا عبارة من المصنف ولكن ظاهر شرحه هنا بناء على ما سبق تصريحه انه لا اعتبار لسبق التاريخ عند اختلاف الملاك فقتضى ذلك انه بينهما نصفاً وان سبق تاريخ احدهما وهو المصرح في الكافي ونسبه صاحب الكفاية والامام الزيلعي وهو رواية عن محمد والاول ظاهر الرواية كافي الخاتبة والذخيرة والبدايع فظهر ان ما في المتن هو ظاهر الرواية وانه قول اكثر المجتهدين واكبرهم ولذلك حملوا عبارة الهداية عليه وان احتملت ان كلا منهما ذكر تاريخا غير تاريخ صاحبه وان الشرح لم يوافق المشروح وان المتن متين لا يطار غرابه تدبر (قوله او وقت احدهما فقط) يعني اذا ادعى الخارجان شراء كل منهما عن رجل غير الآخر وبرهنا وارخ احدهما دون الآخر قضى بينهما ومثل هذا الایجاز قريب من المخل الا انه يقتصر لظهور المراد بقريئة المقام ثم قبول الرهان على الشراء انما يكون ان لو ذكر الشاهد ان ملك البايع يوم يبعه او ما يدل عليه من نقد الثمن اليه وتسليمه المبيع الى المشتري كافي الخزانة والسراج هذا اذا لم يكن المبيع في يد البايع اما اذا كان في يد البايع فيقبل من غير ذكر ملكه كافي البرازية (قوله على تقدم الملاك) اي ملك البايع وبالجملة الاستحقاق هنا لمن كان ملك بايعة اقدم لامن كان شراؤه اقدم فقط فتوقفت احدهما شراؤه لا يدل على ذلك كما لا يخفى (قوله وذو يد على الشراء منه) قيد به لانه اذا اقام كل منهما بينة على ملك مطلق كان بينة الخارج اول عندنا وقد سبق تفصيله في صدر الباب ولانه لو ادعى الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا وتاريخ ذي اليد سبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية قيل هنا قيد لازم اهمله صاحب الدرر وهو ولم يذكر تاريخا ذكره صدر الشريعة انتهى اقول هذا القيد مستدرك هنا لان برهان ذي اليد على الشراء من الخارج اعتراف منه ان ملكه تقدم الا انه اثبت نلقى الملاك منه فبحكم له هذا هو الظاهر واسناده الى صدر الشريعة فريفة بلا مريفة وعدم حسن ظنه للمصنف كانه اعنى واصم لان صدر الشريعة اتى بهذا القيد في مسألة برهان كل واحد من ذي اليد والخارج على الشراء من صاحبه وسيجيء هذه المسئلة مع هذا القيد فظهر من هذا ان تفسير هذا القائل قول المصنف فذو اليد اول بقوله قال صدر الشريعة سقطت البيتان وترك المال في يد صاحب اليد وعند محمد يقضى للخارج ساقط كتفسيره الاول كما لا يخفى (قوله برهن كل من الخارج) وذو اليد على التاج ونحوه قيد بتنازعهما اذ لو تنازع خارجان فيما في يد الآخر وبرهنا على التاج ونحوه فانهما يستويان ويقضى به بينهما كافي الكافي للحاكم والمراد بالبرهان على التاج ونحوه برهان على انه نتج او نسج في ملكه فبمجرد الشهادة بكونه ولد دابته او ولد امته وولادته وانسجاج الثوب عنده لا يقضى له به كافي خزانة الاكل ولم يحكم به تهاثر البرهانين وان استحالة نتاجه من دابتين ونسجه مرتين لما صرح في البرازية وغيره ان الشاهد لو عاين دابة تتبع دابة وترضع فله ان يشهد بالملك والتاج وصرحوا ان برويتها ترضع من الاثنين تحل الشهادة للفريقين ومن ذلك لا يخلف ذواليد للخارج وهو الصحيح واليه ذهب عامة المشايخ وعند عيسى بن ابيان يخلف ويترك في يده والاصل في الباب التاج وحكمه استحسان بالحديث وما في معناه يلحق به بدلالة النص كافي الشروح (قوله وهو مثل الخنز) هو ثوب تتخذ من وبر غنم البحر فاذا بلى يعزل مرة اخرى ثم ينسج وقوله يرجع الى اهل الخبرة وفي مثله الواحد يكتفى والاثنان احوط كافي النهاية نقلا عن المبسوط والذخيرة (قوله بحديث التاج) وهو ما روى عن جابر ان رجلا ادعى بين يدي رسول الله عليه السلام تاج ناقة في يدي رجل اقام كل منهما

بينه على التناج في يد . فقضى رسول الله عليه السلام بالنفقة لرضا حب اليد (قوله ولو عند
 يابعه لو وصلية والضمير المجزوء كما يحتمل ان يرجع الى كل من الخارج وذو اليد يحتمل ان يرجع
 الى المدعى فشمّل بآتيانه على الوصل مال الوادعى احدهما التناج في ملك نفسه والاخر في ملك
 يابعه) كما في خزانة الاكل واراد بالبايع من يتلقى منه الملك فشمّل المورث كما في القنية وقيد بكون
 المدعى تناجا اذ لو برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا الولد في ملكه وبرهن ذو اليد مثل
 ذلك يحكم بها للمدعى لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للخارج ثم استحق الولد تبعها
 كما في الخاتبة فظهر ان ذا اليد انما تقدم في دعوى التناج على الخارج اذ لم يتنازعا فيه مع الام اما
 لو تنازعا فيها في الملك المطلق وشهدوا به وبتناج ولدها فالخارج يقدم فهذه مما لا بد في حفظها
 لانه خلاف المتبادر (قوله الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا) اي على ذي اليد قيده الا انه لیس
 للاحتراز لانه لو ادعى على نفسه فعلا ايضا مثل دعوى التناج مع الاعتاق او التدبير والاستيلاء
 فيكون بينته اولى ايضا لانها اكثر اثباتا حيث اثبت اولى الملك على وجه لا يتصور الاستحقاق
 عليه وتفرع على هذا ان ذا اليد لو ادعى التناج مع التدبير والاستيلاء والخارج لو ادعاه مع
 الاعتاق او كان دعواهما على العكس ففي الاولى بينة الخارج اولى وفي الثانية بينة ذي اليد اولى
 لانها اكثر اثباتا وتماه في المحيط (قوله او ادعى الخارج ملكا مطلقا الخ) تبع المصنف فيه مافي
 العمادية كما تبعه ابن قاضي سمانه ولم يتعظنوا ان ما ذكر في الذخيرة من الحصر لم يصح لما صرح
 به في المحيط من انه لا فرق بين ادعاه الخارج الفعل على ذي اليد وادعائه على نفسه لما عرفت
 وانه قد قال فيه انه اذا ادعى الخارج العتق مع الملك المطلق وذو اليد ادعى التناج فيبينة
 ذي اليد اولى لانهما لم يستويا في اثبات اولى الملك اذ الخارج لم يثبت له الملك فلم يعتبر العتق
 للترجيح انتهى وعليه مافي المبسوط ايضا فظهر ان بينة الخارج على فعل ذي اليد مع الملك
 المطلق للخارج لم يكن اولى وان ما نقل من المبسوط انما يخالف ما ذكر في الذخيرة بناء على
 ترجيح ادعاه الخارج الملك المطلق مع فعل ذي اليد على ادعاه ذي اليد التناج
 وقد عرفت فساد هذا الترجيح وظهر ايضا ان لبس فيه روايتان كما ظن المصنف واستنبط
 من العمادية تدبر وتدر (قوله فذو التناج اولى لان برهانه الخ) وكذا اذا كانت الدعوى بين
 خارجين فيبينة التناج اولى لما ذكر كما في البحر الرائق (قوله اذا لم يدع) متعلق بقوله
 انما يترجح وقوله مع ذلك اي مع التناج او الملك المطلق وقوله وهذا اي ما ذكره الفقيه
 ابوالليث خلاف ما نقل عن الذخيرة (قوله برهن كل على الشراء) قيد بالشراء لانه لو برهن كل
 على اقرار الاخر ان هذا الشيء له فانهما يتهاثران ويبقى في يده بالاجماع لما سجي وقيد بلا وقت اي
 بلا تاريخ لانهما اوارخا فيقضى به لصاحب الوقت الاخر كما في خزانة الاكل وان استوى تاريخهما
 اوارخ احدهما فقط ترك في يد ذي اليد ايضا قضاء ترك لا قضاء استحقاق كما في غاية البيان
 يعني بغير قضاء كما في الكافي (قوله لان القبض) اي قبض ذي اليد دليل سبق شرائه كما مر
 من ان تمكنه من قبضه بدل على سبق شرائه وقوله ولا يعكس اي ولا يجعل كان الخارج اشترى من
 ذي اليد ولا ثم باع منه (قوله فصار) اي بامر هذه المسئلة وقوله هنا اي فيما نحن فيه (قوله يقضى
 لذی اليد عندهما) هكذا في الهداية وطامة الشروح ولكنه مخالف لما سلفنا من التحقيق في فصل
 بيع العقار قبل القبض ان يبعه لبايعه قبل القبض لا يجوز بالاتفاق ولا ينتقض به البيع الاول فذا
 يقضى ان يقضى للخارج عندهما ايضا واذا ثبت ما ذكرنا هنا عن رواية فيجمل

على اختلافها وعن تفقه فيكون ناشيا عن الغفلة من الفرق بين بيعه قبل القبض من البائع وبين
 بيعه من الاجنبي تدبر (قوله بسبب آخر) من اجارة او اعادة او غيرهما (قوله فلان الترجيح
 لا يقع بكثرة العمل) بل الترجيح يقع بقوة العلة ولذلك يرجح شهادة العدل على شهادة المستور
 كما يرجح كون احد الخبرين او الايتين مفسرا او محكما على الآخر وهو ظاهر او نص وباقى
 التفصيل في الاصول مستوفيا ولكن اعترض عليه القاء اتي في شرح المغنى ان عدد الشهود
 اذا بلغ حد التواتر ينبغي ان يرجح على من لم يبلغه قياسا على الخبر ولم انظر على الرواية انتهى
 اقول قد ذكر في التحرير وشرحه ما حاصله فرق بين الشهادة والخبر لان السمع ورد في الشهادة
 على خلاف القياس بان يكون نصا بها اثنين فلا يكون لكثرة قوة زائدة تمنع ما اعتبره السمع
 في الطرف الاخر بخلاف الرواية في الخبر فان الحكم فيه ينطبق رواية كل من الرواي فلا شك ان كثرتهم
 تزيد الظن والقوة فيه فافترا على ان فيما ورد فيه النص لا يؤثره القياس تدبر (قوله فلان
 المعتبر في الشاهد اصل العدالة) بل المعتبر فيه الولاية الثابتة بالحرية والقياس فيه سواء والعدالة
 شرطت لظهور اثر الصدق حتى وجب على القاضي القضاء ولذلك لم يلتفت الى زيادة قوة
 في العدالة وباقى التفصيل في شرح المغنى لسراج الدين الهندي (قوله ومدعى النصف
 سهما واحدا) عطف على معمولي عاملين مختلفين وهذا العطف لا يمنع له عند من يجوز العطف
 على معمول عاملين مختلفين وانما المنع فيما كان احد المعطوفين مجرورا مؤخرا فقط وما نحن
 فيه من قبيل زيد يلازم الدار وعمر والحجرة صرح به السيد عبد الله في شرح اللب وجاز عطفه
 على المستكن في يأخذ لوجود الفصل فيكون من قبيل العطف على معمول عامل واحد وذا
 جائز مطلقا بالاتفاق (قوله اذا اجتمع فيه بينة الخارج) تعليل لكون النصف له على وجه
 القضاء وقوله وهو الذي الخ جملة معترضة بينهما لبيان النصف المقضى به وقوله ونصفها
 الخ عطف على نصفها واعراب الباقي كالسابق وقيد المسئلة ببرهان مدعى الكل اذ لو لم يبرهن
 يحلف مدعى النصف فان حلف انقطع الدعوى فترك الدار في ايديهما وان نكل فهي
 للثاني ايضا ولا حلف على مدعى الجميع وذا ظاهر كما في غاية البيان قال صاحب العناية الاصل
 في هذه المسئلة ان دعوى كل واحد من المدعين تنصرف الى ما في يده كيلا يكون في امساكه
 ظالما جلا لامور المسلمين على الصحة وان بينة الخارج اولى من بينة ذي اليد انتهى اعترض عليه
 المولى احمد الشهير بقاضى زاده في تكملته بان الذي ينصرف دعواه الى ما في يده انما هو مدعى
 النصف وهو المذكور في الكافي وتبين ان يلبى وغيرهما ومدعى الكل يدعى ان ما في ايديهما
 حقه فلا يحتمل كونه ظالما فيما في يده اذ لا نزاع لمدعى النصف فيه وكون مدعى الكل خارجا
 باعتبار انصراف دعوى مدعى النصف الى ما في يده هذا خلاصة كلامه وهذا اعتراض
 حق غير مندفع وامادفع المولى زكريا في تكملته ذلك الاعتراض بكلام طويل وان لم يكن دأبه
 فقاش من التعسف وخروج من الانصاف ودعوى موافقة كلام صاحب الكافي فورية
 بلامرية تدرب (قوله برهنا على دابة قبل) اي برهن الخارجان كواقع في لفظ الوقاية انتهى
 اقول كان هذا القائل لم ينظر الى قوله مطلقا فيخص المسئلة الى نوع (قوله لان المعنى
 لا يختلف عدم اختلافه) انما هو فيما رجا ووافق سنهنا تاريخ احدهما هذا هو المصرح به في
 تبين الزيلعي والظاهر مما بعده كما لا يخفى (قوله وارخا) قيده لانه لو لم يورخا يحكم لذى اليد ان كانت
 في يد احدهما ولهما ان كانت في يدهما وفي يد ثالث ذكره الزيلعي (قوله بان لم يوافق التاريخين

اراد به عدم العلم بالموافقة بقريضة مقابلة مخالفة سنّها التاريخين مع انه تفسير الاشكال وذا انما يكون
 باحتمال موافقة السن ومخالفته وعدم الموافقة قطعاً انما يكون في المخالفة وقوله والاى وان كانت الخ
 اشار به الى ان الاهنا مركب من ان ولا و موارد استعماله في مقابلة الشرطية المثبتة في العبارة هنا ان
 يقال وان اشكل فلذى البدان كانت في يدا احدهما والا فلهما وقد يستعمل في مقابلة المنفية كما هنا اما
 مسامحة لظهور الامر واما لان دخول النفي على النفي يفيد الاثبات اذ التقدير وان لا يكن عدم كونه
 في يدا احدهما فقط ومعناه وان كانت في يدا احدهما وقوله وان خالف الخ جوابه قوله كانت لهما
 وجعل جوابه في الشرح قوله بطلت لتصوير المقام وتفصيل الكلام ومثل هذا من ديدن الشراح
 فظهر ان لا غبار في كلامه ولكن بقي فيه كلام من جهة اخرى وهو ان قوله وان خالف الوقتين
 كانت لهما الخ لما لم يكن مخالفاً في الحكم للمعطوف عليه لم يصح المقابلة به بل اللابق على المصنف
 ان يقول هكذا وان اشكل او خالف الوقتين فلهما ان لم يكن في يدا احدهما فقط والا فلا واعلم
 ان سن الدابة لو خالف الوقتين ففيه روايتان في رواية يقضى لهما وفي رواية تبطل البيئتان
 صرح به الامام قاضى بخان في فتاواه من غير ترجيح احدهما على الاخرى وبطلان لهما رواية
 ابي الليث الخوارزمي اختاره الحاكم الشهيد حيث قال وهو الصحيح وتبعه صاحب الهداية ومن
 تابعه والقضاء بينهما ظاهر الرواية اختاره في المبسوط حيث قال وهو الاصح وتبعه الزيلعي
 ومن تابعه وقد اختلف التصحيح والرجحان لظاهر الرواية وقد سبق غير مرة هذا زبدة
 ما في الشروح والفتاوى فظهر ان المصنف اختار ما هو الارجح (قوله قال الزيلعي الاصح
 الى قوله ولبس بشئ وقوله لان اعتبار) تعليل لكلا قوليه يقضى وقوله والاول اى بطلان
 البيئتين وقوله لما ذكر وهو قوله لان اعتبار الخ (قوله يقضى بها) اى لهما يدل من كانت لهما
 او حال من اسم كانت اى مقضيا بها وفي كل من الوجهين بيان ان اشتراكهما فيها انما يكون
 بعد قضاء القاضى (قوله برهن احدهما على غضب بشئ) اطلقه فشمّل ما كان العين في يد
 ثالث اوفى ايديهما لما سبق غير مرة ان لافرق بينهما وصور المتن على الثاني اهتماماً لانه افادته
 بالنظر الى ظاهر ما في الهداية و اشار به كره الغضب والايداع الى انها سواء في الدعوى
 كما في الخلاصة ومن حل هذه الافادة على السهو فقد سهى نفسه كما لا يخفى (قوله على
 الغضب) اى على غضبه منه ويده عليه يد غضب وكذا حال الوديعة واما اذا كان عين في يد
 ثالث وادعى احد الخارجين الغضب والاخر الوديعة عنده فظاهر ذلك تركه وادعاء
 الوديعة والبرهان عليها تتضمن جحد ذى اليد اياها فتقلب غضبا كما لا يخفى (قوله ادعى الملك
 في الحال) هذه المسئلة موضعها الانسب باب الاختلاف في الشهادة واتى بهذه المسئلة
 زيادة على سائر المتون لانها مهمة اذ قد صرح في الفتاوى ان الشهادة باستصحاب الحال
 لم تقبل وفرع عليه مسائل جمة وهذه الشهادة من هذا القبيل الا انها قبلت دفعا للخرج كما
 في جامع الفصولين اطلق الملك فشمّل العين والدين والاستمناخ فاذا ادعى دينا وشهدا انه
 كان عليه كذا قيل لا تقبل كما في القنية وقيل تقبل وايداه في العمدية واذا ادعت نكاحه فشهد
 احدهما انها امرأته والاخر انها كانت امرأته تقبل كما في فتاوى رشيد الدين وقيد بالملك
 اذ لو شهدا باليد في الزمان الماضي لا تقبل في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف تقبل واطلق
 القبول حيث لا يجوز للقاضى ان يقول امروا ملك وى ميدانت ولو عكس الامر بان ادعى
 الملك في الزمان الماضي وشهدا على ملكه في الحال قيل تقبل وقيل لا وهو الاصح كما في العمدية

(قوله ومن في السرج اولى من رديفه) قال في الخلاصة هكذا في المشتق والاجناس وفي شرح الطحاوي جعل هذا رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية الدابة بينهما نصفان انتهى وظاهر ما في البدائع ترجيح ما في ظاهر الرواية (قوله وينصف البساط بين جالسه والمتعلق به) اشار به الى انه لو كانا جالسين عليه وادعياه فهو بينهما بالطريق الاولى كما في المنبع (قوله لا بطريق القضاء) وفي النهاية يقضى بينهما اعترض عليه بان بين الكلامين تدافعا واجيب بان المنقضى قضاء الاستحقاق والمثبت قضاء الترك واعترض على هذا الجواب بان قضاء الترك الترك يقتضى ثبوت اليد على ما صرحوا به في مسألة التنازع في الحائط واجيب بان قضاء يتحقق في المنقول من غير ثبوت اليد المعتبرة شرعا بثبوت اليد ظاهرا فان القاضي علم حسا وعيانا ان هذا البساط لبس في يد غيرهما فقضى بينهما لانعدام مدع غيرهما عيانا باليد او بالملك هذا (قوله كن معه ثوب) اشار به الى انه لا على وجه اللبس وقيد بكون طرفه مع الآخر لانه لو كان الثوب كله في يد رجل وادعى انه له كان القول قوله لكن هذا لبس مطلقا بل اذا عرف ان له مثل هذا الثوب عادة والا فلا وباقي التفصيل في الذخيرة والمحيط (قوله لما امران الترجيح لا يكون بالاكثرية) كما في مسألة كثرة شهود واحد المدعين هذا كله اذا لم يقيم البينة فاذا اقاما البينة فبينة الخارج اولى من بينة ذى اليد كما في غاية البيان (قوله الحائط لمن جذوعه عليه) اتى بصيغة الجمع وادناه ثلاثة وهي المعتبرة حتى لو كان لاحدهما ذلك وللآخر اكثر لا اعتبار له فالحائط بينهما ولو كان لاحدهما جذع او اثنان وللآخر ثلاثة او اكثر فهو له واما صاحب مادون الثلاثة فوضع جذعه يعني ماتحته في رواية وله حق الوضع في رواية كما في غاية البيان (قوله او متصل به اتصال تربيع) قيد به وابس فيه كثرة فائدة فانه لو اتصل بناؤه بالاتنازع فيه اتصال ملازمة يقضى بينهما كما لو اتصل بناؤه اتصال تربيع وكلا الاتصالين لافرق في الترجيح على وضع الهراوى الا ان التربيع يرجح على الملازق واذا كان لاحدهما اتصال تربيع وللآخر جذوع فصاحب الجذوع اولى في رواية وبها اخذ الطحاوي وهي مختار شمس الأئمة السرخسي وصاحب الاتصال اولى في رواية وبها اخذ الطحاوي وهي مختار الجرجاني وشيخ الاسلام خواهر زاده هذا لو اتصل في طرف واحد اما لو اتصل في طرفيه فصاحب الاتصال اولى بلا خلاف وعليه عامة المشايخ وهكذا روى عن ابي يوسف في الامالي هذا زبدة ما في الذخيرة والنهاية والبدائع فظ هران تقييد الاتصال في مقابلة الهراوى غير مناسب وانما فائدته في مقابلة وضع الجذوع وكلامه لبس على العتامل بينهما (قوله وهو ان يكون لبنات الحائط الخ) والمصرح في الكتب اتصاف لبنات الحائط الخ ولفظ اتصاف هنا ساقط من قلم الناسخ اوانه لما قال فيما بعد متداخلة في اتصاف لبنات الحائط الذى الخ ظهران الداخلة لبست كلها بل بعضها على ان المراد دخول بعضها نصفها كان او غير نصف كما هو المراد في التربيع بالخشب وقوله وهو وضع الخ اى ما وضع له الحائط وضع الجذوع عليه وقوله هراوى بالهاء في الجامع الصغير وبالحاء في الاصل وكلاهما صحيح كما في القاموس وديوان الادب (قوله كان له) ثم في كل موضع قضى بالملك لاحدهما يكون المدعى في يده يجب عليه التمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالتكول كما في المنبع والبدائع (قوله من دار صفة بيت) وقوله فيها بيوت كثيرة جلة ظرفية واسمية صفة دار وقوله في يد زيد خبر كان وقوله فصارت نظير الطريق حيث استوى فيه صاحب الدار والمزول والبيت كما في الكافي واعترض

بان البيوت الكثيرة تجمع عادة جمعا كثيرا بالنسبة الى البيت الواحد فيكون احتياجهم الى نحو
 التوضي اكثر وقوعا فينبغي ان يرجح صاحبها ولاقل ان يساوى اقول المسئلة من مسائل الجامع
 الصغير والمجتهد ليس بغافل عن مثل هذه الملاحظة فاللازم علينا ان نلاحظ وجه الاستنباط
 وذاها انه ثبت في اصولهم ان الترجيح لا يقع بكثرة العلل فتفرع عليه مسائل جمة منها هذه
 المسئلة ومنها مسئلة ان لا يرجح صاحب الجراحات على صاحب جراحة واحدة فانه اذا
 طلت المجرروح يجب القصاص عليهما في العمد والدية نصفين في الخطاء حيث لم يعتبروا
 عدد الجراحات مع امكان اعتبار تقسيم الدية عليهما فكذا لم يعتبروا تعدد البيوت في تقسيم
 الساحة عليها فضلا ان يرجح صاحبها ويحكم كل الساحة له سوى حق المرور لصاحب البيت
 تدبر (قوله بخلاف الشرب الخ) وبخلاف مالو كان المنزل علويا وسفليا كل منهما في يدا حدوا الساحة
 في ايديهما وادعى كل الجميع ولم يكن لهماينة وحلف يجعل الساحة لصاحب السفلى ولصاحب
 العلوى حق المرور في رواية وفي رواية اخرى الساحة بينهما نصفان وان برهنا يحكم ما في يد
 احدهما والاخر والساحة لمن يحكم له السفلى في رواية وفي اخرى يقضى ما في يدا احدهما الاخر
 وما في يد الاخر لهذا كافي غاية البيان نقلا عن شرح الطحاوي (قوله قضى بيدهما) اشار به
 الى انه لو طلبا القسمة لم يقسم بينهما ما لم يبرهنا على الملك قيل هذا بالاتفاق وقيل هذا
 عند ابي حنيفة وعندهما يقسم بينهما كافي الشروح (قوله في يده كالقماش) وفي محل وقع
 كالقماش في يده وقوله في يده في المحلين وقع في محزه والحكم بعدم وقوعه في عبارة الزبلي
 فرية بلا مرية وقوله لدعوى الحرية الصواب ان يكون بالباء لا باللام تدبر وقوله فيقبل اقراره
 عليه اي اقرار ذي على اليد الصبي كما عليه السوق وقوله يسمع بالينة اشار به الى ان قول
 الصبي بعد البلوغ لا يسمع بلا برهان كافي الخاتمة (فروع) ادعى دارا اربعة اشهاد ان اياه
 مات فيها او انها كانت داره مات فيها او كانت لايه مات فيها لا تقبل لانهما لم يشهدا
 بالملك ولا باليد الدالة عليه ولو شهدا انه ساكن فيها او لابس هذا الثوب او هذا الخاتم او حامله
 او راكب هذه الدابة تقبل لانهما شهدا باليد المتصرفه ادعى دارا شراء او اربا فشهدا بملك
 مطلق لم تقبل وبعبكه تقبل وينبغي للقاضي ان يسأل المدعى ادعى الملك بهذا السبب
 ام بسبب آخر ان قال ادعى به هذا السبب تقبل شهدا دتهما ويحكم له بالملك بالسبب وان
 قال ادعى بسبب آخر ولا دعيه بهذا السبب لا تقبل الشهادة كافي الكافي اقول هذا في دعوى
 العين وما في دعوى الدين بان ادعى دينا بسبب فشهد الشهود بالدين المطلق قبل لا تقبل
 كما في العين والصحيح انها تقبل وذكر في الخاتمة مسائل تدل على هذا التصحيح تدبر لرجل
 ميراب في دار رجل فاختلفا فلصاحب الدار منعه حتى يبرهن على ان له مسيل ماء فيها وذكر الفقيه
 ابو الايث ان الميراب لو قدما فله حق التسبيل كافي البدايع **باب دعوى النسب**
 حقه التقديم بالنظر الى انه دعوى الانفس الا ان دعوى المال لما كانت كثيرة الوقوع والانواع
 قد مها اهتماما (قوله والاول اولي) وهو اقوى حيث ينفذ في الملك وغير الملك بشرط ان يكون
 اصل العلوق في ملكه ووجب هذا النوع فسخ ما جرى من العقود اذا كان محلا للفسخ والنوع
 الثاني على قسمين دعوى الملك ودعوة شبهة الملك فالاول وهو القوي ينفذ في الملك لافي غير
 الملك ولكن لا يقتضي دوام الملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة والثاني وهو دعوة الاب
 ولد جارية ابنه فانها يقتضي قيام ملك الابن من وقت العلوق الى وقت الدعوة لثبت له

الحق في ماله تصحيحاً لدعوته كما في غاية البيان والدعوة في النسب بالكسر وفي الطعام بالفتح هذا
 أكثر كلام العرب وما عدا الباب فجعلوا على العكس كما فيه أيضاً (قوله وقال زفر والشافعي
 لا يثبت) هذا إذا كذبه المشتري فلا يصدق عليه من غير تصديقه وهو القياس وقولنا فيه
 استحسان كما في مبسوط خواهرزاده وقوله في ملكه متعلق بالملوك وقوله بالولادة متعلق بيقين
 وقوله للاقل وهو اقل من سنة أشهر متعلق بالولادة والضمير المنسوب في فانه عام
 الى العلوق بملاحظة متعلقه أي فان العلوق في ملكه يبين كالبينة الخ وهو المصرح به في غاية
 البيان ويجوز ان يرجع الى مصدر يثبت بل هو انسب كما لا يخفى (قوله بخلاف دعوى اب
 البائع الخ) اشار به الى ان الشافعي وزفر قايما ما نحن فيه على هذا وهو ان اب البائع لو ادعى
 الولد وكذبه المشتري لم يثبت النسب كما في الكافي لما سبق ان صحة دعوى اب البائع يقتضي
 دوام ملك ابنه من وقت العلوق الى وقت الدعوة هذا جواب عن قياسهما والتعرض للدفع
 مع عدم التعرض للدفع فيما سبق مستفيض سيما في الهداية كثير لا يعدر كآلة كما لا يخفى (قوله
 قبله) أي قبل ادعاء البائع (قوله ودعوة المشتري الخ) على انه لما ثبت نسبه من البائع بطل
 البيع فلم يدخل في ملك المشتري فهو كاجني كما في المقدمي (قوله لان الولد هو الاصل في النسب)
 واذلك تضاف اليه ويقال ام الولد والاضافة الى الشيء اشارة اصالة المضاف اليه وقوله
 عليه السلام اعتقها ولدها قاله حين قبل له وقد اولدت مارية القبطية ابراهيم من رسول الله
 عليه السلام الا تعتقها وحق الحرية امومية الولد وقوله والحقيقة اقوى عنوان اقوى اوفق
 الاستنباع كما ان عنوان اعلى بدله اوفق للادنى وقد قال بالثاني صاحب الهداية كما قال بالاول
 صاحب المنيع والزيلعي والتعرض لمثله بالترجيح لا يسمن ولا يغني من جوع (قوله ويسترد
 المشتري كل الثمن) هذا عند ابى حنيفة واما عندهما فلا يسترد حصة الام من الثمن لانها
 متقومة عندهما فتضمن فيعتبر القيمان ويقسم الثمن على قدر قيمتهما في الولد قيمته يوم ولد
 وفي الام قيمته يوم العقد فاصاب قيمتها لا يسترد هذا ما ذكر في اكثر الشروح ولكن ذكر
 في التبيين ونسبه جمع من المتأخرين ان ام الولد مضمونة بالقيمة عندهما ولو في المعاقبات فيجوز
 ان يكون قيمتها اقل من حصتها فيثبت يجب على البائع رد ما زاد على القيمة وان كانت مثل
 حصتها او اكثر تقاصان فلا يجب عليه شيء من حصتها (قوله ولا يضره فوات البيع) أي لا يضر
 فوات كونها ام الولد ثبوت نسبه اذا المعتبر بقاؤه لجاخته الى ذلك (قوله واعتاقهما كونهما)
 ولم يقل كذا ان ماتت الام او اعتقت او دبرت بخلاف الولد مع كونه اخصرا اشارة الى ان الاعتاق
 منقطع حيث اختلف فيه وان كان الصحيح انه كالموت وانه تصرف في حياتهما فتاسب
 الاستقلال بالذكر ولم يقل واعتاقهما وتدبيرهما كونهما مع انهما من نوع اشارة الى ان كون
 الاعتاق كالموت نص عليه المجتهد وكون التدبير مثله من الخاقات المجتهدين في المسائل
 ولذلك ذكر كل منهما في كثير من الكتب مستقلا فاقتنى اثرهم المصنف على انه ليس في مثل هذا
 الذكر نوع عوج لاني العبارة ولا في اداء المقصود مع انه لم يلتزم غاية الاختصار في العبارة
 حتى يستحق العتاب بانه ترك الاصول كما لا يخفى (قوله صحت دعونه ولم نصح في حق الام) حتى
 لا نصير ام ولده كما في الشروح وهو مقتضى التشبيه ولذلك تركه وقوله واما الثاني أي عدم
 صحة دعونه في حق الام فلانها الخ ولان للبائع حق استحقاق النسب في دعونه وذا وان كان
 لا يحتمل البطلان الا ان الثابت للمشتري حقيقة الاعتاق وقد سبق آتفا ان الحق ساقط

لضعفه في مقابلة الحقيقة لقوتها (قوله وعنده يرد كل الثمن في الصحيح) وجهه انه لامالية لام
الولد عنده هكذا ذكر شمس الأئمة الصرخسي في شرح الجامع الصغير على سبيل التخريج
واختاره في الهداية وتبعه المصنف وذا ميل من شمس الأئمة الى خلاف المنصوص من المجتهد
كما في مسألة التختم بالبشب والصريح في الجامع الصغير على ما اعترف به نفسه رد حصته
من الثمن لاحصتها بالاتفاق وقد اختاره الحاكم الشهيد في كافيته والطحاوي وانكرخ في مختصر بهما
والفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وعليه كلام الامام شمس الأئمة الصرخسي نفسه
ايضا في المبسوط والامام قاضى خان والامام المحبوبي وشمس الأئمة البيهقي صرحوا برد ما ذكره
الصرخسي في شرحه بانه قول بخلاف الرواية وقد سبق ثم ان شمس الأئمة ونحوه انما يعمل
بقوله وتخرجه فيما لا رواية فيه فظهر ان الصحيح ما ذكر في المبسوط على انه كيف يسترد كل
الثمن والبيع لم يبطل في الجارية ولهذا لم يبطل اعتناق المشتري وانه سلمه انه لامالية لام الولد
ولكن لانسلم ان امية الولد من ضرورات ثبوت النسب بل يجوز الانفصال كما في الولد المفقور وهكذا
لم تثبت هي في صورة اعتناق المشتري الام كما في غاية البيان وغيره (قوله لم يصح دعوة البايع)
جعل هذا جوابا لوتصورنا لفهوم المسئلة والمراد عدم صحة دعونه اذا لم يصدق المشتري
تركه بناء على الظهور فاذا لم تصح لم يثبت نسبه وذا ظاهر وقوله وصدقه المشتري عطف
على ولدت وجواب لقوله ثبت النسب وما وقع في بعض النسخ ولو صدقه فكلية لومن
الشرح فكانه جعله مسئلة مستقلة معطوفة على ما قبلها عطف مسئلة على مسئلة مفهومة
فظهر انه ليس هنا ما يقتضى بل ما يظهر ان يكون قوله لم يصح دعوة البايع من المتن كما لا يخفى
(قوله حقيقة العتق) اى للولد ولا حقه اى للامة وقوله لانه اى لان دعوة البايع هذه تدكير باعتبار
الادعاء او بعدم الاعتبار لثناء المصدر والضيم في اهله عائد الى الدعوة بذلك (قوله ولو ولدت
فيما بين الخ) اخره لان المتوسط انما يتحقق بعد تحقق الطرفين وعبارته اشمل من عبارة الهداية
والوقاية لانها اشمل ما ولدت لتام ستة اشهر فان حكمها كالزائد عليها كما في وجيز الجامع الكبير
وسكت في هذه المسئلة وفيما قبلها عما اذا ادعاه المشتري قبله صح دعونه اشارة الى ان دعونه
لما صحت فيما لم يحتمل الملق في ملكه فصحتها فيما يحتمله اولى ولكن اذا ادعاه معا وسبق احدهما
صاحبه صحت دعوة المشتري لان البايع في هذه الحالة كالاجنبي كما في غاية البيان (قوله باع
المواد عنده فادعاه الخ) اطلقه فشمّل انه باعه مع امه او باعه وحده وكذا اطلق قوله او كاتب
الام فشمّل ما اذا اشتراها وحدها او مع ولدها اذ الحكم لا يختلف والضمائر المستكنة في الافعال
المشتري هذا زبدة ما في الشروح وما ذكره صدر الشريعة هنا كلام لا طائل تحته (قوله ثم زوجها)
وفي عامة الكتب بكلمة او كما هو الظاهر لعل الوجه في العبد ان تزوجها اى كونها زوجة فعل
ممتد متعاقب لفعل الشراء اذا المعنى كذا لو اشتراها ثم زوجها واذا امتد احد الفعلين المتعاقبين
جاز ان يعطف احدهما على الآخر ثم ذكره الشيخ الرضى فعلى هذا لو قال المصنف كذا
لو اشترى الولد ثم كاتبه الخ وكذا لو اشترى الام ثم كاتبها الخ لكان له وجه فيظهر
من هذا ايضا حسن قوله ثم ادعاه اى البايع الولد انه ولده بدل فادعاه حيث لم يقتض ثم
امتداد بين مدة هذه التصرفات وبين الدعوة تدبر (قوله وكان هذا نقض الاعتناق
الى آخره) بتحقيقه ان ثبوت نسب المعتق من البايع اقتضى بطلان البيع وثبوت حرية
الاصل فيه اقتضى بطلان اعتناق المشتري لانها ثبت ضمنا فاستغنت عن قيام

الولاية بخلاف الاعتاق فيظهر ان نقض الاعتاق في هذا لم يخالف ما سبق من ان العتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان والانتقاض (قوله قال لصبي هذا الولد مني) هذه ثلاث عبارات اقتضاها التعليل الذي نقله من العمادية وقد صوبها المصنف في الفصل الاكثي ولكن المذكور في العمادية والاستروشنية العبارتان الاخيرتان وقال ايضا في الخلاصة ولوقال هذا الولد لبس مني ثم قال مني يصح ولوقال مني ثم قال لبس مني لا يصح النفي انتهى الحاصل ان الاعتبار انما هو الى وجدان الاقرار سواء تقدم عليه النفي او تأخر عنه فيظهر ان الخلل في سبك تعليل الاستروشنى وتبعه عماد الدين وان المصنف لم يتفطنه وظن انه محتاج الى عبارة اخرى ولايس كذلك اذا اقرار الواحد بكفى سواء وجد مقدم ما على النفي او متأخر عنه تدبر كما لا يخفى (قوله وهذا اذا صدقه الابن) يعنى اذا كان يعبر عن نفسه اما لو كان صغيرا لا يعبر عن نفسه يصدق المقر استحسانا كما في الخلاصة وقوله واما الاقرار بانه اخوه لا يقبل يعنى في حق ثبوت النسب اما الوفيات المقر ولم يبق له وارث معروف سواء يكون جميع المال للمقر له فيصير كالموصى له بجميع المال كما في العمادية (قوله قال اى لصبي هو ابن زيد) اطلقه فشمع مالو كان في يد القائل اولا اذ التقيد بكونه في يده كما في الجامع الصغير وقع اتفاقا صرح به في الشروح واطلق الصبي فشمع مالو كان رقيقا كما هو الظاهر وعليه عبارة الجامع الصغير ولا مانع لان يكون صبيا مجهول النسب مع كونه حرا اولا لان يكون معبرا عن نفسه ولكنه ساكت اذ لو كان معبرا فهو لمن صدقه فان تصديقه حكما كما سبق وسجي وقوله فهو ابن للمولى هذا عبارة الجامع الصغير وهو ذواليد المقر على تصوير الجامع الصغير نعم ولوقال المصنف فهو ابن للمقر لكان اوفق لتعميمه ومن خطأه فيه لم يفرق بين السمين والمهزول (قوله والاقرار بالنسب يرتد بالرد) ولهذا اذا اكره على الاقرار بالنسب فاقربه لا يثبت وكذا لو هزل به وان لم يحتمل النسب نفسه النقض (قوله وله ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته) وهذا بالاتفاق والاقرار بمثله اى بمثل ما لا يحتمل النقض ومن جعلته النسب لا يرتد بالرد في حق المقر لان في زعمه انه ثابت النسب من الغير فيصلح حجة في حق نفسه وان لم يصلح على الغير كن اقرب بحرية عبد انسان وكذبه المولى لا يبطل اقراره في حق نفسه حتى لو ملكه بعد ذلك يعتق عليه ذكره قاضيان ولا يرتد بالرد في حق المقر ومن ذلك لو صدقه الخ ولا في حق الولد لاحتياجه الى النسب (قوله قال له اى لصبي كان في يد مسلم وكافر) هذا من مسائل الجامع الصغير والمراد كونه في ايديهما لا على انه لقيط اخذاه اذ قد سبق في باب انه مصور باربع صور وهو مسلم في كلها الا في واحدة وهي ان يجوده كافر في مكان الكفرة وما نقل عن التحفة ان نسب هذا الصبي يثبت من الذمى حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما تبعا للدار فمحمول على اللقيط وهو المصرح في البدائع فلا يكون مما نحن فيه (قوله كان ابنا وحرا) قدم كونه ابنا لان المتفرع على الدعوى اولا وبالذات هو البنوة وانما الحرية بواسطة ولله در المصنف حيث لم يقل كان حرا ابنا للكافر كما وقع في الكافي وتبعه صاحب الوقاية فظهر ان من حكم ان ما في الكافي اظهر اظهر قلة تدبره كما لا يخفى (قوله لظهور دلائل التوحيد) لكل عاقل (شعر) ففي كل شئ له آية تدل على انه واحد* والمراد ان من تأمل دلائل الواحدانية كما لا يخفى فلا بد ان يذعن للحق فبسلم من ساعته وذا يستلزم التصديق بالرسول الكرام وما جاؤا به وهذا كما يقال من قال لا اله الا الله دخل الجنة فظهر ان لا حاجة حينئذ الى ان يقال دلائل الاسلام يدل قوله دلائل التوحيد او بمجرد التوحيد لا يتحقق الاسلام ولا الى ان يقال ان اليهود

والنصارى كلهم مشركون بدليل قوله تعالى وقالت اليهود عزير ابن الله وقالت النصارى المسيح ابن الله الآية لان الفقهاء صرحوا قاطبة ان ذبيحة التكاى حل وذبيحة المشرك مينة وهم لبسوا بغافلين عما فى التفاسير هذا وباقى التفصيل فى محله (قوله وترجع المسلم بالاسلام) قيل الاحسن قصر الدليل ويقال وترجع حصول الاسلام للصبي اقول ترجع المسلم بالاسلام اولا وبالذات فينبع اسلام الصبي لان اسلامه بواسطة كون القضاء بالنسب منه قضاء باسلامه فظهر ان التعرض بترجع المسلم باسلامه اولى لان فى العكس ايهام ترجيح الفرع على الاصل فى الاعتبار (قوله والا) اى وان لم يكن غير معبر ومضمونه وان كان معبرا ولذلك فسر به (قوله لاستواء ابيهما فيه) من جهة الدين لعدم اختلاف دينهما كما هو الظاهر وقوله وقيام ابيهما عليه والمراد كون الصبي معهما وعليه وضع المسئلة مبتدأ خبره قوله دليل الخ وقوله وقيام الفراش بينهما عطف عليه والواو بمعنى مع ولذلك افرد الخبر والواقع كلا القيامين وهما قيام البد الحقيقى وهو كونه معهما وقيام اليد الحكمى وهو قيام الفراش وثبوت بينهما وهذا هو الوجه فى عدول المصنف من اولى الواو كما فى الهداية والكافى وقد تبع المصنف فيه الزيلعى نعم يكفى احد القيامين فلا حاجة الى اجتماعهما وهو الوجه فى الاتيان باو كما لا يخفى (قوله ادعت ذات زوج بنوة صبي من هذا الزوج وانكر الزوج ذلك) هذا اذا لم تكن للزوج نزاع فى النكاح اما اذا نازع فيه وفى كون الولد منه لا يثبت ذلك بشهادة القابلة عندهم جميعا بل لا بد من نصايها شهادة رجلين اورجل وامرأتين لانها تدعى فى الحاصل نكاحا على الرجل وذا لا يثبت الابحجة تامة كما فى غاية البيان (قوله وقد مر فى الطلاق) اى فى باب ثبوت النسب من كتاب الطلاق (قوله فلذا يعتبر قيمته يوم يخاصم) وفى شرح الطحاوى وشرح الكافى للاسبغابى يغرم قيمته يوم القضاء لان التحول من العين الى البدل انما يكون بالقضاء كما فى النهاية والغاية ومعراج الدراية وقوله وهو حر اطلقه ولكن هذا اذا كان المغرور حرا اما اذا كان مكاتب او عبدا ما ذونا له فى التزوج يكون ولده عبدا اى قنالمستحق عند ابي حنيفة وابى يوسف خلافا لمحمد وهو حر بالقيمة عنده وباقى التفصيل سبق فى كتاب الكتابة (قوله واخذ دينه) اى كلا او بعضا حتى لو قبض اقل من قيمته وجب عليه بقدره ولو قبض قدر قيمته يقضى عليه به كما فى الشروح فظهر ان ما قبل لو قال واخذ قدر قيمته من دينه لكان اولى لم يكن اولى بل ما ذكره المصنف اشمل واولى كما لا يخفى (قوله لانه حر الاصل فى حق ابيه) فان قلت انه ظهر منه انه رفيق فى حق المستحق فوجب ان يكون التركة بينهما قلت بل هو حر فى حق المستحق ايضا لاجتى لولم يكن له ولاء فيه وانما جعل رقيقا ضرورة القضاء بالقيمة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها كما فى الشروح فظهر ان معنى قوله لانه حر الاصل فى حقه انه حر فى جميع الاحكام من كل وجه فى حق غير المستحق وفى حق المستحق انما هو رقيق فى حق الضمان (قوله على بايعه اى بايع الولد يبيع امه) اشار به الى ان الضمير للولد وكونه مبيعا ومن اجزائه ولو باعتبار الاول صحيح فلا سهو فيه ويجوز ان يرجع الى المشتري فيكون اضافته لادنى ملايسة وقوله لانه ضمن له الخ تعليل للرجوع (قوله كتمها) اى كما يرجع بمن الجارية وفى اكثر نسخ الهداية كما يرجع بمن قال صاحب الكفاية الضمير للمشتري اى بالثمن الذى اداه المشتري الى البائع وقال الاتقانى الضمير للولد اى كما يرجع بمنه لو كان مبيعا فاستحق وقال الشيخ الاكل الضمير للام بتأويل المبيع وامر التذكير والتأنيث سهلة ولكن توجبده الشيخ هو الاظهر كما هو الظاهر (قوله

(لأبالعقر) اشار به الى ان الاب كما يغرم قيمة الولد يغرم العقر وذلك بالا تفاسق عندا تمنا وعند الشافعي يرجع به ايضا وبه قال مالك واحد ولنا انه عوض عما استوفاه من منافع البضع فلانستوجب الرجوع على غيره حتى لا يكون الوطئ في ملك مجانا وقد سقط الحد للشبهة هذا فظهر ان اللاتي للمصنف ان يقول فمما سبق غرم الاب قيمة الولد والعقر والمصنف وان تبع فيه سائر ارباب المتون الا انه ما لم يتعرض له اولا يكاد ان يكون هذا ايجازا محلا لا يخفى **فروع** رجل غاب عن امرأته وهي بكر او ثيب فتزوجت بزواج آخر وولدت كل سنة ولدا قال ابو حنيفة الاولاد الاول وعنه انه رجوع عن هذا وقال لا يكون الاولاد الاول انما هم للثاني وعليه الفتوى كما في الخاتمة ونختتم هذا الباب بمسئلة ختم بها كتاب الدعوى في الجامع الصغير وهي انه اذا قالت المرأة انها ام ولد هذا الرجل او اردت استحلافه لبس لها ذلك في قول ابي حنيفة خاصة لان امومية الولد تابعة للنسب وهو لا يرى اليقين في النسب **فصل** اخر هذا الفصل لانه قد جمع المصنف ما فسد من مسائل شتى كتاب القضاء في الهداية ومن الفتاوى المعتمدة من العمادية وغيرها ولم يذكر هذا في الهداية فصار بمنزلة مسائل شتى لكتاب الدعوى (قوله يمنع دعوى الملك) اراد به الملك المطلق قيدناه لانه لو ادعى ملكا بنحو الشراء وقد معنى مقدار ما يمكنه ذلك بين نحو الاستشراء ودعوى الملك تسمع سواء وقت الشهود اولا لان دعوى الملك المطلق دعوى من الاصل بخلاف دعوى نحو الشراء فافترا حاصل ان التناقض انما يمنع لو لم يوفق او لم يمكن التوفيق فاما اذا وفق تسمع دعواه اذ لا تناقض حينئذ حقيقة واما لو امكن التوفيق ولكن لم يوفق فففيه اختلاف سمجي هذا زبدة ما في العمادية وجامع الفصولين (قوله قط معناه) قيد به بناء على جريانه كثيرا على لسان المدعى عليه والا لافرق ان يؤكده النبي اولا كما في البحر وغيره (قوله وبرهن المنكر على القضاء) اطلقه فشملى ما اذا قضى بالمال ثم ادعى الايفاء تسمع لان الدفع بعد القضاء صحيح كما في المتن في الخمسة وهي ما في المحيط انه ادعى على اخر ما تى درهم وانه استوفى مائة وخمسين وبقي عليه خمسون واثبتها بالبينه ثم برهن المدعى عليه انه اوفاه الخمسين لا تسمع حتى يقول لا هذه الخمسين التي تدعى لان في مائة وخمسين خمسين هذا قلت دعوى الابراء كدعوى الايفاء كما هو الظاهر وقيد بدعوى القضاء والابراء بعد انكاره اذ لو ادعاه بعد اقراره فان كان كلا القولين بمجلس لم يقبل للتناقض وان تفرقا ثم برهن على الايفاء بعد الاقرار قبل وقبله لا للتناقض كما في خزائن المفتي هذا اذا لم يصلح على شيء اما اذا صالح ثم برهن على الايفاء او الابراء لم تسمع دعواه كما في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفاء او الابراء ثم صالح ثم برهن يقبل برهانه كما في الخزائن (قوله ولنا ان التوفيق ممكن الخ) هذا الاطلاق يقتضى قبول البرهان من غير دعوى التوفيق وقيل شرط دعوى التوفيق كما في الشروح وفي الاقضية لا ينبغي للقاضي ان يوفق وفي الظهيرية يجب عليه التوفيق وفي فتح القدير لو التوفيق ظاهرا كما في مسئلة المتن قبل بلا توفيق المدعى والا فلا يقبل كالموقال وهبها لي ثم انكر فقال اشتريتها (قوله قالوا وعلى هذا الخ) القائلون قاضيان في شرح الجامع الصغير ومن تابعه من صاحب النهاية وغيره اعترض عليه بان مبنى امكان التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه لا على ان يكون المدعى عليه بخصوصه وتصوير القدرى امكان التوفيق فيه لا يدل على ذلك واجيب بان الخصوص لبس للاحتراز بل لكون الكلام والسوق

في تناقض المدعى عليه لا المدعى (قوله في هذا الفصل) أي في زيادة ولا اعرفك وقوله ولو ادعى
 اقرار المدعى عليه بالوصول إلخ لفظ عليه من طغيان القلم فانه بعد كونه حشواً مفسداً لم يوجد
 في القنية ولا في حاوي النية والمسئلة منقولة فيهما من (قع) (قوله ولا منازع عنه) أي لا مدعى وقت
 قول ذي اليد بذلك ثم ادعاه احدهما كذا عبارة العمادية والمصنف اضمر فاعل ادعى طلباً للاختصار
 وعموم المرجع لا يقدح فيه بل يراد به الجنس باعتبار وقوعه في سياق الاثبات فيشمل القليل
 والكثير اذ المدعى كما يحتمل الواحد يحتمل المتعدد ولله در المصنف فيه ومن حكم بالمساحة هنا
 اظهر مساحته في الدقة كما لا يخفى (قوله ولو قاله الخارج لا يدعى بعده) يعني قاله مع وجود النزاع
 وهو المراد اذ لو قاله قبل النزاع فعلى الخلاف على عكس ذي اليد صرح به في جامع الفصولين
 وحققه بما لا مزيد عليه وحده الله تعالى وقوله لقيام اليد وهو دليل المنك فتني الملك عن نفسه
 من غير اثبات للغير لغو (قوله ادعى زيد مالا إلخ) والمصرح في القنية ادعى على زيد إلخ
 وعليه تصوير المسئلة وهي منقولة من (يخ) ولا يذهب عليك ان الاظهر ان تسمع لعدم المناقاة
 بينهما لجواز ان يشترى قبضه ثم قبضه عمرو وكافي فرع البرازية ولجواز ان يقبض كل
 منهما هذا المقدار المدعى من ماله وانت خبيران الواقع يتكشف عند السؤال من المدعى (قوله
 اقرار مال لغيره إلخ) هذه المسئلة وما بعدها مأخوذة من الفصل السابع من العمادية وقوله
 او وصاية انه لورثة موصيه من قبيل عطف على معمولي عاملين مختلفين بعاطف واحد والمجورور
 مقدم لان قوله وصاية عطف على وكالة وانه إلخ عطف على انه لملكه وذامه فعول ثان لقوله
 ادعى وقوله لان المال الواحد إلخ يشير به الى انه لو وفق وبين وجه اقراره اولا ووجه دعواه
 لنفسه اولا غيره ثانياً تسمع دعواه كما في المسئلة الآتية (قوله ادعى العصوبة الى قوله من ذوى
 الارحام) مأخوذة من العمادية من الفصل السابع جمعها من المحلين الا ان الانسب للثنى ان يقال
 اولا هكذا ادعى الورثة وبين جهتها وبرهن عليه وبرهن الخصم على خلافها او على اقرار
 المدعى او الملبت بخلافها ان قضى بالاول لم يقض بالثاني والاتساق لكان اخصر واسلم من
 نوع تكرار واشمل اذ الورثة اعم من العصوبة وان اراد ثانياً التوضيح جعل قوله برهن انه ابن
 عمه إلخ شرحاً له او فرعاً عليه تدبر (قوله قال هذا الولد مني) هذه المسئلة تكرار محض فاللايق
 على المصنف اتيان عبارة هنا او ثمة تفيد صحة الاقرار سواء تقدم على النفي او تأخر عنه وباقى
 التحقيق سبق ثمة (قوله فجحد بناء على ذلك فاذا اخبر فادعى الرجوع) هذا تمام الكلام في العمادية
 فظهر ان دعوى الرجوع بناء على هذا الاخبار فلم يستلزم العلم بالرجوع العلم بالوصية ولذلك
 انكرها كما لا يخفى (قوله لان ابى كان اشتراها لاجلى في صغرى) هذا هو توفيق يمنع
 التناقض وقد سبق ان امكان التوفيق يمنع ايضا هذا **تذنيب** **✽** أي جعل
 الشيء ذنباً والفرق بينه وبين التنبيه مع اشتراكهما في كون ما يذكر فيهما متعلقاً بما يتقدم ان
 ما يذكر في حيز التنبيه متعلق بما تقدم بحث لو تأمل متأمل لفهمه من ذلك بخلاف ما يذكر في حيز
 التذنيب (قوله ومحمد اخذ بالاستحسان) كابي يوسف وهذا الاستحسان لبس مما يرجع القياس
 عليه لان القياس الراجح في مسائل معدودة صرح بها في موضعه وهذا لبس منها فظهر
 انه هو الراجح وان اللايق على المصنف عدم الاكتفاء في المتن بالرجوع كما لا يخفى (قوله اذا
 حضر الغائب) أي الشريك الغائب وصدق الحاضر أي الشريك المدعى وضمير كان
 عائد الى الغائب والمطلوب المديون (تذنيب) ولو ادعى عليه مهر امرأة فقال ما تزوجتها

ثم ادعى الابراء عن المهر فهو دفع مسموع ان وفق كما في القنية (قوله ثم ادعى) يعني بعد ثبوت تزويجها بيينة او ينكوله عن الحلف لان المقصود منه المال فيحلف عليه بالاتفاق وقوله ان وفق يعني بان قال صارت زوجة لي بالمقد الفضولي و باجازتي وقبولي له فعلا ولو اقر رجل على نفسه بمال في صك واشهد عليه ثم ادعى ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربوا عليه فان اقام على ذلك بيينة تقبل وان كان مناقضا ويقع هذا كثيرا ومن المعلوم انه مضطر الى هذا الاقرار كما فيها نقلا عن القاضي الامام شيخ الاسلام علاء الدين المروزي وقد نظمه المقدسي * اقر وبعد البعض قرض وبعضه * ربا قال بالتبيين يقبل حررو * وذكر فيها ايضا قم عب ادعى عليه شيئا فامر القاضي بالمصالحة فقال لا ارضى بهذه المصالحة وتركته اصلا فهو اسقاط لما يدعيه (عك) اقال تركته اصلا فهو ابراء وعنه لو قال تركت دعوائتي على فلان وفوضت امرى الى الآخرة لا يسمع دعواه بعده اقول قيد القاضي اتفاني كما لا يخفى وفي الفتاوى الجديدة رجل مات فقالت امرأته لاي الميت كنته امرأته ابيك محمد الى يوم موته وطلبت المهر والميراث فانكر الابن وقال اسم ابي لم يكن محمدا وانما كان عمر ثم جاءت فادعت انها امرأته ابيك عمر الى يوم موته وطلبتها يسمع دعواها وليس بشاقض لجواز ان يكون اسمان (شز) تسمع اذا وفق المدعى اقول وجه التوفيق بان تقول كنت اعمل ان لايه اسمين فادعيت باحدهما فلما انكر ادعيت بالآخر وفهم من هذه المسئلة ان تسمع الدعوى على الميت بدون اسم ابيه ونسبه تدبر قال لا آخر لا دعوى لي عليك اليوم لبس له ان يدعى عليه بعد اليوم كما في جمع نجم الأئمة نقله صاحب القنية عنه باع عقارا وامرأته او ولده او بعض اقاربه حاضر فسكت ثم ادعى على المشتري من كان حاضرا وقت البيع افنى مشايخ سمرقند انها لا تسمع وهو الاصح كما في حاوي الزاهدي المقضى عليه في حادثة لا يسمع دعواه بعده الا اذا برهن على بطلالة القضاء او على تلقى الملك من المقضى له او على النتائج كما في العمالية والبرازية رجل ترك الدعوى سنين ولم يكن له مانع من الدعوى ككونه غائبا او وصيا او مجنونا لم يبلغ اولم ينفق فيها وكون المدعى عليه جابرا طالما اختلفت الروايات في مدة ترك لم تسمع دعواه بعدها على ما ذكر في الحاوي وغيره وقد ورد النهي السلطاني في الدولة العثمانية بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشر سنة فلا تسمع بعدها وعليه فتوى المأمورين بالاقتناء في دولتهم ابد الله تعالى دولتهم ونصرهم الله في البحر والبر على اعدائهم آمين كتاب الاقرار * (قوله اورده بعد الدعوى) لان اللابق على المسلم الاقرار بالحق كيلا يحتاج المدعى الى تدارك الشهود والملازمة بباب القاضي للاحضار (قوله اخبار بحق لا آخر عليه) اي على نفسه قيد به لانه لو كان على الغير لكان شهادة وعلى العكس لكان دعوى وإشار بقوله لا اثبات له عليه الى ان الاقرار لبس بانشاء وقد قال به ابو عبد الله الجرجاني وهو رد لما سيطهر وقبل هو اخبار من وجه وانشاء من وجه وهو رد ايضا اذ لو كان كذلك لعرف بمحد يشملهما ولا قائل به ولانه قالوا لو اقر بمال للغير لم يملكه اذ ملكه ولو اقر بالطلاق والعاق مكرها لم يصح ولو اقرت المرأة بالزوجة من غير شهود صح ولو اقر المريض بجمع ماله لا جني صح ولا يتوقف على اجازة الورثة فامثال هذه المسائل دلت على ان الاقرار اخبار لا انشاء اذ لو كان انشاء لم تكن كذلك وما استدل به على كونه انشاء مطلقا او من وجه انه لو اقر رجل فرد اقراره ثم قبل لم يصح ولو كان اخبارا لصح وانه لو ثبت الملك بسبب الاقرار لم يظهر في حق الزوائد المستهلكة

فلا يطلبها المقر له من المقر ولو كان اخبارا لصارت مضمونة عليه اقول ومن الله التوفيق
اما الجواب عن الاول فهو ان ارتداده بالرد ناش من ان حكمه الظهور لا الثبوت ابتداء وذلك
ناش من كونه حجة قاصرة فلما صار مردا بالرد وجعل كأن لم يكن فلذلك لم يصح قبوله بعده
على ان هذا الدليل مشترك الالزام حيث انه دليل على انه لبس بانشاء اذ الانشاء مما لا يرتد بالرد
فما يكون من قبيل الاسقاطات كما لو قال هذا الولد مني يرتد برد الولد فهذا دليل على ان الاقرار
اخبار ثم لو عاد الولد الى التصديق يثبت النسب نظرا الى احتياج المحل وقد سبق واما الجواب
عن الثاني ان الاقرار لما كان حجة قاصرة اقتصر ثبوت الملك وظهوره على المقر به فلم يتعد الى
الزوائد المستهلكة كما ستقف فتبين انه لبس بانشاء اصلا تدبر (قوله وحكمه ظهور المقر به
بلا تصديق) يريد به ان المقر به كان ثابتا للمقر له فبالاقرار يظهر ثبوته له وقوله بلا تصديق قيد
للظهور باعتبار تضمنه معنى الثبوت والمعنى ظهور ثبوت المقر به للمقر له بلا تصديق وقبول منه
فظهر ان الاخبار في عبارة المصنف بل هي خلاصة ما صرح به في المعبرات هنا والله دره
(قوله لان مدلوله الصدق والكذب احتمال عقلي) فان الصدق مدلوله من حيث اللفظ
والوضع والكذب لم يكن مدلوله كذلك كما هو شأن الخبر الا انه لما لم يتفك عن هذا عقلا عرفوه
بما يحتمل الصدق والكذب غاية ان لا تساوى بين الاحتمالين فلا محذور في التعريف بذلك كما
في الحاشية الحسنية على المطول (قوله والولد عطف على الوالدين) اما اقرار الرجل بنسب الولد
فصحته ظاهرة واما اقرار امرأة به فصحته ظاهرة ايضا اذا لم تكن ذات زوج او معتدة وقد سبق
قبيل الفصل السابق تفصيل هذا وسيجيء واجال هذا بين التفصيلين لا يعد من الخزانة كما
لا يخفى على من له ادنى مسكة وقوله بالزوج اراد به الزوجية فشمع اقرار رجل بالزوجة واقرار
امرأة بالزوج وايضا الزوج كما يطلق على البعل يطلق على الزوجة كما في القاموس وعليه قوله
تعالى اسكن انت وزوجك ومن اسند القصود الى المصنف هنا حق فيه ان يقال (شعر)
وكم من عائب قولنا صحيفا * فآفته من الفهم السقيم (قوله وشرط تصديق هؤلاء وهم المولى)
اي المعتق والمعتق والزوجة والزوج والولد والوالدين و غلام مجهول النسب اطلق التصديق
في الكل فلا بد منه في الجميع الا في الوالد فانه يشترط التصديق فيه اذا كان معبرا عن نفسه والا
فلا يشترط بل يقبل اقراره من غير تصديق منه ثم لو كان معبرا عن نفسه فرد الاقرار ثم عاد
الى التصديق يثبت نسبه وقد سبق وحكم من عداه من هؤلاء في نسب الولادة ينبغي ان يكون
كذلك لا اشتراكهم في العلة وهي الاحتياج الى النسب ولم اطعم من صرح بذلك (قوله اقول
سره ان الاقرار اخبار يحتمل الكذب) فلا يصلح ان يكون مثبتا ابتداء بنقل ملك المقر الى ملك
المقره وانما يصلح ان يكون مظهرا لما ثبت سابقا ولا ينافيه كونه حجة ملزمة (قوله ولا ينافيه) جواب
عن سؤال مقدر يعرف في حق المقر لان احتمال الصدق فيه راجح اوجود الدواعي اليه
سوى كونه مدلول اللفظ من حيث الوضع وهي عقله ودينه وطبعه اما الاولان فيحصلانه على
الصدق مع الزجر عن الكذب واما نفسه الامارة بالسوء فربما تحمله على الكذب في حق الغير
اما في حق نفسه فلا فظهور ان صدقه كان ظاهرا حتى وجب قبوله اقراره والعمل به ومن ذلك
صار الاقرار حجة فيما يندرى بالشبهات في حقه على ما سيجيء هذا (قوله ولو ادعاه اي الاقرار
ابتداء اطلقه فشمع انه ادعى عينا في يد انسان اودينا عليه كما في العمادية فتصوير المصنف
بالدين تمثيل وعليه تصوير الدعوى في الدفع حيث عم وقوله لم تسمع عند عامة المشايخ

اشاره الى انها تسمع عند بعض المشايخ كما في العمادية وهذا الاختلاف بناء على ان الاقرار هل هو انشاء وتمليك للحال او اخبار عما سبق فن ذهب الى الاول صحح دعوى الملك بسبب الاقرار ومن ذهب الى الثاني لم يصح ذلك وهو قول العامة وهو الصحيح فظهر من هذا حسن جعل المصنف هذه المسئلة فرعا هنا وذكر في العمادية وغيره انه في دعوى الدين لو قال المدعى عليه ان المدعى اقر باستيفائه وبرهن عليه لا تسمع لانه دعوى الملك بسبب الاقرار وانه في دعوى العين لو ادعى انه اقر ان هذا الشيء لي فله بالتسليم الى ولم يدع انه ملكي قال بعضهم لا يسمع هذه الدعوى ولا يأمره القاضي بالتسليم اليه وقال عامة المشايخ تسمع وبأمره القاضي بالتسليم اليه كما في شرح ادب القاضي وهكذا في الخاتمة غير انه ترك (قوله ولم يدع انه ملكي) ولكن صرح في الذخيرة ان عامة المشايخ على ان لا تسمع وهو مختار عماد الدين وصاحب جامع الفصولين ومن ذلك لم يجز للمقر له اخذه منه جبرا ديانة اذا علم انه في اقراره كاذب كما في معين المفتي (قوله الا بطيب نفسه) فيكون تمليكاً مبتدأ منه على سبيل الهبة وقوله لم يحل اى فيما بينه وبين الله تعالى كما في المنع (قوله اما الاقرار فلا يفتقر الى القضاء) وما يقال من ان الاقرار حجة شرعية فوق الشهادة لا يتنافى اقتضاه على المقر وعدم تعديته الى الغير لان لكل وجهاً معتدا به اما كونه حجة فوق الشهادة فلا تنفاه التهمة فيه دون الشهادة واما وجه الاقتصار فاذكره المصنف (قوله اقر مكلف حراً وعبد مأذون له) قيد بالاذن لان كلامه على صحة الاقرار مطلقاً حالاً والعبد المحجور لم يصح اقراره بالمال وان صح اقراره بما يوجب الحد والقصاص واخذ بضمان المال بعد العتق ولم يتعرض لصبي مأذون له لانه الحق بسبب الاذن بالبائع لدلالة الاذن على عقله فيشملة قوله مكلف كما يشمل المعنوي المأذون فانه اعم من الحقيقي والحكمي ولم يصح اقراره بالمهر والجنانية والكفالة لانها غير داخله تحت الاذن بالتجارة كما هو حال العبد المأذون له الا ان قوله مكلف حرّاً لم يشمل افرده بالذكر بل قوله حر او عبد مأذون له صفة مقيدة لقوله مكلف واطلقهما فشعلا السكران ولو من مباح فان اقراره صح في الحقوق كلها الا بحد محض لله تعالى ورده كما في الشروح (قوله وشرط التكليف لان الصبي والمجنون الخ) اراد به صبياً غير مأذون وهو الظاهر من قرانه للمجنون واطلاقه ولم يتعرض للتأم والمغنى عليه لانهما كالمجنون فظهر ان المصنف لم يهل في دخول من دخل وخروج من خرج كما لا يخفى (قوله صح لزوم المقر به على المقر لو صدقه المقر له) وقوله اى سواء كان تصرفاً الخ يعنى سواء كان تصرفه في المقر به تصرفاً الخ هذا هو المراد والمناسب لما سيأتى ولكن تعيين المرجع لضمير كان ليس بموجود وانما يفهم من السياق فقط ومثل هذا بعيد عند المتعبرين وليس بعيد عند المصنفين ولفظ ما فى ما صادقه عبارة عن مال مقصوب ومال وديعة ونحوهما باعتبار التردد الاول وباعتبار التردد الثاني وهو قوله اولا اى اولا يكون تصرفاً الخ عبارة عن المبيع والمستأجر ونحوهما ومن قصر في البيان على الثاني قصر كقصر فيه على الاول (قوله لو كان ذلك التصرف حق السبك في التحرير) ان يقال لو كان تصرفه فيه وقوله يحقق الغصب والوديعة وقد سقط الثاني من قلم الناسخ الاول ومثل هذا ليس بعيد عن الناسخين (قوله فالأقرار به مبتدأ) خبره لا يصح والجملة خبر ان ومصحح دخول الفاء كون اسمه ان نكرة موصوفة بالفعل وان ليس بما نفع لدخوله على المذهب الراجح وعليه قوله تعالى قل ان الموت الذى تفرون منه فانه ملا فيكم وقوله ولا يجبر المقر على تسليم شيء فى الاولى لا يجبر بتسليم

المبيع وفي الثانية بتسليم المستأجر وفي الثالثة بتسليم الثمن (قوله وام يصح للمجهول الخ) الانسب
للسباق والسباق ان يقول هكذا وصح للمجهول اذالم تفحش جهالته كما لا يخفى (قوله فانه لا يصح
عند شمس الأئمة السر خسي) واليه مبل صاحب الهداية كما في تكلمة المولى زكراهما وما صححه
صاحب الكافي مال اليه شيخ الاسلام بنواهرزاده في مبسوطه والناطقي في واقعاته كما في تكلمة
الديري وعليه قول جلال الدين الخبازي عليه الرحمة في المغني في بحث اوحيت قال لو قال
لفلان على الف اولفلان وفلان كان النصف للاول والنصف للاخيرين وقد قال القائي
في شرحه هذا لو اوسطلحوا على ان يأخذوا منه الف درهم والام تجب على المقرئي لجهالة
صاحب الحق ولو ارادوا تحليف المقرئ بخلاف لكل واحد منهم وبعد ذلك ايسر لهم الاصطلاح
على قول ابي يوسف الآخر وعلى قوله الاول وهو قول محمد لهم ذلك فظهر ان الراجح
ما اختاره المص وهو صحة الاقرار للمجهول اذالم تفحش جهالته وظهر ايضا انه اقر لا شخص
معلومة سواء كانوا ثلاثة او اكثر والتزديد واحد او متعدد يصح ويأخذون المقر به لو اتفقوا على
اخذته تدبر وتقل الامام الزيلعي عن المبسوط والواقعات ان في مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى
صاحب الحق ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن مستحقه والقاضي
انما نصب لا يصل الحق الى مستحقه لا لابطاله فصار نظيره ما اذا اعتق احد عبديه ثم نسبته
بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف اعتناق
احد العبدان لان العتق لما لم ينزل في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال حقه انتهى (قوله
ويقال له بين المجهول) هذا عبارة القدوري وقوله لان الاجال الخ هكذا في الهداية وعامة
الشراح قاطبة ربطوا هذا الكلام على صحة الاقرار بالمجهول والمصنف ظن انه مرتبط
بالاقرار للمجهول وليس كذلك كما يظهر لمن نظر نظر التدبر في كلام صاحب الكافي ايضا وقد
سبق انه لا يجبر على المقر ببيان المقر له عند كونه مجهولا غير متفاحش فاللايق عليه ان يأتي
بهذا الكلام في شرح قوله ولزمه بيان ما جهل (قوله وان لم يبين اجبره القاضي) الظاهر
فان بالفاء كما هو عبارة الكافي وغيره وانما يجبره لان الظاهر من حال المقر هو العلم بالحق الذي
اقر به فيجب عليه البيان لا يقال انه قد تقدم ان المقر قد يتلف ما لا يدري قيمته او يجرح
جراحه لا يعلم قدر ارشها لانا نقول ان ذلك احتمال اعتبره هناك لتصحيح الاقرار بالمجهول
ولا يلزم من ذلك ان يسمع قوله لا ادري في جميع ما اقر به بل على القاضي ان يعتمد على ظاهر
الحال ولا يصدقه فيما هو محتمل كما في تكلمة المولى ذكرى (قوله كذا محجورا اقر بما لا تهمه الى قوله ولزم
تكرار محض) اذ قد سبق ذلك في كتاب الحجر الا ان مثل هذا التكرار من يدن المصنفين كما لا يخفى على
من تدرب واعلم ان المص لم يتعرض لاقرار العبد بجناية ترجع الى المال هل يصح ام لا وصرح في شرح
الطحاوي وغيره بان ذلك لا يصح محجورا كان او مأذونا فلا يؤخذ به للحال ولا بعد العتاق الا اذا
صدقه المولى فيجوز عليه ولا يجوز على الغرماء وكذا الواقر بعد العتاق بخطاء في حاة الرق فانه لا شيء
عليه ايضا هذا وما ذكر في الايضاح والكافي انه لا يؤخذ به حتى يمتق ويشعر انه يؤخذ به بعد العتق
وليس كذلك فالاول كلامهم بيان حتى يعتق غاية لبطلان الاقرار فاذا اعتق يكون اقراره يعني انشاء
الاقرار بعد العتق يكون صحيحا كما في المنع (قوله يعني ان اقراره به صحيح) لو ذكر هذا التصوير
بعد قوله وبما فيه تهمه كالمال لكان اولي لانه كما اشتهل تصوير كل من اقراره بما لا تهمه فيه
اشتمل تعليلهما فيكون حقه التأخير على ان الضمير المحرور في به انما يرجع الى ما فيه تهمه كما لا يخفى

(قوله ولزم في علي مال عظيم نصاب) هذا قول ابي يوسف ومحمد ولم يذكر قول ابي حنيفة في الاصل في هذا النوع ولذلك اختلف المشايخ على قوله فيه وصرح شيخ الاسلام الاسيحي ابي بان الصحيح ان قوله مثل قولهما كما في غاية البيان وجه التصحيح انه لم يذكر عددا يجب مراعاة اللفظ فيه فاجبنا العظيم من حيث المعنى وهو المال الذي يجب فيه الزكاة كما في العناية لان صاحبه كما بعد غنيا شرعا بعد غنيا عرفا وهو المراد من العظيم من حيث المعنى بخلاف نصاب السرقة فان صاحبه لا يعد غنيا عند الناس فلا يوجد فيه العظيم المعنى كما في تكلمة المولى زكريا والكشف وذكر في التبيين وخير مطلوب والاصح على قوله ان يثبت على حال المقر في الفقر والغنى وصحح السرخسي ان المقر لو كان فقيرا يصدق في عشرة ولو غنيا فعليه ما شأ درهم كما في المقدسي (قوله من جنس ما سماه) اي عند البيان في الدراهم ستمائة ومن الدنانير ستون وعلى هذا قياس الابل والغنم لواقربهما كما في البيانية وقدرها قيمة في غير مال الزكاة كما في المقدسي وينبغي على قياس ما روى عن ابي حنيفة ان يعتبر فيه حال المقر ذكرنا كما في تكلمة الديري والمقدسي (قوله وفي دراهم ثلثة) لا يقال ان الفصح ان يقال ثلث بحذف التاء لما صرح كثير من الثقات ان تمييز العدد اذا حذف فالفصح ان يوثق العدد بغير تاء مطلقا واتوا بشواهد له ووصوا بان هذا قاعدة جيدة قد غفل عنها من غفل في مواضع لانا نقول هذا اذا لم يقدم المعدود على العدد اما اذا قدم او اخر العدد خبرا عنه او صفة له او نحوه ما فتذكيره وتأنيثه يكون تابعا لظاهر المعدود ويستغنى عن التمييز وعليه قوله تعالى قل من رب السموات السبع وكذا قول المطرزي والاسباب الممانعة من الصرف تسعة وهنا ثلثة صفة لدراهم مقدرة فلا يكون من قبيل ما صرح به الثقات هذان قاعدتان ذكرتهما بادنى ملازمة فاضبطهما (قوله لانهما اقصى ما ينتهي اسم الجمع لفظا وتيميرا) فان اقصى عدد يطلق عليه جمع من غير تغيير موصوفا بالكثرة انما هو العشرة ثم يقال عشرة دراهم ثم يقال احد عشر درهما فيكون العشرة اكثر ما يراد بلفظ الجمع وهو معنى الاقصى فان قلت ينبغي ان يصدق فيما بين الثلثة والعشرة لانه ايضا كثير قلت لما وصف الجمع بالكثرة عم فستفترق ما يصلح له كما في غاية البيان (قوله لانه تفسير المبهم) اي لان درهما في قوله كذا درهما تمييز وتفسير للفظ المبهم وهو كذا لانه كناية عن العدد المبهم واقله المتيقن واحد فيحمل عليه وما صرح به صاحب المحيط والذخيرة والنصاب من انه يلزم فيه درهما ان وعليه ما في الحاشية والتممة بناء على ان ليس الواحد من العدد واقل العدد اثنان فنفذ بان هذا انما هو على اصطلاح الحساب واما في الوضع واللغة فهو من العدد قطعا ومن ذلك جعل ائمة اللغة والنحو اصول العدد اثني عشر لفظا والواحد منها والعمل عند الفقهاء بما يبنى على الوضع واللغة ما لم يغلب عليه العرف العام ونحوه وقد تفقه الاتقاني من ان اللايق ان يجب به احد عشر درهما لانه اقل عدد يحتمل تمييزه منصوبا اقول لا كلام في ان احد عشر من جملة الاعداد التي يجوز الكناية بلفظ كذا عنها ومن ذلك قال في مختصر الاسرار يلزم به عشرون درهما لانه اقل عدد غير مركب مميز بتمييز منصوب الا ان ما اختاره جمهور المشايخ هو الصحيح لان الاصل براءة الذمة فيثبت الادنى المتيقن على ان احد عشر مركب وعشرين في صورة الجمع ولفظ كذا ليس كذلك والمسئلة مما لم يذكره محمد في الاصل ومن ذلك اختلف المشايخ فيها ولكل فيها ما يعشقه ولكن يد الله في الجماعة (قوله وفي كذا كذا درهما) الدرهم تمثيل ومثله الدينار والمكيل والموزون كما في منية المفتي والمعتبر درهم اهل البلد وكذا الدينار

والكبل والمن ونحوها لانصراف مطلق الكلام الى المتعارف كما في البدائع (قوله اذ لم يجمع بين
ثلاثة اعداد بلا عطف) يريد به ان لا نظير للمبهمات الثلاث من الاعداد المركبة بلا عطف هذا كله
اذا ذكر درهما بالنصب وهو منصوب البتة صرح به في شرح التسهيل وهو المقرر في النحو اما ان
ذكره بالخفض بان قال كذا درهم او كذا كذا درهم او كذا كذا درهم وفي الاول يجب مائة درهم
والثاني مائتان وفي الثالث ثلثمائة كما في الخزائنة والاختيار والمجتبى (قوله ثم حل الاثنين) عطف
على حل الواحد ويكفي بالواو اذ لا حاجة بشئ نعم لو قال ثم حل الاثنين بلفظ الفعل لكان اصوب
السبك واطهره كما لا يخفى (قوله على - قبلي سوى بينهما) وان ذكر في بعض نسخ القديري ان قبلي
اقرار بالامانة ما ان قبلي كما يحتمل الضمان يحتمل الامانة فلا يجب بالاحتمال بناء على ان ما ذكره المص
هو المذكور في المبسوط والهداية وهو الاصح لان استعماله في الديون اغلب فالجمل عليه اولى كما في
الشروح (قوله وقبلي ينبي عن الضمان) فان مادته المخصوصة وان تغيرت بنوع تغير لا ينفك عنه
ومن ذلك يقال قبل عن فلان اى ضمن ويقال للكفيل القبيل ويقال للصك قبالة بملاحظة هذا
المعنى ايضا كما في كثير من الشروح فلا يرد ما يقال ان كون القبيل بمعنى الكفيل لا يقتضى كون قبلي
منبثا عن الضمان كما لا يخفى (قوله هو وديعة اى المال وديعة) اشار به الى ان قوله وديعة مرفوع
خبر مبتدأ مخذوف ويحتمل ان يكون منصوبا على التمييز فحينئذ وصله بالطريق الاولى ولذلك
لم يترض له (قوله وهذه اقلهما قنبت) ولا يرد عليه ما لو قال له قبلي مائة درهم دين وديعة
او وديعة دين فانه دين ولم يثبت اقلهما وهو الامانة لان بينهما فرقا وهو ان النوع الى الدين
والامانة هنا من لفظ واحد وثنه من لفظين فاذا جمعا في الاقرار يترجح الدين لان الاعلى
لا يكون تابعا للادنى كما في الشروح ولو قال له في مال الف قال السرخسى اقرار بدين وخواهر
زاده بالشركة وفي الخاتمة لفلان شاة في غنمى صح ويؤمر بالبيان وله على ثوب او عبد صح
ويقتضى بقيمة وسط عند ابي يوسف وقال محمد القول له في القيمة اقول اى مع اليمين كما هو الظاهر
(قوله اى قول المدعى عليه وقوله المدعى الالف متعلق بالقول ومقول القول قوله اتزنه الخ) وكون هذه
الالفاظ اقرا اذا صدرت على سبيل الجدل لا على سبيل السخرية كما في الفوائد اقول هذا اذا
تصاقلناه على وجه السخرية فظاهر واما اذا اختلفا فينبغي ان يكون القول للمدعى عليه مع اليمين
على ان لبس عليه ما ادعاه تدبر (قوله اما كون الاربعة الاولى) خصها بالذكر مع ان الالفاظ
المذكورة كلها انما تنصرف الى الاقرار بكناية تعود الى المذكور في السؤال بناء على ان دلالة
الاولين على الوجوب انما هي بالكناية فان مرجعها موصوف بالوجوب لان قول المدعى عليك
بقتضى الوجوب واما باقى الفاظ فان كلامها يدل على الوجوب السابق مع احتمال معنى آخر
فاذا قرن بالضمير يتأيد الوجوب فيحمل على الاقرار واذا لم يقرن به يتأيد معنى آخر يكون الاصل
برلة الذمة فلا يحتمل عليه هذا غاية التحقيق وعليه كلام الكافي والهداية فظهر ان في كلام
المصنف نوع خرازة تبصر (قوله وهو انما يكون في مال واجب عليه) اعترض عليه بما سبق
في فصل الاستسراء ان البراء كالتضاء قد يكون من غير حق وجوب فلم يحتمل ذلك هنا
عليه فلا يكون اقرارا بالواجب عليه واجيب بان بين الكلامين فرقا وهو ان القضاء والبراء
يقتضيان الوجوب بحقيقتيهما غير ان الانكار السابق ثم قرينة صارفة عنها فيحمل اللفظ
على المحتمل الذى يستعمل له فيه الجملة ولا صارف هنا فيجربى على الحقيقة وذلك ظاهر هذا
زبدة ما في شرح الهداية للدهلوى وتكملة المولى زكريا (قوله نعم اقرار) اطلقه لانه لا يصلح

الاجواب والايكون اغوا وكلام العاقل لا يكون لغوا فيكون اقرارا البتة بخلاف الكلمات السالفة
 فانها محتملة للغير ولذلك احتاجت الى المؤيد في كونها اقرارا هذا وانت خير بيان المصنف
 لو ذكرها ما نى به في فصل حرة اقرت من قوله قال لي عليك الف فقال الحق الى قوله لامت له لكان
 انسب لان بعضها من قبيل نعم وبعضها من قبيل اتزنها واتزن على ما سيجي تفصيله ان شاء
 الله تعالى (قوله لا الايمان برأسه بنعم) اطلقه فشمع انه لا يكون اقرارا بمال وعتق وطلاق
 وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف الكفر والاسلام والنسب والقنوى كما في البحر وباني التفصيل
 في العمادية في الفصل الثالث والثلاثون (قوله صدق) اي المقر له وقوله فيصدق اي المقر وقوله
 دون الدعوى وهي ادعاؤه التاجيل لنفسه ثم اذا لم يكن له برهان على التأجيل وخاف عن حلف
 المقر له انه لا تأجيل وسعه ان ينكر ويحلف ما على اليوم له شيء اذا لم يقصده اذ هاب حقه
 كما في البرازية (قوله ولزم في له على مائة ودرهم درهم) وكذا لو قال مائة ودرهم او مائة وثلاثة
 دراهم كما في الخاتبة وعليه التعليل الا اني و اراد بدراهم مال مقدر فشمع الدينار وسائر
 الموزونات والمكيل والحاصل انه اذا ذكر بعد عقد من الاعداد شيء من المقدرات او عدد
 مضاف نحو مائة وثلاثة اثنان او افراس يكون بيانا والا فلا يكون بيانا كما في المنيع وقوله لزم
 مائة درهم ودرهم والالف في درهم من طغيان القلم لان مائة مفرد لا غير واشار بكون
 قول الشافعي قياسا الى ان قولنا استحسن (قوله بخلاف الثياب ومالا يكال ولا يوزن) هذا
 من قبيل عطف العام على الخاص فبراه غير هذا الخاص وقوله لان الثياب الخ وان
 الشاة ونحوها لا يثبت دين في الذمة اصلا وقوله فبقي اي هذا القسم على الحقيقة اي الاصل
 وهو ان يرجع في تفسير المائة الى المقر المجمل (قوله ونصف هذا العبد الخ) عطف على قوله
 نصف درهم وقوله نصف كل فاعل لزم المقدر اي نصف كل من الاشياء المذكورة في المسئلة
 المعطوفة والمعطوف عليها والمراد بغير عينه ما ذكر في المسئلة الاولى من درهم ودينار وثوب
 وبعينه ما ذكر في المسئلة الثانية من العبد والجارية واشار بهذا الى انه لو وقع الاقرار على معين
 وغير معين يجب كل غير معين كما اوقال له على نصف هذا الدينار ودرهم لزم تمام درهم كما في التبيين
 اعترض عليه بان هذا في رفع درهم او سكونه مسلم اما على تقدير جرد درهم فشكل اقول سبك الكلام
 على ان لا يعطف درهم على الدينار فيتعين صطفه على النصف والغلط في الاعراب كثيرا
 ما يقع في التكلم فيحمل الجر عليه (قوله واقرب بقر في قوصرة لزماء) اشار به الى انه لو قال بقوصرة
 فلزمها بالطريق الاولى والى انه لو قال على قوصرة لزمه الترف فقط كما في الشروح (قوله
 ولو ادعى اعتراض تدبلي لتحقيق الارزوم) يعني لو ادعى المقر انه لم ينقل المظروف او الظرف
 او كليهما اشار الى هذا التعميم بخذف المفعول به لم يصدق في دعواه ذلك وقوله فيحمل على
 الكمال وهو بالاخذ والنقل (قوله واقرب بخاتم له حلقته وفصه) الضمير في له راجع الى المقر له
 كما هو الظاهر وعليه عبارة الهداية والكافي ويجوز ان يرجع الى المقر فيكون اللام بمعنى على
 كما في قوله تعالى ومن اساء فلها جلة اسمية او يقدر لزم بقربنة المعطوف عليه فينبذ ويجوز
 ان يكون اللام للعماد والتقوية وذا عند كون الفعل مؤخرا او العامل فرعا او مقدر اصرح
 به في موضعه (قوله عيادتها) جمع عود كثيران وديدان جمع كوز وودود وكذا لو اقر بارض
 او دار يدخل البناء والاشجار اذا كانا فيهما حتى لو اقام المقر بينة بعد ذلك ان البناء والاشجار
 والفص والجفن والعيادان لم يصدق ولم تقبل بينته كما في المنيع وغيره بخلاف ما لو قال هذه

الدار لفلان الابناء ما فاته لي وكذا في سائرهما وان لم يصح الاستثناء ويكون الكل للمقر الا انه
لواقام البيئة تقبل كافي الخاتمة (قوله ان العشرة لا يكون ظرفا لواحد عادة) فيحمل في علي معنى
البين والوسط مجازا كافي قوله تعالى فادخلي في عبادي كافي الهداية (قوله وبذبة مع) وكذا
بذبة علي او بذبة الواو فان في يستعمل بمعنى علي كافي قوله تعالى ولا صلبنكم في جذوع النخل
اي عليها وبمعنى الواو صرحوا به في باب ايقاع الطلاق ولم يتعرض للزوم خمسة وعشرين
كما ذهب اليه حسن بن زياد لانه مبني على ضرب عند اهل الحساب خاصة وقد مر ان لا اعتبار له
اذا المعنى في الاحكام الشرعية المعاني اللغوية او العرف العام وكون اثر الضرب في تكثير الاجزاء لازالة
الكسرة في القسمة لا في تكثير العين عرف عام كما علم في علم الفرائض وقيد بالنية اذ لو لم تكن لم تحمل في
علي معنى مع ونحوها فان قلت الايقان يحمل في علي معنى نحو مع كيلا يبلغوا كلام العاقل قلت المجاز
خلاف الاصل وبراءة الذمة عن اصل وشغل الذمة خلاف الاصل ولكلامه بدون المصير الى المجاز
بوجه وهو تكثير اجزاء المضروب وذا معروف فلا حاجة الى المصير الى ما هو خلاف الاصل سيما لما هو
خلاف الاصل صرح به الميديم في مشكلات البردوي (قوله ولا ضرورة في الثانية فاخذ فيها بالقياس)
الحاصل ان مقاله ابو حنيفة في الغاية الاولى استحسن وفي الثانية قياس وما قاله فيهما استحسن
وما قاله زفر فيهما قياس كافي مبسوط خواهر زاده وخير الامور اوسطها (قوله لما ذكر ان الغاية
لا تدخل في المغيا) وايضا ان المحسوس موجود فلا يقتضي الوجوب بخلاف المعدوم فانه
لا يصلح حدا الا بوجوده ووجوده بوجوبه ومن ذلك لو وضع بين يديه عشرة دراهم مرتبة
فقال ما بين هذا الدرهم الى هذا الدرهم واسارا ليهما لفلان لم يدخل الدرهمان تحت الاقرار
بالاتفاق كافي المنع (قوله اقر بالحمل له صحح) اطلاقه ولكن ينبغي ان لا بد من وجود الحمل عند
الاقرار حقيقة او حكما كما عند كون الحمل مقراله على ما سيجي ولم اظفر من تعرض لذلك الا ان (قوله
وله اي اقر للحمل الخ) اي بما لعين اودين هذا هو الظاهر وما صرح به في الشروح من الدين
تمثيل كما لا ينبغي (قوله فلا بد من وجود المقربة) الصواب المقر له باللام ومثله من طفيان
قلم الناسخ وقوله وذلك اي وجود المقر له حقيقة او حكما بان ترضه الخ فشرع على ترتيب الف
وقوله ومحملا عطف على قوله وجود المقر له والتقدير فلا بد ان يكون المقر له موجودا عند
الاقرار ومحملا الخ ومثل هذا التركيب من مسامحات المصنفين عند ظهور المراد كما لا ينبغي (قوله
لاقل من ستة اشهر من حين موت المورث او الموصي) وذا يستلزم وضع الحمل لاقل منها من
وقت الاقرار بخلاف العكس وهكذا الحال في الصورة الثانية في ان وضعه لاقل من سنتين
من وقت الفراق يستلزم وضعه لاقل منهما من وقت الاقرار هذا غاية مراد المصنف وهو
الموافق للكافي والمبسوط وهو الحق كافي تكملة المولى زكريا والحاشية السعدية (قوله فلموصي
والمورث) الواو للتوزيع فيكون بمعنى او فيصير معنى قوله لان هذا الاقرار في الحقيقة لهما
ان اقراره للحمل اقرار بملك كل من الموصي والمورث وقوله لورثتهما اي لورثة كل منهما (قوله
وفي الميراث الخ) هذا اذا لم يكونا من اولاد الام اما اذا كانا منهم فهو على نصفين كافي الوصية لعدم
تفاوتهم في الاستحقاق (قوله باع مني الخ) مقتضى السباق ان يقول بعته منه وهبته منه (قوله لغا)
اي لقراره في الوجهين اما في الاول فبالاتفاق واما في الثاني فعند ابي يوسف وقبل ابو حنيفة
معه ويصح عند محمد ويحمل على السبب الصالح واختار صاحب الهداية قول ابي يوسف
على ما هو دأبه في ترتيب المسائل وتبعه صاحب الوقاية حيث ترك قول محمد رأسا اشارة

الى رجحان قول ابي يوسف وعليه أكثر الشراح حيث قوا دلبله فيظهر من كلامهم انه لا بد
من بيان السبب الصالح في الاقرار للحمل عند ابي يوسف فيكون تعيين السبب شرط صحة
الاقرار له عنده لحسب كان له سببان او أكثر صار مساعدا للاجتهاد بان يقال انه تعذر التعيين لعدم
الرجحان ومطلق الاقرار صحيح عند محمد فلا حاجة الى التعيين ولا يضر مزاجه الاسباب عنده
ومن الظاهر المشكوف ايضا ان جميع اسباب الملك يوجب الملك للادعي المنفصل عن الرحم
فلا حاجة الى تعيين السبب فلا يضره التزاحم واما في حق الجنين فبعض الاسباب لا يوجب
الملك فلا بد من تعيين ما هو سبب صالح اثبت الملك له فصيح ان يجتهد بان يقال ان التعيين
عند التزاحم متعذر بخلاف ما اذا عين السبب كما في كلمة المولى ذكر يا فظهر ان قول ابي يوسف
هو المختار واقرى وان من قال ولم نظفر فبما عندي من المعنرات ما يرجح قول احدهما على قول
الآخر اظهر عدم تبعه كما لا يخفى (قوله فلانه بين مستحيلا) ولم يكن البيان بالمستحيل رجوعا عن
الاقرار لانه بيان بسبب محتمل فصيح كما في الكافي وقوله تصورهما الظاهر تصورهما ومنشأ طغيان
قلم الناسخ الاول وقوع هذه العبارة في العناية وغيره هكذا لان المذكور في الهداية وغيره ينبع
واقراض فقط وقوله لا يولى عليه اى لا يقع عليه ولاية لاحد وقوله كما اذا صرح اى بدين التجارة ولم
يتصوره ومن الجنين فلم يصح الاقرار له بمطلق المال كما في غاية البيان (قوله لزم القان) لو ادعاهما
الطالب والمطلوب يدعى انه الف هذا عند ابي حنيفة والف عندهما الا اذا اختلف في القلة
والكثرة كما في البرازية (قوله فعند ابي حنيفة يلزمه القان الخ) كلام المصنف هنا هو ما في الخاتمة
وابس فيه ما يخالف فيها كما لا يخفى على من نظرها وقوله بلا بيان السبب قيد به لانه اذا اضاف
اقراره الى سبب فان اتحد يلزمه الف وان اختلف المجلس وان لم يتحد يلزمه القان وان اتحد المجلس
وذلك بالاتفاق كما في الخاتمة وقوله وهذا اى لزوم الالفين بناء على ان الثانى اى الالف الثانى غير الالف
الاول لا خلاف المجلس حتى الوجاء بشاهدين على اقراره بالف ثم جاء بشاهدين على اقراره بالف
آخر ولا يدري ان ذلك كان في مجلس او في مجلسين بان نسي الشهود ذلك يلزمه القان لو ادعاهما
الطالب كما في الخاتمة ايضا (قوله اكتب لفلان خطا اقرارى بالف على الخ) وباء المتكلم في اقرارى
لم يكن في نسخة العمادية ولعل المصنف انما زاده لان الاستقامة به فهو مراد وان لم يذكر فيقدر
في قوله اكتب بيع هذه الدار او بيعى هذه الدار وقوله تطلق اى تطلق واحدة رجعية لانه اقرار
بصرح الطلاق ولو قاله ثانيا يكون للتقاضى ويكون اقرارا بطلقة واحدة كما في العمادية (قوله قال
الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندى الخ) يريد به ان ما اختاره الفقيه هو الاستحسان
كما هو الظاهر وكونه استحسانا يرجح ولكن ما هو القياس ظاهر الرواية كما في باب اليمين من دعوى
الخاتمة ولذلك لم يرجح المصنف احدهما على الآخر في المتن وقوله ان يؤخذ منه اى من نصيب
المقر ما يخصه من الدين اى قدر يجعل حصة لنصيبه من الدين وقوله وهذا القول ابعد
من الضرر هذا القول من عماد الدين وما ذكره شمس الأئمة الخ وهكذا ذكره قاضيان في باب
الدعوى دل على ما اختاره الفقيه هو الأرجح كما لا يخفى (قوله ويسمع شهادة) هذا المقر هذا
اذا لم يقض القاضى عليه باقراره اما اذا شهد بعد قضائه عليه باقراره لم تسمع وذكر في الزيادات
انه يأخذ بالحصة او ظفر بالورثة جملة عند القاضى اما اذا ظفر باحد هم يأخذ منه جميع
ما في يده انتهى يعنى لو استوعبه الدين وذكر في مختلف البلعمى اذا اقر احد الورثة بالدين
و بعضهم غائب او غصب غاصب بعض التركة يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع

كافي العمادية ولو كانت الورثة كبارا وصغارا فاقر الكبار بدين علي الميت بمحتاج الغريم على
البرهان ليثبت في حق الصغار اقرارهم لايكمل في حق الصغار كما فيها ايضا (ذ ب) تزوج
امته بمهر عند الشهود لا يكون اقرارا بالحرية وكذا لو قال هي زوجتي وذكري حاوي المنية
من (اسنع) ولو قال له على مائة درهم خسون منها ربوا يؤخذ بمائة وان ثبت ذلك بالبينة
لان الملك قد ثبت حلالا وقد ثبت حراما بحرمة سببه انتهى ولان الحرام عنده
قد يكون حلالا عند غيره ولو قال له على الف زور او باطل لو كذبه المقر له فعله الا ان
صدقه فلا شيء عليه كما في الذخيرة والمنيع **باب الاستثناء وما في معناه** * لما ذكر
موجب الاقرار بلا تغيير وهو الاصل شرع في موجه مع المغير وهو نحو الاستثناء (قوله
كالشرط ونحوه) بيان لما في قوله وما بمعناه وقوله ونحوه تصريح بما علم التزاما من كاف التمثيل
المشعر عن الكثرة كما هو المشهور بين الجمهور وهذا الجمع بينهما قد وقع من صاحب المفتاح
في مواضع ووقع من محي السنة عبارة كخوفي باب فصل الاذان من المصاييح والمراد بنحو
الشرط ما سيجي من ان اقراره بدين ثمن عبد غير عين وانكاره قبضه واققراره بثمن متاع وبيانه
بانه زبوف ونحوه ما فظهر ان من فسر قوله وما بمعناه بقوله وهو الشرط لم يصب لانه يوم
الحصر كما لا يخفى (قوله متصلا صفته لمصدر مقدر اي استثناء موصولا باقراره) اشار اليه
بقوله باقراره ثم اعلم انه لم يذكر ما يمنع الاتصال وما لا يمنع فاللازم للاقرار لا يمنع وغير الملازم
يمنعه فن قيل الاول التنفس والسعال واخذ القم ونحوها فانها لا تفصل الاستثناء وكذا
النداء سواء كان مفردا نحويا فلان او مضافا نحويا ابن فلان سواء كان المنادي مقراله او غيره
نحو لك على مائة درهم يا فلان او يا ابن فلان الا عشرة ونحو قولك لزيد على مائة درهم
يا عمرو لا عشرة ومن قيل الثاني ما لو هلل اوسج او كبر او قال فاشهدوا فان كلامها جعل
فاصلا كما في الغاية والظهيرية وباقي التفصيل في تنوير تلخيص الجامع الكبير في باب استثناء يكون
على الجمع وذكر ايضا في التلخيص انه لو قال له على الف الامائة او خسين فعند محمد يلزمه تسع مائة
وعند ابى يوسف يلزمه تسع مائة وخسون واسند في التبيين ما هو عند ابى يوسف الى الشافعي وذكر
في المنيع انه رواية ابى سليمان وهي الاصح وفي متفرقات الوصايا من السكا في قول العامة وفي الدراية
هو الصحيح وما هو عند محمد رواية ابى حفص وهو الموافق لقواعد المذهب وهو الصحيح كما
في شرح الزيادات لقاضي خن وان قول انت مخير في العمل بايهما في مثل هذا ولكن الطبع
يميل الى ما هو عند محمد لانه مع موافقته لقواعد المذهب ان الاصل براءة الذمة كما لا يخفى
(قوله بعين لفظه) يعني مفهوما لا صدقا كما في تكلمة المولى زكريا نقلا عن بعض الشروح
فيشمل المترادف المتساوي نحو غلmani كذا الاعبيدي و اشار به الى ان بطلان الاستثناء بلفظ
اعم من المستثنى بالطريق الاولى نحو غلmani كذا الاماليكي وانما قال لا صدقا لما صرح في الحاشية
والمبسوط انه لو قال اوصبت ثلث مالي لفلان الا الف درهم وثلث ماله الف صح الاستثناء
و بطلت الوصية وهو الموافق لما صرح في التوضيح ان الاستثناء بلفظ اخص من المستثنى منه
في المفهوم يصح وان ساوا في الوجود ونحو عبيدي كذا الا هؤلاء ولا عبيد له سواهم
وعليه قول المصنف بخلاف الا فلانا الخ (قوله كذا اذا قال غلmani كذا الا هؤلاء الخ)
اشار به الى انه لو قال الاماليكي لم يصح الاستثناء لان ممالكي اعم من غلmani غايته النساء
فلا يصح بخلاف هؤلاء فانه لفظ اخص من غلmani لاسترة فيه كما في التوضيح (قوله صح قيمة)

اى صح الاستثناء من حيث، قيمة المستثنى اطلقه فشمّل ما اذا ساوى قيمة المستثنى جميع ما اقربه
 الخ لا يلزمه شئ كما في الذخيرة وشمّل ما اذا زاد المستثنى على المستثنى منه فحيث يصح الاستثناء
 عند تحقق هذا الشرط كما في شرح الجميع لمصنفه وفي المحيط عن المتقي له على دينار الائمة
 درهم الاستثناء باطل لان المائة اكثر من الدينار لانه باعتبار القيمة وقيمة المائة اكثر انتهى اقول هذا
 يقتضى ان يكون في المسئلة روايتان او ان يفرق بين جنس بحسب التقدير والنقدية وجنس بحسب
 التقدير فقط ففي الاول صح قيمة ان لم يزد على المستثنى منه او لم يتساو يا وفي الثاني صح مطلقا وهذا
 الفرق اوجه وتصوير المتن باستثناء دينار او فقير خنطة من مائة دراهم من قبيل استثناء القليل من
 الكثير فحيث لا فرق في الصحة بين ما يكون ثمنا بعينه وما يكون ثمنا بوصفه كالابنخى (قوله على
 معنى انه الخ) هذا اختيار منه لما ذهب اليه عامة المشايخ وهو ان الاستثناء يكلم بالباقي بعد
 الثبوت فيجعل المستثنى كأنه لم يتكلم به اصلا واما قول النجاة الاستثناء اخراج شئ من متعدد
 فمحمول على المجاز اذ لو حل على الحقيقة لزم التناقض وقد صحح ابن الحاجب قولهم بان
 المستثنى منه يراد به جميع الافراد فيخرج المستثنى اولاً ثم يحكم بالاسناد يعنى بعد الاخراج كما في
 تنوير الخيصر الجامع الكبير (قوله لانها ثبتت في الذمة ثمنا) تعليل لكون المقدرات جنسا واحدا
 معنى وقوله اما الدينار الخ تفصيل لثبوت كل من المقدرات في الذمة ثمنا فثبوت الدينار ظاهر
 لانه ثمن من حيث الذات وثبوت غيره فيها من حيث الوصف على ما فصله يعنى ان غيره
 ثمن بحسب الوصف كالخنطة الربيعة او الخريفة والمنوفة والمحلية لا بحسب الذات والعينة
 فان قلت ينقدح من هذا ان التمثيل بقوله الا فقير خنطة لا يصح لانه لم يذكر فيه وصف
 الخنطة فلا يصلح لان يكون ثمنا فيبقى المستثنى مجهولا فينبغي ان لا يصح الاستثناء قلت يكفي
 في صحة الاستثناء بوقوع ما يصلح ثمنا ولو بحسب الوصف مستثنى وان لم يذكر ذلك الوصف
 لان لزوم ذكره انما هو لا اعتبار وجوبه في الذمة بالفعل كما هو عليه سوق كلامهم وذا امر
 آخر لا حاجة لتأنيده هنا وانما احتجنا في مسئلتنا ان نسأل ان تلك الخنطة من اى نوع فبستقر
 الامر على نوع فيظهر مقدار ثمنها فبسقط من المستثنى منه تدبر كما لا يخفى (قوله حتى لو عينا
 الخ) نأشر على ترتيب اللف وقوله ولهذا الخ تفريع لكون حكمها حكم الدينار ومن فروع
 ذلك ثبوتها في الذمة حالا ومؤجلا وجواز الاستقراض واسكتنى بنوع مذكور كما اكتفى
 بالمقدرات مع ان العدديات الغير المتفاوتة كالمقدرات لانه ليس في مقام التفصيل وقوله
 وكانت الظاهر فكانت بالافاء لانه نتيجة للتعليل السابق مع تفصيله اى اذا ظهر ثبوت
 المقدرات في الذمة فكانت وخبر كانت قوله كجنس واحد معنى وقوله في حكم الثبوت في الذمة
 ظرف قدم للتخصيص وقوله في الذمة متعلق بقوله الثبوت وقوله بالاستثناء بالواو الحالية
 (قوله ولو استثنى غيرهما) اى غير وزنى وكيلي من نحو حيوان من الحيوانات وعرض من
 العروض كما لو قال له على الف درهم الاشاة او ثوبا بطل الاستثناء عندنا خلافا للشافعي فيلزم
 على المقر الف درهم هذا ما هو المذكور في عامة الشروح ولكن ذكر في النهاية ان المراد بعدم
 صحة الاستثناء ان لا يطرح قيمة الثوب ونحوه من المستثنى منه لانها مجهولة وجهالة المستثنى
 نورت جهالة في المستثنى منه فيبقى المقرب مجهولا فيجبر على البيان هذا خلاصة كلامه اقول
 هو الموافق لما في الاصول تدبر (قوله اذا وصل باقراره ان شاء الله) ولو من غير قصد كما في غاية
 البيان نقلا من الوقعات الحسامية اشار اليه بقوله وصل حيث لم يقل اوصل وقوله ابطال

عند محمد الخ كذا ذكر في طلاق الفتاوى الصغرى والتمتة واختاره صاحب الكافي وغاية
 البيان وذكر الامام قاضيان في طلاق الجامع الكبير ان الاستثناء بمشقة الله ابطال عند
 ابي يوسف وتعلق عند محمد واختاره صاحب العناية وثمرة الخلاف بينهما تظهر فيما اذا
 قدم المشقة فقال ان شاء الله انت طالق فعند من قال انه ابطال لا يقع الطلاق وعند من قال انه
 تعليق يقع وكيف ما كان لم يلزمه الاقرار لانه لا يحتمل التعليق بالشرط فيكون التعليق في بابه ابطالا
 كافي الشروح ولذلك اطلق المصنف الابطال (قوله اقر بشرط الخيار الخ) اقول خيار الشرط
 في معنى التعليق بالشرط ولذلك اتى بالاقرار المقارن به في هذا الباب اطلقه فشمع اقراره بمال مطلق
 ولم يبين السبب او بين سببا لا يجري عليه الخيار كقرض او غصب او امانة فائنة او مستهلكة بخلاف
 ما لو بين سببا يجري عليه الخيار كالشراء والكفالة فان في هذا النوع يثبت الخيار ان صدقه
 المقر له وان كذبه لا يثبت الا بحجة كافي النهاية نقلا عن المنسوط وان اراد البرهان على الخيار
 في النوعين الاولين لا يسمع لانه يترتب على دعوى صحيحة ودعوى المقر به لم تصح فيهما
 فيرد ذلك كافي المحيطم الخيار يعتبر في الكفالة ولو كانت مدته طويلة وفي الشراء على الخلاف
 في مدته بين ابي حنيفة وصاحبيه كافي شرح الكافي للاسيدي (قوله لان الاقرار اخبار الخ)
 هذه المسئلة تدل على ان الاقرار ليس بانشاء اصلا اذ لو كان كذلك لكان الخيار تأثير فيه
 كافي العقود الانشائية وقد سبق تحقيقه (قوله اذ الدار اسم لما ادبر عليه الخائض من البقعة
 الخ) اشار به الى ان الدار اسم للعرصة كما هو المشهور عند العرب والجم والبناء وصف فيها
 ولكن لا يسمى العرصة دارا الا بعد البناء ومن ذلك لا يسمى المفاو والخالبة دارا وبعد كونها
 دارا لو انهدمت بل لم يبق اثر لا يزول هذا الاسم * قال الدار دار وان زال حوائطها *
 والبيت ليس بيت بعد تهديم * وقد سبق في كتاب الايمان بعض التفصيل فظهر ان البناء
 دخل فيها تبعا لا لفظا فلم يصح استثناءه وظهر ايضا ان الايراد الا في لم يرد لان البناء
 لم يكن كواحد من العشرة وان اجاب عنه المصنف بجواب آخر غايته يرجع الى هذا
 كما لا يخفى (قوله الاقرار في الايمان ركن زائد الخ) الحاصل ان التصديق مع الاقرار نظير
 الدار مع البناء ويانه ان التصديق لا يثبت ولا يعرف وجوده الا بالاقرار او ما يقوم مقامه
 من صلوة بجماعة واسارة الاخرس ونحوهما وبعد ثبوته لا يحتمل السقوط اصلا بخلاف الاقرار
 فانه يحتمل كما للمكره في حالة الاكراه والميت في حالة الموت فظهر ان التصديق جزء الايمان
 عند مقارنته للاقرار وعين الايمان عند مفارقتها من الاقرار وان الاقرار ركن
 عند وجوده ولا ركن عند سقوطه كذا في الحاشية البردية لشرح العقايد وهكذا
 حال الدار مع البناء وحال الحيوان مع رجله ويده هذا هو الظاهر الموافق لما سبق في كتاب البيع
 من الفرق بين الاصل والوصف فلا غبار في كلام المصنف والله دره في التحقيق وهو الحق
 (قوله وطوق الجارية) اقول قد ذكروا هنا معيارا وهو ان ما دخل تحت المقر به تبعا لم يصح
 استثناءه وهذا مما لا يحتاج الى النص لو كان المقر به مبيعا هذا ما في عامة الشروح وقد ذكروا في
 كتاب البيع ان الامة لو بيعت انما يدخل في البيع معها ثيابها المعتادة للمهنة واما الذي للزينة
 فلا يدخل الا بالنص والطوق انما هو للزينة فينبغي ان يصح استثناءه بل لا حاجة اليه فلا يكون
 لمن اقرت له الامة اللهم الا ان يحمل على طوق لبس له كثير فقيمة كطوق من حديد او صفر او
 نحوهما الا ان الاطلاق ينافي هذا الحمل تدبر (قوله حتى لم يصح استثناءها ايضا) يعني كالم يصح

استثناء بناء الدار ويكون الأكل للمقرله الا ان يقيم المدعى البيئة على ما ادعى فحينئذ يثبت ما ادعاه
ويسلم له كما في الخانية ولو اقر بدار ونحوها ولم يستثن ما يدخل فيها تبعاً ثم ادعى ان ذلك لنفسه
لم يصدق ولم يقبل بينته كما في تكملة الديري وغيره وقد سبق (قوله الا ثلثها او يتنا منها)
وفي بعض النسخ او ثمنان منها والاول هو الموافق للهداية وغيره ولعل الثاني من تغيير الناسخ (قوله
قيل للمقرله ان شئت فسلم القن وخذ الالف الخ) ان قلت ظاهر هذا مخالف لما سبق في كتاب
البيع ان اللازم اول تسليم الثمن ثم المبيع فكيف عكس هنا قلت حكم هذه المسئلة مبنى اولاً على نفس
الاقرار والتصادق وهما من حيث هما يقتضيان تسليم القن واخذ الالف لان لزوم الالف على
المقر ان صدقه المقرله مع تسليم القن هذا هو المراد هنا ثم لو صدقه ولم يسلم القن وادعى المقر
تسليمه او المقرله تسليم الثمن المقربة فعند ذلك يلزم تسليم الثمن مقدماً على ان في حكمها الاول
او احضر القن وطلب الثمن المقربة له ذلك ولبس في كلام المصنف ما يمنع اذ لا دلالة على
تعقيب الاخذ في الواو كما لا يخفى (قوله كالنائب عياناً) اي في لزوم الالف هذا هو المراد فقط
ولبس فيه تعرض لتقديم نقد الثمن او تأخيره (قوله القن قنك) سواء كان في يد المقر او في يد المقرله
كما في بعض الشروح (قوله وانما بعثك قنا غيره قبضته مني) كما في غاية البيان وغيره ولم يقيد
المصنف به لان المقر لم يتعرض لهذا القن نفياً واثباتاً ولم يدع عليه حكم لم يحجج الى هذا القيد
وما وجد في بعض الشروح محمول على القيد الاتفاقي تدبر (قوله والاسباب) جواب عن سؤال
مقدر تقديره كيف يلزم المال والحال ان لهما اختلافاً في سبب وجوبه وتكاذباً فيه اجاب عنه
بان الاسباب الخ (قوله القن قني) ولا فرق في هذا الوجه ايضاً في ان يكون القن في يد المقر او في يد
المقرله ولو كان في يد المقر لا اخذه المقرله منه كما في البيانية وهكذا في الوجه الرابع الا ان القن لو كان
في يد ثالث ان صدقه المقرله وامكنه تسليمه لزم المال والا فلا كما في غاية البيان (قوله وانما
الاقرار باطل مفسوفاً كان او موصولاً) اعترض عليه من الاستثناء لا شراً كنهى عن هذا التعليق
مع ان المقربة لم يلزم على المقر في صورة الاستثناء بالاتفاق واجيب بان هذا ابطال وذلك تعليق
والتعليق من باب بيان التغيير موصوفاً موصولاً والابطال لا يكو بياناً فلا يصح ولو موصولاً (قوله
وقال ان وصل صدق) لانه حاصل مذهبهما انه ان صدقه المقرله في مسئلتى المقبس والمقبس عليه
يصدق المقر وصل ام فصل وان كذبه لا يصدق الام موصولاً كما في المنيع وغيره فظهر ان قول
المصنف ان وصل صدق وان فصل ام يصدق انما هو في صورة انكار المقرله وترك القيد به لظهوره
لان السوق عليه من تدارك هذا القيد لقوله وان وصل اخذ من التبيين فقد اوهم كلامه التخصيص
ولبس في كلام الزيلعي هذا الابهام كما لا يخفى (قوله لانه بيان تغيير الخ) اقول قد عرفت
انه ابطال وانه لبس ببيان وان كان موصولاً واما المقبس عليه وهو الاستثناء فانه تكلم بالباقي
وايضاً وهو الشرط من باب التعليق وهو من باب بيان التغيير وما نحن فيه لبس كذلك فظهر
ان اقراره مطلقاً منصرف الى الكامل فدعوى امر عارض بعده لا يقبل وان وصل وظهر
ان قول الامام هو الراجح ولم ار من يرجح قولهما هنا (قوله وهي زيوف) الواو والحال والجملة حال
من الف موصوف بقوله من ثمن متاع او قرض وكذا اذا قيدها بوصف الاستثناء
او على طريق الاستيناف ولا فرق في كل منهما عند ابي حنيفة وصلاً او فصلاً اشار الى ذلك
في الشرح ومن تصريحه باستواء الوصل والفصل عنده في ذلك علم ان ثم في قوله ثم قال وان تبع
فيه صاحب الهداية لبس للتراخي حتى يتوهم اختصاص قوله بصورة الفصل كما ظن

واستعمال ثم فيما لا يتراخي كثير لا ينكره احد و الفعلان المتعاقبان بلامهلة اذا امتد احدهما
 جاز عطف احدهما على الآخر ثم ذكره نجم الاثمة الرضى وقال هنا بمعنى ادعى وذا تمت تدبر
 (قوله هي زيوف) جمع زيف وهو ما يقبله التجار ويرده بيت المال ونهرجة وهي دون
 الزيوف فانها مما يرده التجار ايضا ولكهما غالبا الغضة ومن جنس الدراهم وستوقفة
 على وزن تنور وقدوس زيف بهرج ملبس بالفضة فيكون غالبية الغش لبست من جنس
 الدراهم ولذلك لا تسمى دراهم الا مجازا ولبس في كتب اللغة ما يدل على انها من جنس
 الدراهم حقيقة لانهم فسمروا بزيف بهرج ملبس بالفضة فيكون داخلها نحاسا اورصاصا
 خالصا فكيف يكون من قبيل الدراهم كما ظن (قوله وان فصل لا) الا اذا وقع الفصل بطريق
 الضرورة من نحو انقطاع نفس اودفع سعال فحينئذ يصدق وعليه الفتوى كما في شرح
 الجامع الصغير لقاضيخان وهو المصريح به في شروح الهداية هنا وقد سبق بعض التفصيل
 (قوله صدق بيمينه سواء وصل او فصل) كما في غاية البيان (قوله ثم ادعى ما يوجب البراءة) وهو
 قوله ودبعة فيحتاج الى الحجة كدعوى تأجيل الثمن من المشتري لا يقال ان قوله ودبعة بيان
 تغيير كما في قوله له على الف ودبعة فينبغي ان يصدق لانا نقول ان صدر كلامه وهو اخذ مال
 الغير من غير تعرض لاعطائه ودفعه يتبادر منه الغصب فيحمل عليه ويكون قوله ودبعة
 دعوى مبتدأة لا بيان ما احتمله الصدر بخلاف قوله له على الف فانه يحتمل الودبعة بمعنى على
 حفظه فقوله ودبعة بيان تغيير فيصدق موصولا (قوله فكان القول قوله) اي قول الآخر
 مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره وقوله فحينئذ يلزمه المال هكذا في النسخ والصواب
 لا يلزمه المال فكان لا ساقط من قبل الناسخ الاول وربطه بما قبل الاستثناء خلاف الظاهر
 وقيد المسئلة بدعوى الآخر بالغصب اذ لو ادعى بقرض لاضمان على المقر كما في غاية البيان
 وكذا لو ادعى ببيع فالقول قول الآخذ مع يمينه لانهما تصادقا على اخذ باذن المالك الا ان
 المقر له يدعى الضمان والمقر منكر فكان القول قوله كما في النهاية (قوله اعطينيه ودبعة والدفع
 كالاعطاء) كما في الهداية وكذا الايداع مثل الاعطاء كما في غاية البيان نقلا عن الامام العتابي
 وقوله فكان القول قوله اي قول المقر مع يمينه الا ان ينكل المقر عن اليمين فحينئذ يلزمه المال كما في الكافي
 وهنا مسألة واقعة لا فتوى وهي ادعى انه باعه متاعا بكذا وطالبه فقال الآخذ ما اشتريته
 وانما كان امانة عندي لا يبعه لك فبعته بكذا وذلك دون قيمته ودون ما اداه اجاب المقدسي
 عنها انه يضمن قيمته لانه لم يثبت اذنه فيما فعل والتصرف في ملك الغير بغير اذنه يوجب القيمة
 ومدعى البيع لم يثبتته انتهى اقول قوله لم يثبت اذنه يعني لو ثبت الآخذ وكالته بالبيع صح البيع
 ما لم يكن على غيب فاحش ويجب عليه اخذ الثمن وتسليمه اليه (قوله قال كان هذا ودبعة)
 وكذا لو قال اقرضتك فاخذته الخ والمشار اليه بهذا اعم من ان يكون مثليا او قيميا وقوله فقال
 اي المخاطب المأخوذ منه اخذته اي ما اخذه المقر اطلق الآخذ ولكنه مقيد باله انما اخذ او حلف
 بان هذا لبس ودبعة للمقر عنده كما هو عليه كلام صاحب الهداية وهو المصريح في تكملة المولى
 قاضي زاده وقوله ثم الآخذ منه عطف على اليد وقوله كما بين اي في المسئلة السابقة
 من ان اخذ مال الغير سبب الضمان وقوله اخذه جزاء الشرط المذكور في الشرح والمقدر
 في المتن وقوله وادعى الخ عطف على اقرضته عليه في الاول راجع الى المأخوذ منه وفي الثاني
 الى الآخذ (قوله آجرت فرسي) وكذا الاعارة والاسكان وكذا الخياطة في الصحيح هذا كله
 عند ابى حنيفة وهو الاستحسان وعندهما القول قول المأخوذ منه وهو القياس والرجحان

لقول أبي حنيفة كما في عامة الشروح ولذلك لم يتعرض المصنف الى الخلاف وذكر في الايضاح
 والبسوط والاسرار ان هذا الخلاف اذا لم يكن المقربه معروفا للمقر اما اذا كان معروفا له كان
 القول للمقر اتفاقا لا يقال كونه معروفا للمقر انما يظهر للقاضي بعلمه او بشهادة العارفين عنده
 فعلى الاول يقتضى القضاء بعلمه وذا ممنوع وعلى الثاني يقتضى الحكم بالبينة وذا خلاف
 المفروض لانا نقول كونه معروفا له يقتضى علم القاضي انه له او يحصل باخبار من يثق به واحدا
 او اكثر لا بمجرد قول المقر وعند ذلك يثبت المقربه في يد المقر ويقبل قوله مع يمينه فلا يلزم احد
 المحذورين كما لا يخفى (قوله لا بل ليكر) اطلقه فشمّل ما لوقاله موصولا او مفصولا وقوله وعلى
 المقر مثله اطلقه فشمّل ما لودفع الى الاول بقضاء القاضي او بغير قضاء هذا عند محمد واما
 عند أبي يوسف فلا يضمنه لودفعه الى الاول بقضاء القاضي او بغير قضاء هذا عند محمد واما
 مطلقا بان قال هذا لفلان بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثاني بالاتفاق كما يضمن له
 لودفعه بغير قضاء بالاتفاق ولو قيد بالغصب يضمن للثاني مطلقا بالاتفاق كما في المنع هذا
 لو اتحد المقربه في القدر اما لو اختلف بان قاله على الف لا بل الفان لزم الأكثر استحسانا وعند
 زفر لزم ثلثة آلاف وهو القياس ولو اختلف في الوصف بان قال له على الف جباد بل زيوف
 او عكس لزم الجباد لدخول الردي في الجيد كالف في الفين كما في المقدسي (قوله اقرب دين لانسان)
 قد سبق بعض تفصيل هذه المسئلة في باب التحالف وهكذا لو اقر بالهبة والقبض او بالبيع
 او بقبض المبيع او بقبض الثمن والجملة على التفصيل مذكورة في الفصل السادس عشر
 من العمادية (قوله كنت كاذبا) وكذا قوله هازلا وقوله يحلف المقر له الخ هذا قول أبي يوسف
 وهو الاستحسان وهو المختار وعليه استقر فتوى ائمة خوارزم ولكنهم اختلفوا في فصل وهو
 ما اذا مات المقر ثم ادعى ورثته الهزل وعدم القبض هل يحلف فبعضهم على انه يحلف
 وبعضهم على انه لا يحلف المقر له كما في البرازية (فرع) صب دهننا لانسان فطوب
 بالضمن فقال كان نجسا لوقوع فارة فالقول للصاب قلت مع يمينه بخلاف اتلاف لثم ثم ادعى
 انه لثم ميتة حيث لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لثم ذكرى بحكم الحال وكذا لو قتل رجلا
 وادعى انه كان ارتد او قتل اباه فيكون قتله قصاصا او للردة حيث لا نسمع قال لا آخر انا عبدك
 فردد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بارد كما لا يبطل بمحجود المولى
 بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بارد والطلاق والعناق لا يبطلان بارد لانه اسقاط
 يتم بالسقط وحده كما في البرازية ايضا رجل ادعى على آخر ما لا فانكره فاخرج خط اقراره به
 فانكر ذلك ايضا فامر بان يكتب على بياض فظهر على انه خطه لا يقضى عليه بالمال لان
 هذا ليس اعلى حالا مما لوقال هذا خطي وانا كتبتة وليس على هذا المال وهناك القول قوله
 ولا شيء عليه كذا هذا كما في العمادية ﴿باب اقرار المريض﴾ وجه تأخيره
 ظاهر لانه عارض وافراجه في باب على حدة لاختصاصه باحكام على حدة ولان في بعضها
 اختلافا (قوله مرض الموت) وهو الذي لا يخرج صاحبه الى حوائج نفسه كذا ذكره الفضلي
 والمعتبر عند الاوزجندی ان لا يقدر الفقيه على الخروج الى المسجد والسوق الى دكانه والمرأة
 على الصعود الى السطح كما في العمادية (قوله وعلم معاينة) جملة حالبة قيد للكل اى علم بمعاينة
 القاضي او الشهود كما في الشروح (قوله ولنا ان المريض محجور) وسبب الحجر تعلق حق
 الغرماء والورثة بماله بسبب المرض والحاصل ان الدين الثابت قبل الحجر لا يزاحه الثابت بعده

ولكن ما لو علم منه سببه بلا اقرار يلحق بالثابت قبل الحجر فيؤخر عنهما الثابت بمجرد الاقرار
ثم الدين الثابت بالسبب نوعان نوع لوقبض صاحبه من المريض ذلك لا يشاركه فيه صاحب
الدين الصحة كالمقرض والبايع ونوع يشارك فيه معه كهرقبضته المرأة واجرة قبضها الآخر كما
في غاية البيان واجرة مسكنه وما كله وملبسه وثمن ادويته واجرة طبيبه من النوع الاول
لو قبضت لا يشاركها الغرماء والمهر من النوع الثاني ولم يعد من التبرعات لان النكاح من
الحوايج الاصلية والعبرة لاصل الوضع لا للحال فلا يرد ما لو تزوج مع عدم الاحتياج بان كان له
نساء وجوارا وهو شيخ كبير او المرأة آيسة كما في المنع والمقدسي وتكملة الديري (قوله ولم يجز
تخصيص غريم) اي لم يجز للمريض قضاء دين بعض الغرماء اي غريم كان من غريم الصحة
والمرض حتى لو فعل ذلك لم يسلم المقبوض للقابض بل يكون بين الغرماء بالخصص وقد عرفت
ان قضاء قرض وثمن مشريه مستثنى من هذا التعميم وهو المصرح به في الهداية وقوله
ولا قراره لو ارثه حتى لو سلمه شيئا لا يستند فيه بل يكون بين الورثة بتخصصهم (قوله لقوله عليه
السلام ان الله تعالى الحديث) لم يأت بأخر الحديث وهو مصرح به في الهداية وهو لا قراره
بالدين لشذوذ هذه الزيادة والمشهور لا وصية للوارث كما في المبسوط والدلالة نفي الوصية على
نفي الاقراره بالطريق الاول لان بالوصية انما يذهب ثلث المال وبالاقرار يذهب كله فابطالها
ابطال للاقراره بالطريق الاول كما في المنع فظهر ان ما يقال المدعى عدم جواز الاقرار والدليل
دليل على عدم جواز الوصية فالصواب ما اتى به صاحب الهداية ساقط غايته ان الدليل لم ينحصر
على عبارة النص كما صرح به في الاصول (قوله اي بقية الغرماء وبقية الورثة) تبع المصنف في تعميم
هذا الاستثناء صدر الشريعة بناء على انهما اراد بالتصديق القبول على طريق عموم المجاز فيشمل
الصورتين او بناء على انه من قبيل تقيكم الحراي والبردي عني الابتصديق البقية ورضاها وعلى ان
يكون في التصوير من قبيل علفتها تبنا وماء باردا فيكون التقدير كذلك وكل من ذلك لا يخلو
عن تحمل الا ان عبارة المتن لا تنفك عنه كثيرا لكثير الفائدة كما لا يخفى ثم المعتبر تصديق بقية الورثة
بعد موت المريض حتى لو اجاز واقبل موته لا يعتبر اجازتهم ولهم ان يرجعوا كما في الخاتمة وذكر
شيخ الاسلام نظام الدين وهو ابن صاحب الهداية يكتفي تصديقهم في حيات المورث ولا يحتاج
الى التصديق الجديد كما في العمادية والبرجندی اقول ينبغي ان يكون على هذا النوال رضا
الغرماء قبل موته تدبر (قوله ولكن ترك القياس) لما روى عن ابن عمر كذا في الايضاح والهداية
وايضا الاقرار اخبار في نفسه عن لازم وانما جعل تبرعا في حق غرماء الصحة ان لا يبطل حقهم
وكان الظاهر من حال العاقل ان لا يكذب في اخباره سيما في حال المرض فيثبت الدين والثالث
يعتبر بعده فافترق هو والوصية اشير اليه في الاسرار (قوله بخلاف المسئلة الاولى) فان سبب
التهمة ثابت بينهما لان دعوة النسب الخ ولذلك ان المريض المسلم لو اقر بدين لابنه النصراني
او العبد فاسلم او اعتق قبل موته فالاعقرار باطل لان سبب التهمة بينهما كان قائما حين الاقرار
وهو القرابة المانعة للارث ولو في ثاني الحال ولبس هذا كالذي اقر لامرأة ثم تزوجها والوجه
ظاهر كما في غاية البيان نقل عن وصايا الجامع الصغير وذكر فخر الدين قاضيجان في شرحه خلاف
زفر في الاقرار لابنه وهو نصراني او عبد الخ فقال ان الاقرار صحيح عند زفر لانه وقت الاقرار
لم يكن وارثا اقول يظهر من هذا ان مذهبه مضطرب لان هذا التعليل يقتضي صحة اقراره
في المسئلة الثانية ايضا تدبر (قوله لمن طلقها فيه) اطلقه والمراد تطليقها مبانة وبسوالها ذلك

وهي في العدة وقد سبق تفصيلها في باب طلاق الفار وذلك اهمل عن هذه القيود ومحلها
 الانسب ثم ولذلك فصل فيه فالاهمال هنا عن بعض قيود يكون حوالة عليه وقوله من الارث
 والدين لفظ من البيان لانه صلة للاقل وقد مر غير مرة وقول صاحب الهداية في باب طلاق
 المريض وان طلقها اثلاثا بامرها الخ في معنى بسؤالها واهماله واهمال شراجه عنه هنا بناء على
 الحوالة عليه كما لا يخفى (قوله اقر رجل بينة غلام) قيد الغلام اتفاقا اذ لو اقر بينة امرأة كان
 الحكم كذلك ايضا والمراد ولد بلا واسطة حتى لو اقر لشخص انه ولد ابن ابنته لم يثبت نسبه وكان
 حكمه حكم ما اقر باخ كافي البرجندی وقيد الرجل على الخصوص لان المقر لو امرأة لا يثبت
 النسب على ما سيجي الا انه اعم من ان يكون مريضا وايضا صحيحا اذ لا فرق بينهما في الاقرار
 بالنسب (قوله وقد مر بيان فائدة هذا القيد) لو اراد بهذا القيد جهل نسبه فلا حاجة الى هذه
 الحوالة لمكان قوله فيما سيجي شرط جهالة النسب الخ ولو اراد به قوله في مولده لم يسبق
 التعرض له فكيف يصح الحوالة ثم المراد بمولده بلد هو مسقط رأسه كافي الكفاية والمذكور
 في شرح تلخيص الجامع الكبير في بلده ثم اختلفوا في ان المراد به مسقط رأسه ومولده كما اختاره
 في الكفاية وفي القنية بعلامة (يم) مجهول النسب الذي يذكر في الكتب هو الذي لا يعرف
 نسبه في البلدة التي هو فيها واختاره المقدسي وبعض اصحاب الحواشي بانه هو ظاهر لان
 المغربي اذا نقل الى المشرق فوقع عليه حادثة فتفتش نسبه في المغرب فيه خرج اقول قول
 المجتهد في بلدة يحتمل ان يراد به بلد هو مسقط رأسه او بلد اتخذه وطنا وان لم يكن مسقط
 رأسه فالاول احوط والثاني اوسع وفي القنية ايضا قال (قع) قال لمعروف النسب انت ولدي
 ولا وارث لي غيرك فاذا مت فجميع تركتي لك لا يستحق الثلث بطريق الوصية وقال (قع حم)
 صح في الثلث وصية وقال (مت) ينبغي ان يصح في الكل اذا لم يكن لها وارث واختار صاحب
 القنية جواب (قع) حيث قال هو اشد بالصواب لان الميت لم يخرج الكلام مخرج الوصية اقول
 ينبغي ان يختار جواب (مت) لان ظاهر كلامه ان يكون له جميع تركته وهذا عين وصية الا انه
 اختار هذا الطريق في ذلك ظنا بانه أكد منها على ان قوله انت ولدي يحمل على التشبيه البالغ
 بقرينة كونه معروف النسب من الغير فظهر ان له الثلث وصية لو كان له وارث والا فالكل له
 تدبر (قوله صح اقراره بالولد الخ) اي بالشرائط المذكورة في المسئلة المتقدمة كافي عامة الشروح
 والتحقيق فيه ان المقدمة لما كانت توطئة لهذه المسئلة الشاملة لها ولغيرها استغنى بذكر
 الشرائط المذكورة فيها هنا غاية ذكر عام بعد خاص فخل هذا من ديدن اصحاب المتون
 بل في كلام الفصحاء شائع كما لا يخفى على من تدرب اطلق اقراره به فشمع اقراره به
 في الصحة والمرض لانهما سواء في الاقرار بالنسب والنكاح والولاء كافي المبسوط (قوله
 لانه اقر على نفسه الى اخره) وهذا الدليل كما ترى يدل على صحة اقراره بالام كصحته
 بالاب وهو موافق للهداية والتحفة وشرح السراجي لمصنفه ومخالف لعامة الكتب من المبسوط
 والايضاح والجامع الصغير للمحبوبي وغيرها وقال صاصب النهاية في حق الاول والله تعالى
 اعلم بصحته ورده صاحب العناية بانه قد عرفت صحته بدلالة الدليل المذكور اقول والتحقيق
 فيه ان دلالة الدليل المذكور على صحة اقراره بالام ممنوعة لان ذلك الاقرار لا يصح الابتصديتها
 والتصديق منها يوجب تحمیل نسبه على زوجها فيكون بمنزلة اقرارها ابتداء بالولد وذال يجوز
 من غير تصديق زوجها على ما سيجي وقد سبق ايضا فظهر وجه عدم جزم صاحب النهاية

بصحة هذه الرواية وما يقال في التوفيق بين الروتين يحمل الاول محلي ما اذا لم تكن المرأة ذات
 زوج والثانية على ما اذا كانت ذات زوج مدفوع بأنه لم يبق حيث قد فرق بين هذا وبين اقرارها
 بالواد فانه يصح ايضا على ما سيجي وبالمجمل فالظاهر ما ذكر في عامة الكتب هذا زبدة ما في
 تكلمتي شيخي الاسلام (قوله والزوجة بشرط ان يكون خالية عن نكاح الغير وعدته) وان لا يكون
 تحت المقر من لا يجتمع معها كاختها واربع سواها واراد بالمولى مولى العتاقة اطلاقه فشمّل
 الاعلى وهو المعتق بكسر التاء والاسفل وهو المعتق بفتحها هذا اذا لم يكن ولاؤه ثابتا من غيره
 لان الولاء كالنسب اذا ثبت من احد يمنع ثبوته من الغير كما في الشروع (قوله وفي البدرية) المراد اقرار
 الاسفل الاعلى واما العكس فيكون دعوى لاقرارا اقول هذا اوجه كما لا يخفى (قوله لان الاصل
 ان اقرار الانسان الخ) اي ذكر اكان او انشى هذا هو المراد لان الاثبوت لا يمنع صحة الاقرار
 على نفسها وقوله وبالاقرار والياء من طغيان القلم وتذكير ضمير نفسه لانه راجع الى الانسان
 ومن صوب تأنيته لم يصب وقوله فيثبت نسبه بمجرد الاقرار يعني من غير حاجة الى التصديق
 (قوله وصح التصديق) اي من هؤلاء بعد موت المقر الخ اما في النسب والنكاح فعلى ما ذكر
 في الشرح واما في الولاء فانه اذا اقر بعد لانسان ثم مات العبد بطل الاقرار ولكن لو صدقه
 للمقرله بعدموته يصح في كسبه الذي اكتسبه بعد الاقرار لان الاقرار بالعبد اقرار بكسبه فيقوم
 مقامه بخلاف المرأة المقررة فان الارث انما يثبت بعد الموت على سبيل الخلافه بسبب الزوجية
 لا بحق الاقرار فتصديقه بعدموتها دعوى ارث مبتدأ وذا لا يجوز كما في الاسرار والايضاح ثم
 فائدة تصديق هؤلاء ثبوته على طريق العموم لا الخصوص فالابن المقرله مثلا يرث من المقر مع
 سائر ورثته وان همدوا كونه ابنا ويرث من اب المقر وهو جده وان كان الجدة منكرا كونه ابن ابنة
 وعلى هذا القياس غيره وباقي التفصيل في النهاية (قوله اقر بنسب من) غير ولاد اراد به الولاد
 الاصلى او الفرعى بلا واسطة وهو الكامل فيشمّل الغير ابن الابن والجدة ايضا كما صرح بهما
 في الكافي اراد بان الابن فرع الولد وبالجدة اصل الابوين ومثل هذا الاجال غير قليل في
 المتون فلا يعد محلا كما لا يخفى (قوله ويرث الامع وارث وان بعد) اطلاقه فشمّل الزوج والزوجة
 وهذا مستقيم على قول بعض مشايخنا انه يرد عليهما ايضا في زماننا كما في القنية والاصح ان
 ابس لهما الرد فيرث المقرله معهما كما في البرجندی واراد بالقريب صاحب فرض وعصبة
 ولو مولى العتاقة وبالبعيد من كان من ذوى الارحام ومولى الموالاة ولا يكون له الثلث بالوصية
 لانه ما وجبه وصية وانما اوجبه ارثا كما في الكافي وغيره وانت خير بان هذا لم يخالف ماسبق
 من القنية تدبر (قوله بلان نسب) نصريح بما علم من المسئلة السابقة تأكيذا وذكر في العمادية ان
 احد الاخوين اذا اقر باخ وانكر الاخر فالقر يعطى الاخ المقرله نصف ما في يده ولم يثبت
 نسبه بالاتفاق وفي موضع آخر منها الوارث الواحد اذا اقر باين آخر للميت لا يثبت نسبه منه
 خلافا لابن يوسف واتفقوا ان يشاركه في الميراث والظاهر ان بينهما مخالفة كما ظن ولكن اقول
 لا مخالفة بينهما لان في الاول منكر من الورثة وفي الثاني لم يوجد فابو يوسف قال بثبوته فيما
 لم يوجد منكر وان كان فيه تحميل النسب على الغير وقد ذكر في البدايع وغيره ان الوارث او كان
 كثيرا فاقروا واحد منهم باخ آخر ونحوه لا يثبت نسبه ولا يرث معهم ولو اقر منهم رجلان او رجل
 وامرأتان يثبت نسبه بالاتفاق ولو كان الوارث واحدا فاقربه يثبت عند ابن يوسف خلافا
 لابن حنيفة ومحمد ويقول ابن يوسف اخذ الكرخى انتهى وظاهر اطلاق المتون على ترجيح قوله

كما لا ينبغي (قوله له على آخر دين) سعة لميت وتكبر آخر مقصيح ان هذا الآخر ليس آخر
من الوارثين غير المقر فيظهر ان ليس اشتباه في العبارة كما ظن وقوله لاشي له اى للمقر والنصف
للآخر وهو المكذب من الابنين والمقام معين لان النصف لا يحتمل ان يكون للمديون كما لا ينبغي
(قوله وان تصادقا على اشتراكه) ان وصلية اما المقر فانه يزعم ان الدين هذا القدر وهو مشترك
بينهما واما غير المقر فانه يقول الكل مشترك وليس الدين بهذا القدر فيكون مقرا بان ما قبضه
مشترك كما في الكفاية وغيره ولو اقر ان اياه قبض كل الدين والمسئلة على حالها كالـ الجواب كما في
الاولى الا انه يحلف المنكر هنا الحق المديون بقى ما يعلم انه قبض كل الدين فان نكل برأت ذمته وان
حلف دفع اليه نصيبه بخلاف الاول حيث لا يحلف فيها لان حقه حصل من جهة المقر وهنا
النصف فقط كما في التبيين (قوله لانه لو رجع الخ) تعليل لعدم الرجوع **فصل** اخذ
المصنف هذا الفصل من متفرقات كتاب الاقرار من الكافي واسكل من مسائل الجامع الكبير
(قوله وعندهما لا) لما لم يقف على من يرجح قول الامام على قولهما صرح بذلك قولهما في المتن
فان عادت المألوفة التصريح بقولهما ايضا عند رجحان قولهما على قوله وكذا عند التساوى
بينهما (قوله صح في حقهما) اى حق المرأة حتى صارت امة للمقر له ومن ذلك اذا علق
بعد الاقرار ولديكون رقيقا هكذا في شرح التلخيص للجامع الكبير والمصنف اكتب يفرع الفرع
لظهور الاول وقوله وفرع على قوله وحقه الخ الواو في وحقه بدل كلمة لا من طغيان القلم (قوله
حتى لا يبطل النكاح) لعدم اذن المولى وهو المقر له ولا يكون لها خيار العتق لان النكاح لازم
لما تقرر ان اقرار المقر اذا تضمن ابطال حق غيره انما يعتبر في حق نفسه دون غيره كما في تنوير
التلخيص (قوله وما في بطنها وقتها) بان ولدت لا قبل من ستة اشهر منذ اقرت للتيقن بعلوقه
قبل ثبوت رقبها واما المولود لستة اشهر فصاعدا قد يحتمل العلوق ايضا قبل الاقرار الا ان
الاصل في الحوادث لما كان اضافتها الى اقرب الاوقات رجح به كون علوقه بعد الاقرار كما في
التنوير (قوله وحرا عند محمد الخ) عطف على قوله رقيقا عند ابى يوسف رجح قول ابى يوسف
هنا على قول محمد لما وقع الترجيح كذلك في التلخيص وقوله يرثه وارثه وسهم الولاء للمقر له حال
حيوة المقر سواء كان للمقر عصبه او لا وقوله لانه اى لان ارثه كان للمقر والحال انه قد اقره
للمقر له اذا العبد وما يملكه لمولاه وقوله فارثه اى ارث العتيق لعصبه المقر سواء مات المقر عتيقا
او رقيقا لان زعم المقر معتبر في حق نفسه مردود في حق غيره فلم يعتبر قوله في حق عصبته
فيتنقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان المقر حيا لان الاستحقاق حينئذ له وقد اقر ان الحق للمقر له كما في
التنوير والكافي (قوله قال لي عليك الف الخ) اقول هذه المسائل معرفة او منكرا او مكررة او مقرونا
بها البرينغى ان تذكر عند قوله وقوله نعم اقرار الخ لوجهين الاول انها من قبيل نعم والثاني
انها نظيرة اترنها واطرز نظير الاول قوله الحق ونحوه لان المفعول المطلق او المفعول به لا يستقل
بنفسه بل لابد من فعل كما ان اترنها كلام لا يستقل بنفسه لان الهاء ضمير لابد له من مرجع سابق
ونظير الثاني قوله الحق حق ونحوه لانه كلام تام غير محتاج الى ما قبله وكذلك اترن ثم هذه الالفاظ
الرواية فيها النصب وعليه كلام المصنف حيث صرح به في المنكرة اما بكونه على المصدرية
والتقدير القول الحق الخ او بكونه مفعولا به اى ادعت الحق الخ وجاز في الكل الرفع على انه خبر مبتدأ
محذوف يدل عليه حموى الكلام فالتقدير قولك الحق او دعواك الحق الخ ولو قدر مجرورا فله
وجه ايضا فيكون التقدير قولك او دعواك بالحق ولو لم يرب فيحمل على واحد منها فلا يختلف

الحكم في الجميع في الصحيح كذا في الجامع العاملي نقله منه صاحب التنوير (قوله او قرن) بها البر
 قيد به لانه لو قرن بها الصلاح لم يكن اقرارا لان الصلاح محكم في الرد اذ القول لا يوصف
 به فيكون امر بالصلاح والاجتناب عن الكذب فيحمل ما قرن به عليه اطلاقه ولكنه مقيد
 بالنصب اذ لو رفع يكون جملة تامة من مبتدأ وخبر فلا يجعل جوابا لما سبق بخلاف تكرير
 هذه الالفاظ حيث يحتمل على التأكيد واشار بالمقارنة الى ان البر لو انفرد معرفا او منكرا او مكررا
 لا يكون اقرارا لعدم العرف كما في التنوير (قوله لانه كلام) تام من مبتدأ وخبر مستقل بنفسه هذا
 هو المنطوق وجعله جوابا انما هو باعتبار دلالة الحال وذا ساقط في مقابله وقوله لانه لا يصلح
 للابتداء اي لان يكون كلاما مبتدأ هذا هو الظاهر ولا يصلح لان يكون مبتدأ لانه لو رفع
 يكون خبرا لمبتدأ بقدر دلالة الحال وهو قولك اودعواك على ما شرنا اليه (قوله قال لانه
 ليسارقة الخ) مأخذ هذه المسائل باب من الاقرار بالعيب في الجامع الكبير واثنان المصنف بها
 في او اخر باب خيار العيب انسب من اتيانها هنا كما لا يخفى (قوله والاخير) اي هذه السارقة
 فعلت كذا الشبهة جملة وقعت شتما من القائل وقوله بخلاف هذه سارقة الخ وكذا
 هذه السارقة الخ بلام التعريف الحاصل ان الاعتبار الى مجيء الوصف خبرا فيستوي حيث
 كونه معرفا او منكرا بخلاف مجيئه نعتا فيثبت على الشتم هذا هو المصرح في تلخيص الجامع
 الكبير وعليه كلام الكافي فيظهر منه ان تنكير هذه الاوصاف في عبارة المصنف ليس للاحتراز
 (فرع) تصرف المربض فيما يتقضى كالهبة ونحوها صحيح في الحال فيثبت الملك للو هو ب له ثم ينقض
 ان احتج اليه وفي غيره كالاتفاق يتوقف مريضه اقرب باسنياء مهرها لوقبل الطلاق لم يصح
 وبعد الطلاق والعدة صحيح وان كانت في العدة ودين الصحة محبط لم يصح وان لم يحبط قضي
 الدين او لا ثم له اقل من المهر والارث قالوا هذا قول ابي حنيفة وعندهما يصح في الكل اصله
 اذا طلقها يسؤالها ثم اقر لها بدين او وصي واذا تواضع رجلان في السر بحضرة الشهود على
 ان يتبايعا بشي يخاف البايع ان يغصب منه ثم البايع قال في مجلس آخر بعثك بالف وقال الآخر
 قبلت صح البيع ان اتفقا على الاعتراض او اختلقا بان ادعى احدهما الاعتراض والاخر البناء
 او اتفقا على ان لا يحضرهما شي وانما يفسدان لو اتفقا على البناء هذا عند ابي حنيفة واما عندهما
 فسد في الكل الا ان يتفقا على الاعراض والاصل عنده انه جعل صحة الايجاب اولى لان
 العقد في الظاهر جرد وهما اعتبرا العادة وهو تحقيق المواضعة ما يمكن هذا من متفرقات السكاكي
 ايضا وفيها فوائد مثلها **كتاب الشهادات** (قوله اورده عقيب الاقرار الخ)
 وقدمه على القضاء وهو الاول لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها الا ان
 في الهداية اخبر عن القضاء لانه المقصود من الشهادة تقديم المقصود على الوسيلة (قوله
 اخبار بحق للغير على آخر) اطلق الحق فشمس الحق الله او حق غيره وهو المراد من قوله سواء كان
 الحق دخل في التعريف الشهادة في الزنا والشهادة في هلال رمضان والعبء وقوله عن يقين متعلق
 بقوله اخبار وتام هذا التعريف بقيد بن اخير وهما قولنا بلفظ اشهد في مجلس القضاء وتركها
 لا غناء قوله وركنها وحكمها الى آخرها اذ من ديدنهم ترك بعض قبود التعريف حوالا
 على الفهم من المقام كما لا يخفى على من تدبر فالعريف الاخصر الجامع اخبارا صديق لاثبات
 حق بلفظ اشهد في مجلس القضاء فيخرج من هذا التعريف دعوى الوكيل من غير تأويل
 (قوله انها مشتقة من المشاهدة) ولما كانت المشاهدة اظهر في معنى الاطلاع على الشيء عيانا

جعلت أصلاً وفرض أن الثلاثي مشتق منه كما قال صاحب الكشف أن اليم مشتق من التيم
والبرج من التبرج لظهور المزيد في هذا المعنى (قوله وشرطها العاقل الخ) ولم يذكر الإسلام
لأن الذي أهل للشهادة في الجملة كما في فتح القدير (قوله والضبط وهو حسن السماع الخ) ويدخل
في الضبط البصر للحاجة إلى التمييز بين المدعى والمدعى عليه كما في الفتح (قوله لفظ أشهد) أشار به
إلى خصوص هذا اللفظ فلا يجوز بلفظ الماضي ولا بلفظ من مادة أخرى كأعلم واتفق وعليه
ظاهر الكتاب والسنة والجاري على السنة الأمة سلفها وخلفها في أداء الشهادة مقتصرين
عليه فكان كالاجماع على تعيين هذا اللفظ ولم يخلو من معنى التعبد إذ لم ينقل غيره ولعل
السرفيدان المضارع موضوع الأخبار في الحال وعليه قوله تعالى نشهد أنك رسول الله أي نحن
شاهدون بذلك أن وقد تضمن لفظ أشهد معنى القسم والمشاهدة فكان الشاهد قال أقسم
بالله لقد اطلعت على ذلك وأنا الآن أخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الألفاظ ولهذا
أقتصر عليه احتياطاً واتباعاً للأثر ثم هذا اللفظ يتعدى بالياء في هذا المعنى وقولهم أشهد
أن لا إله إلا الله تعدي بنفسه لأنه بمعنى أعلم هذا زبده ما في الشروح في بعضها اجالا وفي بعضها
تفصيلاً فيكون هذا لتحقيق قول المصنف فيما سيأتي لأن النصوص وردت الخ (قوله بمعنى
الخبر دون القسم يريد به أن معنى الخبر فيه أصل وسلب معنى القسم عنه بناء على أن لا يكون
فيه أصلاً فلا يمنع كونه تبعاً له بل هو المراد لما سبق ولهذا لا يختلف الشاهد لتضمن شهادته
ذلك كما في البرازية وقوله حتى إذا ترك الخ تفريع على كونه ركناً كما نقل عن المصنف (قوله
وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية) يراد به الوجوب على الفور حتى لو لم
يره واجبا على نفسه وآخره يكفر وأو آخره مع رؤيته الوجوب يفسق ويستحق العزل كذا في
سيف القضاة على البغاة وشرح المجمع لابن ملاء ولكن ذكر في معين المفتي للفرزى صاحب المنح
حيث قال شاهدان شهدا على رجل بمال وعدلا وتوجه الحكم فدعى القاضي المدعيان إلى
الصلح فاصطلحا على بعض ذلك الدين ثم رجع أحد الشاهدين لا يضمن شيئاً لأنه ما اتلف
شيئاً لأن القاضي لم يقض بشيء بتلك الشهادة فإن الصلح يكون عن راض انتهى وانت خبير
بأن هذا يدل على جواز تأخير الحكم عند محاذل الصلح بينهما وعلى عدم التفسيق
به هذا (قوله ونجيب) أي الشهادة أراد بها أداءها عند القاضي ثم الوجوب إنما
هو فيما إذا تحمل الشهادة بأن أشهد عليه على ما هو أشارات كثيرة من الكتب
كما في البرجندي ورجل له شهود كثيرة فدعى بعضهم لأداء الشهادة وهو ممن تقبل
شهادته لا يسع له الامتناع عن الأداء كما في نوادر هشام عن محمد وذكر في العيون أن كان في الصلح
جاعة تقبل شهادة تهم وسعه أن يمتنع وأن لا يمكن أو كان ولكن قبولها مع شهادته أسرع
وجب كما في الفتح وهكذا في الخزائن فعلى هذا أن قول المصنف أن لم يوجد بدله لبس على
إطلاقه وذكر في البرازية أنه إذا طلب منه الأداء أن كان يجب المدعى غيره فله الامتناع والألا
وهكذا في الحماية (قوله بالطلب) أي طلب المدعى هذا إذا علم المدعى من له الشهادة أما إذا
لم يعلم فالواجب عليه عند خوف فوت الحق أن يشهد بالطلب كما في الفتح والحماية
أو الواجب عليه إعلام المدعى بما يشهد به فإن طلب وجب عليه أن يشهد والألا إذا احتمل أنه ترك
حقه لما في المقدسي (قوله وإن علم أن القاضي لا يقبل شهادته) أشار به إلى أنه لو غلب على ظنه
أنه يقبل شهادته يتعين عليه الأداء كما في البحر تفقها أقول وكذا ينبغي أن يتعين عليه الأداء

لوشك في قبوله لما ان شيئا اذا دار بين مبيع ومحرم فالرجحان للمحرم للاحتياط (قوله سترها في الحدود افضل) اشار به الى ان الشاهد مخير بين ان يشهد بحسبة لله تعالى وبين ان يستر ولم يشهد لان كل واحد منهما امر مندوب الا ان الستر افضل كما في عامة الشروع وعليه كلام المصنف الا ان صاحب الفتح ساق كلامه في كتاب الحدود على ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مر جزمها الى كراهة تنزيه ثم افضلية الستر انما يكون بالنسبة الى من لم يعتد بالزنا او زنى مر انا مستترا متخوفا من الله ومتندا عليه اما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى من تركها زجرا لهم عن المعصية واخلاء الارض من الفواحش وذا مطلوب الشارع انتهى خلاصة كلامه (قوله وتلقينه مبدأ خبره آية ظاهرة) اى دلالة يراد به ان في الحديث السابق دلالة ايضا على رجحان الستر ولذلك هلل به الافضلية الا ان دلالة دون دلالة التلقين لا ان دلالة على جواز الستر فقط كما ظن (قوله ويقول في السرقة اخذ) هذا القول من الشاهد واجب من حيث انه شهادة لحق المالك ومندوب افضل من حيث هذا الطريق لمحافظة الستر والمصنف اطلق القول ليعلمها واختار في القدوري صيغة الوجوب لكونه استدراكا من التخيير ولان الوجوب يدخل فيه المندوب بخلاف العكس فظهر ان لامساحة في عبارة القدوري كما ظن (قوله احياء لحق المسروق منه) فانه لو قال سرق ووجب القطع اتى ضمان المال ان كان اتلفه لان القطع والضمان لا يجتمعان كما في الشروع (قوله لقوله تعالى واللاتي يأتين الآيات) ونلفظ اربعة نصوص في العدد واما افادة الآية الرجال فبناء على ان قبول شهادة امرأتين مع ثلثة رجال مخالف لما نص من العدد ومعارضة عموم قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان لخصوص هذه الآية مدفوعة بان تلك مبيحة وهذه مانعة والمانع مقدم غاية ان هذا القيد زيادة وشبهة للدرء والشبهة كالحقيقة فيما يندرى بالشبهات كما في الفتح وغيره (فرع) لو علق عتق عبده بزناه ثم ادعى العبد زناه وشهده رجلان يعتق العبد ولا يحد المولى ويستخلف المولى وفيه خلاف ذكره في الحائنة قلت يحد حد القذف المدعى والشاهدان كما سبق نظيره في كتاب الحدود ولو قال ان شربت الخمر فملوكي حرق شهد رجل وامرأتان بشر به عتق العبد ولا يحد وكذا لو علقه بالسرقة فيضمن المال ولا يقطع ويعتق العبد اطلق المشتكيان في الواو الحية واستدنا الى ابن يوسف في الحائنة قال وبه يغنى (قوله من شبهة البدلية كالتيمم مع الوضوء) الا انه لما اعتبر شهادتهم مع امكان الرجال زلت الى شبهة البدلية وهي كالحقيقة فيما يندرى بالشبهات ولذلك لم تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود ووجه ذلك ان قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان خرج مخرج قوله تعالى فان لم يجدا فصيام ثلثة ايام وقوله تعالى فليجدا ماء فتيمموا صعيدا طيبا فشهادة النساء في صورة البدلية والتحقيق فيه ان الشرط كما يستعمل في الترتيب كذلك يستعمل في الحصر والكل حقيقة لغوية فتوقف المشروط على الشرط هو شرط يراد به الترتيب لا الحصر وعليه قوله تعالى فان لم يجدا الاية ولو اراد به الحصر فلا يدل على الترتيب بل لابد من قرينة والآية فيما نحن فيه من هذا القبيل اذ لا حجة تامة من الشهادة في الشريعة الا شهادة رجلين او شهادة رجل وامرأتين هذا هو المراد المجمع عليه من البيئة الكاملة في الاموال وقد اجتمعت الامة على تمام حجية شهادة رجل وامرأتين عند وجود رجلين وعلى ان عدمهما ليس بشرط فلم يبق الا شبهة البدلية

لا يشترك الشرط في الترتيب والحصر على انه ورد نص في عدم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص فلم تقبل فيهما (قوله واستهلال الصبي للصلوة عليه) قيد به لان شهادة امرأة على استهلاله في حق الارث لا تسمع عند ابي حنيفة وتسمع عندهما وبه قال الشافعي ومالك واحد وهوارجح كما في الفتح اقول ومن الله التوفيق ان المراد بالارث المختلف فيه هو الذي عين للولد في بطن امه اما لو شهدت بانه ولد مستهلا فثابت بعد ان مات زيد او وقع وقت موته على ما شهدت به بعد موت زيد وزيد مورث له فلا تقبل في حق هذا الارث بالاتفاق لان اذا دعوى اخرى وموت الصغير لم يكن مما لا يطلع عليه الرجال كوت زيد وقد صرح في القنية وحاوى المنة نقلا عن (بم) ان الورثة متى اختلف في تاريخ موت الاقارب فالينة بينة من يدع الارث او زيادته والقول قول من ينكر انتهى فدخل ما ذكر نحت هذا الغلط فلا يكتفى شهادة واحد وكيف واحدة تدبر (قوله والبراءة في تأجيل العنين سنة بقولها) انها بكر فاذا مضت واختلفا في الوصول وقالت هي بكر تخير في الفرقة وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البراءة ثم اختلفا فقالت امرأة هي بكر زمت المشتري ولو قالت هي ثيب يثبت العيب في حق سماع الدعوى وتوجه اليمين على البائع بانها بكر لا في حق الفسخ فان حلف زمت المشتري وان نكل ردت على البائع كما في الشروح (قوله وعيوب النساء) اي المبيعات من الحبل ونحوه وكذا الحيض والعدة ونحوهما والاضافة تفيد الخصوص وهو عيب في موضع لا يطلع عليه الرجال ولذلك لم يقيد في المتن وبين في الشرح للتوضيح حتى او امكن عيب في موضع يطلع عليه الرجال كاصبع زائدة لا تقبل شهادة النساء وحد من كما في البرجندی ثم الاقتصار على ما ذكر ظاهره يدل على عدم قبولها في غيره ولكن ذكر في الحاوى القدسي وخزانة الفتوى ان شهادة النساء وحد من تقبل في القتل في الحمام في حكم الدية وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم وذكر في خير مطلوب خلافة (قوله امرأة واحدة) اعلم ان تخصيص جواز شهادتها في حق البراءة اما في غيرها فلو شهد رجل عدل قبلت اذا شهد باتفاق نظره ولو قال تعمدت النظر اختلف في قبول شهادته وصحح في الايضاح بانها تقبل مطاقا بل اولى كما في المنع وايضاح الاصلاح (قوله فيراذ به الاقل لبقته) وابطلان العدد بواسطة الجنسية قال الامام حسام الدين السبكي في في نهايته وهذا مما يحفظ في ابطال الالف واللام معنى الجمعية وان كان في موضع الاثبات فكان رد القول بعض الاحداث ان ذلك في موضع النفي لا في موضع الاثبات انتهى (قوله ولزم في الكل لفظا شهد) هذا صريح في ان لفظ الشهادة في شهادة النساء بالولادة وغيرها شرط وهو الصحيح كما في الشروح وذكر لفظ اشهد هنا بناء على كونه من شرائط القبول وذكره فيما سبق بناء على كونه ركنا فلا يغني احدهما عن الآخر كذا قيل اقول يظهر منه ان الشيء قد يعد ركنا باعتبار شرطه باعتبار ركنه ان المحل واحد تدبر (قوله من الصور) اراد به الانواع وهو المصريح به في البيانية والمنع وقوله وفيه اشارة اي في تقييد المدالة بقوله لوجوبه وقوله والاصح ان شهادته اي شهادة الفاسق ولو وجبها لا تقبل لان هذا تعليل في مقابلة النص فلا يقبل وقوله الا ان القاضي لو قضى الخ ويكون القاضي عاصيا كما في الفتح وسبجي بعض تفصيل في كتاب القضاء (قوله وهي كون حسنات الرجل اكثر) ما اختاره المصنف في تفسير العدالة احسن ما قيل فيها كما في المحيط واصح ما نقل في تفسير الكبيرة هو المنقول عن شمس الاثمة الحلواني انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك جريمة

اسم الله تعالى والدين فهو من جملة الكبار يوجب سقوط العدالة كما في الذخيرة وغيرها (قوله)
 نجب الإشارة الى ثلثة مواضع (ومن ذلك لو قال الشاهد الثاني اشهد مثل شهادة صاحبي
 لا تقبل عند الخصاف وتقبل عند عامة المشايخ وقيد الاوزجندى بما اذا قال لهذا المدعى على
 هذا المدعى عليه وبه يفتي كما في الخلاصة وقال الحلواني اذا كان فصيحاً لا تقبل منه الاجال وان
 كان عجمياً لا تقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين وقال السرخسي ان احس
 القاضي بخيانة كلغه التفسير والا لا كما في المقدسي (قوله) والمشهود به لو كان عيناً قيد به لانه
 لو كان ديناً يجب عليه ذكر جنسه وقدره بل ذكر وضعه لما ان صحة الدعوى مبنية عليه
 وكذا صحة الشهادة وهذا القيد افاده المصنف زيادة على ما في العمادية والله دره ثم لا يذهب
 عليك ان قوله لو كانت على حاضر لا يفتي عن ذكره كما ظن اغناؤه وعدم الاغناء هو الظاهر
 كما لا يخفى (قوله ولو كانت على غائب) كما في الدعوى على وكيله او في نقل الشهادة فن قصر على
 الثاني قصر (قوله يكفي والصحيح انه لا يكفي) وقد صرح في جامع الفصولين بان الغرض التعريف
 حتى لو كان معروفاً بلقبه وحده يكفي ذكر لقبه وحده انتهى والحاصل ان الاعتبار انما هو حصول
 المعرفة وارتفاع الاشتراك كما في الخانية وذكر في الايضاح ان الصناعة بمنزلة الفخذ في الجعم لانهم
 ضيعوا انسابهم انتهى وذكر اسم العبد ومولاه ونسبته اليه يكفي كمنسبة المرأة الى زوجها وبه افتي
 الصد ر كما في البحر (قوله ولا يستل عن شاهد الخ) هذا عند ابى حنيفة لما صرح بقولهما فيما بمد ثم
 قبل هذا اختلاف حجة وبرهان كما في الشروح وعليه كلام المصنف وقد قبل في بعضها انه
 اختلاف عصر وزمان لان افتاءهما في القرن الرابع الذي فشى الكذب فيهم بشهادة النبي
 عليه السلام وقوله في المسلم قيد اتفاق لان المتن اعم فالابقي ان يكون شرحه كذلك (قوله)
 وعندهما يستل في الكل) اي في جميع الحقوق طعن الخصم اولم يطعن هذا اذا لم يعرف
 القاضي حال الشاهد جرحاً وعدالة اما اذا عرف فلا يسأل عنه كما في الملتقط واطلق في السؤال
 فشمع المسلم والكافر فبسأل عن النصراني اذا شهد على مثله وتذ كنهه كما في الحاوي المحصري
 واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته كما في الملتقط يسأل عن الذمي عدول المسلمين والا يسأل عنه
 عدول الكفار بانه امين في دينه ولسانه ويده وانه ذوق نقطة كما في الاختيار والمحيط ثم هذا في العدالة
 واما الحرية والاسلام فلا يسأل عنهما مالم يطعن الخصم فلو طعن فثبوت حرية الشاهد
 بالبينه او باخبار للقاضي والاول احب واحسن كما في المبسوط وثبوت اسلامه بان شهد بوحداية
 الله تعالى ورسالة محمد عليه السلام وكذا لو قال انا مسلم واست بكافر ولو ذكر القاضي في خلال
 سؤاله مالا يجوز على الله تعالى للتجربة فهذا جهل من القاضي وحق وقد ساء فيما فعل ومع
 ذلك لو فعل واحطاً الشاهد لا تقبل شهادته كما في القنية بعلامة (قع عت عك) ثم السؤال
 لا بد منه كما في الهداية والكا في والمراد وجوبه فيما ثم بتركه ولا يبطل الحكم لان العدالة ليست
 بشرط صحة الحكم كما سبق من غير خلاف فكيف اذا قضى بشهادة المستور ولما في المحيط
 البرهاني انه لو قضى بالحد بينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم فلا ضمان على القاضي لانه
 لم يظهر خطأه ييقن انتهى فظهر ان قول المصنف فيشترط الاستقصاء معناه يجب اذا
 عرفت هذا فاقول ان القضاة في الدولة العثمانية ابد الله تعالى دولتهم ونصرهم على اعدائهم
 لما منعوا في منشورهم عن القضاء من غير تعديل وتزكية فيما اذا طلب الخصم ذلك وفيما يحتاج
 اليه لم ينفذ حكم القاضي اذا حكم قبل التعديل وان المأمورين بالافتاء في دولتهم افتوا بعدم

فما ذاك الحكم وبإستيناف سماع الدعوى بصدور الأمر السلطاني ووجه عدم التفوذان
القضاء يكونون معزولين عن مثل هذا الحكم فكيف يتفوذ (قوله وبه يفتي) وفي الهداية والكافي
والفتوى على قولهما في هذا الزمان يعني الفتوى على سؤال القاضي عن حال الشاهد مطلقا
في هذا الزمان ثم القاضي مخير بين تركيبي العلن والسروبيين الاكتفاء بتركية السركا في الثانية
وذكر في التبيين وغيره ان تركية العلن قد كانت في الصدر الاول لشوكة اهل الخير والاكتفاء
بالسر هو الاول في زماننا وعليه كلام المصنف في الشرح والفتوى عليه كافي السراجية فظهر
ان اللابق على المصنف ان يبين اولوية الاكتفاء في المتن (قوله وكفى للتركية هو عدل)
لما قالوا انه لو قال للمعلم منهم الاخير فهو تعديل في الاصح الا انه ينبغي ان يعدل قطعاً ولا يقول هم
عدول عندى لاخبار الثقة به كافي البرازية وصحح هذا الاكتفاء في الهداية وغيره ولذلك
لم يغير المصنف المتن وما تفقه به المصنف في الشرح بان الاصح عدم الاكتفاء بذلك وهو مروي
عن محمد بن سلمة كافي الملقط واختاره السرخسي كافي الظهيرية مدفوع بما تقرّر في علم المعاني
ان الاسمية تفيد كمال مضمونها ودوامها مطلقاً وتفيد التأكيد اذا قرن بها تأكيد آخر من صيغة
المبالغة ونحوها وهنا كذلك فان قوله عدل صيغة مبالغة ونكرها والنكرة قديمة للكمال كافي
سلام عليك وهنا كذلك كما هو الظاهر وعدالة المحدود النائب ليست كذلك واليه اشارة في قوله
قد يعدل فظهر انه لا يقال هو عدل في حق المحدود النائب ولا في حق العبد العادل فيندفع
الاشكال ويندفع ايضا بان التعليل بثبوت الحرية بالدار كما يخرج الرقبة يخرج ظاهر حال المسلم
كونه محدودا في القذف اذ هو من النوادر على ان ثبوت الحرية بالدار مع كثرة الارقاء فيها فلان
ثبت سلامة بالاسلام عما ذكر مع قلته بطريق الاول وايضا يمكن التوزيع بان الاكتفاء بذلك
عند عدم طعن الخصم بانه محدود في القذف وما روي محمول على ما اذا طعن به تدبر (قوله
فقد لزم الحكم) اي باقراره لا بالشهادة كافي الشروح وعليه التعليل الآتي وبينهما فرق كما لا يخفى
(فرع) واوعدل شاهد في قضية وقضى به ثم شهد في اخرى لا يستعدّل الا اذا طال فوقت محمد
شهرًا وابو يوسف سنة ثم رجع وقال ستة اشهر كما في القمح وذكر في المنع ان اتحد الفاصل
بين الزمان القريب والبعد فيه قولان احدهما انه مقدّر لستة اشهر والثاني انه مفوض الى رأى
القاضي وفي البرازية اسند الثاني الى محمد وقال وبه يفتي كافي المقدسي (قوله كفى واحداً
للتركية) اراد به ظاهر العدالة اذ لو اريد حقيقة العدالة يؤدي الى التسلسل كما في المنع هذا
اذ اثار تعدد الشهود على النصاب قال اسمعيل بن حاد اربعة من الشهود لا اسأل عنهم كافي ادب
القاضي للخصلاف اقول وجهه حصول نصاب الشهادة مع حصول نصاب التركيبة على
القول الاحوط هذا اذا كانت الشهادة في غير الزنا واما فيه فان محمداً لما اعتبر العدد في التركيبة
قال المشايخ وجب عنده اشتراط اربعة من المزيكين في شهود الزنا كما في القمح والخصيري فلهي هذا
لو كان الشهود ثمانية في الزنا لاستغنى عن التركيبة عنهم وذكر في تهذيب القلا نسي للمعذرت
التركية في زماننا لعلبة الفسق اختار القضاء قول ابي ليلى استخلاف الشهود لعلبة الظن انتهى
ورد بانه مخالف لما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبرازية انه لا يمين على الشاهد لا يقال الظاهر
وجوب العمل به لان الشاهد مجهول والمزكى كذلك غالباً والمجهول لا يعرف المجهول لا نقول
لانا نقول الامر كذلك ولكن قال الفقيه ولا يقتض الشاهد مستقصياً والا لاضا في الامر عليه اذ لا يوجد
مؤمن بغير عيب كافي المقدسي اقول يظهر من هذا ان المذهب فيه ان لا يمين على الشاهد

والمجتهدون في المسائل من مشايخنا لا يقدرّون المخالفة لرواية عن صاحب المذهب صرح به في محله وكيف حال القضاة فظهر ان العمل بقول ابي ليلى ساقط كما لا يخفى (قوله ولترجمة الشاهد) وكذا في ترجمة بين القاضي والمتحاكين وكذا في ترجمة رسول من المراكز الى القاضي وخصت بهما لكون السوق عليهما على ان رسول المركز سواء كان من جاء من القاضي او غيره في حكم رسول القاضي لان رسالته نشأت من ارسال القاضي واطلق كفاية واحد فيكفي واحد وان لم يكن من عينه القاضي وظاهر كلامه على تسوية الثلاثة والا ان الترجان لا يجوز ان يكون اعنى عند الامام ويجوز عند ابي يوسف وتركبة الاعنى جائزة بلا خلاف ودرجة المرأة لا يجوز وتصلح للتركة ثم او زكاه واحد وجرحه واحد تعارضا كانه لم يسأل احدا وان عدله الثالث فالعدل اولى وان جرحه الثالث فالجرح اولى وان جرحه اثنان وعدله جماعة فالجرح اولى ولا يجازى ان يسأل عن جرح اى شئ فلعله جرحه فيما لا يكون جرحا عند القاضي والشاهد فحينئذ لا يلتفت الى جرحه وقيل هذا الطيف الاقوال هذا خلاصة ما في الشروح والتقاوى (قوله بسامع) اى يجوز تقدير الفعل في الظرف مذهب البصرية وهو المنصور وخصوص الفعل لاجل اللام وبعد جوازها يجب عليه بالطلب في حق العبد وبدونه في حق الله تعالى او عند التعيين لما سبق فيحمل عليه قوله الا انى فوجب عليه الشهادة وكون ان يشهد فاعل الظرف مذهب الكوفية والا خفش وسيبويه واما عند البصريين والخليل فهو مبتدأ والظرف خبره اذا لم يعتمد على احد الاشياء الستة وهو الاقرب الى القياس صرح به صاحب الضوء وهنا لا اعتماد فكونه فاعلا على خلاف الاقرب (قوله كالبيع لو عقد بالايجاب والقبول) يفصح شرحه ولو عقد بالتعاطى فن الميراثات ولا بد من ذكر ثمن معين لان الحكم بشراء ثمن مجهول لا يصح كافي البرازية ولا بد في الشراء ان يشهد بالملك بسببه لابل ملك المطلق وهو الاصح كافي الخلاصة وقوله واقرار عطف على البيع وقد يكون من الميراثات كما لو كتب وهى على اوجه ذكرت في البرازية في كتاب الاقرار وقوله كحكم فاض هذا لو كان الحكم بفعل ويكون من قبيل المسموعات او كان بالقول وهو الاكثر ولذلك عد في اكثر الشروح رأسا من المسموع والنكاح والطلاق والوقف من قبيل الاقوال فقط وقيل شرط بيان الواقف وقيل لا والثاني هو الصحيح والاجارة من قبيل البيع تنعقد بالقول وبالتعاطى كافي البرازية وغيره (قوله اورائى ما يتعلق بالافعال) عطف على سامع اسم فاعل من رأى مضاف لما بعده ومن ظن انه سهو سهى نفسه كما لا يخفى (قوله وان لم يشهد عليه) بل ولو قال له لا تشهد كما في الخلاصة اقول لو قال المصنف بدل قوله هذا لكان اولى فيعلم ان شهادته فيما سكت يكون بالطريق الاولى كما لا يخفى (قوله وقيل لا يشهدون على البيع فيه) فان الظاهر من الشروح ان الشهادة على الاخذ والاعطاء اولى من الشهادة على البيع ولم ار من صرح بالمبيع تدبر وقوله وهذا مبتدأ خبره ظاهر وقوله ويقول بالنصب عطف على يشهد (قوله وعلم الشاهد انه أبس فيه غيره) بان دخلا او لا ثم خرج او دخل وحده ورأه انه فيه وحده ثم خرج وجلس الخ وقوله اقرار الداخل اى اقرار من هو داخل البيت تدبر وقوله لكن ينبغي الخ تفقه للمصنف (قوله او يرى شخص القائلة الخ) يريد به ان رؤية شخصها حال اقرارها يشترط وهو المصريح في التوازن ومن المشايخ من لم يشترطها واليه مال الامام خواهر زاده وصرح في القنية نقلا عن (مح) انه هو المختار ووجهه الكمال المحقق بان ما لا بد منه تعريف يفيد التميز فاذا ثبت لزوم ان لاحاجة الى رؤية وجهها

ولا شخصها وذكر في جامع الاصغر انه يشترط رؤية وجهها فظهر ان ما اختاره المصنف هو القول الاوسط وما اختاره المحقق هو الاوسع (قوله فحينئذ يحتاج الشهود الخ) هذا عندهما وعليه الفتوى كما في جامع الفصولين (قوله ما لم يشهد عليها) اي على شهادة الاصل بان يقول الاصل له اشهد على شهادتي وقوله لانها تصرف على الاصل الخ ولانها لا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولهذا يعتبر عدالة الاصول فلا بد من الانابة والتحميل ومن هذا لو سمعه يشهد شاهدا على شهادته لم يسع السامع ان يشهد لانه ما حله وانما حل غيره كما في التبيين والفتح وقال في الفتح بعد هذا التعليل هذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي حل له ان يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة انتهى اقول وجه الزامها انها توجب على القاضي الحكم فكانه سمع قضاء ومن سمع قضاء حل له الشهادة عليه وان لم يشهد القاضي عليه فكذا هذا (قوله فلا بد من الانابة والتحميل) اشار بالاول الى مذهب محمد فان الاشهاد عنده توكيل فيرتد برده حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل وبالثاني الى مذهب ابي حنيفة وابي يوسف فانهما انما جعلاه بطريق التحميل فلا يرتد برده كما في الشروح فظهر من هذا ان ما في القنية انه لو اشهد عليه فقال لا قبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل فمحمول على قول محمد وان ما في الخلاصة ان اختلاف المشايخ ونهي الاصل الفرع بان حضر الاصل ونهي الفرع عن الشهادة صح انتهى عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر فناس من اختلاف الاثمة ولا يذهب عليك ان ما في الكتابين ترجيح لقول محمد وان اطلاق المتن عن قيدن الاول قبول الفرع التحميل والثاني ان لا ينهاء الاصل بعد التحميل عنها ترجيح منهم قول الشيخين تدبر (قوله ولا يشهد ايضا من رأى خطه) هذا بالاتفاق كما في المنصورية وعليه اطلاق القدوري وعدم ذكر الاقطع الخلاف في شرحه وذكر الفقيه ابو اللبث وغيره كشمس الاثمة ان هذا عند ابي حنيفة وعندهما يحل له ان يشهد هذا اذا لم يفسر شهادته للقاضي بانه شهد من غير تذكر للحادثة بل بمعرفة خطه اما اذا فسر لها لا تقبل بالاتفاق كما في المجرد والمقدسي (قوله وهو لا يذكر الخ) يشير به ان محل الخلاف في قاض وجد قضاء مكتوبا عنده بخطه او بخط نائبه كما في منية المفتي واجمعوا على ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض آخر وان كان محتوما كما في الخلاصة (قوله وكذا الراوي اذا وجد سماعه مكتوبا في موضع ولا يتذكر ذلك) وما ذكر في المسائل الثلاث قول ابي حنيفة واما عند ابي يوسف يجوز للراوي والقاضي الاعتماد على الكتاب دون الشاهد وعند محمد يجوز في الكل الاعتماد عليه اذا تبين انه خطه وان لم يتذكر توسعة الامر على الناس وقال شمس الاثمة ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الخلاصة نقلا عن الاجناس وجزم في البرازية بانه يفتى بقول محمد وأشار المصنف بوضع المسئلة الى ان الشاهد اذا كتب شهادته في نسخة لاجل الضبط وقرأها عند القاضي فذا قبل لانه لم يعتمد على خطه كما في السراجية (اقول قبدها بعدم الذكر) اذ في صورة الانكار لا يعمل بواحد منها بالاتفاق اما في الثلاثة الاول فظاهرا واما في الاخير فقد ذكر في التحرير ان الاصل اذا كذب الفرع بان قال ما رويت هذا الحديث لا يعمل به وبني عليه رواية عن مجتهد وغيره ونقل فيه الاجماع سيما لسراج الدين الهندي وقوام الدين السكاكي ولكن صرح وجيه الدين في شرحه على البرزدي وصاحب المنيع على الجمع بان المروي عنه اذا انكر الرواية هل يحل للراوي الرواية فعند محمد يحل وعند ابي يوسف لا يحل وان اعتمد المشايخ على

قول محمد وهو الاستحسان وهو مختار السمعاني والسبكي هذا وقد سبق نبذ في باب النوافل
وباقى التفصيل في رسالتنا في هذا الباب فعلى هذا لم يكن فرق في الرواية بين النسيان والانكار
بل الانكار يحمل على انه ناش من النسيان تدبر (قوله الا في النسب منع التاكيد ام لا) كافي المقدسي
بشرط ان يخبره عدلان من غير استشهاد الذي قال انا فلان بن فلان الفلاني حتى لو اقام
شاهدين على نسبه عند شخص لم يسعه ان يشهد بنسبه نص عليه في المحيط نقلا عن
اصيل محمد لان من في صدد الشهادة لما يمكن له ان يعتمد على قول المستشهد في شهادة نفسه
لا يعتمد قول من اعتمد هذا الرجل على قوله كما في المنبع (قوله والموت) اطلاقه فشمّل موت
مشهور كما لم او غير مشهور كما جرحيد في الرشدية بالاول واما في الثاني فلا يسعه الشهادة
الا بما ينه موته وضعفه عماد الدين بانه لم يظفر بهذه الرواية وتبعه ابن قاضي سمانونة
واذا رضى شهادة بالوت وشهادة بالحياة وآخرنا ربح شهادة بالحياة فهي اولى وان
لم يورخ فشملة الموت اولى لانها تثبت العارض وهو الموت كافي الظهيرية وغيرها (قوله
والدخول) اى في النكاح وارا دبه الخلوة الصحيحة كما في الخزانة وقوله وولاية القاضي
وكذا ولاية الامير كافي الدراية ثم قصر المصنف على الستة يدل على عدم القبول في غيرها
كالعتق والولاء والمهر فنقل الامام الحلواني ان العتق والولاء على الاختلاف عن ابي يوسف
الجواز فيهما وعن الامام السرخسي عدم الجواز في العتق اجابا واما الاختلاف في الولاء
وشروط ابو يوسف لاقبول في الولاء وكون العتق مشهورا والمعنى ابوان او ثلثة في الاسلام وتوسع
محمد حيث لم يشترط هذا الشرط واما في المهر فعن محمد فيه روايتان والاصح الجواز كافي
الظهيرية والبرازية فظهر ان المصنف اخذ في العتق والولاء ما نقله الحلواني في قول
عن ابي يوسف على ان الولاء يثبت العتق فالشهادة عليه شهادة على ذلك صرح به صدر
الشهيد في ادب القاضي فالظاهر عدم الجواز فيه ايضا وانما لم يذكر المهر لانه من توابع
النكاح واحكامه كالعدة والاحصان كافي البرجندى نقلا عن المحيط (قوله وجه الاستحسان
ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس الخ) هذا الوجه لا يتمشى في الوقف
وان اشتمل عليه قوله ويعلق الخ الا انه تبع في هذا التعبير الى عبارة الكافي والهداية ولم يذكر الوقف
في الوافي متن الكافي ولا في القدوري ومتن الهداية فلما سمح بالنظر الى الوجه الثاني فظهر
ان من خص الثاني بالوقف على طريق اللف والنشر فقد خص العام من غير حاجة والاحكام
اعم من احكام الوقف وغيره من الارث في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي
وثبوت كمال المهر في الدخول ونحو ذلك كافي شروح الهداية قلت يظهر منه ان المهر قد يكون
تابعا للدخول (قوله ويشترط ان يخبره رجلان الخ) وان يكون الاخبار بلفظ الشهادة في الكل
الا في الموت فانه لم يشترط فيه بالاتفاق كافي القمح وان لا يكون احد الخبر خصما اذ لا اعتماد
لخبره كافي الخزانة وشاربه الى ان العدالة انما تشترط في الخبر في غير المتواتر والمشتهر كما في
الخلاصة واطلق العدالة فشمّل عدالة محدود القذف والعبد والمرأة ولو صبيا مبرا اذ لا حاجة
لجواز لشهادة بالنسب سماع من هو اهل للشهادة كافي العمادية وقوله وقيل يكتب الخ ضعفه
وان اختاره صاحب القمح لانه صحيح في الظهيرية ان الموت كغيره وقوله وينبغي ان يطلق الخ
تبع في الاتيان به الى المنقول عنه ولكن لا حاجة له هنا لان قوله فيما بعد فان فسر للقاضي الخ يغنيه
وتأويل قولهم مبتدأ لا تقبل مقول القول ان مخففة من ان اسمها ضمير الشأن المقدر وخبرها جملة

لا ينبغي والمجموع خبر المبتدأ وعامل الظرف امام معنى التحقق في ان اولا لا ينبغي وقوله ولو قالوا ذلك الخ وكذا لو قالوا ان قدرا من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا لا تقبل وهو المختار كافي العمادية والخاتبة وذكر في المجتبى ان المختار ان تقبل الشهادة بالنساع على شرائط الوقف واعتمده في المعراج وقواه في الفتح حتى ساق كلامه الى ان يعمل في شرائط الوقف بما في دواوين القضاة من المصارف واعترض عليه بان هذا عند الضرورة واطلاق القبول عام والجواب عنه ان العمل بهذه المرتبة اوسع من العمل بالشهادة بالنساع فيمكن ان يفرض فيه الضرورة على ان ليس في عبارته الضرورة فيحمل على اطلاقه تدبر ثم المراد ان عدم القبول في الوقف القديم اما لو شهدوا في الوقف الحادث وقالوا نشهد ان شروطه كذا وكذا تقبل وعليه العمل (قوله وان لم يعان) وان لم يعان منشوره ولم يسمع من احده قاض في البلد كما في الخلاصة والبرجندي (قوله في يد منصرف كالملك) قيد بالنصرف وهو قول بعض مشايخنا كما في الهداية وهو الخصاصف كما في الفتح واكثر المشايخ لم يقيدوا به ولا بشهادة القلب وهو ظاهر الرواية وظاهر كلام الهداية والنكافي على انه هو المختار وبعضهم اعتبروا القيد الاخير وهو المروي عن ابي يوسف وقال الصدر الشهيد يحتمل ان يكون هذا الاعتبار قول الكل وبه تأخذ وقال ابو بكر الرازي هذا قولهم جميعا واختاره في الفتح مع التفريع عليه ولم ار من يصحح اعتبار هذين القيدين معا الا انه احوط (قوله في الصورة الاولى) اراد بها قوله ولا بالنساع الا في النسب الخ وبالاخيرة قوله ويشهد رأي الخ وقوله وقال سمعت كذا اما لو قال لم اعان ولكنه اشهر عندي تقبل كما في الخلاصة والبرازية (قوله الا في الوقف) وكذا في النسب صرح به في جامع الفصولين وذكر في الخلاصة انه لو شهدا بموت فلان وقالوا اخبرنا بذلك من يثق به فالاصح انه تقبل الشهادة وكذا ذكره الخصاصف ايضا (قوله يقبله) اي يجب ان يقبله واشتهرت مسألة عجبية في الكتب وهي ان معان الموت لو كان واحدا ان شهد به لا يقضى به وحده فالجيلة فيه ان يخبره عدلا مثله فشهادته عند القاضي بحكم بشهادتهما هذا ولا يذهب عليك ان هذا مبني على قول بالاكتفاء باخبار واحد وقد عرفت ان الصحيح ان لا يكتفى باخبار واحد تدبر

باب القبول وعدمه

اخبره لان ما سبق محل لشهادة من يسمع شهادته ومن لا يسمع والمحل شرط فقدم على المشروط (اقول ثم المراد حل قبول القاضي الشهادة او وجوب القبول عليه وكذا عدم القبول لاصحة القبول وعدمه لما سبق ان القاضي لو قضى بشهادة الفاسق صح وكذا لو قضى بشهادة الاعمى واحد الزوجين او الوالد لولده او عكسه صح ولم يجز للقاضي ان يابطاله وان رأى ابطاله وبشهادة المحدود بعد التوبة كما في الخزائنة وفيه اختلاف كما في منية المفتي وهؤلاء من جلة من لا يقبل شهادتهم على ما سيجي فظهر ان المراد الحل او الوجوب كما لا يخفى (قوله تقبل) اي الشهادة قدم ذكر من يقبل شهادته على من لا يقبل شهادته لان القبول هو الاصل من جميع الناس وعدم القبول لعارض عليه فيؤخر وفيه ايضا رعاية النشر على اللف المرتب واطلاق القبول من اهل الاهواء فشمّل انها تقبل على مثلهم وعلى اهل السنة كما في المقدسي وعدم مانعية الهوى لقبول الشهادة وهو ظاهر الرواية بناء على انه صدرت دينا والمانع ترك ما هو دين كما في القسق الفعلي ولكن قيد في الذخيرة والسراج بان لا يكون هو يكفر به صاحبه وان لا يكون صاحبه عدلا في تعاطيه وهو الصحيح وبان لا يقاتلوا اهل الحق فاذا قاتلوا ردت شهادتهم لاظهار الفسق بالفعل وذكر

في شرح اليزدوي للاكل ان من يجب الكفارة منهم فلاكثر على عدم قبول شهادته وفي المحيط
البرهاني هو الاصح وما في ظاهر الرواية محمول على هذا كما في البحر (قوله وهم من غلاة الروافض)
اي متجاوز الحد حيث يعتقدون الخ اشار به ان استثنائهم لبس لخصوص بدعتهم وهو اهم
بل لتهمة الكذب فيما نقل عنهم واليوم ينسبون بالاسمعية كما في التهذيب ومن انكر امامة
ابي بكر الصديق رضي الله تعالى عنه فقال بعضهم انه مبتدع ولبس بكفار والصحيح انه
كافر وكذلك من انكر خلافة عمر رضي الله تعالى عنه على اصح الاقوال كما في الظهيرية (قوله
وهو معنى العدالة كما مر) ثم للعدالة شرائط منها المروءة وهي الانسانية يعني بره وجب عقل رفتن
(قال ابو القاسم الحكيم * شعر * مروت بي دين كارهام است * دين بامروت كارهام است *
وبعض المشايخ فسروها بما فسروا العدالة به فحينئذ لا فرق بينهما كما في المنيع ولا يذهب
عليك ان ابتناء منع شهادة مخنث ذكره المصنف الى قوله اوبأكل على الطريق على فواة المروءة
اظهر ومنها ان لا يكون تارك الجماعة بلا طعن على الامام في دين او حال ويتركها مجانا شهرا
كما في التهذيب للفلانسي وان لا يكون تارك الجمعة بلا عذر مرة قال به الحلواني وشرط السرخسي
ثلاثا والاول اوجه كما في الفتح وان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدرهم والدينار قال عمر رضي
الله تعالى عنه لا يغرنكم طنطنة الرجل في صلاته انظروا الى حاله في درهمه وديناره وان يكون
صدوق اللسان كما في شرح صدر الشهيد لادب القاضي (قوله وان كانوا) الظاهر كانا كما ان
الظاهر بينهما في بينهم والعداوة الدينية كعداوة المسلم الكافر للكفر وعداوة من رأى منكرا
في شخص ولم ينته بنهيه والعداوة الدنيوية كعداوة المقدوف القاذف ومقطوع الطريق
القاطع هذا في الشهادة واما في القضاء فعداوة دنيوية القاضي تمنع قضاء بعلمه واما قضاء
بالبينة العادلة بمحض من الناس فهو نافذ افاده ابن وهبان تفقها واللم صغيرة الذنب والامام
ايمانها وهي مادون الفواحش فاضافة اللم الى الصغيرة بناء على تجريد الامام بمعنى الارتكاب
فعله شرح المصنف به اوتكبر صغيرة بعد دخوله في مفهوم الامام اشارة الى قلتهما وعليه قيد
الامام بقوله بلا اصرار عليها ونظيره قوله تعالى سبحانه الذي اسرى بعده ليلا الا ان التكبير
في الآية للتبعض فاستعمل ما هو للتقليل في التبعض لتقاربهما كما في حواشي الكشاف والتقليل
هنا على اصله (قوله لانه لا يكون عدلا) بل لا يبقى حينئذ مسلما كما في العناية غايته قلة مبالاة
في الدين فلا تقبل شهادته كما في الكافي وقوله وقتا اي وقتا معينا وقوله والمقادير الخ جواب سؤال
مقدر وهو انه ان لم يرد به واحد من الثلاثة فليعرف بالقياس كما هو شان بعض الاحكام فاجاب
بان المقادير الى آخره (قوله وقدره المتأخرون) اقول ان اول وقته سبع سنين و آخره اثنا
عشرة سنة لما في الخلاصة في باب اليمين في الطلاق ان رجلا قال ان بلغ ولدي الختان فلم اخته
فامرأتى طالق فان نوى اول الوقت لا يحنث ما لم يبلغ سبع سنين وان نوى آخره قال صدر
الشهيد المختار انه اثنا عشرة سنة انتهى ولعل وجهه ان سبع سنين اول وقت استغناء
الصبي عن الغير في الاكل والشرب واللبس والاستنجاء حيث يتحمل بمثله وقت
الاحتياج الى التأديب وتهذيب الاخلاق بل وقت كونه مأمورا بالصلوة ولوندا
ومن جلته الختان ايضا وكونه ابن اثني عشرة سنة وقت المراهقة البتة واحتمال
البلوغ فيه فحينئذ يجري عليه قلم التكليف فرضا ووجوبا وسنة وندبا ومن جلته كشف العورة
وهو حرام على البالغين من غير محرم فظهر ان وقت الختان على وجه المسنون يتم عنده

ثم الكبر يختن نفسه ان قدر اوزوجته ان قدرت ولو زوجه لاجله وذكر الكرخي يختنه الجمحي
 كما يطلى الجمحي بالنورة عورة الغير كما في كراهة العناية (قوله فان قطع العضو) ناظر الى الخصي
 نعم لو ارتضى هذا الفعل لنفسه مختارا يمنع كما في الفتح وقوله وجناية الابوين ناظر الى ولد الزنا
 وهذا كما ان كفرهما لا يؤثر قدحا في عدالة الولد وقد قال الله تعالى ولا تزروا زرة وذرا اخرى كما
 في المنيع (قوله والعتيق للمعتق) اشار باللام الى ان شهادته على المعتق تقبل بالاولى وقنبر
 كقنفذ اسم ومولى العلي رضى الله عنه كما في القاموس يريد به انه بضم القاف والباء والمشهور
 في السنة الناس بفتحين والاعتماد على النقل وشرح بن الخارث تابعي كوفي كندی نخعي
 عاش مائة وعشرين سنة واستقضاه عمر رضى الله عنه على الكوفة ولم يزل بعد ذلك قاضيا
 خجسا وسبعين سنة الاثلاث سنين امتنع فيها من القضاء في فتنة الحجاج في حق ابن زبير حيث
 استعفى الحجاج من القضاء فاعفاه ولم يقض الى ان مات الحجاج كما في البحر وشرح جلال الدين
 التتائي على المنار (قوله المراد عمال السلطان) وهم كانوا يعينونه في اخذ الحقوق الواجبة
 كالخراج وزكوة السوائم ونحوهما كما في البيانية والعناية واما اعوانه الذين يأخذون التوائب
 الظلمية في زماننا ومع ظلمهم اكثرهم فسقة فلا شك انه لا تقبل شهادتهم وشهادة محضر قضاة
 العهد والوكلاء المتعملة لا تقبل وشهادة الصكالك تقبل في الصحيح وقيل لالانهم يكتبون اشترى
 وباع وضمن الدرك وان لم يقع والتكابة كالتكلم قلنا الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله بمحقق
 ثم يكتب كما في البرازية وغيره (قوله ولا خبه وعمه) هذا اذا لم يمتد الخصومة اما اذا امتدت سنين ومع
 المدعى قريب او صاحب برد معه ويخاصمه له على المدعى عليه ثم يشهد له في هذه الخصومة
 بعد ذلك لا تقبل لانه لما طال التردد صار بمنزلة الخصم المدعى عليه كما في القنية وشرح ابن وهبان
 ولا يذهب عليك ان المعتمد عليه قبول شهادة عدو بسبب الدنيا او عدلا على ما سيجي وذا
 لا ينافي ذلك لان المتردد المذكور بمنزلة المدعى لا بمنزلة العدو تدبر (قوله ومن حرم رضاعا كابه
 الرضاى وامه الرضا عبة وقوله كام امرأته) بيان لمن حرم مصاهرة وشاربه الى ان قبولها
 لاخت امرأته بالطريق الاولى كما في الخلاصة (قوله لامن كافر على مسلم) وذكر في التاتار خانية
 في فصل شهادة اهل الكفر قال في المنتقى عبد باعه نصراني ثم نصراني ثم وثم حتى بلغ البايعة عشرة
 كلهم نصارى فاسلموا جدم منهم ثم ادعى العبد انه حر الاصل او معتق واقام شاهدين من النصارى
 قال زفر لا تقبل بينته سواء اسلم اولهم او آخرهم او اوسطهم حتى يقيم بينة من المسلمين وقال
 ابو يوسف ان كان من اسلم آخرهم لم تقبل بينته وان كان غيره يقضى بعقده وترادوا الثمن فيما
 بينهم الى ان ينتهي الى المسلم وهو لا يؤخذ برد الثمن ولا من قبله من البايعة انتهى (قوله على
 خصم حاضر) اى مسلم وهو المراد وعليه تصوير المسئلة (قوله الا في الوصاية) وفي البحر
 تقبل شهادة الذمي بدين على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه دين
 لمسلم نقلا عن الجامع فظهور ان لا حصر على الصورتين (قوله يعنى اذا ادعى) اى الكافر او المسلم
 وقوله اذا ادعى اى الكافر تدبر وقوله بالايصاء الظاهر ان يقول بالايصاء والنسب اذ السوق
 على كليهما وانه ساقط من قلم الناسخ الاول (قوله كما قبلت شهادة القابلة للضرورة) وفيه
 اشارة الى ان ذمية اسلم زوجها ثم مات فادعت مهرها عليه بوجه خصم شرعى قبلت شهادة
 اهل الذمة لثبوت مهرها عليه لضرورة عدم حضور المسلمين نكاحهم وكانت واقعة الفتوى
 فحكم هكذا بهذه العلة (قوله ولا من اعنى) اطلقه فشميل انها لا تقبل واوطر أعماه قبل الاداء

او قبل الحكم كالوخرس او جن او فسق هذا عندهما واما عند ابى يوسف فاما لا تقبل لو كان
 اعمى حالة الحمل ممتدا عماء ولو وجد في حالة الاداء والقضاء فلا يمنع كما في المنع هذا في الدين
 والبعار واما في العقار فاجمعوا على انها لا تقبل كما في الفتح والذخيرة وشمل ما اذا كان طريقه
 السماع خلافا لابى يوسف كما في الفتح وزفر وهو مروى عن ابى حنيفة كما في التبيين واختار
 القبول في الخلاصة وعزاه الى النصاب من غير حكاية خلاف (قوله والمشهود به) عطف
 على الخصمين والتمييز في الكل يكون بالاشارة كما سبق ولا تمييز للاعمى بالاشارة الا بالنقطة الخ
 فظهر ان لا ركازة في عبارة المصنف هنا كما ظن (قوله ولو على كافر بل على مرتد مثله)
 لما في المحيط البرهاني اختلفوا في مرتد مثله والاصح عدم قبولها بحال انتهى وعليه كلام
 المصنف (قوله وعملوك) اطلقه فشمّل القن والمكتب والمدير وام الولد كما في الشروح وقد شمل
 معقب البعض ومديرا لم يخرج من الثلث ومعقبا في المرض لم يخرج منه لانهم كالمكاتب عند
 ابى حنيفة وحرمدون عندهما كما في جنائيات الجمع والبرازية (قوله وصبي) اشار به الى ان
 شهادة المجنون لا تقبل بالطريق الاولى الاحال الافاقه فحينئذ تقبل كما في المحيط والمغفل كذلك
 لما ان محمدا قال هو اشد من الفاسق خلافا لابى يوسف حيث جوز شهادته ولم يجوز تعدد يله لانه يحتاج
 الى رأى وتدبير ولا رأى للمغفل كما في المحيط ايضا (قوله واديا بعد الحربة والبلوغ) اطلقه فشمّل
 اداءهما بعد رد شهادتهما للرق والصغر او بدون الرد لما قالوا الشهادة اذ اردت لعله ثم زالت العلة
 فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة الرقبى والكافر على مسلم والاعمى والصبي بخلاف
 رد شهادة زوج واجبر ومغفل ومتهم وفاسق مع الحكم بارد فلا تقبل بعده هكذا في الشروح
 والفتاوى فظهر منه ان ضم احد الزوجين الى الاربعة في قبح التقدير يكاد ان لا يصح ولم ار
 الضم في غيره (قوله ومحدود في قذف وان تاب) اشار به الى ان الشهادة لا ترد بالقذف بل بالحد
 ثم اختلفوا انها انما ترد لو حد تمام الحد وهو ظاهر الرواية وفي رواية بضرب اكثر الحد وفي
 رواية ولو بسوط كما في المنع واختار في المحيط ظاهر الرواية لان مادون الحد تعزير وذا غير
 مسقط وعلى هذا المختار كلام المصنف حيث لم يقل ومضروب في قذف على ان المطلق
 يحمل على الكمال وهو تمام الحد وذكروا في المبسوط وغيره الصحيح من المذهب اذا قام اربعة
 من الشهود على صدقه تقبل شهادته وكذا اذا شهد رجلان او رجل وامرأتان على اقرار
 المقذوف وفي البرازية لو شهد القاذف مع ثلثة على انه زنى فان كان حد لم يحد المشهود
 عليه وان لم يحد القاذف حد المشهود عليه انتهى (قوله لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
 ابدا) حيث نص على الابد وهو مدة عمرهم فينافيه القبول في وقت ما ايضا ان لهم متعلق
 بمحذوف حال من شهادة ولو اخرج عنها كان صفة لها او مضافا اليه لها بترك اللام عن اللفظ
 وهو الظاهر ولما انفصل واظهر اللام وقدم عليه افاد تخصيص عدم قبول شهادتهم الناشئة
 عن اهلية لهم الثابتة لهم عند الرمي وهو الفقه في قبول شهادة الكافر المحدود في القذف بعد
 التوبة والاسلام لانها ليست ناشئة من اهلية السابقة بل من اهلية حدثت له بعد اسلامه
 فلا يتناولها عدم القبول هذا زبدة ما في تفسير الارشاد والكافي ثم اقول ان في قبول شهادة
 المحدود في القذف بعد التوبة واسلامه وجه اخر قد سنخ لي ولم ار من يصرح به وهو
 ان عدم قبول شهادة المحدود في القذف بعد التوبة ثابت بالنص على خلاف القياس اذ هو
 قبولها بعد التوبة لما ان التائب من الذنب كمن لا ذنب له وما ثبت بالنص على خلاف القياس

يقتصر على مورد ه وهو رد شهادة ثابتة للمحدود فيه عند الرمي مسلما كان او كافرا وشهادة
 مستفاد بالاسلام لم ترد لعدم وجدانها زمان الرد والحد فتقبل تلك الشهادة على المسلم والكافر
 كما لا يخفى وهنا كلام طويل في الاصول والفروع وقد اخذت بعضه في رسالتنا هنا والحاصل
 ما ذهب اليه الخنفي حق ظاهر وما ذهب اليه الشافعي بمجرد احتمال و مرجعه ان يكون
 الواو عندهم في واولئك اعتراضية او تعليلية تدبر (قوله لان هذه شهادة استفادها
 بالاسلام ولم يلحقها رد) اشار به الى انها شهادة جديدة تسمع مطلقا سواء كانت على المسلمين
 والكافرين بل على الكافرين بالطريق الاول وهو المراد بجوازها على الكفار ضرورة على ان
 المصنف في هذا التعبير مقتف اثر صاحب الكافي وشمس الائمة في جامعه حيث قال الاسلام
 استفاد اهلية شهادة على اهل الذمة تبعاً لاهلية لشهادة على المسلمين فظهر ان لاركاكة في تعبير
 المصنف اصلا كما لا يخفى (قوله اذ لا شهادة للعبد اصلا حال رقه الخ) فان قات هذا الفرق
 يقتضي عكس الحكم فان للكافر شهادة ولو على جنسه وقد لاحقا الرد فان ظاهر دوامه بخلاف
 العبد فانه ليس له شهادة ولم يلاق الحد ولا الرد لشهادته اذ الرد بعد الوجود ولا وجود فكيف
 ينقلب الحد موجبا للرد بعد ذلك قلت ان للعبد عدالة الاسلام وقد صارت مجروحة بهذا
 الحد ولم يستفد بالحرية عدالة اخرى بخلاف الذمي فانه لم يكن له عدالة الاسلام فعند الاسلام
 استفاد عدالة حادثة غير مجروحة بهذا الحد فافترقا هذا ما افاده شمس الائمة كما في المنبع
 (قوله ومسجون في حادث السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما
 يقع في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الجماعات وان مست الحاجة لان الشارع لما
 منعهن من الجماعات والصبيان عن الملاعب كان التقيصير مضافا الى من لا يمنعهن كافي
 خير مطلوب ومنية المفتي وذكر في حاوي القدسي انه تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل
 في الحمام في حكم الدية كيلا يهدر الدم وهكذا في خزنة الفتاوى اقول انه ذكر في اجابة
 المنبع معزيا الى المبسوط ان عند اكثر العلماء والمجتهدين لا بأس باتخاذ الحمام للرجال والنساء
 للحاجة اليها خصوصا في ديار البرد وباروي من منعهن محمول على دخولهن مكشوفة العورة
 وقال القدسي وهو الصحيح فظهر منه ان ما في الحاوي هو الصحيح وكشف العورة لمثلهن
 ليس عادة كلهن وذكر ابن وهبان نقلا عن الحسام الشهيد لا تقبل شهادة الاشراف من اهل
 العراق لانهم قوم يتعصبون انتهى وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته كما في البحر ولا يذهب
 عليك ان اكثر طائفة القضاة بل الموالي في عصرنا بينهم تعصب ظاهر لاجل المناصب والرتبة
 فينبغي ان لا تقبل شهادة بعضهم على بعض ما لم يتبين عدالة كماله كما لا يخفى (قوله واصله
 وفرعه) اطلقهما فشمع كل اصل علا وكل فرع سفل واراد به شهادة لهم لان الشهادة على
 اصله وفرعه الخ مقبولة الا اذا تضمنت شهادة لواحد من هؤلاء كما اذا شهد الجد على ابنه لابن
 ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من المشهود له كما في البحر وكما اذا شهد الابن على ابيه بطلاق
 امرأته لو كانت امه او ضرة امه لانها شهادة لأمه كما في الواو الجيدة واطلاقهما يعم من كان
 اصلا او فرعاً من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملا عن لاصوله او هوله او لفروعه لثبوته من وجه
 بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحريم مناعتها ووضع الزوجة فيه ولا ارث ولا نفقة من
 الطرفين كولد العاهر كما في وجيز الجامع (قوله وعرس) اطلقها فشملت الامة فلو شهد
 لزوجته الامة لم تقبل لانها حقة في المشهود به كما في البرازية وزوجة من وجه كعتدة ولو من ثلث كما

في القنية وايضا المراد شهادة احدهما للآخر اما لو شهد على الآخر تقبل الا اذا قذفها
ثم شهد عليها بالزنا مع ثلثة فانها لاتقبل كما في البدايع وما في لعان المجمع من قبولها محمول على
من لم يقذفها ولا صرح به في المنع ثم فلا مخالفة بينهما (قوله وسيد لعبد سواء كان عليه
دين اولاً) حتى لو شهد له بنكاح فرد فاعتق فشهد له لم يقبل بخلاف عكسه لما مر وقوله ومكاتبه
اشاره الى ان عدم قبولها لمديره وام ولده بالطريق الاولى ولذلك لم يذكرهما او هما يدخلان
تحت العبد فان المراد به القن مطلقاً والمكاتب حر يسه فافرده بذكره (قوله ولا الاجير لمن
استأجره آخر الحديث ولبس بمن كما هو الظاهر) و اشار بما في المتن الى ضابط كل واحد وهو ان
كل شهادة جرت مغنماً او دفعت مغرمًا لم تقبل للتهمة وتما تفر يعاته في المفصلات ويتنى عليه
شهادة المستعير لمعيره بالمستعار والاجير الخاص مياومة او مشاهرة او مساهمة لمن استأجره
ولكن ذكر في الحاوي القدسي ان من استأجره يوماً تقبل شهادته في ذلك اليوم استحساناً والقانع
من القنوع لان القناعة لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه فيهم كما في العناية وهو التابع لاهل
البيت كالخادم لمهم كما في البيانية ويدخل فيه الاجير الخاص كما في فوائد رشيد الدين (قوله
وشريكه) شركة ملاك او عقد حنان او مفاوضة او وجوه او صنائع والرد في الكل فيما يشتركان
فيه لافي غيره والتفصيل في البحر والمقدسي ومن المسائل المهمة في هذا الباب انه لو شهد اهل
المحلة في وقف على المحلة او على المسجد او المسجد الجامع او على وقفية وقف على مدرسة
كذا وهم من اهل تلك المحلة او المسجد او المدرسة او على وقف في مكتب فيه اولادهم قبل
لا يصح وقيل يصح وهو الاظهر وقال في الظهيرية وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح
ومثله في البرازية وقال صاحب البحر والعتمد القبول في الكل وذكر ابن الشحنة ان قضاء
القاضي في وقف تحت نظره او هو مستحق فيه من هذا النمط وقال صاحب البحر الكلام كله
في شهادة الشهداء باصل الوقف لقولهم شهادة الشهداء على وقفية وقف واما شهادة
المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لم تقبل لانه حقاً في المشهود به فكان
منهما فكان داخلاً في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير احد شهادة احد الدائنين
لشريكه بدني مشتركة بينهما انتهى (قوله ومخث يفعل الردي) وهو المنشبه بالنساء فعلاً وقولاً
باختياره لا خلقه اما الفعل فهو تزينه بزيتنه وجعل نفسه محلاً باللواطه والقول فهو تلبين
كلامه باختياره وكلاهما حرام ومعصية لقوله عليه السلام لعن الله المؤثنين من الرجال والمذكرات
من النساء وهو بكسر النون وفتحها كما في فتح الباري (قوله لارتكابهما المحرم طمعاً في المال)
فلا تؤمنان ان تركبا الزور لاجله بل هو ايسر من الغناء والنوح في مدة طويلة كما في الذخيرة
وقوله فان نفس رفع الصوت حرام منها الخ يوههم هذا ان رفع صوتها ولو في مصيبتها مسقط
عدالتها الا ان هذا الرفع ساقط الاعتبار لوقوعه عن اضطرار لا عن اختيار والغناء ممدودا
صوت المعنى ومقصورا كثرة المال كما في ضياء الحلوم (قوله ما لم يسكر) اذا كان شره لصحة
البدن والتقوى لا للتلهي حتى لو سكر مرة بان لا يدري او وقع له سهوا لا يسقط عدالته كما
في البدايع (قوله شرط الادمان) وقد ضرح في المحيط ايضا ان الادمان في الخمر شرط رد
الشهادة وهكذا في فتاوى قاضيخان وثمة الفتاوى واختاره صاحب النهاية وصححه البرجندي
وعليه كلام المصنف حيث عم الشرب شرب الخمر والعرق والمزوج ونحوها وذكر في الذخيرة
وفوائد جلال الدين الخبازي ان الادمان والشرب على اللهو لبس بشرط في الخمر بل صار

مردود الشهادة بنفس شرب الخمر وعليه كلام ابي نصر في شرحه على القدوري وحيد الدين الضرير في قوائده على الهداية واولوا كلام القدوري بان المراد مد من شرب في غير الخمر من الاشربة المحرمة اقول ان مشايخنا قالوا ان عين الخمر حرام قل اوكثر قطعا وعليه الاجماع وحكموا بكفر مستحلها وان شربه من جملة الكبائر غير مملول بالسكر والادمان وهو يوجب الحد ولم يقل بخلافه احد هذا هو المصريح في عامة كتبنا ثم لا شك ان فسقا يوجب الحد مسقط العدالة ولكن لما كان امر الشهادة في عدم القبول مبني على ترك المروة وما يوجب الفسق ظاهرا شرطوا الادمان فيه ليظهر شربه عند القاضي لانه شرط في التفسيق به وان نفس الشرب صغيرة كما ظن به بعض الفضلاء مستندا لما في الصغرى من قوله لا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بقاطع الا اذا دام على ذلك انتهى ولا يذهب عليك انه ليس في كلام الصغرى كون نفس الشرب صغيرة وان تعليقه تفقها منظورا فيه لان السوق في عدالة الشاهد الشارب لا في الحد عليه كما في البحر وانه يحتمل ان في نسخة الصغرى في التعليل تحريفا ونقصا كما في المقدسي فظهر به ان ما سلك به المصنف هو الاظهر وما ظن به البعض حري ان يجتنب عنه كما لا يخفى (قوله على اللهو) قيد به لانه لو شرب الخمر للتداوي بتعيين اطباء لعلاج مرضه فخرمتها مختلف فيها فلا كثرون على عدم حلها الا انه لما اختلف فيها لا تسقط الشهادة فظهر انه لا بد في الخمر من قيد اللهو ايضا كما في البرجندي واصلاح الايضاح وقوله ذلك اشارة الى الشرب وضمير منه راجع الى المدمن (قوله وعدو بسبب الدنيا) العدو من يفرح بحزنه ويحزن بفرحه وقيل يعرف بالعرف كما في الخزانة اشار به الى ان شهادة الصديق لصديقه تقبل كما فيها واثار بما نقله في الشرح الى ان عدم قبول شهادة العدو وللثمة ولذلك تقبل شهادة العدو وعدوه كما في الايضاح والبرجندي ولو كانت عداوته فاحشة يفسق بها فحينئذ لا تقبل شهادته في حق العدو ولا في حق جميع الناس لان الفسق لا يجزى في شخص دون شخص كما في شرح ابن وهبان ثم ان كل من خاص شخص في حق او ادعى عليه حقا لا يصير به عدوا بل العداوة انما تثبت بنحو ما سبق نعم لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كوكيل لا تقبل شهادته فيما وكل به الا انه اذا خاصم اثنان في حق لا تقبل شهادة كل منهما على الآخر كما في المقدسي (قوله واما الرواية المنصوصة فبخلافه) هذه الرواية عن الامام نقلها صاحب المغني من الخاتبة وقد جاءت بعدم قبول شهادة عدو بسبب الدنيا مطلقا والتحقيق فيه ان من العداوة المؤثرة في العدالة كعداوة الجروح على الجارح وعداوة ولي المقتول على القاتل ومنها غير مؤثرة كعداوة شخصين بينهما وقعت مضاربة او مشاعة او دعوى مال او حق في الجملة فشهادة صاحب النوع الاول لا تقبل كما هو المصريح في غالب كتب اصحابنا والمشهور على السنة فقهها ثنا وشهادة صاحب النوع الثاني تقبل لانه عدل وبهذا التحقيق يحصل التوافق بين الروايتين وبين المتن والشرح وان لم يهتد المصنف اليه الحمد لله الذي هدانا لهذا (قوله فاما ان امسك الحمام للاسنياس) وكذا ان امسكها لجل الكتب كما في مصر والشام فانه مباح الا اذا كانت تبحر حمامات اخر مملوكة للغير فتفرخ في وكرها فبا كل وبيع فلا تخل وتسقط عدالته وان لم تقف على عورات النساء في سطحه كما في معراج الدراية واللعب بالبلبل ينبغي ان لا يسقط العدالة كما في البرجندي وذكر في القنية حبس البلبل في القفص وعلقها لا يجوز وفي الولو لجبة اللاعب بالصو لجان يريد به الفروسية لا يسقط عدالته

لانه جائز (قوله او الطنبور) معرب دنيه به شبه بالية الجمل كافي القاموس وهو بضم الطاء
 كافي غيره اراد به كل لهو شنيع بين الناس كالزمار والعود وما لم يكن مستبشعا كدف في النكاح
 وفي معناه ما كان من حادث امر سرور فضر به مباح ما لم يفحش بان يرقصوا عند ذلك
 كافي المحيط والمغني لابن قدامة (قوله على ارتكاب كبيرة) اي معصية هي اللهو واللعب حتى
 قالوا التغنى للهو ومعصية في جميع الاديان كافي البيانية والعناية وقوله لازالة الوحشة ومن المشايخ
 من جوز التغنى في عرس او وليمة كما ابيح ضرب الدف فيهما ما لم يكن في وصف ذكر حي
 ومراة حية كافي الذخيرة (قوله او يرتكب ما يحده) كقطع الطريق والسرقة والزنا فيشمل
 شرب الخمر الا انه شرط الا دمان فيه لان وقوع شربه اكثر من وقوع غيره فلو جعل مجرد
 الشرب مسقط العدالة لادى الى الخرج فظهر وجه افراده بالذكر وما قيل انه لو قال او يرتكب
 كبيرة لكان اولى فدفوع بانه لو قال كذلك لكان قوله ومدن الشرب على اللهو وياكل الربوا
 الى قوله او يترك به الصلاة مستدركا لدخولها تحته لا يقال انه او قال كذلك وترك هذه الاقوال
 لكان اخصر لانا نقول ان من ديدن ارباب المتون الايجاز المتوسط وذكر في الخزانة انه اذا
 ارتكب ما يوجب العقوبة في الدنيا او الوعيد في الآخرة فانه يسقط عدالته وان كان جميع
 اخلاقه سالحة انتهى ولا تقبل شهادة من يجلس مجالس الفجور والشرب وان لم يشرب
 وشهادة من اعان على المعاصي او حث عليها وشهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه
 والمسخرة بلاخلاف وشهادة من يشتم اهله ومالكه كثيرا لاجيانا وكذا الحيوان ولو شتم بايع
 الدابة وشهادة من يحلف في كلامه كثيرا وبايع الاكفان المتصد لهذا العمل والافيقبل لعدم
 تمينه الموت والطاعون كافي البحر والمقدسي قلت الاكفان قيد اتفاق كما هو الظاهر لما ان بايع
 اشجار القبور او اجارها وكذا بايع الثابت كبايع الاكفان في هذا التني بل حافر القبور ايضا
 وكل ذلك معتاد في البلدان والامصار وهو المشاهد منهم غالبا (قوله الاباطهارة) اطلقه فشمّل
 اظهار تعاطيه واظهار شربه والمشار اليه بذلك الارتكاب والضميران عائذان الى ما فيكون كل
 من الارتكاب والاطهار اعم من التعاطي والشرب هذا (قوله او يدخل الحمام بلا ازار) وكذا
 من مشى في السوق بسر او يل لبس عليه غيره ومن يمد رجله عند الناس او يكشف رأسه في
 موضع لاعادة فيه كافي المحيط نقلا عن الكرخي (قوله فاما مجرد اللعب بالشطرنج) حاصله انه
 اذا انفرد وتجرد لا تسقط العدالة به الا اذا ادى ما يوجب الفسق او ترك المروءة من قار او ترك
 صلاة او اكثار حلف او ذكر فسق او اللعب به على الطريق كما في القمح والسراجية ثم اللعب
 بالنرد حرام بالاتفاق وبالشطرنج حرام عند ابي حنيفة ومكره عند الشافعي بشرط ان لا يكون
 بمال كافي شرح المصابيح لزين العرب وعن ابي يوسف انه مباح كافي المجتبى واختاره ابن الشحنة
 اذا كان لمجرد احضار الذهن واختار حله ابو زيد الحكيم ذكره السرخسي كافي المحيط البرهاني
 وقال بعض المحققين انما حرم النرد ولم يحرم الشطرنج لان الخطي في الشطرنج انما يحيل خطاه
 على فكره والخطي في النرد يحيله على القدر وهذا كفر وما يفضي الى الكفر حرام كما في ينابيع
 المصابيح في باب التصوير (قوله على الطريق) اراد به مرأى من الناس اذ هو لازم والمراد
 بالافعال البول والاكل على الطريق واظهار سب السلف والضمير المجرور في عنها والمنصوب
 في لا يرتكبها عائذان الى الافعال وابس في عبارة المصنف عوج فضلا من ان يكون خطاء تدبر
 (قوله والعلماء المجتهدون) واطلق العلماء في القمح وقال في النهاية العدالة بسب مسلم ساقطة

وان لم يكن من السلف فظهر انه لو قال او يظهر سب مسلم لكان اولى كما في البحر والمقدس
والفقه فيه ان الشتم اما بما فيه او بما ليس فيه في غيبته فيكون غيبة او افتراء يوجب الفسق او في
وجهه فيكون اساءة ادب وانه من صنع رماع الناس وسوقتهم الذين لا مروة لهم ولا حياء فيهم
وبذلك تسقط العدالة كما في شرح ابن وهبان (قوله وهو يدعيه) اي يقر ويطلبه وقوله من
يستوفيان حقهما هو من مال الدائنين وضمير الموصول مقدر اي منه وقوله او يبرأ ان با دفع اي دفع
دينيهما ولفظ الغريمين عني به على الاول الدائنين وعلى الثاني المديونين وكلمة او تجعل الكلام
الواحد كالكلامين فيقدر ذلك اللفظ في الكلام الثاني على معنى مناسب له وذاليس كالواو
كما لا يخفى (قوله لانها) اي الشهادة الحقيقية ولفظ ما عبارة عن الولاية وهذه اي شهادة هؤلاء
لثكنه اي لقدرة القاضي الى نصب هذا الوصي وصبا من غير حاجة الى شهادتهم وقوله
والموت معروف جلة حانية قيد لقبول شهادتهم اشار به الى ان قبولها في هذه الصور انما هو
اذا كان الموت ظاهرا والا فلا هذا في الكل ظاهر الا في مسألة الغريمين للميت فان شهادتهما
تقبل وان لم يظهر موته بل من غير الشهادة ايضا يؤمر ان يدفع ديههما للمقر له بالقض لانها
اقرا ولاية القبض له فيؤاخذان باقرارهما (قوله وهؤلاء بشهادتهم) هذا بيان فائدة شهادتهم
في حق القاضي وايضا تنفيد شهادتهم في حق المشهود له وهو كونه وصي الميت وبينه وبين وصي
القاضي فرق في ثمان مسائل ذكرت في الاشياء فليطلب منه وقوله كفوه من الكفاية والضمير المنصوب
غائذ الى القاضي ونصب مؤنة اي ثقله على الظرفية مضاف الى التعيين اي تعيين القاضي
للوصى وقوله بل دافعة الخ اي بل هي دافعة مؤنة تعيينه لان ثبت شيئا من ولاية لم تكن
كافي البينة فظهر ان تهمة جر النفع كانت معقوة في شهادتهم لانها انما تحمل في الشهادة
الحقيقية وان شهادتهم اظهرت كونه وصي الميت لان التعيين منه لا من القاضي مستبدا
ولا بشهادتهم وان قوله ولم يثبتوا بها شيئا ليس نفي الكونه وصيا من جهة الميت فضلا من
ان يكون نفي صريحا لذلك كما ظن وان هذه المسئلة موضع ان يصرف اليها القياس والاستحسان
ولذلك اعتبرهما المشايخ وان لم ينقل عن اصحاب المذهب تدبر (قوله ولوشهدا) اي الاثنان
اراد به التمثيل لان شهادة الابوين والاجداد والجدات والاحفاد كذلك كما في الخلاصة والبرازية
وكذا شهادة ابوي الوكيل كما في البحر وقوله وكله بقبض دينه وكذا لو شهدا انه وكله بالخصومة
في غيبة الاب كما في الخلاصة وقوله ردت اطلقه ولكن قيد في المحيط البرهاني بان هذا اذا وجد
المدعى عليه الوكالة اما لواقربها جازت شهادتهما اقول ترك المصنف هذا القيد بناء على ان
لا حاجة حينئذ الى الشهادة في الدفع اذ قد سبق في كتاب الوكالة ان مصدق التوكيل بقبض
لو غريما امر بدفع دينه الى الوكيل لا يقال بينهما فرق حيث يبرأ الغريم لو حضر الطالب
وانكر الوكالة اذ ادفع بشهادتهما بخلاف ما لو دفعه بمجرد اقراره لاننا نقول هذا دعوى اخرى
على ان ابراء الغريم يتيسر بان شهد الاثنان على التوكيل عند حضور اييهما منكر الوكالة
فلا يكون ترك هذا القيد تقيصا كما لا يخفى (قوله ولا يوجب حق الشرع) اراد به الحدود ونوعا
من التعزير اذ من التعزير ما هو حق الله تعالى وملهو حق العبد فالاول كتعزير قاطع الطريق
اخذ قبل اخذ شيء وقتل وتعزير تارك الصلوة والهوطى على قول الامام وكاشف عورته طوعا
ولم ينه بالنهاى عنه والثاني عامة ما ذكر في بابها فالاول داخل في حق الله تعالى وان كلا منها
يمنع الشهادة وان تاب عنها لم يظهر فيه اثر الصلاح والثاني داخل في الرديد الثاني وذاليس سقط

بالتوبة كما هو شأن حق العبد ولذلك يتفرع عليه الإبراء والعفو واليمين ونحوها فظهر أن من
قال والمراد من حق الشرع هنا الحدود فقط وليس على عمومها فيخرج منه التعزير مع كونه
حق الله تعالى وأنه يسقط بالتوبة فلا يكون في وسع القاضي إلزامه لم يصب وإن تبعه بعض
معاصريه تدبر (قوله وهو ما يفسق الشاهد) قبل عليه أن الجرح المجرد قد يكون بما لم يفسق
الشاهد كما إذا جرحوا شهادة شهود الفرع بأن شهود الأصل كانوا عيانا وليس في ذلك تفسيق
ولا إشاعة فاحشة انتهى ولا يذهب عليك أن هذه الشهادة من قبيل أنهم عبيد أو محدودون
بقذف إذ للفرع حكم الأصل فلا يكون هذا الجرح جرحا مجردا فلا يرد عليه كما لا يخفى وقوله
أوانه استأجرهم الأوفى بما قبله أن يقال استأجره وإن كان كلامه في الاتي على الجمع وقوله
والفسق ليس كذلك أي ليس مما يدخل تحت الحكم ويسع للقاضي إلزامه (قوله قال صدر
الشرعية إذا أقام البيئة على العدالة الخ) وعليه كلام الحدادي في السراج الوهاج وقوله
إذا أخبر مخبران أن الشهود الخ هكذا في بعض النسخ وهو الموافق للسوق وسبك التحرير
وفي بعضها لم يوجد أن المشددة وإن اقتضاه السبك فثبت الشهود مبتدأ خبره فساق وخبر
يتضمن معنى القول فيعمل فيه أي إذا أخبر مخبران قائلين الشهود فساق وقوله ومن باب
الديانات أي والخال أن الجرح بل التعديل أيضا من باب الديانات ولذا قيل فيها خبر الواحد
لوعدا (قوله بعض المتصنفين وهو ابن قاضي سمانونة صاحب لطائف الإشارات مع شرحه
التسهيل وجامع الفصولين) من الصلف وهو التمدح بما ليس عنده ومجاوزة الأدعاء تكبرا كما في
القاموس يريد به المصنف أن ليس علم ذلك القائل مقدار ما مدح به نفسه ونظره هذا يدل
عليه لامن التصلب من الصلب بناء على أنه مقبول والصواب هو الأول إذ لا مساس للثاني
بالمحل كما لا يخفى (قوله أن مثل هذه الشهادة لا تعتبر الخ) وعليه كلام صاحب إيضاح الإصلاح
ولا يذهب عليك أن ما ذهب إليه صدر الشريعة هو الأوفى للقاعدة والأنسب لما سبق من
المنقول أن تزكية جماعة لو عارضها جرح اثنين لا تعتبر فيرجح الجرح فالتعديل بعد هذا لا يجدي
نفعاً كما لا يخفى وقوله بعد التعديل متعلق بقوله بالشهادة وأطلق الشهادة على جرح مجرد فتشمل
شهادة بعد طعن الخصم كما هو الظاهر وبلا طعن وذاقوا لهما وهو المفتي به ثم هذا التفصيل
إذا طعن الخصم جهرا وبرهن جهرا أما إذا أخبر به للقاضي سرا وبرهن سرا يبطل القاضي
شهادته لتعارض الجرح والتعديل فيقدم الجرح كما في الكافي والخاص أن الخصم لا يضره
الإعلان بالجرح المجرد وإنما يشترط الأخبار سرا في الشاهد كما في المقدسي أقول يظهر من
هذا أن الشاهد صار فاسقا بالأخبار علنا لإشاعته الفاحشة بلا ضرورة وهو حرام بالنص
فبطلت شهادته كما هو الوجه الثاني في الهداية وغيره (قوله كما عرفت) من ما جرحه به لدخل تحت
الحكم وكان في وسع القاضي إلزامه برفع العدالة الثابتة هذا لما ذكره المصنف هنا خلاصة
ما ذكره القوم وصدر الشريعة وليس في كلامه اضطراب فضلا عن كماله كما لا يخفى (قوله
أو محدودون بقذف أطلقه ولكنه مقيد بأنه يجب على القاضي أن يسأل الشهود أن حدتهم
من السلطان أو نائبه إذ لو كان من واحد من الرعايا بغير إذن السلطان لا تبطل شهادتهم
كافي المنع وقد سبق أن تمام الحد هو المعتبر والناقص ولو سوطا بعد تعزيرا وقوله ووصفوا
الزنا أي وصف شهود الجرح زنا الشهود إشارته إلى أن الوصف قيد معتبر في الشهادة بالزنا
كقيد بعدم تقادم العهد فظهر منه أن قولهم زنا من غير تقييد بهما عند جرحا مجردا

لا يحمله على التقادم فقط كما هو عليه عبارة بعض الشروح (قوله اوسر قوامني) قيد به لانه
لو قبل سرقوا من فلان شرط دعوى المسروق منه كما في الجرح بالقذف تدبر (قوله اوشربوا
الخمر) اراد به الاشربة المحرمة وكذا شهادتهم بانهم سكر وامن التبيذ وغيره والعهد غير متقادم
كما في المنع وقوله اوقذفه والمقذوف يدعيه اقول بظهر منه ان لو شهدوا بما يوجب التعزير
على النوع الثاني يشترط دعوى المشتوم التعزير كما لا يخفى (قوله ودفعته اليهم) قيد به لانه
لو قال لم اعطهم المال لم تقبل كما في الشروح و اراد بهذا الدفع دفعه على طريق الرشوة اذا المصالحة
على عدم الشهادة ليست صلحا شرعيا وعليه كلام المولى سعدى في حواشي الهداية (قوله
وظنوا ان ذلك يطابق لهم الشهادة) اى ان سماعهم اقراره بانها في يده تجوز لهم الشهادة
وليس كذلك بل ان وزمها بذمتهم انها في يده هذا هو المراد وهو الموافق لما سبق منا من انه ظاهر
الرواية والمختار في الكافي والهداية في الشهادة بالملك لذى اليد نعم فرق بين هذه الشهادة
وتلك اذ شهادتهم هنا في مجرد كونها في يد المدعى عليه وثمة في انها ملكه لرؤيتهم واياها في يده
ولا يلزم من اشتراط الرؤية في الشهادة بالملك اشتراطها في الشهادة بمجرد كونها في اليد ولذلك
جوز كثير من الفقهاء شهادتهم بمجرد سماعهم عن المدعى عليه بانها في يده ولكن مختار
عماد الدين عدم الجواز وتبعه المصنف والمختار لدى الفقير الاطلاق هنا لما بينهما فرق تدبر
وهنا كلام لبعض اسلافنا تركاه لعدم المناسبة للمحل كما لا يخفى (قوله وان شهدا بالملك) عطف
على قوله ان يشهدا وكذا وان شهدوا ولا فرق بين التثنية والجمع في باب الشهادة ولذلك يأتي
تارة باحدهما واخرى بالآخر (قوله شهد عدل) اى ثابت العدالة عند القاضي اوسأل عنه
فعدل كما في فتح القدير احتزبه عن المستور لا عن الفاسق اذ لا شهادة له كما في البحر وقوله او همت
بعض شهادتي اى في الزيادة والنقصان كما هو مقتضى الاطلاق لان مهابة مجلس القاضي
يوقع عليه الغلط باحدهما كما في غاية البيان وكذا الوقال شككت او غلطت او نسيت كما في المعراج
واشار بالفاء في فقال ان هذا القول منه في مجلس القضاء حتى اذا غاب ثم رجع وقال ذلك لا تقبل
لتهمة استفداء المدعى في الزيادة والمدعى عليه في نقص المال وعلى هذا اذا غلط في بعض الحدود
او النسب كما في فتح القدير وذكر في البرازية غلطوا في حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او بعده
يقبل عند امكان التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار فلانا او باع فلان وشراه المذكور
(قوله لم بضرها ولو قاله بعد القضاء) صرح به في النهاية معزيا الى ابى حنيفة وابى يوسف
وعليه الفتوى كما في الحاشية (قوله اذا لم يكن فيه مناقضة) واذا لم يكذب المشهود له كما في المحيط
البرهاني وقوله ولم يشترط عدم المناقضة اى في التكاين وقوله وانه اى ان هذا الاشتراط (قوله
بينه الموت من الجرح اولى الخ) اقول ذكر هذه المسائل هنا لادنى ملايسة ولكن مقامها
الانساب ان تذكر في باب دعوى الرجلين اوفى واخر باب الاختلاف في الشهادة تذيلا كما لا يخفى
وذكر في القنية في باب البيتين المضادتين ست وعشرون مسألة فيها ما ذكرت هنا وفي العمابة
في الفصل السابع مسائل جمة وقد صنف في ترجيح البيات مختصرا ومطولا فليراجع اليها وقوله
حيث اى عند الخلع وقوله او كان مجنونا عطف على اقام اى اذا طالع امرأته ثم كان مجنونا
الخ فربما ان بينة المرأة مبنى على هذا التصور مع صحة التركيب اما لو عطف على
ثم اقام بتي كان بلا واواذ لا يقتضى هذا العطف الواو فحيث يلزم كون كان جواب الشرط
فيكون المعنى مستدركا فيفسد التركيب تدبر كما لا يخفى وقوله انه كان مجنونا اى وقت

الخلع وقوله انه كان ما قلاى عند الخلع وقوله في الفصلين اى في صورة اقامة الزوج بينة وصورة اقامة وليه بينة انه مجنون عند الخلع (قوله وبينه الاكراه اولى) لا حاجة في دعوى الاكراه الى تعيين المكره كما لا حاجة في دعوى السعاية الى تعيين العوان وقبل لا بد من تعيين العوان والاول اصح كما في العمادية معزيا الى فتاوى رشيد الدين * باب الاختلاف في الشهادة * الاختلاف من العوارض والاصل الاتفاق ولذلك اخر هذا الباب اطلق هذا الاختلاف فشمئل مخالفتها للدعوى كما شمل اختلاف الشاهدين واختلاف الطائفتين من المشهود فسيظهر هذا الشمول في المسائل الآتية كما لا يخفى (قوله فصار) اى قبول الشهادة في اثباتها بلا اشتراط الدعوى لان الدعوى كوجوده فيها (قوله ومنها اى من الملاك المطلق الخ) قيل كان الظاهر ارجاع هذا الاصل الى اصل قبله كما هو المتضح من تعليل قوله وبعكسه لا انتهى وايضا الظاهر ان هذا وما قبله يرجعان الى موافقة الشهادة للدعوى وعد مهالما انهما متفرعان عليها كما في البدائع وغيره بل التحقيق فيه ان كليهما نوعا عدم الموافقة بينهما فلا يناسب ارجاع احدهما للآخر كما لم يناسب ارجاعهما الى ذلك تدبر (قوله وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى) لكونه عين لفظ الاول او مرادفه هذا هو المراد فيصير تطابق لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع وهو الموافق لما سيجي فلا مخالفة بينهما كما لا يخفى (قوله وبه يعلم ان عبارة الوقاية ليست كما ينبغي) اشار بنى الانبغاء الى ان كلامه صحيح ايضا بناء على ما ثبت في موضعه ان الاعتبار في التشبيه بعض الاوصاف المشتهر فلا يكون المشبه في حكم المشبه به في جميعها ولا في اكثرها فظهر ان تشبيه موافقتهم بموافقة الشاهدين في مطلق الاتفاق فالاشتراك بينهما يكفي ويصح التشبيه فيه فلا يلزم منه موافقتهم في اللفظ كموافقتهم في المعنى يؤيده الجواب الآتى عن بحث صدر الشريعة (قوله يجب موافقة الشهادة للدعوى) اى في حقوق العباد لان تقدم الدعوى وموافقة الشهادة لها انما شرط في حقوق العباد كما هو الاصل السابق والموافقة بان تطابقها او يكون المشهود به اقل ويفقد اذا خالفها ولو يكون المشهود به اكثر كما في الفتح ولم يضر مخالفتها لها فيما لم يشترط فيه الدعوى كما لو ادعت امة ان فلانا اعتقها وشهدا انها حرة تقبل مع انها منصرفة الى حرية الاصل وهى زائفة على المدعى به وهو حرية عارضة هذا بالاتفاق بخلاف العبد عند ابي حنيفة لان الدعوى شرط له عنده وعندهما تقبل فيه ايضا لان الدعوى لم يشترط له كالامة عندهما كما في جامع الفصولين ولو وقع مخالفة دعوى للشهادة فاعادوها واتفقوا تقبل كما في البرازية هذا اذا كانت الاعادة في المجلس اما اذا كانت في غير ذلك المجلس فلا تقبل لان التوافق حينئذ يكون بتلقين كما هو الظاهر كما في مجمع الفتاوى وهو الموافق لما سبق في مسألة او همت بعض شهادتى الى آخره (قوله لالفاظا ومعنى معا) هذا نبي الوجوب فيهما فيبقى جواز الموافقة لفظا ومعنى معا لاولى كما لا يخفى (قوله فلو ادعى ملكا مطلقا) فرع بدعوى العين مع ان الضابط الكلى وهو وجوب الموافقة اعم من ان يكون المدعى به عينا او دينالمكان الاختلاف في الدين انه كالعين اولا وقد نص شمس الاسلام على انه كالعين والاشبه الى الصواب انه مثل العين كما في الخلاصة (قوله كدعوى الدار بالارث) مثالا جعل دعوى الارث مثالا لدعوى المطلق بناء على ان المشهور ان دعوى الارث كدعوى المطلق كما في الفتح وجزم به في البرازية ولكن في الفتح تفصيل حسن ورد لما في الكثر انه جعل الارث سببا كالشراء وهو الموافق

لما في شهادات المحيط كما في العمادية فظهر انه ترك التمثيل للملك بسبب نعم اوجعل الامر بالعكس لكان
اولى لان الملك بسبب احوج (الى التمثيل كما لا يخفى قوله قبلت) اطلقه ولكن ذكر في الاجناس يسئل
القاضي مدعي الملك الملك بهذا السبب الذي شهدوا وبسبب آخر ان قال بهذا يقضى به وان
قال بسبب آخر لا يقضى بشيء اصلا كما في البرازية (قوله وبالعكس لا) هذا اذا قال شريته من فلان
وذكر شرائط المعرفة اما الوجه له فقال اشتريته فقط او قال من رجل او من زيد وهو غير معروف
فشهدوا بالمطلق قبلت كما في الفتح وكذا لو ادعى ملكا مورخا واطلق شهوده لا تقبل وعكسه تقبل
في المختار كما في الخلاصة وفي الشراء عكسه كما في المقدسي (قوله ولفظ لا يوجب اختلاف) اخذ
هذه العبارة من العمادية ومن الجامع الكبير الا ان عبارتهما وفي اللفظ الذي لا يوجب خلافا للمعنى
والمراد بخلافه فيه اختلافه ومخالفته للفظ الآخر هكذا صور به في غاية البيان وشروح الجامع
الكبير وتبعهم المصنف ويكون تفسيره لاجال ما في الهداية فظهر ان لا يخلل في كلام المصنف
فضلا من ان يكون مخالفا لما في الكتب تدبر (قوله بطريق الوضع) كنتا طبق الهبة والعطية
على الافادة وقوله لا التضمنين كتضمنين درهمين درهمين وبالف والف والفين الف وقوله وعندهما يكفى
الاتفاق في المعنى فيحكم بدرهم في درهم ودرهمين ودرهمين وبالف والف والفين اذا ادعى الاكثر
واما اذا ادعى الاقل فلا يحكم بشيء بالاتفاق الا اذا وفق المدعى مكان الى عليه
درهمين الا انه قضى لى درهمين او ابرأته ولم يعلم به الشاهد فحينئذ تقبل زوال الاختلاف
المانع من القبول كما في الشروح والفتاوى فقوله ردت اى عنده واما عندهما تقبل في الاقل اذا
ادعى الاكثر الخ ثم انه لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح حتى لو سكت عنه لم تقبل
كالم تقبل فيما اذا كذبه في الزيادة كما في العناية ومعراج الدراية (قوله حيث لا تقبل) لان
المشهود به فعل حقيقة فلا تقبل الشهادة لو اختلفت في الانشاء والاقرار فيه كما في الخاتبة
ثم في اختلافهما في المكان اوفى الوقت اوفى الانشاء اوفى الاقرار وكل منها اما في فعل او قول
او فعل ملحق بالقول او عكسه تفصيل حسن يتفرع عليه مسائل جمة ذكرت في الخاتبة والفصلين
وجا معهما (قوله وقبلت على الف في بالف ومائة) وهكذا عبارة الوقاية متنا وشرحا ومن
صوب قوله في بالف بلاياء لم يصب (قوله لاتفاقهما في الالف) تعليلهم في هذه المسئلة وفي المسئلة
السابقة يقتضى في السابقة انه لو شهد احدهما بالف والاخر بالالف والف على طريق العطف
تقبل في الالف اتفاقا اذا ادعى الاكثر او وفق في دعواه بالاقل ثم اورد صاحب الكافي وغيره
العشرة وخمسة عشر من قبيل الف والفين فلا تقبل فيها وفي القضية ينبغي ان تقبل اقول هو
الاشبه لان العاطف مقدرفيه واذلك بنى والمقدر كما للمفوض بخلاف التثنية ولان جزء لفظه
يدل على جزء معناه اذ ليس هو علم هذا وقد صرح بخلافه في البرازية وهو محل تأمل كما لا يخفى
وقوله حيث لا تقبل اى شهادة مثبة الزيادة لان المدعى الخ الا اذا وفق المدعى فحينئذ تقبل
لما سبق فظهر ان الشهادة لو كانت باكثر من المدعى به لا تقبل بلا توفيق واما اذا كانت باقل
منه تقبل كما في تنوير التلخيص وقد فرع في كتب الفتاوى على اختلاف الشاهدين مسائل
جمة اورد منها صاحب البحر اثنتين واربعين مسئلة والله دره حيث جمع كلا منها من نهر
في بحره تكبيل للفائدة (قوله ان ادعى الاكثر) اطلقه فشمع من مائة الى تسع مائة فقول
المصنف وهو الف ومائة مثال من جملة الامثلة لم يخص به شمول الاكثر وعمومه هذا (قوله هذا
الذى ذكر) اى رد الشهادة على الاختلاف فيما لو شهد احدهما بالف الخ وقبولها على

الاتفاق فيما لو شهد أحدهما بالف والآخر بالف ومائة الخ (قوله أو كان المدعى) أي بالاقول
 أو لاكثر وهو المراد من إطلاقه ومن قوله مطلقا ولذلك صرح به في قوله الآتي ولبس فيه
 ما يخالف عبارة الزيلعي بأن لم يشمل المراد هنا نعم لو قال أو كان المدعى أيا من العاقلين لشم
 الكتابة أيضا إذ الرد مطلقا إنما هو في عقد البيع والكتابة كما سيظهر من التفريع على ما اختاره
 المصنف تبعا للهداية (قوله ردت) وفي الظهيرية عن السيد الامام الشهيد السمرقندي تقبل
 لأن الشراء الواحد قد يكون بالف ثم يصير بالف وخمسائة بأن زاد في الثمن فقد اتفقا على
 الشراء الواحد بخلاف ما لو شهد أحدهما بالف درهم وشهد الآخر بمائة دينار لأن الشراء
 لا يكون بالف درهم ثم يصير بمائة دينار انتهى أقول هذا عجيب منه إذا المسئلة نص عليها محمد
 في الجامع الصغير وخلاف المنقول لبس محل التخريج وكون المدعى البائع كذلك من غير فرق
 كما في الشروح المعينة إذا زائدة كالخط كما سبق في كتاب البيع فلا يصح القول بالقبول في الشراء
 دون البيع على أن هذا التخريج لبس ^{بصحيح} إذا وصح لزوم القضاء ببيع بلا ثمن لأنه لم يثبت أحد الثمين
 بشهادتهما فتعود الخصومة كما كانت كما في الفتح نعم لو صرح بالتوفيق ينبغي أن تقبل على الأقل
 ولم أر من يصرح به فحيث يحمل عليه ما نقل عن السمرقندي تدبر (قوله فالبيع بالف) وكذا الكتابة
 لأن عقد الكتابة يختلف باختلاف البدل على ما فصل به في الهداية ولا يختلف بكون المدعى
 أيا كان من العاقلين في رد الشهادة فتد في كليهما ولكن إذا كان المدعى هو العبد فهو ظاهر
 لأن مقصوده العقد وأما إذا كان المولى فلا تقبل لأن العقد غير لازم في حق العبد لتمكنه من
 القسح بالجزء بالنظر إلى مردودية الشهادة فيهما عدا من قبيل التفريع الأول وبالنظر
 إلى مردوديتها في الثانية لكونه عقدا غير لازم في حق العبد جاز أن يعد من قبيل الثاني كما اختاره
 في بعض المتون والأولى ما اختاره المصنف تدبر كما لا يخفى (قوله لأن هؤلاء لا يقصدون إثبات
 المال بل إثبات العقد) هذا في غير الرهن وأما عدم القبول في صورة الرهن فلا لأنه لما لم يكن
 للراهن الاسترداد قبل قضاء الدين لم تغد دعواه فكلت كأن لم تكن فلا تقبل الشهادة لمثلها
 كما في البيانية (قوله ولأن المدعى يكذب أحد شاهديه) لاستلزام شهادته عقدا غير ما يدعيه
 المدعى تدبر وقوله لما عرفت من أن البيع بالف غير البيع بالف وخمسائة وقوله وإن ادعى
 الآخر بمائة ألف أي في كل من هذه الأربع أو بضمها أي في الصور الأربع (قوله وكذا
 الباقيان) أي المرتهن والزوج بأدعى المرتهن أن هذا رهن عنده بالف وخمسائة وشهد
 شاهد بالف وآخر بالف وخمسائة وبأن ادعى الزوج خالعاها على ألف وخمسائة واختلف
 الشاهدان كذلك ولا شك أن المقصود حيثئذ لبس المال في الكل ولذلك حكم بأن دعوى
 كل منهم كدعوى الدين (قوله في وجوهها) وذا أنه أن ادعى أكثر الماين فشهد به شاهد
 والآخر بالاقول أن كان الأكثر بمطاف مثل ألف وخمسائة قضى بالاقول اتفاقا وإن كان بدونه
 كالف والفين فكذلك عندهما وعند أبي حنيفة لا يقضى بشيء ووجهه ما علله بقوله إذ ثبت
 العفو الخ كما في فتح القدير ويتفرع عليه التوفيق والتكذيب والسكوت حيث تقبل بالاول وترد
 في الآخرين كما في البيانية (قوله باعتراف صاحب الحق) وهو الولي والاول والزوج وقوله لبس هذا
 أي لبس دعوى الآخر كدعوى الدين لأن اعتراضه على كل الصور المذكورة وقوله ويمكن
 أيضا أي كما لم يكن الدعوى من الجانب الآخر كدعوى الدين يمكن أن يكون الحق في دعوى
 الدين وقوله أما ههنا أي في دعوى الآخر وقوله أي كما في الطرف الآخر وهو كون المدعى العبد
 الخ (قوله أقول جوابه أن المشبه لا يجب أن يكون) هذا جواب تسليمي حاصله التساوي بينهما

في الحكم وان كانا مختلفين في العلة ومطمع النظر الى الحكم فالنساوي فيه يصح التشبيه سيما في عبارة الفقهاء ونظيره في الاصول الاجماع المركب ولك ان تجيب بالمنع ايضا بان يقال انه قد سبق في كتاب البيع ان الخط يلحق باصل العقد فيمكن هنا ان يقع العقد بالف وخمسائة او اثم خط خسمائة حتى صار البذل الفا فشهادة شاهد بالاكثر بناء على الابتداء وشهادة آخر بالاقل بناء على الخط او يقال ان المدعى عليه عبدا كان او غيره يمكن ان يقر بالاكثر عند شاهد والاقل عند آخر فامكن التوفيق على كلا التدبرين فينبغي ان تقبل على الاقل او صرح المدعى بالتوفيق في التقدير الاول وصرح الشاهد ان باقراره في التقدير الثاني تدبر (قوله لان المال في هذه الصور) تعليل لهذه المسائل حاصله ان حصول المال في ضمن العقد وكونه تابعه له انما يعتبر اذا كان دعوى العقد مقصودا وهذه ان دعوى العقد غير مقصود فلم يعتبر حصوله في ضمن العقد ولم يعتبر الاختلاف الناشئ عنه كذا افاده صاحب الايضاح وقوله والمدعى في الرهن عطف على صاحب الحق وقوله كان الدعوى خبرا (قوله بين ثبوت العقد) اي قصد اوزواله اي زوال العقد حيث لم يعتبر وما لم يعتبر بعد الثبوت يكون كالرائل هذا ومن فسر بقوله اي بين كون العقد مقصودا اصالة وبين كونه مقصودا تبعا بني كلامه على قوله وان اعتبر اعتبر بالتبع للدين وعلى حقيقة الحال اذ العقد لم يزل حقيقة وعليه قوله لكن الامر صار بالعكس حين الدعوى فظهر ان لاخبط في هذا التفسير والاول مبنى على قوله كان الدعوى في الدين ولا يعتبر العقد وهو المتبادر من عنوان الزوال تدبر (قوله والاجارة كالبيع) لم يقل كالشراء مع ان البيع لم يسبق ذكره لما سبق ان لا فرق بينهما اطلقه فشمّل مالو كان المدعى موجرا كان او مستأجرا قبل استيفاء المنافع وقيد في الصورة الثانية بكون المدعى هو الموجر لانه لو كان مستأجرا فهو دعوى العقد بالاجماع كما في فتح القدير فيجب عليه ما اعترف فلا حاجة الى اليقينة ولا الى اختلاف الشاهدين واتفاقهما كما في الشروع واراد بعد المدة مضيتها مع تسليم وتسليم وان لم يستوف كما في المقدسي (قوله والنكاح) هذا مسألة ثامنة ذكر المصنف كل الثمان هنا ثمة الماني الهداية وغيره وسكت عن الصلح بماله لانه ان كان عن اقرار كان بيعا وان كان بمنافع كان اجارة وقد علم حكمهما ولم يذكر الكفالة ولا تصور الدعوى بها الامن الطالب والظاهر انها من قبيل دعوى الدين والحوالة كالکفالة لا تصور الامن المحتال كما في البحر (قوله يصح بالاقل مطلقا) هذا عند ابي حنيفة وهو الاستحسان وبهذا الاطلاق الذي شرحه المصنف صحح في الهداية وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة كما في الشروع وذكر في الحصري والمبسوط ان الخلاف فيما اذا كان المدعى الزوجة وفيما اذا كان المدعى الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها غالبا المال وانما مقصوده العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية وعليه كلام المنظومة وعلى كلام المصنف المجمع وصرح في المنبع بانه هو الاصح صرح به في الهداية وغيرها انتهى (قوله كما اذا شهدا بقرض) تبع المصنف في هذا السبك الوقاية ولكن الانسب ان يقول هكذا شهدا بقرض الف وقال احدهما قضاء قبلت بالف كما اذا شهدا بالف وقال احدهما قضى خسمائة لان حق التشبيه غالبا ان يكون المشبه به اقوى واتم في وجه التشبيه فهنا ان صحة الشهادة في مسألة الاف المطلق اقوى واتم من صحتها في مسألة القرض لانه شهد فيها البقاء خسمائة وشهد بالف كما تحمله واما شهادته مع قضاء الكل ربما يتوهم ان يمنع اصلا وان لا تقبل وقد نقل الطحاوي عن اصحابنا فيها ان لا يقضى القاضي بالقرض

ايضا وهو قول زفر وانما قبلت كما نص عليه في الجامع الصغير لمجرد صدقه فيما شهد من القرض
متقدما ولا نظر للقاضي الى اعتقاده بل الى اداء شهادته هذا نعم لاعتبار مثل هذا الاهتمام في كلام
المشايع وانما الدعوى في الانسية كما لا يخفى (قوله وقضى القرض) اي كله في الثاني وهذا
هو الفارق بين هذه المسئلة وبين مسئلة قبلها وافرقتا ان صحة الشهادة اقوى وان في تلك
من صحتها في هذه وان الموضوع مختلف فيهما في هذه القرض وفي ما قبلها المطلق وافراد
المقيد بالذكر مع ذكر المطلق ناش من نكتة وهي ما سبق من الفرقين (قوله وشهد اخر ان
بقتله) فيه بكوفة وصورة ما قال ان لم احج العام فعبدي حر فاقام العبد بينة انه قتل يوم
البحر بكوفة والورثة اقام بينة انه قتل فيه بمكة ورد ما حاصله انهما اختلفا في المكان وكذا اختلفا
في الزمان او الالة بان قال احدهما قتله بسيف والاخر يريده لم تقبل وكذا لو شهد احدهما
بالفعل والاخر بالافعال وقيد بكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل بالقتل
في وقتين ارمكان تقبل لانه قول يعاد ويكرر كما في الشروح (قوله فان قضى باحدهما
بان سبقت) وقضى بها ثم حضرت اخرى ردت ربحان الاولى باتصال القضاء بها سابقا
فلا يكون الثانية مثلها فلا ينتقض الاولى بها كما في الشروح فظهر ان ربحان الاولى باتصال
القضاء بها من غير مزاحم لا بمجرد السبق كما يوهمه كلام المصنف (قوله شهدا بسرقة بقرة
فقط) وهو المراد من اطلاق اذ لو ادعى بقرة بيضاء او سوداء واختلف الشاهدان لم تقبل اجما
لان المدعى اكدب احدهما كما في النهاية نقلنا عن التمرناشي وقوله واختلفا في لونها اطلق
الاختلاف في اونها فشمع ما لو كان بين اللونين تشابه اولا وهو الصحيح كما في المبسوط والظهيرية
والكافي (قوله بلاجر الشاهدين وبلا تعيين جهة الارث) فلو شهدا انه اخوه لا بد ان يعينا
انه شقيق اولاب اولام وكذا الحال في غيره ولم يشترطه ابو يوسف غير انه يسأل البتة عن عدد
الورثة للقضاء كما في القمح اقول فيئذ يبين جهة الارث كما لا يخفى وذكر في البرازية ان لو شهدا
انه مولاه لم تقبل لان المولى مشترك فان قال مولاه اعتقه ولا نعلم وارثا غيره فيئذ تقبل انتهى
(قوله ويحل للوارث الغنم الخ) وايضا يحل للوارث وطئها ولو كانت حراما للمورث او بعكس وقوله
لكن يكتفى الخ استدراك من قوله والتجدد يحتاج الى النقل والاستصحاب يصلح لابقاء ما كان على
ما كان لا لاثبات ما لم يكن كما عرف في موضعه وقوله وكذا اي يكتفى بالشهادة على قيام يده
الخ وقوله لان الايدي عند الموت ولو يد غصب او يد امانة تنقلب يد ملك بواسطة الضمان
ولو بالتجهيل هذا هو المراد والتفصيل في الكافي وقوله اذا الظاهر الخ تعليل لكون الايدي
عند الموت منقلبة الى يد الملاك هكذا في البيانية والعناية وفوائد ارشد الدين (قوله ذا اليد) مفعول
اول الفعل اعار واودع وآجر على سبيل البدل والمفعول الثاني هو الضمير المتصل لكل منهما
قدم على الاول لاتصاله وشهادة الاستعمال عليه كما لا يخفى على من تدرب (قوله انها كانت
لايه اعارها الخ) وقال بعضهم لا بد وان يقول وهو وارثه لازالة وهم الرضا ع كما في دعوى
الظهيرية والصحيح انه لا حاجة اليه كما في البحر والمقدسي اقول ان هذا القيد كما يزيل وهم
الرضا ع يزيل موانع الارث الاربعة الان دعوى سقوط الارث لانصح من المستعير والمودع
والمستأجر فظهر ان لا حاجة الى هذا القيد كما لا يخفى (قوله شهدا بيد حى الخ) ذكر هذه
المسئلة في الهداية استطرادا لانها لبست من باب الميراث ووجهه انه لما ذكر ان الشهادة
بقيام يد الميت قبلت بالاتفاق ولا كذلك الشهادة بقيام يد الحي ذكرها تكميلا للفائدة ولم يكتف

بالمفهوم لان عدم القبول ليس على الاتفاق و ذكر المصنف لتكميل الفائدة ولان يتفرع عليه قوله الا ان يقول الخ او قوله وعن ابي يوسف الخ اشار به الى ان هذا غير ظاهر رواية عنه وفي ظاهر الرواية انه معهما كافي القبح وقوله مذ كذا قيد اتفاقي اذ لو لم يذكر وقفاً كذا كافي القبح ايضاً وقوله انها كانت في يده قيد به اذ لو قال انها كانت له تقبل بلا خلاف كافي الخاتمة (قوله وان اقر المدعى عليه به الخ) تفصيل لاجال احداث اليد فيه اذ الصور المنقولة من الكافي كلها يصلح لان يكون بياناً لهذا الاجال ومن خص ذلك بالصورة الاخيرة لم يصب كالم يصب في عددها تكراراً بلا طائل اذ التفصيل بعد الاجال والتفريع عليه مفيد ومما لا يبعد تكراراً كالا يخفى على من تدرب **باب الشهادة على الشهادة** تأخير شهادة الفرع عن الاصل لا يخفى حسنه (قوله اعني الشهادة الخ) تفسير لفاعل كثرت وتلك الكثرة مبنيّة على جواز الشهادة على شهادة الاصل المراد بقوله جوزت فاصل ما يراد به انها كما تجوز في درجة تجوز في درجات اعني الشهادة على الشهادة على الشهادة وان بعدت كافي العناية صيانة لحقوقهم عن الضياع كما صرح به في الكافي فيشمل كلام المصنف المرتبة الاولى وغيرها من الدرجات كالا يخفى (قوله فيما يسقط بالشهادة وهو الحدود والقصاص) كافي الخاتمة وقوله فيما لا يسقط يشمل الاقارب والحقوق واقضية القضاة وكتبهم وكل شئ سوى ما ذكر من الحدود والقصاص كافي القبح فيشمل وهو الصحيح والتعزير كافي الاخناس والنسب كافي خزائنة المفتين (قوله بشرط تعذر حضور الاصل بموت الخ) وكذا يكون الاصل امرأة مخدرة وهي التي لا تخالط الرجال واو خرجت لقضاء حاجة او للحمام كافي الغنية وبكونه محبوساً بسجن غيرها القاضي كافي السراج للمدادي وذكر في القبح وغيره ان الاصل لو كان حياً شرط بقاءه جائز الشهادة وقت اداء الفرع حتى ان الاصل لو خرس او جن او عمى او ارتد او فسق لم يجوز شهادة الفرع انتهى وقوله اي اصل الشاهد اضافة الاصل الى الشاهد بيانية اي اصل هو الشاهد هذا التفسير هو الموافق لعبارة المتن ولبس فيه مخالفة لعبارة القوم وهي شاهد الاصل بمعنى الشاهد الاصيل ولا فيه خفاء لانجاهداهما معنى كالا يخفى والمراد تعذر حضوره عند سماع القاضي اذ لا يشترط ذلك وقت التحميل كافي خزائنة المفتين وقوله لا يستطيع بان يلحقه حرج بحضوره مجلس القضاء كافي تنوير التلخيص وانما قبل لانه تكليف العاجز باطل وتكليف القاضي الحضور شنيع كافي المقدسي (قوله اي يكون غالباً مسيرة ثلاثة ايام) فسر به هذا دفعاً لما يفهم من ظاهر المتن انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصداً مدة السفر وان لم يسافر بها ولكن لما كان كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل مدته كما صرح به في الخاتمة فسر به بمازى فظهر ان المراد من سفره غيبته وفي التنوير المعتبر في غيبته مدة السفر وهو الصحيح انتهى (قوله وعن ابي يوسف الخ) وعنه وعن محمد يجوز الاشهاد من غير عذر مطلقاً الا ان هذا غير ظاهر فلا يفتى به كافي المنيع معزيا الى التهمة وقوله الاول احسن وهو ظاهر الرواية كافي الحاوي وقوله وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ حتى قال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وقد اختلف الترجيح والارجح هو الثاني وان كان غير ظاهر الرواية لما قبل فيه وعليه الفتوى (قوله شهادة عدد) اي نصاب وهو رجلان او رجل وامرأتان ولو شهادة الوالد على شهادة الوالد فانها جائزة وعلى قضائه لا يجوز كافي الخلاصة والصحيح الجواز على قضائه ايضاً كافي خزائنة المفتين والبرازية واطلق شهادة عدده لكن يجب ان يكون كل

منهما فرما كاملا حتى لو شهد رجلان على شهادة رجل وشهادتهما بعد ثقل شهادة
 الاصل على شهادة نفسه في ذلك الحق فهو باطل اذا الاصلية يقتضي مشاهدة الحق وانفرعية
 عدم مشاهدته وبينهما منافاة كافي البرازية والمنيع (قوله ان فلانا الخ) اراد به اسمه العلم حتى
 لو قال لم اعرف اسمه او عرف ولم يسمه للقاضي لا تقبل شهادته كافي الخزانة والبرجندى وما في
 الصغرى من وجوب ذكر اسم الاصل واسم ابيه واسم جده محمول على الاحتياط كما لا يخفى
 (قوله وهى وسطى العبارات) اختارها صاحب الهداية وشمس الائمة الحلواني وتبعهما
 المصنف وهو الاصح كافي المنيع والطريق الاول اختاره الخصاص وبه اخذ ابو القاسم الصفار
 والطريق الاقصر اختاره ابو الليث واستاده الهند واني وهكذا فتوى شمس الائمة السرخسي
 كما في الذخيرة (قوله صح تعديل الفرع للاصل) اشار بعنوان الصحة ان فيه اختلاف لما تاه عن
 محمد عدم الصحة لتهمة المنفعة وله الصحة ظاهر الرواية وصححه في الصغرى وهكذا في المنصورية
 لما ذكره المصنف ولانه نائب في نقل عبارة الاصل الى مجلس الحكم فاذا نقل انتهى حكم
 النهاية فيصير اجنبيا فيصح تعديله اذا عرفه القاضي كافي الشروح (قوله وان سكت صح
 نقلها) وذكر الخصاص عدم صحته وهو ظاهر الرواية نص عليه السغدي والصحيح صحة
 قبوله نص عليه الحلواني كافي المنيع ثم هذا النقل صحيح من غير اساءة وعليه كلام الكافي وغيره
 ولكن كلام الخزانة على انه مسمى لترك الاحتياط وقد قالوا الاساءة الخش من الكراهة كافي البحر
 (قوله وقال الزيلعي معناه الخ) قاله ذلك بعد تفسير الشهادة بالشهاد ونما ترك ذكر هذا
 التفسير هنا ليجسن التقابل بين قوله قال في الكافي معنى المسئلة وقوله وقال الزيلعي معناه
 الخ وقد صرح في اثناء بحثه على الزيلعي بمغايرة الاشهاد للشهادة وعدم صحة تفسيرها به
 والمصنف لم يهمل في نقل ما هو مدار الافادة ولا في نقل مغايرة تصويريهما (قوله ولعل منشأ
 غلطه الخ) اقول ومن الله التوفيق واستمد في التحقيق لاخفاء في ان كلاما من صورتي المسئلة
 مقصودة هنا الا ان احديهما لو مقصودة بالذات يكون الاخرى مقصودة بالتضمن
 فان انكار الاصل الشهادة يقتضي بطلان شهادة الفرع سواء انكر الاصل الاشهاد
 ايضا كما هو الظاهر او لم ينكر وان انكار الاصل الاشهاد يقتضي بطلان
 شهادة الفرع سواء اقر الاصل الشهادة لنفسه كما هو الظاهر او لم يقر فلكل وجهة
 وعبرة الفقهاء وهى وان انكر شهود الاصل الشهادة يتبادر منه تصوير الكافي وتعليقهم
 بقولهم لان التحميل لم يثبت للتعارض يتبادر منه تصوير الزيلعي اذا الظاهر في التعليل على
 الاول ان يقال لان الشهادة لم توجد للاصول في هذه الحادثة فكيف يوجد التحميل ويصح
 لو وجد وكيف تقبل شهادة الفرع فظهر انه لم يخف فضلا عن الغلط على الامام الزيلعي
 سيما ان شأنه عال من ان يخفى عليه مثل هذا المقام لمثله اذ هو من مشايخ الفقه يرجع اليه
 ويعتمد عليه هذا العلم عند الله تعالى ثم بطلان شهادة الفرع وعدم قبولها لو كان الانكار من
 الاصل قبل اداء الفرع وحكم القاضي بشهادته بان يثبت على الفرع انكار الاصل واما بعد
 الاداء والقبول والحكم بها فلا يلتفت الى انكاره على ما سيجي كما لا يخفى (قوله اذا انكر اصل
 الشهادة) فاصل منون فاعمل انكر والشهادة نصب على انه مفعول به وقوله بل هذا اي انكار
 الاصل ذلك ابلغ يريد به ان انكاره للشهادة يستلزم انكاره للاشهاد فيكون انكاره لها كناية
 عن انكاره له وما ثبت بطريق اللزوم ابلغ لانه ثابت بدليل وهو اللزوم صرح به في محله هذا

وانت خير بان انكاره لها لا يستلزم انكاره له لان للاصل يحتمل ان يقول اشهدت الفرع في ذلك كاذبا فوجد الاشهاد مع انكار الشهادة وهو من جملة صور البطلان وقد اشير اليه فيما سبق غاية ما خفي على الزيلعي توهمه عدم بطلان شهادة الفرع مع انكار الاصل للشهادة وحاشاه عن ذلك فظهر ان التحقيق ماسبق تدبر (قوله على فلانة بنت فلان الفلانية) فلانة غير منصرف للتأنيث اللفظي والعلم وفلان منصرف وبدون الالف واللام كناية عن الاناسي وبهما كناية عن غيره من البهائم وغيرها كما في المصباح وغيره و اشار بالنسبية الى انه يشترط في الاشهاد الاعلام باقصى ما يمكن كما يشترط ذلك في اداء الشهادة لان مجلس الاشهاد بمنزلة مجلس القضاء كما في الحاشية (قوله كذا الكتاب الحكمي) يريد به ان الكتابة الحكمي في معنى نقل الشهادة الا ان الفاضل لو فور ولا . مع ديباته قام قرله مقام قول الاثنين فانفرد بالنقل كما في فتح القدير وغيره (قوله حتى ينسبها الى فخذها) اراد به القبيلة الخاصة التي يحصل بها تمام التعريف حتى لوجع الفخذ الفصائل أم يجوز الاكتفاء به ما لم ينسبها الى فصيلتها كما في البحر والمقدسي فظهر ان تمثيل البرازي للفخذ بالتميم محمول على انه اراد به القبيلة الخاصة كما لا يخفى (قوله لم يصح اى نهيه) اشار به الى ان الاشهاد لبس بتوكيل اذ لو كان توكيلا لصح منعه ولكن يشترط امره بالشهادة لانها حقه فلا يعتبر نقل احد بدون امره حتى لو سمع تحمیل شاهد لبس للسامع ان يشهد على شهادته لانه انما حل غيره بحضوره كما في الفتح وذكر في القنية انه اوسكت الفرع عند التحميل يكفي لكن لو قال لا قبل ينبغي ان لا يصير شاهدا انتهى حتى لو شهد بعد ذلك لا قبل كما في البحر (قوله كافر ان شهدا على شهادة مسلمين الخ) قيد بهذا لانه لو شهد مسلمان على شهادة كافر جاز كما في كافى الحاكم (قوله عزز بالشهير) النشهير لغة الرفع على الناس كما في القاموس والابرار كما في المصباح وهذا شرعا اعم من ان يكون ماشيا او راكبا وعلى بقرة كما في البحر او على حمار كما هو عرف ديارنا وقوله لانه ارتكب كبيرة اشار به الى ان شهادة الزور كبيرة قال عليه السلام يا ايها الناس عدلت شهادة الزور بالاشرا للبالله ثم تلا قوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا قول الزور وعدوها من الكبار حين سئل عنها كافى (قوله وله ان شريحا الخ) والفتوى على قول ابى حنيفة كما في السراجية وقولهما هو الحق كما في فتح القدير اقول ولا يلزم من كون قولهما حقا ان يرجح على قوله بل قوله هو الحق ولهذا كان الفتوى عليه وذكر في النهاية والمنبع معزيا الى الحاكم الامام ابى محمد الكاتب انه لو رجع على سبيل التوبة والندامة لا يعزر بالاخلاق وان رجع على سبيل الاضرار يعزر بالاخلاق وانما الاختلاف فيما لم يعلم وجه رجوعه كما لا يخفى **باب الرجوع عنها** **مناسبة العامة** والخاصة اى لمسئلة شهادة الزور وتأخيرها ظاهرة وترجته بالباب لان مسائله تدخل في مسائل كتاب الشهادات كدخول مسائل نوا قض الوضوء في كتاب الطهارة وترجته بالكتاب في الجامع الكبير بناء على انه مشتمل على خمسة ابواب لانه مبين الشهادة اذ الرجوع رفعها لما عرفت ان المبينة لم تمنع الدخول وقد صرحوا بان الكتاب في اصطلاح الفقهاء كحلقة من البلد والباب كالدار والفصل كالبيت قال الشريفة الجرجاني الفصل قطعة من الباب فلما لم يمكن لهذا تعدد الباب ولا اقل ان يكون فوق الفصل ترجمه بالباب فظهر ان هذا اول من الترجم بالفصل كما في الوقاية ومن الترجم بالكتاب كما في الهداية وغير عنها راجع الى الشهادة سواء كانت شهادة اصل او شهادة فرع ثم الرجوع

عنها مشروع بالاجماع لاثر عمر رضى الله تعالى عنه قال الرجوع الى الحق خير من التماضى
 فى الباطل ولان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة ولان الاستحياء من الخالق اولى من الاستحياء من
 المخلوق مع تدارك ما اتلف بالزور كما فى الشروع (قوله كنت مبطلا فيهما) وكذا كذبت
 فى شهادتى هذا ركن الرجوع لانه انما يقوم به وشرطه مجلس القضاء اشارة بقوله لا يصح الا
 عند القاضى وقوله فلا يكون انكاره الخ يريد به انه لو قال ما شهدت فى هذه القضية لا يكون هذا
 رجوعا وقوله فاذا ادعى المشهود عليه جواب اذا لم يصح وقوله رجوعهما اى فى غير مجلس
 القاضى هذا اذا انكر الشاهد رجوعه واما اذا اقر عند القاضى انه رجع عند غيره صح اقراره
 بان يجعل هذا رجوعا مبتدأ منه للاعتبار رجوعه عند غير مجلس القاضى كما فى الخلاصة (قوله
 قبلت بينته) واذا عجز عنها يستجلف الشاهد كما فى منية المفتى وقد يدعى القضاء بالرجوع
 وبالضمان لانه لو لم يدع بذلك لا يصح ولا تقبل بينته كما فى التتمة (قوله وحكمه بعد القضاء) اطلقه
 فشمع مالو كان الشاهد وقت الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة فى العدالة او دونه منه
 او مثله وهو القول المرجوع اليه لابي حنيفة وهو قول ابى يوسف ومحمد والائمة الثلاثة كما فى الدراية
 واطلق المال فشمع الدين والعين وقوله وانما قال وقبض المال لان القاضى الخ يريد به ان اتلاف
 مال المدعى عليه انما يتحقق بقبض المدعى وفى هذا لابتفاوت الحكم بين العين والدين هذا على
 اختيار شمس الائمة وتبعه صاحب الهداية وتبعهما المصنف وقال شيخ الاسلام لو كان
 المشهود به ديناً فلبس للمشهود عليه ان يضمته الشاهدين مالم يستوفه المشهود له من المشهود
 عليه وان كان عينا فله التضمن سواء قبضه المشهود له منه او لم يقبضه بعد واختاره فى الذخيرة
 وينظر الى قيمة المشهود به يوم القضاء هكذا فى عامة الشروح فظهر من هذا ان ما صرح به
 فى الخلاصة والبرازية والخزانة ان حكمه بعد انقضاء الضمان قبض المدعى المال او لم يقبض
 قالوا وعليه الفتوى فخلافاً للرواية فيما كان المشهود به ديناً تدبر (قوله لعدم الاتلاف) فى زعم
 المقضى عليه مادام المشهود به فى يده او فى ذمته فلبس له ان يضمته باشىء مالم يقبضه منه (قوله
 وهو خمسة الاسداس) اى الاسداس الحق كما ان المراد بالنصف نصفه ولذلك عرفهما (قوله
 فى الاولى) اى فى صورة وجوب السدس على الرجل والمراد بالثانية صورة وجوب النصف
 عليه والاضح ان يقال فى قوله بدل قوله فى الاولى وان يقال فى قولهما بدل قوله فى الثانية (قوله
 وله ان كل امرأتين) ظاهر تأخير الدليل مع تقديم القول على ترجيح قول الامام واما تصريح
 قولهما فى المتن مقابلاً بقوله يقتضى التساوى بينهما ثم رجحان قول الامام مبنى على قوة دليله
 وذا على ما صرح فى المبسوط وغيره ان حكم الشهادة كحكم الميراث وفيه يجعل كل بنتين كبن معه
 وعند الانفراد لم يزد نصيبهن على الثلثين وكذلك فى الشهادة عند الانفراد بعد نصف النصاب
 فيها وعند المقارنة بالرجل يزداد النصاب ويضاف القضاء بشهادة الكل على ان كل امرأتين
 كرجل هذا وما ذكر فى المحيط انه لو رجع الرجل وثمان نسوة فعلى الرجل نصف الحق ولا شىء
 عليهن لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد فمحمول على قولهما كما ان ما ذكره الاسنيجابى
 من انه لو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامرأة كان النصف عليهما اثلاثاً محمول على
 قوله وعليه كلام المقدسى والفتح والمنيع فظهر ان صاحب المحيط لم يسه وان ظن بسهوه صاحب
 التبيين وتبعه بعض المتأخرين على انه يمكن ان يكون كلام صاحب المحيط على الاتفاق بنساء
 على ان طرف النساء نصف النصاب وان كثرن ولا يظهريه قيام كل امرأتين مقام رجل مالم ترجع

واحدة اثنتين او كلهن فادام شطر النصاب باقيا من طرفهن لم يضمن الرواجع منهن تدبر
(قوله فصار كالوشهد) اي صار شهادتهن مع رجل ثم رجوع الكل كشهادة ستة رجال ثم
رجوعهم و صار مثل هذا كثير في هذا الكتاب و ضمير اسمه راجع الى مضمون الكلام السابق
تدبر (قوله وضمن رجلان شهدا مع امرأة فرجعوا) يريد به ان كل امرأة لا تقوم مقام نصف
رجل عند الاختلاط عند الامام ما لم يوجد التعدد من طرف النساء فاذا وجد تقرر ذلك
فلو شهد رجل وثلث نسوة ثم رجع رجل وامرأة فالنصف بينهما اثلاثا على قياس قول ابي حنيفة
ولا شيء عليها على قياس قولهما كما في الفتح والمنع (قوله اي سواء شهد عليها او عابه)
يعني سواء كان المدعي زوجا او زوجة وكل من الصورتين يشمل ثلثة وجوه باعتبار قوله المسمى
او كثرته من مهر امثل او نساو يهما فيعم عدم الضمان جميع الوجوه الستة والاستثناء الاكثي وهو
قوله الا ما زاد على مهر مثلها من جلة وجوه كون المرأة مدعية فيكون مخصوصا ببعض وجوه
احدى صورتي المستثنى منه وذا غير مستغرب في كلامهم الا ان زيادة مسمى على مهر مثلها
كما يوجد في صورة كون المرأة مدعية توجد في صورة كون الرجل مدعيا وهي غير مضمونة
لراجع في تلك الصورة فيشبه الامر ولذلك قيد المستثنى في الاصلاح بقوله والدعوى منها
اذ لا بد منه كما لا يخفى (قوله سواء كان المسمى مهر مثلها او اقل او اكثر) اما في صورة الماثلة
فظاهر انه لا يضمن للنساوي العوض مع البضع التألف واما في صورة كون المسمى اكثر فاطهر
في ملعدم الضمان لان العوض اكثر من التألف فلما كان عدم الضمان ظاهرا واطهر في الصورتين
المذكورتين ترك تعليلهما واما عدم الضمان في صورة كونه اقل من مهر مثلها فقد صار محل اشباه
ولذلك علل بقوله لانهما وان اتلفا الخ وانت خير بان اللابق ان يؤخر قوله او اقل من قوله
او اكثر لئلا يعلل ثم عدم الضمان في صورة كونه اقل بالاتلاف عند اثبتنا على ما هو المذكور في
المبسوط والهداية وهو المعروف وعليه صاحب النهاية وغيره من الشراح كما في فتح القدير
وهو الصحيح كما في الشيع والمذكور في المنظومة انما هو قول ابي يوسف واما عند ابي حنيفة ومحمد
فالراجع يضمن النقصان واختاره في المجمع و اشار في المسئلة بمهر المثل الى ان هذا فيما اذا
لم يطلقها بعد الدخول او طلقها بعده اما اذا طلقها قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا بالاتفاق
كما في الحقايق وبالنكاح الى انه لو ادعى بقبض المهر كلا او بعضا وشهدا عليها به ثم رجعا بعد
القضاء ضنما لها لانها اتلفا عليها مالا دون البضع كما في البحر (قوله الاصل ان المشهود به)
هذا الاصل المذكور في الكافي وغيره قد شمل جميع انواع هذا الباب قد ذكر المصنف بعضها
وهو الدين والنكاح والقصاص والبيع والطلاق والعتاق وشهود الفرع والمركب وشاهد الجين
وقد فات البعض وهو الهبة والابراء والاستيفاء والتأجيل والحد والنسب والولاء والكتابة
والتدبير وامومية الوالد والاقالة والخلع والتفقة والدخول والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة
والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية فبعض منها يدخل فيما ذكره اتسمعه
ان شاء الله تعالى وبعضها لا يدخل وان دخل في هذا الاصل هذا زبدة ما في المحيط والفتح
والبحر والتفصيل فيها (قوله في البيع الا ما زاد) اراد به الشراء والبيع من الاضداد يراد في
المعطوف عليه البيع نفسه بقرينة ما لحق به وفي المعطوف الشراء بقرينة ما لحق به ايضا
ولم يذكر هذه المسئلة في اكثر المتون والله در المصنف رحمه الله حيث ذكرها لما انها لا تقبل الدرج
في الاولى لان المضمون ما زاد على القيمة هنا على عكس ما في الاولى ثم لا فرق بين ان يكون البيع

او الشراء ياتا اوفيه خيار للبائع او للمشتري وباقي التفصيل في المبسوط والكافي هذا ولكن لا
ان تقول لاحاجة لايراد هذه المسئلة وان لم يدخل في الاولى لانها داخلة في مسئلة الدين لما ان
مقصود البائع من دعوى البيع توطئة الى دعوى الثمن وهو الدين وهو مطلوبه لانفس المبيع بخلاف
ما اذا كان الدعوى من جانب المشتري فان مطلوبه عين المبيع اصالة دون الثمن فيكون
شهادتهما متعلقة بالبيع قصدا الا بالدين فظهر ان تدقيق صدر الشريعة وان تبعه المصنف
دقيق لمن لم يتأمل نص عليه صاحب المحتاج (قوله ثم رجعا بضمان للبائع) اى بضمان
الفا وكأنه ساقط من قلم الناسخ وضيمر التلقاه راجع اليه وقوله بكذا اى بالفين وعليه مقتضى
التصوير وقوله وهو يساوى الفاجلة طائفة قول المصنف من مفعول شهد (قوله قبل الوطئ)
وكذا الخلوة لانها كالوطئ في ايجاب المهر فيراد بالوطئ وطئا حقيقة او حكما (قوله الانصف
مهرها) اى يضمن الراجع للزوج نصف المهر اذا وجد المسمى كما هو الظاهر ويضمن المنعة
لو لم يوجد واطلق الضمان فشمع انه لو رجعا بعد موت الزوج يضمنان نصف المهر والمنعة
لودثة الزوج لانهم قائمون مقامه ولم ترث المرأة لانها حكم عليها بالبينونة في حال حيوة الزوج
ولو شهدا بعد موت الزوج بالتطليق قبل الدخول بهما ثم رجعا فلا يضمنان اورثت لان الشهادة وقعت
لهم ويضمنان للمرأة نصف المهر والميراث والنصف الاخر لهما من تركته كما في الشروح ومن هذا
النوع شهادة بالدخول والخلع والنفقة في الدخول لو شهدا به ثم رجعا ضمنا للزوج نصف المهر
وفي الخلع لو شهدا على خلعها من زوجها قبل الدخول او بعده على انها ابرأتها من المهر وهى
منكرة ثم رجعا ضمنا نصف المهر لها في الصورة الاولى وكله في الثانية وفي النفقة لو شهدا باسنيفاء
نفقتها المفروضة وقضى ثم رجعا ضمنا لها للمرأة وكذا نفقة الاقارب والكل في المحيط (قوله
وضمن) اى الراجع معسرا كان او موسرا لان ضمان الاتلاف لا يختلف باختلافهما وافراد
الضمير لا يقدح لان الاعتبار انما هو للباقي وقد سبق فلا يذهب الى الوهم ان الراجع الواحد
يضمن الكل والولاء للمعتق فلا يتحول الى الشاهد بها الضمان كما في الكافي ومن هذا النوع
التدبير والكتابة والاستيلاء والولاء وتماه في المفصلات (قوله يجب الدية) اى دية
المشهدود عليه على الشاهدين بل على عاقلتهما كما في الفتح هذا اذا لم يرجع الولي
معهما وما اذا رجعوا وجاء المشهود بقتله حيا فولى المقتص عليه مخير بين تضمين الولي الشاهدين
وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عند اى حنيفة ولهما الرجوع عليه عندهما لانهما عاملان له
واتفقوا على رجوعهما عليه في الخطأ كما في التبيين والضمان في مالهما لان والشهادة بمنزلة الاقرار
والعاقل لا تعقل الاتلاف بالاقرار كما في المنع وذكر في السراجية الدية التي يكون على الشاهدين
فحينئذ تكون في مالهما في ثلث سنين ولا كفارة عليهما ولا يخرمان الميراث فظهر ان ما في الفتح
ضعيف بل خلاف صواب واطلق القصاص فشمع النفس وما دونها وشار بقيد القصاص
الى انه لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمن في ظاهر الرواية لان القصاص ليس بمال
الا يرى ان ولي القصاص لو مرضىضا فعقا ثم مات من مرضه ذلك لا يعتبر من الثلث ولو كان
مالا لا يعتبر منه وعن ابي يوسف يضمنان الدية وصاحب المنع نقل رجحان ظاهر الرواية (قوله
لانهم لم يرجعوا) الظاهر الموافق لما لانهم لم يرجعوا عن شهادته وهكذا في سائر الضعائر الا ان اللام
في الفرع للجنس فيطلق على الواحد والكثير كما في قوله تعالى رب انى وهن العظم منى فبستقيم
الجمع وقوله بل شهدوا على غيرهم بالرجوع لم يقل بانهم كذبوا لان قولهم كذب شهدوا الاصل

او غلطوا لا يعرف ذلك الا باقرار شهود الاصل فكانوا شاهدين على رجوع شهود الاصل
كما في فوائد رشيد الدين (قوله اذ لم يوجد) تعليل لعدم الضمان وقوله لانكارهم الخ تعليل للتعليل
السابق وقوله ولا بد منه جملة حالية والضمير المجرور للتحميل لانه هو الشرط (قوله وغلطت)
اشار به الى انه لو قاز رجعت فالحكم كذلك عندهم على الاختلاف بالطريق الاولى واذا غلط يستلزم
الرجوع دون العكس كما لا يخفى (قوله لان الفروع نقلوا) اى نيابة وهو المصرح به في اكثر الشروح
وفي المسئلة الآتية ومن ذلك رجحوا قولهما على قوله بانهم لو كانوا نائين عنهم في الشهادة
لما كان لهم ذلك بعد المنع ثم الخلاف في هذه المسئلة في لانكار الاشهاد وعدم الضمان فيه اتفاق
لانهم لم يرجعوا بل انكروا التحميل كما في الشروح (قوله لان القضاء وقع بشهادة الفروع من
حيث) اشار به الى ان لا تجانس بين شهادتي الفريقين فيجعل كل منهما كالفرق المنفرد من
ذلك لم يجمع بينهما في التضمن وى ضمن لم يرجع على الآخر كما في الشروح واعترض عليه
بان الفروع مضطرون بالاداء بعد التحميل يا ثمون بالامتناع ولا علم لهم بحال الاصول فكان
ينبغي ان لا يضمنوا الا اذا علموا انهم غير محققين وشهدوا ثم رجعوا وايضا انهم لو اعترفوا بعدم
التحميل ورجعوا بناء على ذلك ينبغي ان يضمنوا وان قالوا رجعتا تبعا للاصول لانهم رجعوا
عما حملوا ونحن تبعناهم ينبغي ان لا يضمنوا اقول الجواب عن الاول ان الحكم اضاف الى شهادة
الفروع وظاهر حالهم انهم محقون فيها فاللازم عليهم ان لا يرجعوا سواء رجع اصولهم
اولم يرجعوا فلما رجعوا توجه الضمان اليهم فلا خفاء فيه وعن الثاني بان التعارض وقع بين خبري
الاصول وقد قوى خبرهم الاول باتصال القضاء اليه بوساطة اداء الفروع اياه على طريق
الشهادة فظاهر حالهم ان لا يتبعوا خبرهم الثاني مع انه خلاف الظاهر وانه ضعيف تدبر (قوله
وضمن المزي بالرجوع) هذا الاختلاف فيما اذا قال تعمدت او علمت ان الشاهد عبد ومع ذلك زكيت
اما اذا قال اخطأت في التزكية فلا ضمان اتفاقا كما في الجامع الصغير لقاضي خان وقبل الاختلاف
فيما اذا اخبر بحرية الشاهد وعدالته اما اذا قال هو عدل فبان عبد الا ضمان اجابا لان العبد
قد يكون عدلا كما في البحر الرائق وغيره واطلق الضمان فشمع الحق والدية لما في السراجية
ان المشهود به لو كان زنا فاذا الشهود عبيدا وكفرة فالدية على المزيين لو قالوا علمنا انهم عبيد
ومع ذلك زكينا هم بخلاف ما لو زعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا احد
على الشهود لانهم قذفوا حيا وقدمات ولا يورث عنه وقلا الدية على بيت المان انتهى (قوله
لا شاهد الا حصان) افرد بالذ كرمع انه داخل في الشرط على ما نص عليه بقوله انه شرط محض
لمكان الاختلاف فيه انه شرط او علامة و اشار بما في شرحه ان المختار كونه شرطا ثم الشرط
هو ما يتعلق الوجود عليه دون الوجوب والعلامة هي ما يعرف الوجود به من غير تعلق وجوب
ولا وجود به ونص فخر الاسلام وابوزيد وشمس الأئمة على ان الاحصان علامة لا شرط
واثبتوا مدعاهم بوجهين وذهب المتقدمون من اصحابنا وعامة المتأخرين ان شرط لا علامة بدليل
ان وجوب الحد يتوقف عليه بلا عقلية تأثيره في الحكم ولا افضاء اليه وهذا شان الشرط
واختاره المحقق ابن الهمام في تحريره ونصره واجاب عن الوجهين بما لا مزيد عليه هذا ثم كونه
شرطا محضا انما هو بالنسبة الى التزكية لمقابلته بها تدبر (قوله وزجع الفريقان بعد الحكم)
قيد به لانه لو رجع شهود الشرط وحدهم يضمنون عند البعض مال اليه فخر الاسلام اليردوى
والصحيح انهم لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الأئمة السر خسي

وصدر الاسلام ابو البسر وذكر في كشف البردوى انه اذا رجع شهود الشرط يضمنون عند زفر ولا يضمنون عند علمائنا الثلاثة وعليه اطلاق المتن والنص ويرى بعض بحمله لا يخصه كما لا يخفى فدفع قعشه شهد على اقرار رجل بدين فقال المشهود عليه اتشهد ان هذا القدر على الآن فقال لا ادري اهو على الآن ام لا لا تقبل شهادته وعن السائلي اقام بينة على رجل انه اقران له عليه ثلاثة كرباس من التي تسمى هرويا او مرويا تقبل بخلاف البينة على الكرباس بلا وصف (طم) شاهدان شهدا بمال ثم دعاهما القاضي اى المدعى والمدعى عليه الى الصلح فاصطلحا على بعضه ثم رجع احد الشاهدين لا يضمن لانه لم يقض بشهادتهما كما في الفنية وحاوى النية **كتاب الصلح** (قوله ولا للمدعى شاهد فحينئذ يبقى بينهما خصومة لا تدفع الا بالصلح) قال الله تعالى وان طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما ومن ذلك كان الصلح عن انكار غالبا واغلب من الصلح عن اقرار سببا عن صلح بعد اقامة بينة فظهر به حسن بناء الارتباط لما قبله على الوجه الاغلب بل الاحتياج الى الصلح من حيث هو هو انما هو في هذا النوع اشار اليه بقوله وانما يصار اليه الخ والله در المصنف في التحقيق ومن قصر نظره حل المصنف على نسيانه الصلح عن اقرار وصلحا بعد اقامة البينة (قوله واصله من الصلاح) وهو ضد الفساد كما في القاموس وعليه الاستعمال من الصلح والصلاح وهذا الاصل يدل على حسنه الذاتى وقوله اسم معنى المصالحة ولذلك يذكر باعتبار لفظه ويؤنث باعتبار معناها (قوله عقد يرفع النزاع) اى المقصود منه دفع النزاع فلا يرد به الدين ممن عليه وبراء عن دعوى الباقي بعد اخذ بعض الاعيان بعد المطالبة والدعوى فان كلامهما يرفع النزاع ولكن المقصود الاصلى منه لبس رفع النزاع مطلقا على ان ذلك لبس بعقد ولذلك لم يخرج الى القبول بل يتم باسقاط المسقط ولا يلزم من كون المقصود منه ذلك صحة الصلح اذ التعريف اعم منه كما ان الصلح اعم فيشمل الصلح الصحيح والفساد ولذلك لم يقيد به بان يقول بعد دعوى صحيحة فان فى الصلح عن انكار بعد الدعوى الفاسدة اختلاف المشايخ (قوله وركنه الايجاب والقبول) اطلقهما فشملى ان ركنه ذاتك سواء كان الصلح فيما يتعين بالتعيين او لا يتعين اما فى الاول فظاهر واما فى الثانى فانه اذا وقع الدعوى فى الدراهم والدنانير وطلب المدعى عليه الصلح على قدر من ذلك الجنس وقال المدعى فعلت يعد ذلك الطلب منه ايجابا وقول المدعى قبولاً لان قوله ايجاب من غير حاجة الى القبول لانه اسقاط لبعض الحق وهو يتم بالمسقط كما سبق فى كتاب البيع والنكاح ان قول احد العاقرين معنى هذا وزوجنى هذه اذا قارن انية يعد ايجابا وكذلك هنا لان طلب المدعى عليه انما يكون بلفظ مستقبل مقارن للنية الحالية على ان الاسقاط لم يختص بما لا يتعين بل قد يكون فيما يتعين ايضا بالابراء عن دعوى الباقي وقد سبق الاشارة اليه وسبب هذا (قوله بان يقول المدعى عليه) اشار به الى ان كلاما من الايجاب والقبول على ما هو موضوع له وانه متنوع لتنوع الصلح (قوله فلا يصح صلح المجنون وصبي لا يعقل) وكذا لا يصح صلح المعتوه والنائم والمبرسم والمدهوش والمغمى عليه اذ لبس لهم قصد شرعى فلا يكون منهم عقد شرعى وخص بذكرهما لكونهما منصوصا عليهما بعدم جريان الاحكام الفرعية عليهما فدخل حكم هؤلاء فى حكمهما بالدلالة او بالقياس لان حالهم كحالهما بل اشد تارة صرح به فى الفصول واما السكران فلا يدخل فيهم لانه مخاطب زجراله وتشديدا عليه لزوال عقله بمحرم ولذلك قال فى منية المفتى صلح السكران جائز اقول قد سبق فى كتاب الطلاق ان وقوع طلاق السكران

انما هو عند اكثر ائمتنا واما الكرخي والطحاوي ومحمد بن سلام قالوا بعدم وقوعه فعلى هذا ينبغي ان لا يصح صلحه عند هم كما لا يخفى (قوله فصيح من الصبي المأذون) هذا هو الموافق لما سبق في كتاب المأذون صح كل تجارة منه الخ والصلح عند عدم البيعة للمأذون من نوع التجارة اطلاق الصحة فشملت ما لو كان المأذون مدعيا كما صور به في الشرح ومدعا عليه كما لو ادعى رجل عليه شيئا وله بيعة عادلة جازله الصلح الى ان يبلغ البدل الى قدر المدعى به لو دينا او الى قيمته لو عيننا بل الى زائد يتغابن الناس فيه و اشار بقيد الاذن فيه الى انه اذا كان محجورا لم يصح منه الصلح بل انما يصح له الصلح من ابيه او جده او وصيه على مال الصغير ان كانت بيعة المدعى عادلة والا لم يصح منهم على ما فصل في البرازية وغيره هذا ومن شرح كلام المصنف بما فيها فقد نبط خبط عشواء حيث ابطال مقتضى الاذن وكأنه نسي كتاب المأذون (قوله ومن المكتوب) وكذا من المعتوه المأذون فانه ايضا نظير العبد المأذون على ما سبق وقوله فادعى رجل عليه ديننا كان في زمن كتابته الا ان الصلح واقع بعد الجرح هذا هو المراد فحينئذ لا يكون الشرط الثاني مستغنى عنه وقيد به لانه لو كان للمدعى بيعة صلح المحجور لامن حيث انه محجور بل من حيث ان دينه دين في زمن كتابته تدبر (قوله حقا للمصالح) اراد به حقا يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال فيدخل فيه التعزير والقصاص وبتنكير حتى اشار الى انه اعم من ان يكون معلوما او مجهولا وقوله فلا تملك الاعتياض اى اخذ العوض عن حق غيرها لاسقاط ذلك الحق مع ان هذا الحق لا يقبل الاعتياض فلا يصح الصلح عنه ولو كان المدعى هو الولد كما يرجع اليه ما في غاية البيان (قوله صبي في يده) التقييد بانه في يده اتفاقا اذا الحكم كذلك اذا كان في يدها كما وقعت العبارة هكذا في العناية والبيان وكذا بحده اعم من ان يحجده انه ابنه مطلقا وانه ابنه منها تدبر (قوله بطل) اى الصلح عن براءة من الكفالة بالنفس واختلفت الرواية في بطلان الكفالة كما في الكافي والاصح بطلانها كما في منية المفتى وبه يفي كما في العناية والبيان (قوله كذا الصلح من الشفعة) اى بطل هذا الصلح ايضا اطلقه وهو على ثلاثة اوجه ان يصالح على دراهم معلومة على ان يسلم الدار للمشتري وان يصالح على بيت معين منها بخصته من الثمن وان يصالح على نصف الدار بنصف الثمن ففي الاولين يبطل الصلح وكذا الشفعة في الاول ويصح الصلح في الثالث والشفعة لا تبطل فيه وفي الثاني كما في المبسوط وغيره فظهر ان المراد بقوله على شيء دراهم معلومة ونحوها (قوله ولو صالح عن حد بطل) اطلقه فشمع حد الزنا الخ وحد القذف واللعان لانه خلقه وفي الاخيرين حق العبد ولكن لبس بثابت لانه لما غلب الحق بعدم فبهذا الاشتغال لو ذكر الصلح عن حد من التفريع الثاني فله وجه كما ناسب باشماله على حد الزنا الخ ان يذكر من التفريع الاول ولكل وجهة الا ان الواجهة ان يذكر تفريعا على القيد الثالث كما فعله المصنف ودعوى اغناء قيد في الضابط الكللى عن هذا التفريع ساقطة اذ من شان الضابط اشتماله على المتفرعات اجمالا على طريق الثبوت او النفي وكون المتفرعات تفصيلا وبيانها كما لا يخفى والمراد بالبطلان ان يراد ما اخذ منه وله ان يرفعه الى ولي الامر وهو السلطان او وكيله اذا المراد بالصلح العفو وهذه الحدود لا تقبله اما بعد الرفع فظاهر واما قبل الرفع ففي مثل الزنا كذلك ولكن لو صالح في حد القذف واللعان فالصلح باطل سواء كان قبل الرفع او بعده الا ان الحد واللعان يسقطان لو كان قبل الرفع صرح به في الشروح (قوله ولا يجوز الصلح من حقوقه تعالى) الاصل فيه ان الاعتياض عن حق الغير لا يجوز والحدود المشروعة لما كانت

حقاً لله تعالى خالصاً او غالباً فلا يجوز لاحد ان يصالح على شيء في حق الله تعالى والمراد من حق الله تعالى ما يتعلق به النفع العام لاهل العالم فلا يختص به احد كحرمة الزنا فان نفعه عائد الى جميع اهل العالم وهو سلامة انسابهم وصيانة فرشهم وارتقاع السيف بين العشائر بسبب التنارع بين الزناة ولذلك لا يباح الزنا باباحة المرأة واهلها وانما نسب الى الله تعالى مع ان النفع عائد الى العباد تعظيماً لانه متعال عن ان ينتفع بشيء ولا يجوز ان يكون حقاً له بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك كذا في شرح المنار لجلال الدين التباتي (قوله لانه ايضاً حق العبد) وفيه ايضاً حق الله تعالى الا ان حق العبد فيه غالب بالاجماع وقد سبق ان المغلوب ملحق بالمعدوم شرعاً ولذلك جرى فيه الصلح والارث والعفو (قوله كونه ما لا معلوماً) بذكر المقدار في مثل الدراهم فيحمل على التقدير غالب في البلد وبذكر المقدار والصفة في نحو ر و بمكان التسليم ايضاً عند ابي حنيفة وبالايجل ايضاً في نحو ثوب وباشارة وتعيين في نحو حيوان كما في العمادية لان جهالة البديل تفضي الى المنازعة فيفسد الصلح كما في منح الغفار (قوله الاصل في هذا الفصل) اتيان هذا الاصل بعد قوله صح عن دعوى المال والمنفعة او بعد قوله الاول كبيع الخ انسب من هنا لان المذكور ثمة ما يجوز عنه الصلح وما لا يجوز من انواعه الدائرة على هذا الاصل بخلاف الشروط الثلاثة السابقة فان الشرط الاول قد نص فيه انه عام في جميع التصرفات الشرعية والشرط الثاني لم يكن دافعاً على هذا الاصل فبقى الشرط الثالث ودورانه عليه انما هو في بعض انواعه فبهذه المناسبة ذكره هنا تدبر ثم المراد بهذا الاصل ارجاع عقود الصلح الى العقود المعهودة تصحيحاً بقدر الامكان فلا يلزم من هذا عدم صحة صلح لم يظهر رجوعه الى عقد منها كصلح على ترك دعوى جناية العمد من الجانبين فانه قد يصح بوجه آخر صيانة لتصرف العقلاء عن الانعلاء بقدر الامكان كذا افاده المولى ذكر يافي تكملته (قوله عن الخمر) هكذا في اكثر النسخ وفي بعض على الخمر فكلاهما صحيحان (قوله او منفعة) عطف على قوله ما لا فيكون في قوة منفعة معلومة اشار اليه في الشروح وايضاً كون الصلح على منفعة في معنى الاجارة يقتضي نفعاً الى وقت معلوم اذ الملحق في حكم الملحق به مهما امكن هذا اذا علم بالتوقيت والا فلا حاجة الى التوقيت كصلح وقع على نقل شيء او ركوب دابة من هنا الى ثمة وقيد بخدمة العبد اذ لو وقع على غلته شهراً لا يجوز الصلح كما في الخلاصة وقوله قبله بكسر القاف وفتح الباء نصب على نزع الخافض اى من جانب المدعى والخانوت الدكان (قوله وحكمه) اى حكم الصلح بعد الصحة وقوع براءة المدعى عليه عن دعوى المدعى مالم يعرض مبطل كاستحقة البديل اطلقه فشملى ان حكمه ذلك في انواعه الثلاثة حتى لو انكر فصالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو برهن بعد صلحه لا يقبل ولو برهن على اقرار المدعى انه لاحق له من قبله قبل الصلح او قبل قبض البديل لا يصح الصلح كصلح بعد الحلف فانه لا يصح عند الشيخين خلافاً لحمد و صلح مودع يدعى الاستهلاك مع المودع يدعى الضياع فانه لا يصح عند الطرفين خلافاً لابن يوسف كما في المقدسى (قوله اما باقرار) اطلقه فشملى ما يكون حقيقة وصريحاً وحكما كطلب الصلح والابراء عن المال او الحق فيرجع اليه في البيان كما في المحيط وفيه تفصيل لطيف (قوله قال الظاهر العموم) لانه خرج مخرج التعليل لما سبق ذكره وهو نفي الجناح فكانه قال والله تعالى اعلم فلا جناح عليهما لان الصلح بجميع انواعه خير و نظيره قوله تعالى والله يعلم المفسد من المصلح اى جميع المفسدين والمصلحين كما في المنيع والعللة لا تنقيد بمحل

الحكم الذي وجدت فيه بل انما وجدت يتبعها حكمها كما في تكملة الديري وما يقال انه لو كان
تعليلاً اتي بالغاء مدفوع بانه لبس المقصود انه تعليل لاشتماله على ادائه بل المراد انه في معنى التعليل
كانه قال صالحوا لان الصلح خير وقال في غاية البيان وهو المفهوم من لسان العرب كما يقال صل
والصلوة خير على ان الواو في مثله تعليلية وهي مستفيضة كما لا يخفى على من تدرب (قوله كبيع
هذا) اذا وقع الصلح على خلاف جنس المدعى اما ان وقع على جنسه باقل من المدعى فهو
حط وبراء وعلى مثله فقبض واستيفاء وعلى الاكثر فربوا على ما سيجي وقوله في احكامه الضمير
المجروح عائد الى الصلح لا البيع والمعنى ان الصلح باقرار في احكامه كبيع في كونه مبادلة مال بمال
فالظاهر ان يقدم قوله في احكامه على قوله كبيع حتى لا يتشوش الكلام في ارجاع الضمير ووجدان
وجه التشبيه كما لا يخفى (قوله وهي الشفعة) وفساد الصلح بجهالة الاجل في تسليم البدل
وشرط القدرة على تسليم البدل كما في الكافي وبطلانه لو تفرقا قبل قبض البدل او وقع على دراهم
بعد دعوى دنابر لان الصرف من انواع البيع والاصل في الصلح ان يلحق بما يشبهه من العقود
كما في المقدسي (قوله والرد بعيب) اطلقه وهو المراد في الاقرار قال الطحاوي في الاقرار يرد
بيسير وفاحش وفي الانكار بالفاحش كخلع ومهر وبدل صلح عن دم عمد وقوله وخيار رؤية
حيث ان له ان يرد البدل اذا رآه وكان لم يره وقت العقد وقوله وخيار شرط اي ثلاثة ايام
ويبطل الصلح بالرد باحد هذه الخيارات كما في المنيع (قوله يعني اذا ادعى زيد) هذا التصوير
لبس كما ينبغي بل الصحيح ان يقال يعني اذا ادعى زيد على بكر دارا وصالح بكر على الف فاستحقت
الدار كلها او بعضها الخ والتفصيل اولا بقوله وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني على
خمس مائة مستغنى عنه بل هو مخجل تدبر (قوله رجع المدعى بالمدعى) اطلقه ولكن هذا اذا كان
بدل الصلح عينا ولم يميز المستحق الصلح فان اجاز سلم العين للمدعى ورجع المستحق بقيمته على
المدعى عليه ان كان من ذوات القيم وان كان بدل الصلح ديناً كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون
بغير اعيانها او ثياب موصوفة مؤجلة لا يبطل الصلح بالاستحقاق ولكنه يرجع بمثله لانه
بالاستحقاق يبطل الاستيفاء فصار كأنه لم يستوف بعد كما في شرح الطحاوي والجلالية (قوله
فشرط التوقيت فيه) اي في الصلح عن مال بمنفعة اي فيما احتاج اليه كخدمة العبد وسكنى
الدار بخلاف صيغ الثوب وركوب الدابة وحل الطعام فالشرط فيه بيان قدر تلك المنفعة
فقط و اشار بالتوقيت الى انه لو قال ابدأ او حتى يموت يبطل كما في العناية (قوله وبطل بموت
احدهما) وكذا بفوت محل المنفعة قبل الاستيفاء ولو قبض بعضه اذا استوفاه بطل فيما بقي
فيرجع بقدره هذا عند محمد وهو القياس وقال ابو يوسف ان مات المدعى عليه لا يبطل الصلح
والمدعى يستوفيه وان مات المدعى فكذلك في خدمة العبد وسكنى الدار دون ركوب
الدابة ولبس الثوب فان الناس يتفاوتون فيهما فلا يقوم الوارث مقام الموروث كما في الكافي
 وغيره واطاق الموت فشمع الحكمي وهو لحاق المرتبدار الحرب وقد قضى القاضي بلحاظه
يبطل صلحه عند ابي حنيفة كما في البدائع ومن انواع بطلان الصلح الاقالة فيما سوى القصاص
لانه اسقاط محض لا يقبل الفسخ كالطلاق ونحوه كما في المنيع (قوله وفداء يمين وقطع نزاع
في حق الآخر) اشار به الى انه اذا ادعى عليه مالا فأنكر وحلف ثم ادعى المدعى عند قاض
آخر فانكر فصول لا يصح الصلح كما في الاسرار وهكذا في نكت البرازي وروى محمد عن ابي حنيفة
انه يصح ووجد عدم الصحة ان البين بدل عن المدعى فاذا خلفه فقد استوفى البدل فلا يصح

كافي القنية ولان فيه قطع النزاع مالم يبرهن اقول ظاهره على ربحان عدم الصحة واما وجه الصحة فهو قيام النزاع والخصومة ولذا تسمع البينة على ان في الصحة قطع النزاع بالكلية فترجح كما هو الالبق وعليه كلام المحيط وهو المعتمد صرح به صاحب المعين وكان الدين الاسود تدبر (قوله لان فيه) اى في حل السكوت على الانكار دعوى تفريغ الذمة ولان كون السكوت اقرارا في البكر البالغ ثابت على خلاف القياس فلا يحمل هذا عليه (قوله فلا شفعة) هذا تفريع مبنى على زعم المدعى عليه كما ان ويجب الخ تفريع مبنى على زعم المدعى وما فرغ صاحب البحر الرائق انه بطل الصلح على دراهم بعد دعوى دراهم اذا تفرقا قبل القبض مبنى على زعم المدعى ولكن يسرى البطلان فيقع عنهما هذا اذا صولح عن دراهم غير دين اما اذا وقع عن دراهم دين على دراهم واقترا قبل قبضها جاز الصلح سواء كان باقرار او بانكار كما في البرازية (قوله ويجب) اى الشفعة فيما اذا ادعى على رجل عينا او ديننا فانكر او سكت فصالحه عنه على دار وقبضها كافي للتويز وغيره وقوله فيعامل اى يؤاخذ وقوله والاقرا رهنا مثلها والظاهر وهما مثل الاقرار رهنا وهو الموافق للسوق ولما أخذ وهو الكافي (قوله يرد المدعى البذل) اى على المدعى عليه قيد برده اذ لو كان البذل في يد المدعى عليه بان صالح المدعى باخذ المدعى ودفع شئ للمدعى عليه فاستحق المدعى لم يرجع عليه بذلك الشئ لان دفعه اختياري لا اضطراري فلا يسترد كما في الشروح (قوله لم يحصل له مقصوده) وهو دفع الخصومة وبقاء المدعى في البدوقوله ويظهر عطف على لم يحصل وقوله ايضا اى كالم يحصل له مقصوده وفي التبين وتبين ايضا والماضى والمضارع لافرق بينهما في مثله كما لا يخفى (قوله يرجع الى الدعوى في كله) الا اذا كان البذل مما لا يتعين بالتعيين وهو من جنس المدعى فيرجع بمثله ولا يبطل الصلح سواء كان الاستحقاق بعد الافتراق او قبله كالم يوجد البذل ستوقه او بنهرجة بخلاف ما لو كان غير جنسه كصلح عن دراهم على دينار او على العكس فاستحق بعد الافتراق يبطل الصلح وقبل الافتراق يرجع عليه بمثله ولا يبطل كما في الظهيرية وغيرها وكذا لو الدين حنطة فصالح على الشعير ثم استحق استحق الشعير بعد الافتراق يبطل الصلح كما في منية المفتى وكذا لو كان المدعى المبذل مما لا يقبل النقص فحينئذ يرجع الى قيمة البذل كافي القصاص والعق والنكاح والخلع حيث امتنع نقض كل منها فوجب قيمة البذل ترجيحاً له على المدعى اذ البذل مال والمدعى لبس بمال وتتمام تحقيق هذا المحل في شروح الجامع الكبير التنوير وتحفة الحريص والتخليص (قوله يرجع بالمبذل) اى رجوع المدعى الى حقه بالدعوى هذا هو المراد اشار اليه بتعدية رجوع الباء ودفع به مساهلة ما في المتن انه يشعر ان الاعتبار بالدعوى وليس كذلك بل الاعتبار انما يصح عن المال او ما في حكمه وتعديته يعلى في قوله فيرجع عليه ان الجار والمجرور قائم مقام الفاعل اى يرجع المدعى عليه الى حقه الذى وجب على المدعى رده ثم لو كان البذل دارا وقدين المدعى فيها بناء واقام المستحق بيعة او حلقه فنكل عن التمين فلمدعى ان يرجع على المدعى عليه بقيمة بناءه فيها كما يرجع المشتري ولو بشراء فاسد بقيمة بناءه على البائع لتحقيق التفرير فيهما والمسئلة كانت واقعة الفتوى بسمرقند وباقي التفصيل في الفصل السابع من فصول الاستروثنى والبرازية في السادس عشر من الدعوى (قوله بعد الهلاك) اى هلاك البذل وقوله وان كان عن انكار ولم يذكر ما كان عن سكوت لانه في معناه (قوله على بعض ما يدعيه) قيد به لانه اذا وقع الصلح على بيت من دار اخرى مثلاً صح الصلح باتفاق

الروايات وما ذكره المصنف رواية ابن سماعة عن محمد واختارها الامام نجم الدين النسفي في شرح الكافي وبها كان يفتي الشيخ ظهير الدين المرغيناني والصلح على بعض عين معين من المدعى صحيح في ظاهر الرواية من غير حيلة واختاره شيخ الاسلام خواهر زاده في شرحه وجه ظاهر الرواية ان البراء لا في عينا ودعوى والبراء عن العين وان لم يصح الا ان البراء عن دعوى العين صحيح حتى لو ادعى بعد ذلك لا تسمع كما في الذخيرة والمحيط وغيرهما وقولهم واتفقت الروايات ان المدعى عليه لو اقر بالدار للمدعى انه يؤمر بتسليم الدار اليه يقتضي ان هذا الاختلاف في صلح عن انكار والكلام في الكفاية على ان لا فرق بين قوله برأت وابرأت صرح به المقدسي وعليه كلام المصنف واطلق البعض واراد به بعض العين اذ الصلح في دعوى الدين على بعض الذين يصح ولا يسمع دعواه بعد ذلك على الباقي كما في البرجندی على ان الديون تقتضي باعمالها فلا يكون الصلح بمائة عن الف دين صلحا على بعض ما يدعيه تدبر (قوله لان البراء عن دعوى العين جائز) وانت خير بان هذا التعليل عام فيشمل ان هذا البراء جائز سواء كان في ضمن الصلح او لا كما هو شأن التعليل وما ذكر في العدة ان المتداعي عين لو تصالحا وكتب الصك وفيه ابراء كل منهما الاخر عن الدعوى فظهور ان الصلح فاسد والمختار انه يرجع في دعواه ولا يصح البراء السابق لانه ابرأ في ضمن صلح فاسد فلا يعمل به لم يخالف ما ذكر هنا كما ظن لان فساد الصلح يقتضي فساد ما يبنى عليه اذا المراد ثم فساد لم يصلح له البراء كما لا يخفى ثم اطلاق جواز هذا البراء بناء على ان لا فرق بين البراء وانبراء وامان فرق بينهما فيجعل جوازه مقيدا بعدم الخصومة في حق المدعى عليه المخاطب فله ان يخاصم في الدار المدعى بها بعد ذلك على غير المخاطب كافي العناية معزى الى الوقعات هذا اذا قال المدعى المصالح اخذت هذا البعض وابرأتك عن خصومتي في الباقي كما هو ظاهر المتن واما لو قال برئت او انابري من دعواي في هذه الدار او في الباقي فالصلح يصح مطلقا فليس له ان يخاصم مطلقا لاستناده انبراءة الى نفسه فعليه الامتناع المطلق نص عليه الناطق وباقي التحقيق في المقدسي (قوله صح اي الصلح عن دعوى المال الخ) لما كان جواز الصلح وعدم جوازه دائرا على الاصل السابق وهو وجوب حل الصلح على اقرب عقد من العقود المعهودة واشبهها مهما امكن صح هذا الصلح لانه محمول على عقد البيع لا اشتراكهما في مبادلة المال بالمال وهي حقيقة البيع وصح عن دعوى المتفعة حلا على الاجارة وعن دعوى الرق حلا على العتق بمال لا اشتراكهما في تمليك المتفعة بعوض في الاول وفي اصل المعنى في الثاني فيراعى في الملحق ما يراعى في الملحق به مهما امكن وذكر فساد صلح الزوج عن دعوى المرأة النكاح وفساد صلح عن دعوى حد الخ بناء على هذا الاصل ايضا لانه لما لم يكن الحمل على واحد من العقود المعهودة ولم يكن صحيح آخر في كل منها حكم بفساده تدبر العلم عنده تعالى (قوله وصية) نصب على انه صفة لقوله سكنى سنة او حال او تيمير منه وقوله عنها اي عن سكنى الدار بالاجارة جاز اذا المنافع تملك بعقد الاجارة فكذا بالصلح وقوله وقد مر اي في آخرباب الاجارة الفاسدة (قوله واما اذا اتحد جنسهما الخ) تبع فيه الزيلعي وهكذا في البدائع ولكن نص الامام الاسيحي في شرح الكافي للحاكم الشهيد على جواز الصلح عن دعوى المنافع بجنسها وهكذا في النهاية وقال في الحزانة انه اذا صالح عن الشرب على مال معلوم جاز وان كان يبيعه لا يجوز كما اذا ادعى سكنى دار فصالح عنها على سكنى دار اخرى مدة معلومة جاز وان كان اجارة السكنى بالسكنى لا يجوز انتهى وهكذا في الواوالية فظهر ان في هذا الصلح

روايتان جوازهما وعدمه والتعويل على جوازه لان لفظ الصلح كما يحتمل التملك يحتمل الاسقاط
فهنا لما لم يكن تصحيحه تملكاً امكن تصحيحه اسقاطاً فصححه اسقاطاً وهو حق معتبر بوازي الملاك
كما في غاية البيان وهكذا في تكملة الدبري وهو الحق في تكملة المولى ذكرىا وهو الموافق لما سبق في تحقيق
اصل هذا الفصل ان الصلح يصان عن الفساد مهما امكن فيحمل على عقد من العقود او على
وجه آخر صحيح هذا فظهر ان ما اختاره المصنف خلاف ما يعول عليه في العمل وان كان ما قال به
مروياً ايضاً تدبر (قوله اى وان لم يكن باقراره) بل ان كان عن انكار او سكوت ولم يحل له
البدل ديانة لو كان كاذباً في دعواه قال في النهاية هذا عام في جميع انواع الصلح وقوله حتى لا يثبت
الولاء متعلق بقوله في المتن قطع نزاع الخ كما تعلق قوله حتى يثبت بقوله كان عتقاً بمال (قوله
وكان خلعا) وثمرة كونه خلعا في حقه انه لو اقام بينة على التزويج بعد الصلح لم تقبل لان
ما جرى كان خلعا في زعمه فبوجوب خذبه ولا يحل ما اخذه بدلا لو مبطلا في دعواه الا ان
تسلم بطيب النفس فيثبت يكون تملكاً على طريق الهبة كما في العناية وهكذا لا يبرأ المدعى
عليه مما عليه لو كان كاذباً وان برأ قضاء الا اذا ابرأ المدعى عما بقى كما في البحر الرائق (قوله وفي
حقها) عطف على قوله في حقه وقوله لاقتداء اليقين مبنى على مذهب الامامين اذ لا يمين
في دعوى النكاح عند ابي حنيفة وانما عنده هذا البدل لقطع الخصومة ودفع وطئ الخرام في جانبها
اقول ان المصنف اشار بهذا الدرر الى ان قولهما اقوى في تلك المسئلة وقد سبق في محله
(قوله فلا عوض على الزوج في القرقة) اذ لم يسلم له شيء من هذه القرقة كما في الكافي وتقدير
سلامته عن لزوم المهر على تقدير اثباتها النكاح امر متوهم لا يثبت عليه حكم كما في تكملة
المولى ذكرىا (قوله وقبل يجوز) اشار بصيغة التريض الى ان عدم الجواز هو الاقوى ولذلك
اقتصر عليه في المتن كما اقتصر على ذكره في الخلاصة وخير مضاوب وشرح القدوري اى
الا قطع واخر في الهداية دليله اشارة الى اضمحلال ما بينهما وهو الجواز لا احتياجا الى اعتبارين
كون الصلح خلعا على اصل المهر دون الزيادة فسقط الاصل دون الزيادة ولا شك انه ضعيف
جدا كما في غاية البيان (قوله ودعوى نسب) اطلقه فشمّل ما لو كان الدعوى من المطلقة
انه ابن المطلق منها والدعوى من الابن انه ابنه منها وجد الرجل فصالح من النسب على شيء
فالصلح باطل في كلتا صورتين لما سبق ان النسب لا تقبل الاعتياض مطلقا وعليه اطلاق
المصنف في الدعوى وفي عدم احتمال النسب المعاوضة هذا فظهر ان من اراد التخصيص
بالصورة الاولى لم يعرف التحقيق كما لا يخفى (قوله ولا اذا قتل مأذون الخ) هذا ان لم يجوز
المولى هذا الصلح وان اجاز صح عليه كما في المقدسي وقوله ولو لم يكن له ان يقتله اى بعد هذا
الصلح ولان يبيعه بشيء مالم يعتق كذا ذكره المحبوبي (قوله يعنى صلح) المولى فسر الصلح
بلفظ يعنى اشارة الى ان المقام محتاج الى التصوير اذ المراد بالمولى العبد المأذون وهو مولى عبد
قاتل عمدا وقوله له ظرف صفة عبد وجلة فعل ذلك صفة بعد صفة له يعنى اذا كان لهذا
المأذون عبد قتل رجلا عمدا فصالح عنه مولا المأذون جاز وهكذا التصوير في غاية البيان
واطلاق صحة هذا الصلح فشمّل انه صحيح سواء كان على هذا المولى المأذون دين اولم يكن
وسواء كان على عبده دين اولم يكن كما في تكملة الدبري (قوله لانه كالحرق) اذ هو حر يد او كنسابه
له مالم يجوز بخلاف المأذون فانه عبد من كل وجه وكسبه لمولا ولهذا نفذ تصرفه على نفسه
حيث صلحه عنها وقوله وهذا اى حكم كونه كالحرق وقوله خصما متصبا فيه اى في رقبته

وتد كبر الضمير بتأويل العضو او الذات او البدن او الشخص وقوله واذا جنى عليه بان قطع
 شيء من اطرافه وجب ما ذكرهنا ذكره الامام المحيوي كما ذكره الزيلعي (قوله وصح الصلح عن
 مغبوب تلف باكثر من قيمته) اشار بقوله اكثر من قيمته الى ان ذلك المغبوب قيمى لأمثلى وبالترديد
 في الشرح الى انه اى قيمى كان ووضع الخلاف دائره عليه فلو كان المغبوب مثليا فهلك فالمصالح
 عليه لو من جنسه فلا يجوز الزيادة بالاتفاق ومن خلاف جنسه جاز اتفاقا ايضا سواء كان
 اقل من قيمته او اكثر ولكن القبض شرط فيه والى ان يكون معلوم القيمة لفظه الغبن الفاحش
 المانع للزوم الزيادة عندهما واشار بقوله تلف الى انه اعم من ان تلف بصنع الغاصب او غيره
 والتعبير بالاستهلاك في الشرح بناء على ان هلاكه في الحالين استهلاك في حق الغاصب والى
 انه لو قاتما صح الصلح مطلقا سواء كان البديل حالا او مؤجلا وسواء كان الصلح عن اقرار
 او انكار او سكوت او كان على اضعاف قيمته او لم يكن واشار باطلاق صحة الصلح الى ان يكون
 البديل حالا او مؤجلا بعد ان يكون مثل قيمة التألف او اقل اما اذا صالح على اكثر من قيمته
 دراهم او دنانير ان كان حالا فهو على الخلاف وهو مسئله المتن هذا ما افاده صاحب المنيع
 هنا وثمرة صحة الصلح على الاكثر ان لا تقبل بينة الغاصب بعده على ان قيمته اقل مما صولح
 عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا بعده على انها اقل وقد سبق نظيره (قوله او عرض)
 ظاهره على ان الصلح عن قيمى بعرض وان كانت قيمته اكثر جاز على هذا الخلاف ولبس كذلك
 بل الصلح على عرض وان كان قيمته اكثر من قيمة المغبوب جائزا اتفاقا صرح به في الكافي
 وغيره غاية ما يقال ان مقارنته بما قبله لمجرد تساويهما في الصحة عند زيادة البديل من قيمة
 المبدل وان كان احدهما اختلافا والاخر اتفاقيا نعم لو افرد به بالذكر كما في الهداية ومنظومة
 ابن الفصح لكان البقى كما لا يخفى (قوله وعندهما لا يجوز) اى في حق الفضل لو كان قدر
 ما لا يتغابن الناس فيه ويلزمه رده كما في الشروح وهو المباد هنا ثم هذا الاختلاف فيما اذا
 لم يقض القاضى بالقيمة على الغاصب اما بعد القضاء لو صالح على اكثر منها لا يجوز بالاجماع
 كما في النهاية (قوله وهذا) اى عدم جواز الزيادة في الصلح عن الخطاء اذا صالح على احد مقادير
 الدية وهى الف دينار من الذهب وعشرة آلاف درهم من الفضة ومائة من الابل فقط عند ابي
 حنيفة رحمه الله تعالى وما شاة بقرة والفاشاة وما شاة حلة ايضا عندهما وقد سبق في كتاب الدية
 وقوله فان صالح على غيرها كالوصالح على مكيل او موزون سوى الدراهم والدنانير او قضى
 القاضى بواحد من المقادير كائة من الابل فصالحه على اكثر من مائى بقرة صح كما في الشروح
 (قوله لانه مبادلة مال بها) ومن ذلك لو كان البديل خرا او خنزيرا يبطل الصلح ويجب الدية
 او الارش على الكمال بخلاف مال لو كان ذلك في العمد حيث يبطل الصلح ولا يجب شيء ويسقط
 الدم فيحمل على العفو مجانا كما في المنيع وغيره وقوله بها اى بالدية اى مبادلة غيرها بها
 او الضمير عائدا الى غيرها وان شاة لان المضاف قد تكسب من المضاف اليه اشياء ومنها التأنيث
 على ما صرح به في محله (قوله لان القيمة في العتق منصوص عليه) كما مر في بابه وهو قوله
 عليه السلام من اعتق عبدا بينه وبين شريكه قوم العبد قيمة عدل لا وكس فيه ولا شطط
 فان كان المعتق موسرا فعليه خلاصه والا سعى العبد وقوله وتقدير الشرع الخ يريد به انه
 قد سبق لو قضى القاضى بالقيمة ثم صالحا على الاكثر لم يجز لما ذكر وهنا قدر الشرع القيمة
 فلا يجوز الزيادة عليها هذا (قوله من المكيلات او الموزونات) سواء كان دينامنها بحسب

الاصل او بحسب التقدير وقوله لزم بدله الموكل دون الوكيل سواء كان الصلح عن انكار او سكوت
او اقرار لان الصلح في هاتين الصورتين لبس بمال عن مال فلا يكون كالبيع فلا يطالب الوكيل
بل هو اسقاط محض الخ فيحمل هذا العقد من الوكيل في حق نفسه على عقد النكاح وكالة
نعم بينهما فرق وهو ان الوكيل بالصلح اذا اعطى البدل من عند نفسه ولو بغير امر الموكل
صح وله الرجوع عليه لان الامر بالصلح امر بالضمان بخلاف الوكيل بالنكاح لان الامر به
لم يكن امر بضمان المهر لصحة النكاح من الاجنبي بلا امر ولذلك الصلح هذا زبدة ما في الشروح
(قوله الا ان يضمنه) اي يكفل الوكيل البدل وان يضيف العقد الى نفسه والى مال نفسه
فيثبت يؤخذ بالبدل ثم يرجع بما ضمن على الامر لو فوج حكم العقد له كما في غاية البيان (قوله
هذا اذا كان الصلح الخ) وهكذا في النهاية معزى الى المبسوط والتفصيل في المنع (قوله فصالح
فضولي) اراد به من كان اهلا للتبرع فلا يصح صلح الصبي والعبد المأذون كما في المنع ولم يذكر
المصالح عنه بل اطلقه فشمّل كون المصالح عنه ديناً او عيناً وفي الدين لا يرجع المصالح
بالبدل الى المدعى عليه سواء كان مقرباً به اولاً وفي العين كذلك لو منكر اما لو كان مقراً فيكون
العين للمصالح فيحمل هذا الصلح على البيع والشراء بين الفضولي والمدعى كما في الكافي وغيره
(قوله وصار اي المصالح معتبراً هنا) اي في الصورة الرابعة يريد به ان المصالح في تسليم البدل
صار متبرعاً هنا حيث لم يوجد بطريق الوجوب بل بالتبرع بخلاف الواجهة الثلاثة المتقدمة
حيث يجب عليه تسليم البدل فيها صرح به في البدايع وهذا في التبيين والمصنف اشار بكونه
متبرعاً في تسليم البدل في هذه الصورة الى وجوب تسليمه في غيرها ولم يتعرض الى انه لا يرجع به
على المدعى عليه في الصور كلها لان ذلك لبس بمحل اشتباه لان حال الفضولي في قضاء
الدين ان لا يقدر الرجوع سواء اقرب المدعى عليه اولاً كما لا يخفى فظهر ان لا كدر في كلام
المصنف فضلاً ان يكون خلاف الصواب (قوله لان الفضولي الخ) اخذ وجه الحصر هذا
من التبيين وغيره والمسائل خمس لاسترة فيه وعبارته لانه اما ان ضمن المال اولاً فان لم يضمن
فلا يخلو اما ان اضاف الذي واقع عليه الصلح الى نفسه اولاً وان لم يضيف فلا يخلو اما ان سلم
العوض اولاً انتهى وانت خير بانه قد فات فيه وجه ما اشار الى نقد او عرض وقد تداركه
المصنف في وجه الحصر الا انه ايضا قد فات فيه وجه ما اضاف الى ماله فاللايق عليه ان
يقول فان لم يضمن فاما ان يضيفه الى ماله اولاً فان لم يضيفه فاما ان يشتر الخ وعليه قوله ولم
يضيف الى ماله الخ واشار به الى نقد او عرض صورة واحدة والمسائل انما يكون خمساً بصورة الاضافة
تدبر (قوله ولو استحق هذا العبد الخ) بل انه لو استحق البدل في كل من الوجوه او وجدته زيفاً ونحوه
لم يرجع على المصالح لانه متبرع التزم شبهة عيناً ولم يلزم غيره ولكن يرجع بالدعوى الا في صورة الضمان
لالتزامه مطلقاً كما في التبيين (قوله واما الرابع فلانه دلالة التسليم رضی المدعى الخ) ان افظ على
ساقط من النسخ فان استعمال الدلالة بعلى اي على رضی المدعى ولم يقل فلان دلالة التعيين
للتسليم اذا افرق بين الرابع والثالث بالتعيين للتسليم في الثالث وبالتسليم في الرابع نعم
كلاهما فوق دلالة ذينك الا ان كلا منا لبس في ذلك بل الكلام في ان يجوز الصلح
في الثالث التعيين للتسليم وفي الرابع التسليم كما لا يخفى (قوله لم ينفذ الصلح) هذا هو الموافق
لما في الهداية وغيره ولكن ذكر في المحيط ان هذا احد القولين والاخر على ان هذا الصلح
ينفذ على المصالح ويجب عليه المال ورجع في البحر الاول وعليه كلام المصنف حيث لم يتعرض

الى القول الآخر لضعفه (قوله الصلح على جنس ماله عليه) مبتدأ خبره قوله اخذ لبعض
الخ واللام في له حرف جر اشار اليه في الشرح اطلقه ولكن المراد كون الصلح على اقل مما
عليه من الدين كما هو الظاهر والعادة فيخرج منه صورة التساوي اذ هي استيفاء وقبض عين
حقه وضورة كون المصالح عليه زيادة من الدين فيكون ربوا وحراما وكلاهما ليسا بصلح
واشار بالصلح الى انه لو باع ما في ذمته من الالف بخمسمائة مثلاً لم يجز صرح به في الظهيرية
(قوله بعقد مدانية) وهي البيع بالدين بان باع ثوباً معيناً مثلاً بعشرة دراهم من غير ذكر الاجل
وافترقا من غير قبض الدراهم ثم تصالحا على خمسة دراهم فانه يجوز وان افترقا من غير قبض
البدل لانه محمول على انه استوفى بعض حقه واسقط باقيه فخرج بهذا القيد القرض والغصب
مع ان الحكم فيها كذلك لان القرض ليس بعام فان معاملة الناس تقع على العقود بطريق
المدانية لا القرض واما الغصب فانه حرام غير مشروع فبوضع المسئلة على المشروع ونظيره
قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسىها الحد يث مع ان الحكم كذلك في تركها فسقا
ومجانة كما في الشروع وخرج به عقد الصرف ايضاً لانه ليس من قبيل عقد مدانية ولذلك لا يقبل
نقصان البدل وتأجيله كما في تكملة المولى قاضي زاده (قوله فصيح) اي الصلح عن الف على
خمسائة اطلق الصلح فشمّل كون المدعى عليه مقرا او منكرا او ساكناً والمراد بالالف ثمن مبيع
كما هو مقتضى عقد مدانية واطلاق الالف والخمسمائة فشمّل كون كليهما مؤجلين او حالين
وكون الالف حالاً والخمسمائة مؤجلة ولا عكس على ما سيجي وذا بمنزلة المستثنى من هذا
الاطلاق وكذا اطلاق قوله على خمسمائة زيوف اي سواء كانت حالة او مؤجلة وسواء كان
مقرا او منكرا وقوله لان عين هذه الخمسة اي خمسمائة وهو المراد وقوله العقد الذي الدين به
فقوله الدين مبتدأ وبه خبره والضمير المستكن راجع الى المبتدأ والضمير المجرور الى الموصول
والباء للسببية او للملابسة وعبارة الكافي العقد الذي يدعى الدين عليه والمصنف لما نظران
ضمير الموصول محذوف والتقدير يدعى به الدين عليه لخص العبارة بما ترى والله دره قلت الاخصر
الاطهر ان يقال العقد الذي جرى بينهما كما لا يخفى (قوله فلا بد من حله) اي حل الصلح
وقوله فيه معنى الاسقاط اي اسقاط حقه في الحلول واثار المصنف الى ان الصلح في الدين
قسمان قسم على جنس حقه وقسم على خلاف جنس حقه فحل الاول بثلاث مسائل
والمثال الرابع دائر بينهما والامثلة الباقية تمثيل للثاني واطلق عشرة دراهم وعشرة دنانير
وخمسة دراهم فيشمّل تأجيلها وحاليها ولكن يستثنى صورة كون العشرة مؤجلة والخمسة
حالة (قوله ولا عن الف مؤجل الخ) هذا اذا لم يكن الالف بدل الكتابة اما اذا كان بدل الكتابة
بان صالح مولى المكاتب عن الف مؤجل على نصف حال صحيح لان معنى الارفاق بينهما
اظهر من المعاضة فيكون ارفاقاً من المولى بحط البعض ومساهلة من المكاتب لبسار ع الى
شرف الحرية وذلك مندوب كما في المقدسي وذكر في شرح الكافي للاسيدي جواز هذا الصلح
مطلقاً على قياس قول ابي يوسف لانه احسان من المديون في القضاء بالتجمل واحسان من
صاحب الدين في الاقتضاء بحط بعض حقه وحسن هذا اذا لم يكن احدهما مشروطاً في الآخر
واما اذا شرط احدهما في مقابلة الآخر فدخل في الصلح معاوضة فاسدة فيكون فاسداً وهكذا
في غاية البيان (قوله فلان يحرم حقيقة اولي) اي حقيقة مبادلة المال بالاجل فظهر ان
النصف لو مؤجلاً في هذه الصورة والدنانير لو حالاً في الصورة السابقة يصح الصلح فيهما تدبر

كما لا يخفى (قوله ولا عن الف سود على نصفه بيضا) قيد بالنصف اذ لو كان البيض الفا ايضا
 يصح الصلح والفرق بينهما ان الالف قوبلت بالالف في الوصف وهو الجودة خالبا
 عن العوض وخلو الوصف عن العوض لا يوجب الربوا بخلاف مسئلة المتن كما في
 المنع واضافة زيادة الى وصف بيا بنية كاضافة الى الجودة والمعنى صفة زائدة
 ويظهر مما سبق ان المديون لو اعطى الدائن خمسمائة بيضا فاسقط الدائن الالف
 السود من ذمته واسقط هو البيض من ذمة الآخر لا بشرط المقابلة ينبغي ان يصح
 ولكن لا يسمى ذلك صلحا كما لا يخفى (قوله على جنس غيره) اى من المكيل والموزون والعرض
 والحيوان وقيد بغير عينه اذ لو كان معينا صح الصلح ولا يشترط قبضه في المجلس كما في شرح
 الطحاوى (قوله وجهالة البديل تبطلها) اقول هذا اذا كان البديل مالا معلوما محتاجا الى
 القبض والا لم يشترط معلومية ولا يبطل الصلح كما سبق (قوله صالح عن كرحنطة) اى حالة
 او مؤجلة وقوله لما عرفت من ان بيع الكالى بالكالى باطل (قوله وعند ابى يوسف يبرأ) وظاهر كلام
 الهداية على رجحان قولهما ولكن اقول ينبغي ان يختار قول ابى يوسف فيحكما لتصرف
 الماقل (قوله كما لو بدأ بالابراء كما سيأتى) وهو قوله وان قال ابرأتك الخ هذا هو الموافق لما في الهداية
 والجامع الصغير لفاضل بن النعمان ولكن وقع في المنظومة الخلاف فيما بدأ الابراء حيث قال (شعر)
 * لو قال ابرأت على نصي على * ان تنقد الباقي يومى كلا * فظلمقا يبرأ عنه فاعرف * ويسقط
 النصف وفي اولم يف * وهذا هو الموافق لما في فتاوى قاضى بنان والذخيرة اقول غاية التوفيق
 ان فيما اذا بدأ بالابراء روايتين عن ابى حنيفة ومحمد تدبر (قوله ولهما ته) اى هذا الابراء ابراء
 مقيد بالشرط والابراء مما يتقيد بالشرط وان كان مما لا يتعلق بالشرط كالحالة والفرق بينهما
 ان في التقيد لا يستعمل لفظ الشرط صريحا وفي التعليق يستعمل صريحا كذا وان ومن ذلك
 يحصل في التقيد البراءة في الحال قبل وجود الشرط بخلاف التعليق اذ المعلق بالشرط
 معدوم قبل وجود الشرط وذلك ان التقيد بالوقت كاضافة وهى سبب في الحال بخلاف
 التعليق حتى ان من حلف لا يطلق امرأته فاضاف الطلاق الى الغد بحث ولو علقه بمجيء
 الغد لا يثبت على ما عرف في الاصول ومن هنا يظهر ان لفظ عاد في الهداية على حقيقته
 ولا حاجة الى جعله مجازا عن البقاء تدبر (قوله وانه) اى وان اداء خمسمائة في الغد وقوله
 حذار افلاسه اى افلاس المديون خبر مبتدأ محذوف بيان للغرض وقوله او توسلا عطف
 على غرضا وقوله كان الامر الخ جواب او وقوله بصريح التقيد من قبيل اضافة الصفة
 الى الموصوف والتقييد المصرح هو قوله او لم تدفعها غدا فالكل عليك وقوله فلا يثبت الاطلاق
 بالشك فيحمل على التقيد بالشرط لكون الابراء مقرونا بالاداء هذا هو المراد كما في تكملة المولى
 زكريا وقوله بخلاف مامر وهو المسئلة الاولى وقوله كما مر وهو حذار افلاسه المديون الخ وقوله
 وهو باطل لما مر من مسائل شتى قبيل باب الصرف حاصل ما ذكرهنا ان في الابراء معنى التملك
 ومعنى الاسقاط فالاول ينساق فيه تعليقه بالشرط والثاني لا ينساق فيه فصيح الصلح اذا لم يصرح
 بالتعليق بالشرط واذا صرح به لم يصح عملا بالشبهين (قوله حتى يؤخر عني) وكذا لو قال
 الدائن اقرلى بالف على ان احط او حططت منها مائة فاقرجا ز بخلاف ما لو قال على ان
 اعطيتك مائة لان الاقرار لا يستحق به البديل ولو قال ان اقررت لي حططت مائة فاقرج
 الاقرار لا الخط كما في المجتبى فبظهر منه ان المديون لو قال سرا للدائن ان اعطيتني مائة اقرلك

بالف فاعطاها ثم اقر هو صح الاقرار ويرجع الدين الى مائة كما لا يخفى (قوله صح عليه) اي نفذ عليه وقوله حتى انه الخ تفريع على هذا التفوذ وقوله لانه اي الدين ليس بمكره على صيغة اسم المفعول اذ يمكنه ان يبرهن او يحلفه فيشكل عن اليقين ففعله بلا شروع الى احدهما كان رضا بذلك فنفذ فيكون كصلح عن انكار ومن ذلك ذكرت هذه المسئلة هنا هذا هو الموافق لما في غاية البيان والحجاجة وشرح المقدسي وما في الكفاية يقتضي كون الضمير المنسوب طائفا الى المديون وان يكون مكرها على صيغة اسم الفاعل كما فسر به البعض هنا والاول هو المتبادر كما لا يخفى (قوله اخذه الآن) اي تمكن اخذه الآن هذا هو المراد وقوله ولو اعلن اي المديون وقوله اي ما قاله سرا اشار به الى ان مفعوله محذوف وهو قوله لا اقر لك بمالك الخ (قوله الدين المشترك اذا قبض احدهما) اطلقه فشمّل قبضا على طريق الاقتضاء او الصلح وقيد بالدين لان في العين المشترك اذا صالح احدهما عن نصيبه على مال لم يشتركه الآخر بلا خلاف بين العلماء سواء كان المدعى عليه منكرا او مقرا لكونه معاوضة من كل وجه والمصالح عنه مال حقيقة بخلاف الدين فانه انما يكون مالا حين القبض كما في المنع وغيره (قوله ملكه مشاعا كاصله) ان قلت هذا يخالف ما سيأتي من انه قبل المشاركة باق على ملك القابض قلت المقبوض عين الدين من وجه وغيره من وجه كما صرح به في عامة الكتب والاعتبار الاول يقتضي كون المقبوض مشتركا والاعتبار الثاني يوجب الاختصاص بالقابض فعملنا بالوجهين وقلنا على الوجه الاول انه يكون للآخر ولايته المشاركة وعلى الوجه الثاني انه يدخل في ملك القابض ويغذ تصرفه ومن هذا يظهر حسن قوله فله حق المشاركة اي في المقبوض اشار به الى ان ليس له حقيقة المشاركة والا لما نفذ تصرف القابض فيه قبل المشاركة والمشيء لا يلزم ان يكون في حكم المشيء من كل وجه فلا يلزم من تحقق حقيقة المشاركة في الثمرة والوالتحقق حقيقة في المقبوض من الدين كما لا يخفى (قوله اذا اتحد الصفقة) بان باعا من رجل بصفقة واحدة وقوله وثن المال المشترك بان باع رجل ومات قبل قبض الثمن وله وارثان او بان باعا مالا مشتركا بعقد الشركة وقوله ونحو ذلك من بدل قرض او قية عين مستهلكة مشتركة (قوله لانه اي نصف الدين كان عليه) اي الغريم ولم يستوفه اي الشريك الآخر ذلك النصف وقوله اي شريكه له اي شريك المصالح للشريك الآخر وقوله لان حقه فيه اي حق الآخر في الدين فبعد ضمان المصالح الربع لا يكون للآخر سبيل على الثوب حاصله ان الشريك الآخر مخير بين الاتباع للمديون والشريك المصالح وان المصالح مخير في دفع نصف الثوب المقبوض ورابع الدين ولم يلزم عليه دفع الربع لاحتمال تضرر المصالح لان الصلح على الخط غالبا فيكون ما استوفاه انقص بل يحتمل ان لا يبقى له شيء من مقبوضه و اشار بكون البدل ثوبا الى ان هذا فيما كان بدل الصلح خلاف جنس الدين اما اذا وقع على جنسه ليس للمصالح خيار فيه بل لشريكه المشاركة في المقبوض او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين كما في المبسوط واطلاق الصلح فشمّل ما يكون عن اقرار او سكوت او انكار ثم الحيلة في ان لا يرجع عليه شريكه ان يهب له الغريم مقدار حظه من الدين ويقبضه ثم يبرأه عن حظه او يبيعه شيئا يسيرا ولو كافعا زيب بقدر حصته من الدين ثم يبريه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع كما في الذخيرة والتمّة (قوله على المماكسة) وهي ضد المسامحة والمساهلة (قوله بخلاف الصلح) اعلم ان الدين يتعين في الصلح بدلا وفي الشراء لا فالثوب المصالح عليه في حكم عين الدين فلا شريك حيث ان يشارك فيه واما الثوب

المشتري فالدين لا يتعين بمثله فهو غيره من كل وجه فلا يكون له ولاية المشاركة فيه كافي تكملة
المولى زكريا وقوله لانه لم يستوف تمام نصف الدين اذ الصلح يقع على الخط غالبا وقد سبق
تحقيقه (قوله لم يرجع الشريك على المديون) هكذا في النسخ ولكنه من طغيان قلم الناسخ عن
على المبرى كما ان قوله الا ترى نصيب المشتري طغيان قلمه من نصيب المبرى وكذا لم يرجع الشريك
اذا تزوج احدهما على حصته امرأة مدبونة لهما في ظاهر الرواية وفي رواية بشرفيه خلاف
ابن يوسف وكذا اذا صلح على حصته عن جنابة العمدا لا الخطاء كافي خير مطلوب لانه لم يملك
شيثا يقبل الشركة وذكر في الايضاح انه لا يرجع مطلقا ولم يفصل بين كونه عمدا او خطأ وقد
سبق في الدين لبس للاحتراز اذ لو احرق احدهما ثوب المديون فتقاصان لم يرجع الشريك عليه
لانه لبس بقبض بل اتلاف وفيه خلاف محمد كافي الكافي وهذا الخلاف في لقاء النار على الثوب
اما اذا اخذ الثوب ثم احرقه فالسأكت يضمه ربع الدين بالاجماع لانه استهلاك بعد الغصب وقوله
لان الاصل في الدين الح باطلا فله يرجع قولهما وقوله في الاقتضاء اي في قبض مال بدل الدين (قوله
علي ما دفع وهو حصته من رأس المال) قيد به لانه لو كان الصلح على غيره لم يصح الصلح بالاتفاق
لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه كما في التبيين واطلق وضع المسئلة فشميل ما لو خلط رأس المال
اولم يخطاه والصحيح ان الخلاف ثابت في الفضلين كما في الكافي وفوائد تاج الشريعة ثم مرجع
هذه المصالحة فسخ عقد الشركة وتسميتها صلحا مجاز كافي غاية البيان قالوا اطلق عليه الصلح
بما فيه من الخطيئة التي هي من خواص الصلح كما في تكملة المولى زكريا اقول الخطيئة هي
التي لزم على المسلم اليه من المسلم فيه حيث سقطت بهذه المصالحة تدبر كما لا يخفى (قوله
وبدل ايضا) اي بدل الصلح كان لفظ الصلح ساقط من قلم الناسخ الاول واستقامة الكلام لفظا
ومعنى به والوا حالية (قوله صح) اي الصلح ويقسم الباقي بين باقي الورثة على سهامهم الخارجة
قبل التخرج الا ان يجعل المصالح بالتخرج كأن لم يكن بيانه مات رجل وترك زوجة وبنتا واخا
لابوين والمسئلة من ثمانية واحد للزوجة وربع للبنت والباقي الثلث للاخ فاذا اخرجت الزوجة
قسم الباقي على سبعة ولو جعلت كأن لم يكن قسم نصفين وذا غلط كافي المنع وغيره وانما يتعرض
المصنف لكيفية التقسيم لانه من مسائل كتاب الفرائض (قوله صرفا للجنس الى خلافه كما
في البيع) ولم يشترط معرفة مقدار حصة المخرج من التركة ولا معرفة اعيان التركة كما في البيع
لعدم الحاجة الى التسليم كن اقر بغصب شيء او يكونه وديعة في يده ثم اشتراه من مالكه صح
وان لم يعرف مقدارها كافي الذخيرة وغيره اقول يظهر منه ان اعيان التركة لو كانت في يد المخرج
كلا او بعضها يشترط معرفتها لان جهالتها يفضي الى النزاع عند تسليمها وقد سبق
نظيره (قوله وفي التقدين وغيرها) اطلقه فشميل ما كان صلحا في حال التصديق او المناكرة
لانه يكون معاوضة في حق المدعى فيتمكن فيه الربوا صرح به الاسيحي وصححه كما في غاية
البيان ويؤيده ما قالوا انه لو وقع الصلح مع المنكر على دراهم من الدين انير شرط القبض في المجلس
نظرا الى انه معاوضة في جانب المدعى ولو اعتبر جانب المدعى عليه لما شرط ذلك وهذا ظاهر
فظهر ضعف ما قال الحاكم ابو الفضل انما يبطل حال التصديق وفي التناكر يجوز لانه يعطى
المال لدفع الخصومة فلا يتمكن الربوا وظهر ان اطلاق المصنف على الصحيح المختار (قوله باحد
التقدين) قيد به اذ لو كان بتقدين جاز مطلقا بشرط التقابض في المجلس ولو كان بعرض جاز
مطلقا ايضا وبلا شرط و اشار بالاستثناء الى ان ما اعطى اقل من نصيبه او مساويا له او لم يعلم

مقدار نصيبه من الذهب او الدراهم لم يصح الصلح اما في الاولين فلان ما زاد على قدر حفظه يكون حاصلهم بلا عوض واما في الاخير فانه فاسد من وجهين وهي تقدير كونه مساويا او اقل صحيح من وجه وهو تقدير زيادته فيرجح الفساد على الصحة احتياطا وفيه خلاف زفر كما في المنيع (قوله على ان يخرجوا المصالح عنه) بكسر اللام والضمير المجرور عائد الى الدين والجار متعلق بخرجوا او بالمصالح وقوله لانه اى المصالح عن الدين والعين بعم العرض والعقار والمكيل والموزون الحاضر وغير من عليه الدين هنا بقية الورثة وقوله بطل في الكل لان العقد الواحد اذا فسد في بعض المعقود عليه فسد في الكل وهو قول ابي حنيفة والدليل له في مسألة البيوع وعندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين وقبل هو قول الكل كما في الكافي وغيره اقول ينبغي ان ليس اختلاف القولين بين المشايخ على اطلاقه بل الالاقى كون البطلان قول الكل اذا لم يبين حصة الدين في البذل واما اذا بين فيصح الصلح عندهما فيما وراء الدين بعصته اذ لا موجب للبطلان حيثئذ فيه عندهما تدبر (قوله وتملك الدين من غير من عليه الدين باطل) هذا اذا لم يسلطهم ولم يوكلهم في مقدار نصيبه من الدين واما اذا سلطهم فينبغي ان يصح الصلح كذا قيل (قوله اذا شرطوا براءة الغرماء بان يبرئهم منه) اى من الدين وهو حظه ولم يقل اى من نصيبه من الدين في قوله ان شرط لهم الدين نصيبه منه وقوله ولا يرجع عطف على قوله براءة الغرماء ولذلك نصب بتقدير ان كما هو الضابط في عطف المضارع على الاسم الصريح صرح به في محله (قوله ولا ينبغي ما فيهما من ضرر بقية الورثة) اما ضررهم في الاول فظاهر وهو عدم رجوعهم على الغرماء بحصة المصالح واما في الثانية فان العين خير من الدين وقوله فالاولى الى آخره تبع فيه صاحب الكافي اقول هذا الوجه ايضا لا يخلو عن ضرر وهو تأخير وصولهم قدر حصته مع انه ليس لهم نفع في هذا القدر وهو خلاف وضع الصلح غالبا بل الاوجه ما صرح به الزيلعي ان يدعوا المصالح كفا من تمر ونحوه بقدر حصة من الدين ثم يحبلهم على الغرماء فيقبضوه لانفسهم (قوله قبل لا يصح) القائل ظهير الدين المرغيناني وقوله وقيل يصح الخ القائل هو الفقيه ابو جعفر وهو الصحيح كما في التبيين والاصحبة في المسئلة الاية مبنية على هذا التصحيح كما لا يخفى (قوله وصح في الاصح عن تركة مجهولة في يد البقية) اشار بكونها في يد البقية الى انها لو كانت في يد المصالح كلها او بعضها لم يصح كما في التبيين ومقابلة هذه المسئلة بما قبلها يقتضى كون التركة غير المكبل والموزون ولم يذكر البذل لانه اعم حيثئذ ان يكون من المكبل او الموزون او غيرهما اذ لا فرق بينهما وبين غيرهما في هذه الصورة ولذا لم يتعرض للبذل فيها في عامة الشروح وعليه كلام المصنف وما صور به الاتقاني من ان يكون على مكبل او موزون ليس للاحتراز وذا ظاهرا وبالجملة ليس في اجمال المتن والشرح هنا ما يؤدى الى الاخلال هذا آخر ما في كتاب الصلح من التحرير في واسط شهر رمضان المبارك لسنة تسع وخمسين والاف

* كتاب القضاء *

القضاء بمد او بقصر الحكم كما في القاموس وكلام الصحاح على انه بالمد لا غير وهمزة منقلبة عن الياء بعد الالف الزائدة (قوله هو اعة الاحكام) بكسر الهمزة يريد به انه ثلاثي في معنى الرباعي وقد كثر ذلك فنه الوجه بمعنى المواجهة والبرج بمعنى التبرج والاليم بمعنى المولم واستدل في الكافي بكونه بمعنى الاحكام يقول ابى ذؤيب * وعليهما مسرودتان قضاهما * داود اوصنع السوا بغ تبع * اى احكم صنعهما هـ كذا فسر الزيلعي وقال الكمال المحقق ابن الهمام قال ابن

قنبية القضاء يستعمل لمعان كلها ترجع الى الختم والفراغ من الأمر بمعنى باكماله انتهى فظهر
ان الاحكام انما يكون معنى لغويا للقضاء باعتبار مرجع معانيه وهو الانسب لمعناه الشرعي
والافعائه اللغوي الحكم كما صرح في القاموس وغيره (قوله الزام على الغير بيينة او اقرار او نكول)
اي الزام بحكم على الغير بالحق وهذا تفصيل مافي البدايع حيث عرفه بالحكم بين الناس بالحق
وعدل عن التعريف بفصل الخصومات وقطع المنازعات كما في المحيط لان هذا صادق على
الفصل والقطع الصادرين عن الخليفة وعن التعريف بقول ملزم يصدر عن ولاية كما
في الخزانة والاختيار لانه يصدق ايضا على القول الملزم الصادر عن الخليفة ثم الحكم بحق
انما يكون بالبينة او اليمين او النكول او علم القاضي بشرطه او كتاب القاضي الى القاضي بشرطه
الح كما في البرازية ولم يذكر المصنف ما يكون بعلم القاضي الخ لانه داخل في البينة حكما وقيل
هل يطلق خليفة الله على القاضي واكثر المشايخ على ان يقال خليفة رسول الله عليه السلام
ووارث رسول الله ولا يقال خليفة الله لان هذا الاسم خاص للانبياء صلوات الله تعالى عليهم
ايحسين كما في ادب القاضي للخصاف (قوله لان حقيقته) اي حقيقة القضاء فصل الخصومة
بدفع الظلم وايصال الحق الى المستحق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولا جله بعث
الانبياء والرسول عليهم السلام وكان عليه الخلفاء والعلماء كما في الحماية وغيره وهو اي الفصل
انما يكون به اي بالقضاء باحد الثلاثة او بالزام على الغير باحدهما (قوله واهله اهل الشهادة) هذا
من قبيل التشبيه البالغ اي اهل القضاء كاهل الشهادة في اشتراط العقل الكامل والعدل
والولاية ولا يلزم منه بناء القضاء على الشهادة حتى يلزم منه بناء القوي على الضعيف
بل المراد انهما يرجعان الى حكم واحد وهو التساوي في الاهلية والشرط ولذلك جعل شرط
اهليته محمولا على عكس هذا تنبيهها على التساوي بينهما ثم تشبيه القضاء بالشهادة اما بناء
على ان الشهادة توجد بدون وصف القضاء والقضاء لا يوجد بدون وصفها فن هذا الوجه
ولاية القضاء كالفرع لولاية الشهادة واما بناء على عادة الفقهاء في تشبيهه بمسئلة
لتساويهما في حكم الجواز او عدمه او نحوه او لكون اوصاف المشبه به اشهر عند الناس فيه
وان لم يكن اقوى من المشبه فيها ونظيره مافي قول نبينا عليه السلام اللهم صل على محمد
وعلى آل محمد كما صليت على ابراهيم وعلى آل ابراهيم من التشبيه ولا يخفى ان اوصاف
الشهادة اشهر عند الناس فيعرف اوصافه باوصافها على انه قد سبق ذكر اوصافها فنشبه
بها لاهلها لا يخفى انه احرى (قوله اذا الشهادة ملزمة على القاضي) قال في جامع الفصولين
 وغيره انه وجب عليه الحكم عند استجماع شروطه حتى لو اخره بأثم ويستحق العزل والتعزير
 انتهى وذكر في الولوالجية انه جاز تأخير رجاء صلح بين الاقارب ثم باستمهال المدعي عليه (قوله
 وشرط اهليتها شرط اهليته) هذا بيان شرط الاهلية والاول بيان الاهلية فلا يكون
 تكرارا ولكن الاول يتضمن هذا الشرط كما نبه عليه بقوله فايشترط الخ متفرعا عليه فن نظر
 الى التضمن اكتفى بالاول كصاحب الكنز وصدر الشريعة في مختصره ومن لم يعتبر التضمن
 صرح بالثاني كصاحب الوقاية والمصنف ولكل وجهة فظهر ان قوله فايشترط الخ لم يكن
 مستغنى عنه كما لا يخفى ومعظم الشرط الولاية ولذلك اذا قلد عبد او كافر فعتق واسلم جاز ان
 يقضى بذلك التقليد من غير حاجة الى التجديد بخلاف الصبي اذا قلد قضاء مصر له فادرك
 ايسر له ان يقضى بذلك الامر والفرق ان كلا منهما له ولاية وبه مانع وبالعنق والاسلام ارتفع
 اما الصبي فلا ولاية له اصلا كما في الخلاصة ولا يخالفه مافي الفصول انه لو قال لصبي اذا

ادركت فاقض بينهم جاز لان هذا تعليل الولاية وما تقدم تجيز كما في فتح القدير ثم فرع عليه
وقال واذا لم يصح تولية الصبي قاضيا لم تصح سلطانا فاني زماننا من تولية ابن صغير للسلطان
اذا مات فقد سأل في فتاوى النسفي وصرح بعدم ولايته وقال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال
عظيم يصير سلطانا وتقليد القضاة منه غير انه يعد نفسه تبعا لابن السلطان تعظيما وهو السلطان
حقيقة انتهى وهذا يقتضي انه يحتاج الى تجديد البيعة بعد بلوغه وهذا لا يكون الا ان عزل
ذلك الوالي العظيم نفسه من السلطنة وذلك لان السلطان لا يعزل الا بعزله نفسه وهذا غير واقع
انتهى وهكذا في العمادية تفصلا عن فوائد جده شيخ الاسلام برهان الدين ثم الامام يعني
السلطان لابد وان يكون مكلفا حرا مسلما عاقل ذا رأى سمعا بصيرا ناطقا ولوم العجم وبصير سلطانا
بامر من بالمباينة من الاشراف والاعيان وينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته
صرح به مفصلا في الخاتمة من باب الردة وفي شرح الكنز لبالكير قبيل الصرف (قوله كما يصح
قبول شهادته) متعلق بقوله يكون اهله والتقدير فيكون اهله ويصح تقايله لكنه لا يقلد الخ
ولو قال والفاسق اهلها فتصح تقليده القضاء لكنه لا يقلد الخ لكني وسلم عن هذا التقدير (قوله
كان آثما) اطلقه ولكن ابا يوسف استثنى من الفاسق من كان ذا وجهة ومروءة فانه يجب قبول
شهادته كما في البرازية والظاهر في توجيه قبول شهادة الفاسق انه لو توقف على العدالة
في هذا الزمان اضاعت الحقوق فاذا غلب على الظن صدق الفاسق يقبل قوله في ظاهر المذهب
وعليه اهل سمرقند وبخارى كما في المقدسي ويحمل ما في القاعدية على هذا فيظهر منه انه
اذا حكم بناء على ظنه في صدق الشاهد ينفذ ولا يأثم واما اذا حكم من غير اهتمام عند تعيين
فسقه لا ينفذ مع انه يأثم بهذا الحكم تدبر (قوله وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر) وبه
يفتي كما في البرازية ولم يشترط كون المتداعين من بلد القضاء اذا كانت الدعوى في دين وكذا
في عقار لافي ولايته في الصحيح كما في الخلاصة والبرازية والقضية كانت واقعة الفتوى في زمن
استادنا شيخ الاسلام المرحوم المولى اسعد افندي فافتي بنفذ حكم القاضي فيها (قوله لان
القاضي انما يفعل ذلك) اي نصب قسام في القسمة ونصب قيم في الامور المذكورة بولاية
القضاء وقد صرحوا قاطبة في كتاب القسمة ان هذا النصب للقاضي فلو لم يكن القسمة من
اعمال القاضي لما امكن نصب القسام لهذا العمل ولذلك صرح المصنف ثم ان الاصح ان
القسمة من جنس عمل القضاء فظهر ان اللايق على المصنف ان لا يبق الاختلاف على
اطلاقه في المتن بل يصحح الراجح في كلتا المسئلتين كما لا يخفى (قوله والصحيح انه لا يصير قاضيا
الخ) وبه يفتي كما في الخلاصة والبرازية وجامع الفصولين وسواء دفع القاضي الرشوة او دفع
غيره له وسواء دفعها الى الامام او قومه وهو عالم به كما في الكتب المذكورة (قوله ففسق باخذها)
اي باخذ الرشوة هذا القيد لبيان نوع من اسباب الفسق وليس للاحتراز وقد صرح في الكافي
وغيره ان لافرق بين فسق باخذ الرشوة وفسق بشرب الخمر ونحوه والمراد باستحقاق العزل
ان يجب على السلطان عزله هذا هو ظاهر المذهب وهو الصحيح وعليه مشايخنا كما في الهداية
وغيره حتى قال الامام اسمعيل الزاهداني قد حفظت عن اصحابنا المتقدمين ان القاضي اذا فسق
يعزل ولكن ادع هذه الرواية ولا يخالف اصحابي فاقول لا ينعزل ما لم يعزل وجب جميع قضايه نافذة
الا القضاء الذي ارتشى فيه وهو باطل لانه قضاء باجرة وذا باطل وما يبتنى عليه كذلك كما في الحسامية
والواقعات والصحيح من المذهب ان ينفذ قضايه التي وقعت بعد قضاء ارتشى فيه كما في شرح

ادب القاضي للصدر الشهيد (قوله وقيل يعزل الخ) اشار بصيغة التريض الى ان هذا القول غير مختار ولكن اختاره الطحاوي وعلى الرازي صاحب ابى يوسف كما في العناية ومال اليه صاحب المجمع سد الباب السوء وليس في كل زمان يمكن عزل الفاسق ومن ذلك قال ابن الملك في شرحه وعليه الفتوى وهكذا قال به المولى ابن كمال باشا في اصلاح ايضاحه والمولى للافتاء في الدولة العثمانية قاطبة سوى المولى المزبور انما اقتوا بلزوم العزل ومن ذلك عد المقدسي افتاه بذلك من الغرائب تضعيفا والعبد الفقير اليه سبحانه وتعالى يقول اذا تبعت الشروح والفتاوى فاللايق ان تقول ما قاله الامام اسمعيل الزاهد كما لا يخفى (قوله موثوقا به اى معتمدا عليه) والعفاف بفتح العين كف عن الحرام يعنى لا يكون سفيها ولا ظالما ولا جاهلا بل يكون كامل العقل وصالحا وعالمنا بلا ضعف شديد بلا عنف (قوله والاجتهاد شرط الاولوية على الصحيح) وكذا اهل العلم شرط للاولوية حتى ان تقليد غير المجتهد بل تقليد الجاهل صحيح لانه يمكنه ان يقضى بفتوى غيره كما في البرجندى وفي ايمان البرازية المفتى ببالديانة والقاضى يقضى بالنظر الى ان قال دل على ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى ايضا فلا بد من كون الحاكم في الدماء والفروج عالما دينيا وامثاله في امر الدين والعلم كالكبريت الاحمر انتهى اقول يريد به ان الجواب قد يكون في مسألة على ان هذا لا يحرم ديانة ويحرم قضاء وعلى العكس فيجب المفتى بانه لا يحرم مع انه يجب على القاضي ان يحكم بالحرمة وكذا الحال في العكس فحينئذ كيف يصح تقليد الجاهل على ان الحكم قد يكون في الدماء والفروج تدبر العلم عند الله تعالى (قوله ولا يشترط فيه) اى في المفتى ايضا الاجتهاد وهو لغة بذل المجهود لنيل المقصود واصح ما قيل في حده عرفا ان يكون عالما بالكتاب ووجوه معانيه والسنة بطرقها ومتونها ووجوه معانيها وان يكون مصيبا في القياس عالما بعرف الناس فمن اتقن هذه الجملة فهو اهل للاجتهد ويجب عليه ان يعمل باجتهاده وهو ان يبذل جهده في طلب الظن بحكم شرعى عن هذه الادلة ولا يقلد احدا كما في المنع وفتح القدير واحراز منصب الاجتهاد على هذا التفصيل في زماننا هذا لا يتيسر لاحد على ما ذكرنا في طبقات الفقهاء فمن لم يكن بهذه الصفة لا يفتى الا بشئ سمعه فيقول قال ابو حنيفة كذا كما في الكافي الحاكم الشهيد والمأمورون بالافتاء في زماننا انما هم نقلة كلام المجتهدين من كتبهم المعروفة في مذهبه هكذا ذكره الرازي وقد صرح في وجيز المحيط ان اصحابنا لو اتفقوا لا ينبغي للقاضى ان يخالفهم برأيه اذا الحق لا يبعدوهم انتهى اما اذا احدث قولنا ثالثا موافقا لاحد قوليه مع ضم قيد اليه واذا لم يوجد ذلك القيد يوافق قولهم الآخر فلا يوجد التجاوز من متفقهم وعليه كلام صاحب المجمع في مسألة نقل امرأته بعد ايفاء محلها على ما فصلها صاحب المنع والقضاة الحنفية والمأمورون بالافتاء في الدولة العثمانية مقلدون للعمل بالقول الصحيح المفتى به فهم معزولون في العمل بالقول الضعيف فضلا ان يعملوا بارائهم خلاف مذهب ابى حنيفة فظهر انه لو وجد قاض او مفت منهم في مرتبة الاجتهاد لا يعتبر حكمه ولا افتاؤه برأيه تدبر (قوله ولا يطلب القضاء) اى بالقلب ولا يستل باللسان نفي بمعنى نهى او نهى اطلقه فشمع انه لا يحل الطلب والسؤال والدخول فيه وان امن على نفسه الخيف اى الجور وعدم اقامة العدل والمراد كراهته تحريما كما في الفتح هذا اذا لم يتعين له اما لو تعين بحيث اجتمع فيه اهلية القضاء ولم يوجد في غيره فحينئذ يفترض عليه الطلب والدخول فيه الا انه لا بد من التقليد فاذا قلد يجب عليه القبول اذ لو تأخر مع تعينه يقدم من لا يصلح للقضاء

وفي تقديمه فساد عظيم ودفع الفساد وصيانة الحقوق فرض فلا يحل له حيثئذ السكوت
 كما في المعراج والمنيع وقال صاحب البحر الرائق لم ارحكم من تعين ولم يول الا بما له هل يحل له
 بذله وكذا لم ارحكم جواز عزله وينبغي ان يحل بذله المال كما حل له طلبه وان يحرم عزل
 المتعين وان لا يصح انتهى اقول الفرق بين المقبس والمقبس عليه ظاهر وان حل الطلب
 لا يستلزم حل البذل وان في تقليد من لا يصلح للقضاء لم يتعين فساد له على المتعين حتى
 يحتاج في دفعه الى البذل (قوله وكل الى نفسه) بالتخفيف اي فوض امره اليها وهي امانة
 بالسوء لا يهتدى الى الصواب كما في العناية ومن اكره عليه اعتصم بحبل الله وتوكل عليه ومن
 يتوكل على الله فهو حسبه كما في المنيع (قوله ويختار الاقدر والاولى) اشار به الى انه يجوز
 تولية المفضل مع صلاحه ووجود افضل منه فظهر منه ان المراد بالاولى في الحديث لبس
 افعل التفضيل والاغش كل كما في المقدسي (قوله وعمل القضاء الخ) جواب سؤال مقدر وهو
 لبس في الحديث تقليد القضاء بل فيه تقليد العمل واجاب بما هو ان عمل القضاء من اهم اعمال
 المسلمين وضافة العمل الى القضاء بيانية وقوله واعمال المسلمين عطف على امور الدين (قوله
 ويكره التقاد الخ) تقلد القضاء على خمسة اوجه واجب عند تعينه وعدم من يصلح للقضاء
 ومستحب عند كونه اصلي ومخير عند استوائه مع الغير فيه ومكروه عند وجود الاصلي وحرام
 عند خوفه من الخيف كما في الخزانة فظهر ان مراد المصنف كراهة التحريم ودليل الرخصة
 لمن يثق من نفسه باداء ما يفترض عليه ما روى عن الحسن البصري قال كان يقال لاجر حكم
 عدل يوما واحدا افضل من اجر رجل يصلي في بيته ستين سنة او سبعين سنة وفي الحديث
 اشارة الى ما روى ان من بنى اسراييل اذا فرغ انسان نفسه لعبادة ستين سنة يرجى له النبوة
 ويصير عظيم الشأن فيما بينهم ولا نبى بعد نبينا خاتم النبيين صلى الله عليه وسلم فيكون القضاء
 بحق موازيا بثواب من فرغ نفسه لعبادة ستين سنة مع زيادة نظيره كون عبادة ليلة القدر
 خيرا من عبادة الف شهر فظهر ان القضاء نعم العبادة لمن استقام بل نفعه عام اذ بالعدل
 يطر عباد الله وبالجور يفسدون الصحيح ان الدخول في لقضاء مختارا رخصة والامتناع
 عزيمة الا انه لو امتنع حتى قلد جاهل يأتى كافي المنيع والقدسي والبرجندي (قوله اي الظلم
 والجور على غيره) اطلقه فشمّل ظلما من تعد او عجز وتقصير فالخيف بشملهما فلا حاجة الى
 ضم قولنا او الجور كما ظن والذبح بغير سكين قتل بالخنق او الغم او نحو ذلك مؤثر في الباطن دون
 الظاهر والقضاء ظاهره عظمة وجا وباطنه هلاك وتبار لمن لم يستقم والازدراء التحقير والموسى
 الة خلق شعر الرأس بضم الميم قيل مذكرو قبل مؤنث (قوله ويجوز تقلده من الجائر) اعلم
 ان الاسلام شرط صحة السلطنة في الساطان عند الأئمة الاربعة واكثر اهل العلم دوال مسلم
 مولى من جهة الكفرة يجوز منه تقليد القضاء واقامة الجمع والاعباد وسائر امور المسلمين
 واما في باد عليه وال كافر فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعباد ويصير القاضي قاضيا بتراضى
 المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم هكذا في جامع الفصولين والفتح والمنيع فظهر منه ان
 تقلد القضاء من الكافر لم يصح وظهر من تقلد الصحابة القضاء من يزيد ومن اتفاق الفقهاء
 على صحة ان يزيد لبس بكافرا وان كان فاسقا وقد قال في الخلاصة وغيره انه لا ينبغي اللعن على يزيد
 وعلى الحجاج الى آخر ما ذكره وقال الشيخ ابو سعيد المثلوي صاحب النعمة من كتاب الغنية ان
 يزيد بن معاوية رضى الله عنه من جملة المؤمنين وحاله في مشية الله تعالى ان شاء يعذب

وان شاء يرحمه الله تعالى ولا يجوز لعنه ولا تكفيره انتهى وهكذا قال حجة الاسلام وقد فصل
البرد عنى في حاشيته على شرح العقائد كل تفصيل حاصله المنع عن اللعن والاكفار وعليه
الاعتماد لان الله تعالى هو الملك العفار يرحم من تاب من عباده وقد صرح اكل الدين في شرحه
على المشارق في حديث اول جيش من امتي يغزون مدينة قيصر مغفور لهم الحديث بان يزيد
بن معاوية فيهم ان فعل ما فعل وصنع مستحلا فلا كلام في عدم غفرانه لانه لا يكون مسلمان
فعل سفها غير مستحل كان من اصحاب الكبراء وامره الى الله تعالى بعد قيام الايمان انتهى
فظهر ان تصریح المصنف في حق يزيد بالفسق والجور وجواز التقليد منه تبعاً للفقهاء انه
لم يقل بكفره ايضا وظهر ان العلامة التفتازانى قد اخطأ في قوله اتفقوا على جواز اللعن على
يزيد ولا توقف في ايمانه وايضا صرحوا ان يزيد لم يباشر القتل بنفسه واولم انه قتل الحسين
رضي الله عنه لم يكفر لان قاتل عثمان رضي الله عنه لم يكفر مع انه افضل منه وانما سبب
الاكفار اهاتيه اهل بيت النبي عليه السلام ولم يثبت انه اهاتيه لكونه من اهل بيته عليه السلام
نعم لما كان جرمه عظيما وفي حق اهل بيت النبي عليه السلام لا يقدم القلب ولا اللسان بالترضية
له وان قال به صاحب التتمة هذا (قوله لا ينفذ قضائهم بعده) اى بعد انهزام الباغي مالم
يقلده السلطان العدل اذ الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة وذكر في الفصول العمادية ايضا
ان السلطان او قل رجل قضاء بلدة ثم بعد ايام قلده آخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل
بنصب الثاني ام لا فكل منهما وجه والاظهر ان لا ينعزل انتهى والعمل في الدولة العثمانية
اشتهر بالانعزال على خلاف الاظهر في المناصب الملووية حيث لم يتعرض لعزل الاول عند
نصب الثاني ومع هذا بعد الاول معزولا فلا يرجع اليه ولا يقبل حكمه وفيه اشارة الى ان
للسلطان عزل القاضى الاميرى لما روى عن ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه انه لا يترك على القضاء
اكثر من حول كى لا ينسى فيقول لافساد فيك لك اخشى عليك نسيان العلم فادرسه ثم عد اليها
حتى تقلدك ثانيا كما في شرح ادب القاضى ولا يذهب عليك ان فيه اشعارا بان القاضى لا ينبغي له
ان يشتغل بغير القضاء ولو درسنا فضلا ان يشتغل الى السير والسلوك بمجرد هوا النفس
كما لا ينبغي (قوله طلب ديوان قاض قبله) ويبحث المولى اثنين او واحدا مأمونا ليقضياه بحضرة
المعزول او من امينه وهذا اول ما يبدأ به من الاعمال كما في الفتح والواجب عليه المبادرة في الطلب
حتى لو تأخر من غير عذر استحق العزل كما في شرح ادب القضاء للخصاف (قوله ولا يقبل
قول المعزول) وهو قوله حبسته بحق عليه او كنت حكمت عليه بكذا لفلان كما في السراج وقوله
خصوصا اذا كانت الخ ظاهره على انه لو شهد مع آخر لم تقبل شهادته فيما اضافته الى فعل
نفسه كما في البحر واقول وظاهر ايضا ان متولى وقف اذا آجر عقار الوقف او فوض ارضه
الى شخص ثم انكر الجديد فشهد العتيق بتفوضه واستيجاره منه زمان توليته لا تقبل مالم يشهده
آخران وهكذا حال مفوض الارض الاميرية والمقاطعة تبصر كما لا ينبغي (قوله فاذا لم يظهر
خصم اخذ منه كفيلا بنفسه) وان ابي عن اعطاء الكفيل اولم يوجد وجب ان يحتاط بنوع آخر
وهو النداء شهرا فان لم يحضر احدا طلقه كمن قال الامام الناصحى وهذا النداء غير النداء الاول اذ هو
نداء اياما على حسب ما يرى القاضى كما في الفتح والمنع فظهر ان من ظن ان النداء انما هو نداء بعد
الاباء عن اعطاء الكفيل فقد قصره في المنع كما لا ينبغي (قوله وعمل بالبنية) اطلقها فشملت
مالا وشهدوا انهم سمعوا القاضى قبل عزله يقول هذا المال لفلان البيه استودعته فلانا او شهدوا

على بيعه مال فلان البئيم قبلت ويؤخذ المال لمن ذكره كما في الشروح (قوله الا ان يقر ذواليد بالنسليم منه اى من الموزول) اطلقه فشمّل مالوا نكر ذواليد ان يكون ماني يده لمن اقر به الموزول له او اقر ان يكون ذلك لغيره الا ان في هذه الصورة يؤمر ذواليد بدفع ماني يده لمن اقر له به ثم يضمن للقاضي الموزول مثله لومثليا او قيمته لوقييا فيدفع الموزول ذلك لمن اقر نفسه له به كما في الشروح (قوله او يجلس في داره) المناسب للمعطوف عليه او جالس (قوله ويجلس معه من كان الخ) ولا بأس ان يجلس وحده اذا كان طالما بالقضاء كما في الاختيار ويستحب ان يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان ابو بكر يحضر عمر وعثمان وعليهما كما في الفتح وما ذكر في البرازية انه ان رأى ان يقعد معه اهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم فلا يخالفه اذ يحكم عند حضورهم بلا مشاورة ان لم يشبهه الحكم عليه وان اشبهه عليه يدفع مجلس الدعوى فشاور ثم يحكم كما لا يخفى وينبغي للقاضي ان يتخذ كتابا صالحا عفيفا اهلا للشهادة يقعد به بحث يراه فيكتب الخصومة ويجعلها في قطرة يجعل لكل شهر قطرا كما في السراج ولا يسلم المدعى عليه والمدعى على القاضي الا اذا كان الداخل الشاهد فله ان يسلم كما في الخانية ولا يلزمه رد السلام ممن يحى زيارته واواجاب جاز كما في المنع واطلق بعضهم ذهاب المدعى الى باب السلطان والاستعانة باعوانه او لاستيفاء حقه لكن لا يفتى به الا بعجز بالقاضي واذا تمرد المدعى عليه عن الحضور عاقبه بقدره واجرة الاشخاص على المتمرد هو الصحيح كما في الولوالجية وهو في المصر من نصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم او اربعة كما في المقدسي وينبغي ان يعتذر للمقتضى عليه ويبين وجه حكمه شرعا وانه فهم حجة ليدفع شكواه للناس ونسبته للجور ومن يسمع يخل فبفسدون غرضه وهو يرى واقامة الحق مع عدم اغفار الصدر اولى كما في فتح القدير (قوله يورث التهمة) اى تهمة الرشوة او الظلم كما في الفتح (قوله ورد) اى لم يقبل هدية يريد به ان عليه لا يقبل من اول الامر ولو اخذها ممن لم يستثنى وجب ردّها على صاحبها وان تعذر الرد وضعها في بيت المال لانها بسبب عمله لهم وقيد بالقاضي لانه جاز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي كما في الخانية وذكر في التتار خانية ان من خصوصيات النبي صلى الله عليه وسلم ان هداياه له وفيها ايضا ضم الواعظ الى المفتي معللا بانه ربما يهدى للعالم اعلم بخلاف القاضي وما ذكر في الفتح ان كل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي فظاهره انه يحرم او يكره قبولها على الوالى والمفتي وساق كلامه عليه وذكر ان الاصل فيه ماني البخارى من انه عليه السلام استعمل ابن اللبتية على الصدقة فلما قدم قال هذا لكم وهذا الى قال عليه السلام هل لاجلس في بيت ابيه وامه فينظر ايهدى له ام لا وهكذا وقع من عمر في حق ابي هريرة فاخذ منه ما يهدى له ووضع في بيت المال وتعليله عليه السلام دليل تحريم الهدية اقول ومن الله التوفيق ان ما ذكر في الخانية انما هو على سبيل الرواية وما ذكر في الفتح فهو على سبيل التخريج والعمل بالرواية اذ المجتهد ليس بغافل عما اورد في الحديث والاثر صرح بمثله في محله ثم ان صاحب الفتح فرع على تخرجه هنا بانه يجب ان يكون هدية المستقرض للمقرض كالهدية للقاضي فانما يقبل المقرض منه قد ربما يهدى قبل استقرضه بلا زيادة اقول قد سبق في آخر كتاب الحوالة ان الرواية على انه يحل حيث لم يكن مشروطا مطلقا ومن ذلك حل صاحب البحر الرائق هذا

التفريع على السهو تدبر (قوله قدرا عهد) قيد لقوله من اعتاد مهاداته لان هدية القريب
تقبل وان لم تكن له عادة قبل القضاء مالم يكن له خصومة وايضا هذا اذا لم يزد مال المهدي
اما اذا زاد فزاد في الهدية بقدر ما زاد لابس بقبولها كما في الفتح (قوله اذ لو كانت لكان آكلا
بقضائه) وذلك حرام كما في انغاية وانما حصر القبول فيهما بناء على كثرة وقوع الاهداء منهما
وايضا له القبول من وال تولى الامر منه او وال تقدم ولايته على القضاء كما في التهذيب فله ان
يقبلها من السلطان ومن امير لواء البلدة كما في البحر الرائق وللقاضى ان يأخذ في عقود الانكحة
مالم يملك يمين او لا يحل له الاخذ لو وليا واختلفوا في تقديره والمختار للفتوى انه اذا عقد بكرة
يأخذ دينارا وفي الثيب نصف دينار ويحل ذلك هكذا قالوا كما في البرجندى نقلا عن شرح ادب
القاضي (قوله وهو مالر علم المضيف الخ) هذا اذا لم يكن صاحب الدعوة ممن اعتاد اتخاذها
له قبل تقلد القضاء او لم يكن قريبا للقاضي اما اذا كان كذلك ولبس له خصومة فيجيبه
وهو الاظهر كما في الخزانة وغيره و اشار به الى ان له ان يجيب دعوة العامة وفي اجابته ثلثة اقوال
احدها انه كغيرهم والثاني انه سقط فرض الاجابة والثالث انه لو كان مرتزقا لم يحضر والا يحضر
كما في الحلية والعامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة نص عليه القاضي النسفي وحسنه
الكمال المحقق في فتحه وقد بعد منها ما يفعله في العبدن والعقيقة وقدم من سفر الحج كما في
المقدس (قوله ويعود مريضا) المناسب ان يقول وعاد الا انه لم يفرق بين الماضي والمضارع
هنا وعليه الافعال الالية وهذا اذا لم يكن احد الخصمين اما اذا كان فينبغي ان لا يعود كما في
الكافي (قوله وسوى بين الخصمين) ولو احدهما سلطانا والآخر رجلا او مسلما وذكبا وقوله جلوسا
وينبغي ان يكون جلوسهما بين يديه بمقدار ذراعين او نحو ذلك جلوس متعلم من غير احتباء
وتربع واقعاء ولو فعلا ذلك منعهما القاضي تعظيما للحكم ومجلسه وقوله واقبالا يفسر بالنظر
والاشارة وعدم رفع الصوت على احدهما ونحوها هذا فيما في وسعه اما اذا تمنى بقلبه ان
يظهر حجة احدهما فهو غير مؤاخذ بذلك كما في المبسوط (قوله ولا يلقنه حجة) للثمة ولانه اعانة
لاحد الخصمين واختلفوا في الافتاء لوما ذناله والاصح انه لا بأس بان يفتي في المعاملات والعبادات
في مجلس القضاء وغيره كما في مبسوط السرخسي ولكن لا يفتي لاحد الخصمين الى ان ينقضي
الخصومة ولو افتاه بكره كما في الخزانة (قوله ولا يمزج الخ) يعني في مجلس الحكم ولا يكثر المزاج
في غيره لانه يذهب المهابة كما في الشروح (قوله واستحسنه الخ) يريد به انه المختار اذا المراد ان
دليله الاستحسان الاصطلاحي وعليه كلام الهداية حيث اخر قول ابى يوسف وسماء
بالاستحسان ليدل على انه مختاره والفتوى على قول ابى يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة
تجربته كما في القنية والبرازية (قوله فيما لا تهمة فيه) كترك لفظ الشهادة وترك الاشارة الى احد
المدعين فيعينه بقوله اتشهد بكذا وكذا وقيد به لان تلقيه في موضع التهمة لا يجوز بالاتفاق
كما اذا ادعى المدعى الفا وخمسائة والمدعى ينكر الخمسمائة وشهد الشاهد بالف فيقول القاضي
يحتمل انه ابرأ من الخمسمائة واستفاد الشاهد بذلك علما فوفق به في شهادته كما وفق القاضي
فذا لا يجوز كما في الفتح (قوله واذا ثبت الحق) اطلقه فشمّل ما كان كثيرا او قليلا ولودانقا كما في
الخلاصة وغيرها واطلق الخصم فشمّل رجلا وامرأة حرا وقنا قريبا او غيره ويعم الحبس
كذلك ولكن يستثنى فيه الوالدان والاجداد والجدات اذ لا حبس لهم في دين الولد الا في
نفقة صغير ولا حبس للمكاتب في دين النكابة وغيرها للمولى وعليه الفتوى كما في المنصورية (قوله

بأقراره ولم يذكر النكول) لدخوله في الاقرار لان حكمه كذبت كفا في التهذيب (قوله امره) اى
القاضى المقر الموافق لتعريفه الآتى الخصم اذا لا يثبت له الخصم المقر بالذكر وقوله بدفعه اى
دفع الحق الثابت بأقراره او يثبت واوقال المديون ابيع عرضى واقضى دينى اجله القاضى ثلثة
ايام ولا يحبس كفا في البرازية واطاق الاقرار الشئ من الحكم وهو واجب عليه بعد ظهور
عدالة الشهود وصحة الدعوى حتى لو امتنع عن الحكم يأثم ويستحق العزل والتعزير كفا في
التبيين وذكر في سيف القضاة ان الحكم يجب عايد فورا عند قيام اليقينة حتى لو اخر الحكم بلا
عذر عما قالوا انه يكفر انتهى وفي شرح المحرر هنا اذا لم يره واجبا عايد وهكذا في معين المفتى
لصاحب المنح الغدار (قوله حبسه) اى القاضى الخصم ابقضيه واوله عقار يحبس ايبعه
ولو بئى قليل يقضى دينه وانما لا يبيع قوت يوم ولو وجد من يقرضه ابقضى دينه فلم يفعل
فهو ظالم اى آثم وللقاضى ان يستعين باعوان الوالى على الاحتراز والحبس كفا في البرازية وله
ان يقبده اذا خاف من فراره كفا في الخلاصة (قوله كائى) الكاف للمظلمة اى وقت ثبوته ويقال
لقبته اول وهلة اى اول كل شئ (قوله والاحسن) ما ذكره هنا وهو ان لا يحبس حتى يأمره
بالدفع في الاقرار واليقينة وهو قول الخصاص اختاره المصنف ايضا (قوله والتصحيح) انه مفوض
الخ) هكذا في الهداية وذكر هشام عن محمد نحوه وكذا الصدر الشهيد كفا في الفتح واحترز
بهذا التصحيح عما قيل انه مدة شهر وقيل شهرين وقيل ثلثة وقيل اربعة وقيل خمسة وقيل
سنة اشهر كفا في المنع فلو رأى اطلاقه بعد يومين فاطلاق كلامهم ان للقاضى ذلك كفا في
المقدسى وذكر الطحاوى ان التقدير فيه بشهر لان ما زاد على الشهر في حكم الاجل
وما دون الشهر في حكم العاجل فصار دنى الاجل شهرا والاقصى لا غاية له وقال الصدر
الشهيد في شرحه لادب القاضى قال شمس الأئمة الحلوانى ما قاله الطحاوى ارفق الاقوابل
كفا في غاية البيان (قوله فيما رزقه بدلا الخ) هذا في الدين وامافى العين حبسه على تسليمها كفا في
التهذيب والعين كمين مغصوب ومبيع في بيع فاسد (قوله كئى مبيع وقرض) الكاف هنا
ليس بداخل على المحصور لان بدل الغصب من هذا القبيل كما ان الكاف في قوله كالمهر
المجمل الخ ليس بداخل عليه ايضا لان الصلح عن دم العمد والصلح عن مال من هذا النوع
كفا في المنع واستشكل بمؤجل المهر اقول لا اشكال اصلاته من حيث هو المؤجل لا حبس له
اذ لا يطاق واوارتفع التأجيل بنحو التظلم يقصر مجعلا كما لا يخفى (قوله او التزمه بعقد الخ)
وقد اقتصر في الخاتمة على النوع الاول في ان القول للمدعى في يسار الخصم حتى قال وعليه
الفتوى والحاصل قد وقع الاختلاف هنا على خمسة اوجه والكل مذکور في المنع وغيره
والمصنف تبع فيه صاحب الهداية والكاف وعليه عامة اهل المتون والعمل بما فيها لانه اذا
تعارض ما فى المتون بما فى الفتاوى فالعتمد عليه ما فى المتون كفا في انفع الوسائل وكذا يقدم ما فى
المسروح على ما فى الفتاوى كفا في البحر الرائق هذا ضابط جيد فاحفظه (قوله لان المال الخ)
هذا تعليل النوع الاول وقوله واقدامه عطف على المال تعاميل النوع الثانى والمراد بالغناء
القدرة على الايفاء والا فالدين قد يكون دون التصاب ويحبس به كفا في الفتح (قوله وفى غيرها
من الديون) وهى الديات وارش الجنائيات وديون المقتات وضمان اعتاق العبد وبدل الكتابة
وقوله فيحبسه هذه العبارة وقعت مرتين بعد قوله غناء وقبل قوله ثم يسأل قد كتبت بالاخر
والاكثر تكتب به الثانية والاظهر ان الاولى وهى المتن والثانية مستغنى عنها كما لا يخفى (قوله

ثم يسأل عنه من يستأنسه بكيرانه ومعارفه والوالد العدل يكتفي والأمنان احوط في اخبار العساران
لم يدع الطالب البسار وان ادعى فلا بد من إقامة البينة على عساره وافلاسد فان عجز حلف
الطالب انه لا يعرف انه معسر فان تكلم اطلق المديون وان حلف بالحبسه وكيفية الشهادة
عليه ان يقول الشهود نشهد انه مقلد لانعلمه ما لا سوى لياسه عليه وثياب ليلته وقد اخترنا
امره في السر والعلانية وقد قال به ابو الدائم الصفار وهذا اتم وابلغ كافي المنع (قوله اطلقه)
اي من غير كفيل اذا حضر المدعي ولو كان غائبا اطلقه بكفيل وكذا في مال البنييم كافي البرازية
وينبغي ان يكون مال الوقف كذلك كافي المقدسي والبحر الرائق (قوله على سبيل الاحتياط)
قال شيخ الاسلام السؤال بعد حبسه مدة يراها احتياطا ولا قاضي ان يعمل برأيه ويترك السؤال
كافي التبيين (قوله وولده) وكذا لا يحبس لسائر الدين له والمراد بالولد الفرع فلا يحبس الاب
والام والجد والجدة واولاد الام ولا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي اذا كان موسرا وامتنع
من قضاء دين فرعه ان يقضي القاضي من مال المديون ان كان من جنسه والا باع عرضه
ثم عقاره وهو الصحيح كذا يضيع حقه كبيع مال المحبوس الممنوع عن قضاء دينه كافي الشروح
وقد سبق في البحر (قوله بل يحبس في الاتفاق عليهما) وقيد بقوله عليهما لاقتضائه صدر
الكلام والافكل من وجب عليه الاتفاق وابي يحبس ابا كان او اما جدا كان او جدة او زوجا
لما صرح به المصنف كافي المنع والمديون صبي يؤمر ابوه او وصيه بقضاء دينه من ماله ويحبس
وان لم يوجد فالرأي الى القاضي فيأذن في بيع بعض ماله للايفاء فلا يحبس الصبي الا بطريق
التأديب حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شتبا من اسباب التعدي قصدا اما ان كان خطأ فلا
كافي كفالة المبسوط وللقاضي ان يحبس الصبي الفاجر على وجه التأديب لا العقوبة حتى
لا يماطل حقوق العباد فان الصبي يؤدب ليتزجر عن الافعال الذميمة كافي البرازية
نقلا عن المحيط وقيد في سراج الوهاج الولد بالصغر والفقر ولم يغصب اذ قد سبق حيثئذ
في باب النفقة ان نفقة البنت البالغة التي في عياله والابن الزمن على الاب بل نفقة ابنه الكبير الطالب
العلم الغير المهتدي الى الكسب على الاب اقول ينبغي ان يحبس الاب في الاتفاق على
ولده الطالب العلم الغير المهتدي الى الكسب ايضا كما لا يخفى (قوله تقضي المرأة) ولكن تأثم
كافا ثم موليها مادام يوجد رجل من القوم يصلح للقضاء لقوله عليه السلام
ان بفعل قوم واوا امرهم امرأة رواه البخاري والمسئلة في مجرد الصحة بمقايسة
بين الشهادة والقضاء اشار اليه المصنف في شرحه وقيد بالقضاء لان
نظما رتها في الاوقاف ووصايتها على اليتامى صحت من غير اثم كافي القمح وصحت
سلطنتها ووقع صكها كافي المقدسي ولو حكمت في حدد او قود فرفع الى
قاضي آخر فامضاه ليس بغيره ان يبطله كافي الخلاصة وقضاء الخنثي يصح فيما ذكره للثني فقط
لشبهة الانوثة كافي البحر الرائق (قوله ولا يستخلف قاض) القضاء اذا فوض لاثني لا يلى
احدهما القضاء كافي الخلاصة والبرازية (قوله الا اذا فوض اليه) والمفوض اليه استخلف رجلا
واذن له في الاستخلاف جازله الاستخلاف ثم وثم كافي الخلاصة اطلقه فشملة انه او استخلفه قبل
وصوله الى محل قضائه صح لما ان المشهور في عزل السابق بعلمه واما القول بانه لا يملك ذلك الا بعد
وصوله فانما هو على قول ابي يوسف الذي يجعل السابق متوليا الى حضور اللاحق كافي المقدسي
وقد جرت العادة في الدولة العثمانية انه لو ولي ببلد بعيد يرسل نائبا بل يرسل مكتوبا الى نائب

السابق او غيره مستخلفا اياه فيقوم مقامه الى حضاره عملا بالمشهور والظاهر ان السلطان يأذن له للضرورة كما هو المصريح في منشور البعض ثم الاستخلاف يكون بعذر وبغيره كما في العناية (قوله ول من شئت) هذا صريح الاذن وجاز دلالة كقول السلطان جعلتك قاضي القضاة وهذه اقوى من الصريح اذ يملك القاضي حينئذ عزل نائبه بخلاف الصريح الا ان يقال ول من شئت واستبدل من شئت حينئذ يملك عزله فان قاضي القضاة هو الذي يتصرف فيهم مطلقا تقليدا او عزلا كما في فتح القدير (قوله فانه يستخلف في الصلوة للضرورة من سماع الخطبة) اطلقه ولكنه مقيد بان استخلافه من سماع الخطبة انما يلزم اذا احدث الخطيب بعدما خطب قبل الشروع في الصلوة اما اذا استخلف بعد شروعه فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها صرح به في الشروح وقيد بالضرورة بالصلوة ولم يصب لانه يجوز الاستخلاف فيها من غير ضرورة وهي العذر وقيد بالصلوة في الاستخلاف اشارة الى انه لا استخلاف في الخطبة من غير اذن من السلطان ولم يصب فيه ايضا فان الخطيب يستخلف في الخطبة وان لم يؤمر به عند كونه مريضا او مسافرا او حصل له مانع صرح به صاحب البحر والمقدسي اخذا من فروع الكرابسي وغيره وقد سبق رد تحقيقه في باب صلوة الجمعة وهذا الموضع من المواضع التي زلت قدم المصنف في هذا الكتاب (قوله ونائب غيره) فيدخل فيه من كان مأمورا باستماع حادثة مع قاضي البلد لو استخلف رجلا وام يفوض اليه كما هو المشاهد في الاوامر الواردة في الدولة العثمانية فقضى عنده او قضى في غيبته فاجازه صح وذكر في السراجية ان القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضاء اولولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة وتخاصم اعنده وقضى له اولولده جاز ولكن ذكر في الملتقط ان القاضي اذا استخلف خليفة فقضى للقاضي لا يجوز والطريق فيه ان ينحكما او ينصب الامام قاضيا آخر لهذه الحادثة وانت خير بان بينهما مخالفة ظاهرة اقول يمكن ان يحمل ما في الملتقط على ما اذا ترفعوا الى من استخلفه مطلقا فانه يخشى من عزله لو حكم عليه وما في السراجية يحمل على من نصب لاجل سماع هذه الحادثة هذا اول من الجمل على اختلاف الرواية ولا فائده ومن حل ما في الملتقط على ما اذا استخلف باذن في الاستخلاف وغيره وما في السراجية على ما اذا اذن له في الاستخلاف فقط فان الاول يخشى من عزله والثاني يكون منصوب الامام ولا يملك عزله وفيه تخصيص جواز الانابة بمن فوض اليه الاستخلاف فقط والظاهر التعميم ثم الظاهر ينبغي ان لا يختص هذا بالقاضي وولده بل الحكم كذلك في اصله وان علا وفرعه وان سفل بل فيمن لا تقبل شهادته ولو زوجته بالمقايضة الى الشهادة تدبر (قوله يمضي حكم قاض آخر) ي بحكم بمقتضاه ويلزمه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم عنده ولا يشترط احضار شهود الاصل بل يكفي شهادة من يحضر عند قضاء القاضي الاول سواء كان الاول باقيا على قضائه او مات او عزل وسواء كان ذلك الحكم موافقا لرأي الثاني او مخالفه بعد كونه عالما بالخلاف كما في الشروح واذا ارتاب القاضي في حكم الاول فله ان يطلب شهود الاصل كما في الاشياء فظهر ان الثاني قيد الواقعة في زماننا من غير رعاية لهذه القيود غير معتبرة ومستغنى عنها كما في البحر الرائق والمقدسي اقول قد اشتهر في زماننا ان الدعوى لا تستأنف ما لم يرد الامر السلطاني باستنساخه (قوله اذ لامرية) تعليل لقوله يمضي وقوله فلو قضى قاض الخ تفرع على المستثنى وتفصيل له ثم التحقيق فيه ان الخلاف المعتبر ما كان في الصدر الاول وهم الصحابة

والتابعون رضوان الله عليهم اجمعين فاذا اراد امضاء حكم قاض آخر وهو موافق لخلاف صدر
في الصدر الاول سواء وافقه احد من المذاهب الاربعة اولا الا انه مخالف للكتاب او السنة
المشهوره او الاجماع وان كان هو ظاهر المذهب لواحد منهم ولكن يفتي بخلافه فليس له
ان يمضى ذلك الحكم هذا خلاصة ما في الخلاصة والشروح (قوله فلمخالفته الكتاب) ولمخالفته
الاجماع ايضا فانه لم يقض احد من الصحابة بشاهد ويمين الامروان ابن الحكم وفعله
لا يؤخذ به والحديث الذي يتمسك به فشاذا لا يجوز العمل به فلا يكون هذا مجتهدا فيه فلم يعتبر
اختلاف الشافعي فيه كما في المنع (قوله هذا انما يذكر) جواب عن سؤال مقدر وهو ان ليس
في الآية قصر على ما ذكر فلا يدل على نفي ما سبق من القضاء بشاهد ويمين فاجاب عنه ان
قوله تعالى فان لم يكونا رجلين الآية انما يذكر لقصر الحكم عليه سيما في موضع البيان وقوله
ولانه قال ذلك الخ دليل آخر على مخالفته الكتاب (قوله فلانه لا يخالف الحديث المشهور) وهو
قوله عليه السلام لا حتى تدوق من عسيلة الحديث فقول سعيد بن المسيب فيه بالحل خلاف
لاختلاف فكان الحكم به باطلا حتى لو اقرت فقيه بقوله يوزر كما في القنية (قوله فلانه مخالف
لما اتفقوا عليه في الصدر الاول) في الذبايح من الكافي قال ابو يوسف والمشايخ على ان متروك
التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد ولو قضى قاض يجاوز بيعه لا ينفذ قضاؤه لانه مخالف
للاجماع انتهى فظهر من هذا ان ما في الخلاصة ان القضاء بحل متروك التسمية عامدا جائز
عندهما وعند ابى يوسف لا يجوز فقول لا يفتي بما نسبهما وهو قول بعض مشايخنا وكثير
لم يحكوا الخلاف كما في الفتح (قوله واما الرابع) هذا من قبيل ما يخالف الاجماع وانما اورده
مثالين اشارة الى من خالفه انما خالفه بناء على دليل الا ان دليله لم يعتمد عليه او على انه قول يزعمه
ولم يكن له دلائل مستنبط من اصول الشرع فالمثال الاول من قبيل الاول والثاني من قبيل
الثاني ولذلك روى ابن عباس رضى الله عنه رجوع عنه كما في الفتح والمنع (قوله فان امضى)
اي القاضى المرفوع اليه حكم قاض آخر اطلقه ولكنه مقيد بكونه مجتهدا فانه ثابت في بعض
العبارات كما في الفتح ولذلك قال في القنية القاضى المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ (قوله
ولم يخالف ما ذكر) من الكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة (قوله لانتفاء اهلية الشهادة
فيهم) اي في العبد والصبي والكافر وقوله عليه اي على المسلم او الكافر في الصورة الاولى وعلى
مسلم في الصورة الثانية فبنتنى اهلية القضاء فيهم عليه وانما علل عدم نفوذ قضاؤهم
بعدم اهلية الشهادة لكون القضاء مستفاد من الشهادة هذا غاية التوجيه وانت خير بان الالاق
ان يعمل ويقول لانتفاء اهلية القضاء فيهم كما لا يخفى (قوله بعد ذلك اليوم) اطلقه فشمّل
ما هو قريب المدة كيوم وبعيدها كشهرا صرح به في الاشتروشنية وقوله ولو ادعى قتله فيه اي
في يوم كذا وهو اليوم الاول من رمضان مثلا وقوله بعده ظرف النكاح لا الدعوى اي بعد
ذلك اليوم قريبا او بعيدا وقوله كذا اذا ادعى الخ من افراد هذا الضابط اتى به للتشوير (قوله
بشهادة زور) قيد بها لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ باطنا وايضا اوقضى بشهادتهم
ثم ظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لا ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة بخلاف
الفساق كما مر كما في البحر الرائق (قوله يعنى العقود الخ) اشار به الى ان المراد بسبب معين العقد
والمفسخ فشمّل عقد التبرع كالهبة والصدقة والبيع باقل من قيمته وهو المعتمد كما في العناية
وغیره ولذلك اطلق المتن وان اثبت الروايتين عنه في شرحه وقوله ونحوه كالرد بالعيب وقوله

فانه ينفذ فيها عند ابي حنيفة وابي يوسف في قوله الاول واما في قوله الاخر فمحمّد رحمه الله
 كما في الشروح وظاهر الهداية في كتاب النكاح على ترجيح قول ابي حنيفة وعليه كلام المصنف
 حيث لم يتعرض لقولهما في المتن ولكن قال ابو الليث الفتوى على قولهما والحاصل ان
 في المسئلة اربعة اقوال قول ابي حنيفة رحمه الله حيث قال بالحل للثاني وللأول وعندهما
 لا يحل للثاني ولا للأول للحرمة والشافعي بقول يطؤها الأول سرا والثانية علانية وعن شمس
 الأئمة ان قول محمدان يحل وطؤها لأول قبل دخول الثاني ولا يجعل له بعد دخول الثاني لوجوب
 العدة من الثاني فظهر ان فيما قالا تعطيل الفرج لانه لا يحل للأول وللثاني ولا يمكنها التزوج
 بزواج آخر وفيما قاله الشافعي اجتماع رجلين على فرج امرأة في طهر واحد وهو قبيح فمرفنا
 ان الأوجه ما قاله ابو حنيفة كذا في جامع المحبوبي كما في المنع وظهر ان قول ابي الليث بقولهما
 نأخذ في الفتوى لبس كما ينبغي والله در صاحب الهداية حيث رجح قول ابي حنيفة رحمه الله
 ودر المصنف حيث لم ينقل فتوى ابي الليث في الشرح مع عدم تعرض لقولهما في المتن ثم الفسخ
 شمل عتق الأمة وطلاق المرأة كما في الولوالجية والوقف وشرائطه كالعتق كما في المقدسي
 وأشار بتفسير السبب المعين بالعقد والفسخ الى ان الميراث والنسب خرجا منه فينفذ فيهما
 ظاهرا لابطان اجاعا كما في كثير من الشروح وفي بعضها نقل عن الخصاص انه ينفذ ظاهرا
 وباطنا عند ابي حنيفة وقد سبق بعض التفصيل في باب الاختلاف في الشهادة (قوله بخلاف
 الاملاك المرسلات) وهي اعم من ان يكون حقيقة او حكما فشملت دينالمبين سببه فانه لا ينفذ
 فيه ايضا باطنا بالاجاع الى حذف الاملاك لتم الدين ثم ما لم ينفذ باطنا فيه يبقى على
 ملك المدعي عليه فكان له ان يأخذ من يد المدعي ان ظفر لكن لا يجاها اذ لو جاهر الاخذ لعد
 غاصبا فيعزر او يفسق واما المدعي فلا يسمع له وطؤه لو المدعي جارية ولا لبسه واكله وركوبه
 لو ثوبا وطعما وادابة كما في المنع وغيره (قوله وله ماروى) ولان ثبوت العقد او الفسخ
 عنده بطريق الأنشاء اولا فقضاء القاضي في الاول يكون انشاء له فينفذ ظاهرا وباطنا
 ومن ذلك يشترط في المرأة ان يكون محلا للنكاح بان لا يكون زوجة لاحد ولا في عدته ولا يكون
 رعية بانها محرمة عليه بالردة او بالرضاع او بالمصاهرة او القرابة فان القضاء نافذ ظاهرا
 لابطان بالاجاع ويشترط الشهود عند قوله قضيت على قول الامام عند عامة المشايخ وعلى
 قول البعض لم يشترط ذلك لانه عقد ضمنى ويشترط ان لا يكون المهر يسيرا او المدعي عليه
 امرأة ولا كثيرا فاحشا لو رجلا فلو كان كذلك لا ينفذ باطنا لانه لا يملك انشاء بذلك ذكره
 في الجامع وقضاؤه في الثاني اظهار للعقد السابق لو بينهما عقد سابق والا يقدم العقد اقتضاء
 ضرورة صحة الاظهار لقطع النزاع بينهما اذ لو ثبت الحل بينهما باطنا لم ينقطع النزاع فان
 احدهما يطلب التسليم تمسكا بالظاهر والاخر يمنعه تمسكا بالباطن كما في الشروح فظهر
 ان قول الامام هو الأقوى كما لا يخفى (قوله بخلاف رأيه) اشار به الى ان اختلاف الروايات
 في قاض مجتهد اذا قضى على خلاف رأيه كما في المحيط فظهر ان القاضي المقلد اذا قضى
 على خلاف مذهبه لا ينفذ بالاتفاق كما في القنية والمنية على رمز (قع عك) وذكر في البرازية
 ان المقلد اذا قضى بالفتوى ثم تبين انه موافق مذهب مجتهد ولكنه على خلاف مذهب
 نفسه نفذ ولبس لغيره ان ينقضه وله ان ينقضه كذا عن محمد وقال الثاني لبس له ان
 ينقضه ايضا وهكذا في العمادية وقال في منية المفتي ويجوز القضاء في المجتهد فيه وان لم يكن

عن اجتهاد في الاصح انتهى وعليه كلام ابن وهبان في شرح المنظومة وذكر في البدايع
 ان الاختلاف فيما اذا لم يكن القاضي مجتهدا اما اذا كان من اهل الاجتهاد وادنى اجتهاده
 الى مذهب خصمه فقصي به صح قضاؤه بالاتفاق هذا خلاصة كلامه اقول ان نفوذ
 احكامه قضاء زماننا على خلاف مذهب القاضي سواء كان من اهل الاجتهاد اولا انما يصح
 لو كان رخصة من جانب مقلد القضاء اما اذا لم يكن فلا ينفذ والمشهور ان المنشور يقيد بالعمل
 بالقول الصحيح الراجح في مذهب ابي حنيفة مثلا فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى
 حكمه ذلك وعليه كلام صاحب الفتح تدر (قوله لانه قضى بما هو خطأ عنده) هذا تعليل
 لعدم النفاذ سواء كان على قولهما او على احدى الرويتين عند ابي حنيفة والمرء يؤخذ بما
 اعتقده فيكون قضاؤه عبثا فلا يعتبر كما في الفتح وغيره اقول يظهر من هذا ان الحكم لو كان
 خطأ واو على زعمه ينقض (قوله قبل عليه الفتوى) وهذا معزى الى المحيط وهكذا في الهداية
 كاترى واستحق للسلطان ينقض هذا الحكم كما في فتاوى ظهير الدين المرغيناني والوجه هذا
 الزمان ان يغنى بقولهما لان التارك لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا قصد جيل كما في الفتح
 واما الناسي لمذهبه فلا اعتبار لحكمه لانه خلاف ما ولاه المقلد كما سبق وما نقل من الصغرى
 من ان الفتوى على قول ابي حنيفة قال في الخاتمة هو اظهر الرويتين عن ابي حنيفة واقول
 وقد اختلف الترجيح والفتوى والارجح عدم النفاذ لما عرفت ان المعتمد ذلك في زماننا وايضا
 فيه حفظ مذهب اصحابنا عن التطرق الى ابطاله بهذا الطريق وعليه كلام الامام ظهير
 الدين المرغيناني وقد سبق بعض التفصيل في كتاب الكفالة (قوله لا يقضى على غائب ولاه)
 اطلقه فشمع غائبا عن المجلس حاضرا في البلد وغائبا عن البلد وغائبا وقت الشهادة وغائبا
 بعد ما قبل التزكية وفيه اختلاف سيجي والختار نفاذ القضاء قال الامام السرخسي
 هذا ارفق بالناس والظاهر انه فيما ثبت بالبينه لانه اذا اقر عند القاضي فغاب قبل القضاء عليه قضى
 عليه لانه قضاء اعانة فاذا نفذ القاضي اقراره سلم الى المدعى عين حقه لو في يده وجب حقه
 لو غير موجود ولا يبيع العروض ولا العقار لان البيع قضاء على الغائب كما في شرح الزيادات
 للعتابي وقيد بالتزكية لانه لو اخبر بان قال حكمت على فلان بكذا وهو غائب لا يصدق كما في
 التهذيب لا نسى (قوله لا بحضور نائبه حقيقة) ظاهر المتن ان القضاء قضاء على الغائب
 او الميت لا على الوكيل او الوصى وقد صرح به في جامع الفصولين حيث قال ويكتب في السجل
 انه حكم على الغائب او الميت بحضوره وكيلاه او وصيه وقوله في الشرح فينتصب الحاضر
 خصما عن الغائب الخ ظاهره ان القضاء على الحاضر فيكون القضاء عليه كقضاء على الغائب
 وقد صرح الحنبدى في فوائده به حيث قال قامت بينة على وكيل فغاب وحضر موكله
 وبالعكس او على مورث فوات وحضر وارثه او على وارث فغاب وحضر وارث آخر يقضى
 على الذى حضر تلك البينة وسيصرح المصنف في آخر التحكيم هكذا اقول لافرق بينهما
 في المال ولا فرق لاحدهما دون الآخر تدر كما لا يخفى (قوله كوكيله ولو وكيله للقضاء) كما اذا
 اقيمت البينة عليه فوكل ليقضى عليه ثم غاب كما في القضية قيد به لان وكيله نصبه القاضي وهو
 المسخر فقد اختلف فيه فكر شيخ الاسلام وشمس الأئمة السرخسي ان الحكم على المسخر نافذ
 وغيرهما من المشايخ قالوا انه غير نافذ وفي مفقود خواهر زاده انه نافذ وعليه الفتوى وحل
 النضر الشهيد نفاذه على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا حتى لو علم لم يصح القضاء عليه

قيل في هذه المسئلة روايتان لان غايتها قضاء على الغائب وانما جوزوه في مواضع للضرورة منها
 ما لو علق مديون طلاقا او اعتقا على عدم قضائه اليوم فتغيب الطالب وخاف الخالف الحنث
 نصبه القاضي وكبلا عن الغائب ودفع الدين اليه ولا يحنث الخالف وعليه الفتوى كما في الحانية
 ومنها ما لو اراد مشتر بالخيار رد المبيع في المدة فغاب البايع قيل نصب وكبلا عنه وقيل لا وقد
 سبق ان الاول هو المختار ومنها ما لو كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل
 فغاب الطالب في الغد ورفع الكفيل الامر الى القاضي نصب وكبلا عن الطالب وسلم المكفول عنه
 اليه وهو رواية عن ابي يوسف غير ظاهرها رواية ومنها ما لو توارى الخصم ارسل القاضي
 امينا ينادى على بابه ثلثة ايام ثم ينصب عنه وكبلا للدعوى وهو قول ابي يوسف ايضا استحسنة
 لما تبلى بالقضاء وعمل به حفظا لاموال الناس كما في جامع الفصولين وغيره وانما ادخل كاف
 التشبيه للاشارة الى عدم الحصر فالتولى على الوقف كذلك واحد الورثة عن الباقيين في دين
 الميت او عليه وان لم يكن في يده شيء من التركة وفي عين ان كان في يده شيء منها كما في البحر الرائق
 واحد شريكي الدين خصم عن الآخر في الارث وفاقا وفي غيره عندهما خلافا لابي حنيفة
 قوله قياس وقولهما استحسان كما في جامع الفصولين ومن يده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا
 وفيه اختلاف المشايخ وكذا بعض الموقوف عليهم وتماه في القنية من باب الدعوى والبيات
 في الوقت (قوله سببا) اي سببا لازما لا ينفك عن المدعى بخلاف ما هو سبب له في حال دون حال
 كما في الوكيل بنقل العبد او المرأة الى مولاه او زوجها الغائب فبرهن العبد او المرأة على انه حرره
 او طلقها بائنا او ثلثا يقبل في قصر يد الوكيل عملا بالسببية في حال لافي ثبوت العتق او الطلاق
 عملا بعد مها في حق الغائب كما في العمادية والذخيرة (قوله كما اذا برهن) مثال للغائب الحكمي
 والمدعى على الحاضر والغائب شيء واحد والسبب سبب لازم والمراد من ذي اليد المودع مثلا
 ومن هذا النوع ما اذا ادعى شفعة فقال ذو اليد هي ادرى ما شريتها من احد فبرهن انه
 شراها من فلان الغائب وهو يملكها او انا شفيعها يقضى بالشراء في حق ذي اليد والغائب ومنه
 ايضا انه ادعى على آخره ان كفل عن فلان الغائب بما يذوب له عنه فاقرب بالكفيلة وانكر الذوب
 فبرهن المدعى انه ذاب له على فلان كذا يقضى به على الكفيل والغائب وهذه حيلة في اثبات
 الدين على الغائب فقط بان يبرأ الكفيل بعد الثبوت هذه المسائل الثلاث يثبت بها شيء واحد
 عليهما ونحو صور اخرى يثبت بها شيان مختلفان فصلت في التتمة والحانية والمنية (قوله
 لا قبل منها بينة) هكذا في بعض النسخ ولم يوجد لفظ منها في اكثر النسخ ولا فيه لقيام
 القرينة واما اثبات ضمير المذكور فتحرى من النسخ اذ لا وجه له (قوله في الاصح) اشار به
 الى ان فيه اختلاف وهو ان بعض المتأخرين ومنهم فخر الاسلام البرذري وفخر الاسلام
 الازجندی اقتوا بقبول البينة منها فيقضى بوقوع الطلاق من الغائب ايضا لان الدعوى
 كما توقف على السبب توقف على الشرط ولكن الاصح ما اختاره المصنف كما في عامة الفتاوى
 (قوله متعلق بقوله لا يقضى على غائب) اشار به الى ان هذا الاختلاف في النفاذ وعدمه انما كان
 في مسائل غير المستثناة واما في المستثناة فنافذ بالاتفاق (قوله فقبل بنفذ) وهو اظهر الروايتين
 عن استحسانه صرح به المصنف في باب خيار العيب ولكن صرح قبيل فصل كتاب الكفالة بعدم
 النفاذ وقال الكمال المحقق ابن الهمام والذي يقتضيه النظر ان نفاذ القضاء على الغائب
 موقوف على امضاء قاض لان نفس القضاء هو المجتهد فيه فهو قضاء الحدود في قذف

ونحوه وحبث قضى عليه فلا يكون عن اقرار عليه انتهى قال العلامة محمود بن قاضى سماونه
 فى جامع الفصولين قد اضطرب آراؤهم وبيانهم فى مسائل الحكم للغائب وعليه ولم يصف
 ولم ينقل عنهم اصل قوى ظاهر يبنى عليه الفروع بلا اضطراب ولا اشكال فالظاهر عندى
 ان يتأمل المفتى او القاضى فى الوقائع ويختاط ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى او يقضى
 بحسبها جوازا او فسادا واتى فيه بفروع ينبغى ان يحكم على الغائب اوله فيها وكذا ينبغى
 ان يفتى المفتى بجوازها اقول هذا هو اللائق ان يكون مصيرا اليه فى وقائع الغائب واولى مما
 قاله صاحب البحر الرائق بان الفتوى على النفاذ فيما اذا كان المقضى له او عليه المفقود وعلى
 عدم النفاذ فى غيره وان اتى شاهدا لمدعاء من الخانية تدرب (قوله يقرض اى القاضى مال
 الوقف الخ) اى يستحب له ذلك وقيدته فى القنية وجامع الفصولين بما اذا لم يكن له وصى اما
 لو كان ولو منصوب القاضى فلا يملكه وقيد الامام ظهير الدين فى الاقضية بان هذا اذا لم يجد
 من يشتره بمغلة ولو نسيته اما اذا وجدته او وجد من يضارب فلا يملك الاقراض اذ فى الشراء
 والمضاربة يحصل ربح وذا النفع وقيد العبنى نقلا عن تاج الشريعة بانه انما يقرضه من هو ملى
 حسن المقابلة وذكر الزيلعى وغيره ويتفق احوال المستقرض حتى لو اخل حاله يأخذ منه
 القرض متولى الوقف كالوصى فلو اقترض ضمن ويضمن المستقرض واپس له ايداعه الا من
 هو فى عياله كما فى الخلاصة والمتولى اذا اقترض ما فضل من المصروف صح اذا كان احرز من
 الامسالة ولو استقرض للوقف فله ذلك ان شرط الواقف والا فيرفع الامر الى الحاكم ان احتاج
 كما فى المقدسى ثم اقراض الوصى والمتولى لا يعد خيانة فلا يعزل به كما فى جامع الفصولين واستثنى
 اقراض الاب والوصى والمتولى للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا كما فى البحر الرائق ثم للقاضى
 ايداع مال غائب ومفقود واقراضه وله بيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب كما فى جامع
 الفصولين وفيه تفصيل (قوله والقاضى) يقدر على التحصيل حتى لو لم يجد الشهود لموت
 او غيبة قضى بعلمه واستخرج كما فى فتح القدير (قوله من صلح قاضيا) ويشترط ان يكون الحكم
 اهلا للشهادة والقضاء وقت التحكيم ووقت الحكم ولم يصح تعليق حكمه بالاختيار و اضافته
 الى المستقبل لانه لما كان فيه معنى الصلح وكان فيه معنى التفويض والتولية وذهب الى الاول
 ابو يوسف والثانى محمد اشنبه الامر فلم يصح ذلك كما فى الذخيرة مفصلا و اشار باطلاقه الى
 انه صح تحكيم المرأة او الفاسق كما فى الخلاصة ~~فان~~ ان لا يحكما فاسقا لما سبق كما فى
 الكافى (قوله فى غير هذا الخ) اشار به الى ان التحكيم يبرر فى الاموال والطلاق والعقاق والنكاح
 والكفالة بالمال والنفس بل فى جميع المجتهديات وهو الصحيح و اراد بالحد مطلقا فى الاصح كما فى
 الولوالجية فيدخل فيه حد القذف بل الامان لقيامه مقام الحد كما فى المقدسى و اشار بقوله اودية
 على العاقلة الى انه يجوز فى دم عمد وبالجملة ان التحكيم لما صح فى جميع القضايا سوى المستثناة
 منعوا الافتاء بصحته سواء كان فى المجتهديات او غيرها وعليه اطلاق كلام المصنف دفعا لتجاسر
 العوام بل الخواص ايضا على ذلك فيقل الاحتياج الى القاضى المولى فلا يبق لحكام الشرع
 رونق ولا محكمتهم حال وزينة وحفظا لاحكام الشرع بيانه ان السلف انما يختارون للحكم
 من كان عالما صالحا دينا فيحكم بما يعلمه من احكام الشرع ولو بما دى اليه اجتهاد المجتهدين
 فلو قيل بصحته اليوم تجاسر العوام ومن كان فى حكمهم الى تحكيم امثالهم فيحكم الحكم
 بجهله بغير ما شرع الله تعالى من الاحكام وذا مفسدة عظيمة ولذلك افتوا بمنعه هذا ما ظهر

للعبء الفقير اليه سبحانه وتعالى بعد تنوع المفصلات والمختصرات العلم عند الله الملك الوهاب
(قوله صح) اى حكمه عليهما ونفذ ولا ينفذ على غيرهما لان لهما ولاية على انفسهما لا على
غيرهما حتى لو طعن المشتري بعيب وحكم هو والبائع حكما فرد على البائع لم يكن له ان يرد على
بايده لان حكمه في حق البائع الاول صلح الا اذا اصرطوا جميعا على حكمه فثبت يرد على البائع
الاول استحسانا كما في المحيط ثم اذا حكم لابلده من الاشهاد في مجلس حكمه على حكمه اذ لو لم يشهد
عليه لا يصدق على قوله حكمت بينهما بكذا وكذا ولا ينفذ عليهما لما سيجي ان اخباره بحكمه
لا يصح (قوله قلنا شرط وجود الشيء لا يجب ان يكون الخ) هكذا في جميع التنسخ ولكن
التحقيق في الجواب عنه ان الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء لاثبوت فالشرط ما يوجد
الشيء عند وجوده لا بوجوده اذ هو شان العلة فهنا حكم الحكم ثبوت بكون الحكم حكما ووجوده
متوقف على رضاها اذ هو شرط حكمه ومن شان الشرط الجملي ان لا يجب شرطا لبقاء
المشروط اى بعد وجوده كالشهود للنكاح والطهارة للصلاة وما نحن فيه كذلك اذ فوت
الرضا بعد حكم الحكم لم يضره وهو المسئلة الالية واما قبل حكمه فرضاها شرط لوجوده
وانقضاء جزء الشرط عند كونه ذا اجزاء يخبر عنه عن الاعتبار وكما في العلة ومن ذلك ينتفى
عند فوت رضئ احدهما اذا عرفت هذا فجواب المصنف عنه بعيد عن الاعتبار وعلى ما قلنا
ما اجاب عنه صاحب النكاح بان احدهما اذا لم يرض بالتحكيم لا يبيح كما لا يثبت ابتداء
بلا رضاه واجاب الزيلعي عنه بان التحكيم من الامور الجزئية من غير لزوم فيستد احدهما
ينقضه كما في المضاربة والشركة والوكالة واجاب في المبسوط بان هذا الحكم كالصلح
فيرجع احدهما قبل تمامه وبعده لا وهكذا فيه (قوله وزوجه) اى زوجته وهو الظاهر
ويجوز ان يراد به اعم اذ المرأة صح ان تجعل حكما لما سبق فظهر انه يجوز حكمه للاخوة
والاخوات واولادهم والاعمام وكذا الابن امرأته او زوج ابنته الحى لا الميت كما في المقدسى (قوله
بخلاف حكمهما) اى المولى والحكم ظاهر ارجاع الضمير يقتضى كون قوله لحكم المولى متنا
وان لم يكتب بالاحرف في عامة النسخ (قوله امضاء) وقائدة هذا الامضاء ان لا ينقضه قاض
يرى خلافه اذ ارفع اليه لان امضاء بمنزلة قضاء ابتداء وعلم من هذا ان التاخير الواقعة في
زماننا الخالية من الترافع عند قاض لا عبرة بها لعدم الخصم الشرعى عندها ولو حلف حكم
مظلوما فادعى عليه ثانيا عند قاض لا يخلفه لاستيفائه حقه كما في المقدسى (قوله فرق بين هذا
الخ) اى جعل فرق بينهما وقوله ووجهه اى وجه ذلك الفرق وقوله وكذا لو غاب المدعى
عليه هكذا في اكثر النسخ وفي بعضها لو مات فعلى الاول يقيد قوله يقضى بها على الوارث
بقولنا لو مات المدعى عليه وقوله على نائب الصغير عبر بهذا فيدخل فيه الاب ثم وصيه ثم
الجد ثم وصيه فان لكل منهم ولاية في مال الصغير في رتبته على ما سبق تفصيله في آخر كتاب
المأذون **باب كتاب القاضى** **✽** افرد هذا الباب بالذكر واخره لان ما فيه اما
محتاج الى قاضين فهو كالمركب بالنسبة الى ما قبله واما عمل يحتاج اليه بعد الحكم او لا فالاول
كتاب القاضى الى القاضى والثانى السجل ويتبعه المحضر والصك والوثيقة فالكل من عمل
القضاء ولذلك ذكره في كتاب القضاء (قوله ولو كان المراد بالخصم هو المدعى عليه) او وكيله
كما في فتح القدير فظهر منه ان المراد من الوكيل عن الغائب فيما سبق اعم من وكيل قبل المدعى
وكالته من غير ان يثبت وكالته على خصم جا حد تدبر (قوله والاحسن ان يقال ان قوله

فان شهدوا الخ) اخذه من الكفاية ومشى عليه غايبة البيان وصدره الشريعة وان وافق صاحب
الفتح بما قاله به صاحب النهاية ومشى عليه صاحب العناية والبيان وانت خبير بان ما اختاره
المصنف صواب بل حسن بل احسن لا يخفى على من تأمل ثم كون كلام غير مقصود بالذات
في الباب لا يمنع افادة فائدة بل فوائدى هنا فلا يكون في قوله فان شهدوا شأبة اللغو كما ظن
(قوله وترك ههنا قوله الى القاضي لان هذا الباب غير مختص به الخ) يريد به ان كتاب القاضي
باطلاقه يشمل كتابه الى القاضي الآخر وهو الكتاب الحكمي ويشمل كتابه المسمى بالسجل
والمحضر والصك والوثيقة فيدخل الكل تحت هذا الباب مقصودا بالذات اذا عرفت هذا
فاعلم ان المصنف لما عنون الباب بكتاب القاضي وشمل باطلاقه السجل والكتاب الحكمي
وغيرهما بدأ بالاول فقال شهدا على خصم حاضر الخ ولم يكن هذا القول في كتابه لمجرد التوطئة
وكان مقصودا بالذات ايضا وهو بيان ما يطلق عليه السجل سواء رفع الى قاض آخر للتنفيذ
اولا واطلاق الخصم فيراد به كل من يمكن ان يكون خصما وهو المدعى عليه او الوكيل عنه
او المسخر او الوصى او المتولى او غيره على ما سبق منا التفصيل هذا غاية تحقيق المقال في استواء
الحال ولا مانع لكلام المصنف ان يكون عليه فانظر ما ذكري (قوله وقد سجل عليه القاضي به) اى
اثبت حكمه في السجل ولذلك يلزم العمل به وان كان المكتوب اليه لا يرى ذلك الحكم لصدوره في محل
مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي على ما سيجي انه لا يكون الا قبل الحكم ثم السجل انما يكتب انما لا ينسى
الواقعة على طول الزمان اولاته اذا قدر انه غاب بعد الحكم عليه وبجده فحينئذ يكتب اليه ليسلم اليه
حقه اولينفذ حكمه والا قدم الحكم بحكمه على خصم بفساد او من يقوم مقامه كما في الشروح (قوله
فالسجل الخ) هذا باطلاقه يشمل ما هو كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس سوى ما يحكم به القاضي
وهذا هو السجل في عرف ديارنا ولا مخالفة بين العرفين لاحتوائه حكم القاضي (قوله والاول يكون
الخ) ويكون في صورة رد المبيع على البائع الاول وهو في بلدة اخرى وكذا الحكم على الوكيل
واراد ان يرجع الى الموكل لياخذ المدعى عنه وهو في بلدة اخرى وقوله يكتبه القاضي جواب
اذا وقوله لم يحكم اى القاضي وقوله وكتب بها عطف على قوله لم يحكم (قوله لم يحكم بتلك
الشهادة) لما مر ان القضاء على الغائب لا يصح ولو كتب ولم يخرج من يده حتى رجع الخصم
لا يحكم عليه بتلك الشهادة التي سمعها من شهود الكتاب بل يعيد المدعى شهادتهم لان
سماعه الاول كان للنقل فلا يستفيد به ولاية القضاء وانما يستفيد بها لو كان الخصم حاضرا وقت
شهادتهم كافي فتح القدير (قوله وكتاب القاضي الى القاضي) اشار به الى ان الكتاب لو كان من القاضي
الى المحكم او على العكس لا تقبل والى ان بينهما مسيرة سفر فلا يقبل فيما دون مسيرة سفر
عند اكثر العلماء كافي المنع هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف ان كان لو غدا الاداء الشهادة
لا يستطيع ان يبيت في اهله صح وفي السراجيه وبه يفتى وفي فيض الكركي وعليه الفتوى والى انه
يقبل من قاضي مصر الى قاضي مصر آخر والى قاضي السواد والرساق لكن لا يقبل من قاضي
الرساق الى قاضي مصر كافي السراج وذكر في منية المفتي عدم القبول في ظاهر الرواية وفرعه على
كون المصر شرط لانفاذا لقضاء في ظاهر الرواية وقد سبق ان الفتوى بغير ظاهر الرواية فيقتضى
هذا صحة كتاب قاضي الرساق الى قاضي مصر ايضا عملا بالرواية المفتى بها وذكر في نوادر
هشام ان كتاب القاضي الى القاضي فيما دون السفر بل في مصر واحد يجوز وهكذا في الخلاصة
والمنية وانت خبير بان هذا مبني على قول بعض العلماء (قوله لان مضمونه ذلك) اى نقل الشهادة

اذ لم يكن منه حكم و اشار بكونه نقل الشهادة حقيقة الى ان الكتاب الحكمي او وقع في مجتهد
 فيها والمكتوب اليه لم يره لا يقبله لان الاول لم يحكم به وانما نقل الشهادة بكتابه الى مجلسه فيحكم به
 اذا وافق رأيه والا فلا بخلاف ما اذا قضى به الاول واعطى له سجلا والحاصل ان سيجل
 القاضي الى القاضي لا يكون الا بعد الحكم وكتاب القاضي الى القاضي لا يكون الا قبل الحكم كما في
 المنع معزيا الى المبسوط (قوله كالدين) وكذا ايضا واه ابراهه اذا قال المديون ان صاحب
 الدين قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي يسمع ويكتب واما اذا طلب سماع شهوده
 على ابراء او ابقاء دين وكتبه كتابا خوفا من رب الدين ان يدعى عليه اذا ذهب اليه لم يكتب
 عند ابي يوسف ويكتب عند محمد كما في الخاتمة (قوله والوصية) وكذا الايصاء وقوله والامانة
 اي من العارية والوديعة وقوله والشفعة وكذا تسليها اذا قال مشترى الدار ان الشفع
 قد تعرض لي فيما ادعى فاسمع شهودي يسمع ويكتب واما اذا طلب ذلك لمجرد خوفه من
 ان يتعرض الشفع عند محمد وهذا احتياط منه تحرزا عن تضييع الحقوق كما في الخلاصة
 (قوله عند الدعوى) ظرف للاشارة وقوله عن القول الاول وهو عدم القبول في المنقول مطلقا
 وقوله بشرائطه وهي بيان حلية العبد وصفته واسم سنه والدار التي جلب منها وقوله وعليه
 المتأخرون للحاجة وتعامل الناس وقوله وعليه الفتوى توسعة للامر على الناس وحفظا لهم
 عن ضياع حقوقهم وفي هذا المعنى لا فرق بين المنقول وغيره وبالقبول في الجميع قال مالك
 واحد والشافعي في قول كما في المنع وقال ابن ابي ليلى بالقبول في الجميع كما في البيانية (قوله لان
 فيه شبهة البدلية الخ) وهما يسقطان بالشبهة (قوله وذكر اسمه) اي اسم القاضي الكاتب
 اراد به ان يعنون ويكتب اسمه في المكتوب ونسبه اي اسم ابيه وجده وهكذا المراد من انساب
 اليهود كما في المقدسي وغيره وذكر فيه ايضا انه يكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على
 وجه يقع التمييز بذكر جد هما (قوله ولا يكفي ان يكتب عن له ذلك) اي ان يكتب شهد
 غيب الدعوى الصادرة عن له ذلك الدعوى بل لا بد ان يكتب مصرحا عن فلان ابن فلان وقوله
 شهادة مفعول مطلق لقوله شهد (قوله او يعلمهم) الظاهر ان يقال او علمهم به اي بما فيه لانه عطف
 على قرأه و اشار به الى ان القراءة اعم من ان يكون حقيقة او حكما (قوله وهذا) اي التمسيم عند
 ابي حنيفة ومحمد واما على قول ابي يوسف لا يسلم الكتاب الا الى المدعى وهو اختيار الفتوى على
 قول شمس الأئمة السرخسي وعليه عمل القضاة اليوم كما في المنع (قوله ولبس الخبر كالمعاينة) لان
 الخبر يحتمل الصدق والكذب ولبس في المعاينة احتمال (قوله وعليه المتأخرون) وهو المختار للفتوى
 وعمل القضاة اليوم على هذا كما في البرجندی والخلاصة (قوله فالخا صل الخ) والحاصل ان
 ابا يوسف في قوله الاخير لم يشترط شيئا من هذه الاشياء بل يكفي عنده انه اذا شهد هم
 ان هذا كتبه وختمه فشهدوا على الكتاب والختم عند القاضي المكتوب اليه يقبل شهادتهم
 وما قالوا احتياط وما قال ابو يوسف تسهيل واجمعوا في الصل ان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم
 الشاهد ما في الكتاب فاحفظ هذه المسئلة فان الناس اعتادوا بخلاف ذلك كما في الحماية نقلها
 من النهاية وهكذا وصى به الكاكي (قوله لانه صار واحدا من الرعايا) فان اخباره ثبت في غير محل
 ولايته فلا يعمل به فكذا اذا كتب اليه لا يعمل بكتابه بل اولى ان لا يعمل به لكن العمل بكتابه جوز
 استحسانا باثر على رضى الله تعالى عنه باجاء الصحابة والتابعين فيما ثبت بالشبهات الخ كما في المنع
 وقوله بالشبهات اي مع الشبهات او بحجة فيه شبه والتعير بالباء تارة ومع اخرى اتى به في الشروح

(قوله اذا اكثر الناس يعجزون) ولان القاضي الثاني يحتاج الى تعديل الاصول وقد يتعذر ذلك في بلدة وبالكتاب استغنى عن ذلك لانه يكتب بعدالة الذين شهدوا عنده كما في الفتح القدري وغيره (قوله فيحتاج الى نقل الشهادة بالكتاب) الا ان لهذا النقل حكم القضاء فبشروط فيه كون الناقل قاضيا والعدد للشاهد ولفظ الشهادة ووجوب النقل على القاضي بسماع البينة كما في الدراية (قوله احتراز عن المحكم واحتراز عن المولى من اهل البغي) فان قاضي اهل العدل لا يعمل بكتاب قاضي اهل البغي بل يرد كسائر قضاياء كما في المنع اقول المراد برده سائر قضاياء رد ما رفع اليه للامضاء فيما كان مجتهدا فيه لان الظاهر من جواز التقليد منهم صحة قضاياء وعدم الاستيناف تدبر كما لا يخفى (قوله لان شهادتهم ملزمة) ولذلك لم يجز شهادتهم على قضاء القاضي اذ هي شهادة على فعل القاضي وشهادتهم لا يكون حجة في اثبات فعل المسلم كما في المبسوط في فصل شهادة اهل الكفر (قوله فاذا حلف قبل) اي قبل وصول الكتاب اليه وتوجد البيِّن عليه وهو حلفه في مجلس القاضي الكلب وقوله يتدفع ذلك اي دعوى الغائب الاداء من غير بينة هذا هو المراد تدبر (قوله فان انقطع الشهود) بمرض او بيدوا الرجوع الى وطنهم او بيدوا السفر الى بلدة اخرى كما في الخائبة وقوله اشهدا الظاهر اشهدوا ولكن الاظهر ان يقول اولا فان انقطع الشاهدان او وصلا لان الاثنين اول مرتبة البينة فيمكنني به وهو ناظر الى المسئلتين على سبيل البديل اي اشهدا عند قاضي مكان الانقطاع او عند القاضي المكتوب اليه والضمير المستكن في كتب وانتهى راجع الى القاضي الثاني على سبيل البديل ايضا وقوله الى من انهى اليه الاصل ناظر الى المسئلة الاولى وقوله الى آخر ناظر الى الثانية ثم انقطع الفريق الثاني اشهدوا فريفا آخر ثالثا او رابعا او طاشرا وان اكثر كما في الخائبة ولا يذهب عليك ان المصنف لم يتصد الى بيان هذا التفصيل في المسئلة الاولى حواله الى انه فهمه من تفصيل الثانية كما هو الظاهر من تفسير ثم وثم ولكن المتن متين يقبل التعميم فيكون معناه ثم يفعل كذلك في كل من صورتي الانقطاع وتعذر وجد ان الخصم ولو كثر هذا الفعل الى ان يصل الخ ويكون من في قوله من يكون اعم من المكتوب اليه ومن قاض وجد الخصم في ولايته ومثل هذا الاجال من زيدن ارباب المتون لاجل الاقتصار والحق ان كلامه خال عن الزكاة وكعبه عال من عدم الاطلاع على المراد من المأخذ تدبر العلم عنده تعالى (قوله ثم انه) اورد بلفظ ثم اشارة الى ما ذكره مسئلة مستأنفة كما صرح به في الشرح والضمير المنصوب عائذ الى القاضي المكتوب اليه الا انه لما ظهر بما سبق انه اعم من ان يكون مكتوبا اليه ابتداء وانتهاء عمده في التفسير تكميلا للفائدة ولا مانع له على ان قوله من يكون الخصم تحت ولايته لما كان اعم من كونه مكتوبا اليه ابتداء وانتهاء كما سبق الاشارة اليه ظهرا لان لا غرو ان يرجع الضمير اليه وصار تذييلا له كما هو الواقع في الخارج وبالجملة لا حرازة في كلام المصنف هنا كما لا يخفى (قوله لانه بمنزلة اداء الشهادة على الشهادة) حيث يشترط فيها حضور الخصم عند الاداء ولم يشترط عند التحمل فكذا هنا كما في البيانية وغيره (قوله فكذا لا يفتح الكتاب الا بحضور الخصم) الظاهر ان يقال لا يسمع الكتاب كما هو الموافق لسباق كلامه وسياقه في الشرح الا ان الفتح والقول والسماع كلامها لما استلزم الآخر هنا فلا بأس ان يستعمل كلامها مقام الآخر هذا ثم لما كان سماع الكتاب الحكمي كرفع على سماع الشهادة على الشهادة قال فكذا لا يفتح الخ بفناء التفريع لان مسئلة الفتح متفرع على مسئلة المتن ولان الفتح امر وراء القبول كما ظن كل منهما تدبر

(قوله وهذا) اى فتح الكتاب وسماعه للحكم فبشروط فيه حضور الخصم وترك المصنف ذكر النظر الى ختمه بناء على انه خلاف ما عليه المتأخرون فلا حاجة لذكره وهذا تنقيح من المصنف كتابه نغما هو مستغنى عنه والله دره وشكر الله سعيد (قوله وعدلوا الظاهر) والموافق لقوله شهدا وعد لا بان كان يعرفهما القاضى عداتهما او سأل من يعرفهما فزكا او وجد في الكتاب عداتهما كما في البحر الرائق والمقدسى اقول يظهر منه انه لو سئل عن عداتهما عند طعن الخصم وقالاعدلنا وكتب تعديلنا في الكتاب يفتح (قوله قال في الكافي الصحيح) وهكذا في الهداية معزيا الى الخصاف وقد صححه في ادب القاضى وهو مخالف لما اختاره الصدر الشهيد في المغنى حيث قال وماقاله محج من تجويز الفتح عند شهادة الشهود مطلقا اصح وهو المذكور في مختصر القندورى وكلام البرجندى على ان هذا بناء على قول ابى يوسف وهو توسع وتصحيح الكافي بناء على قولهما وهو احتياط اقول اشتراط التعديل مبنى على اشتراط الختم والنظر اليه كما هو الظاهر من التعليل وقد سبق ان ذلك خلاف ما اختاره المتأخرون ولذلك لم يذكروا اشتراط النظر اليه فاللائق عليه ان لا يذكر التعديل ايضا ليتوافق آخر كلامه اوله فيظهر منه ان تصحيح الصدر الشهيد في المغنى ارجح كما لا يخفى (قوله او زوال اهلية القضاء عنه) بالجنون او الردة او الخد في قذف او العمی كما في التبيين او بالفسق اذا تولى وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المشايخ كما في العناية وحاصله انه لو كتب وهو عدل ثم طرأ لفسق يبطل كتابه عند البعض كما في المقدسى اقول المذكور في الخاتمة والمنبع والبيان بطلانه بالفسق من غير تقييد بقول البعض والظاهر انه هو الصحيح لما ان التحقيق فيه ان كتاب القاضى الى القاضى ثبت استحسانا بالآثر والاجاع خلاف القياس فيختص بمورده ودوام العدل في المورد هو الظاهر فيظهر ان الكاتب لو فسق بعد الارسال يبطل كتابه مطاقتا تدرب كما لا يخفى (قوله قبل وصوله اليه وقراءته) هذا هو المراد اذ مجرد الوصول لا يكفي ما لم يقرأ عليه لانه انما يجب عليه القضاء بعد القراءة كما في الفتح وغيره (قوله واهذا) اى ولكون قبول النقل باعتبار الولاية لشرعية لوالتي قاضيان في عمل احدهما اى في بلدة كان احدهما على عمل القضاء فيها ولم يكن كلاهما قاضيين فيها وقوله فاعمل امر حاضر وهذا التذيل مأخوذ من الخلاصة والذخيرة (قوله جوزة ابو يوسف) لان اعلام المكتوب اليه وان كان شرطا فالعموم يعلم كما يعلم الخصوص ولايس العموم من قبيل الاجال والتجهيل فصار قصديته وتبعيته سواء فظهر ان قول ابى يوسف هو الوجه كما في الفتح واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وعليه عمل الناس اليوم كما في الخلاصة (قوله فعلى المدعى اثباته) قد سبق تفصيله في باب الشهادة على الشهادة تذكر (قوله او طعن) عطف على قال وجواب ان المقدرة (قوله سمع القاضى) هذا الطعن واوضح نفس متكلم من الايضاح وهذا وذلك اشارة الى الطعن وطعنه في حق القاضى زواله عن القضاء او اهليته قبل وصوله اليه وقوله فلا يمتنع جواب لشرط مقدراى اذا لم يكن هذه الاشياء جرحا مفردا مجردا فلا يمتنع الخ وقوله انه قيل لفظ من محذوف هنا بيان لما الموصولة وقوله مقبولة خبران في قوله ان الشهادة وقوله غير صحيح خبران في قوله انما ذكره وقوله في الكتاب اى في كتاب القضاء من شرح الجامع الصغير (قوله وان مات) اى الخصم وهو المدعى عليه كما هو مقتضى السياق والسياق نفذه اطلقه فشمّل ما اذا كان تاريخ الكتاب بعد موت المدعى عليه او قبله كما في الخاتمة وأشار بالتصوير على المدعى عليه الى انه لو مات المدعى فقيام الوارث او الوصى

مقامه بالطريق الاولى لان قيام الغير مقامه في الكتاب الحكمي صحيح في حبوته كعصب الوكيل
على ما سيجي وقوله لقيامهم الظاهر لقيامهما بل الاظهر لقيامه وايراد الجمع لارادة الجنس
والتحقيق فيه ان تنقيح الشرح ليس كتشفيح المتن والعبارة في الهداية الورثة لقيامهم
كما لا يخفى (قوله جاز نقل شهادة شاهد واحد) ذكر في المحيط نقلا عن الخصاص ان القاضي
يكتب شطر الشهادة بل شهادة امرأة او شهادة على شهادة لما ان الاحتياج الى الكتاب
ضرورة تعذر الجمع بين الخصم وشهوده فكذا يحتاج فيه الى شطر الشهادة او وصفه لان
الانسان ربما يكون بعض شهوده في هذا البلد وبعض آخر في بلد آخر فيجوز الكتاب كما وجد الى
ان يبلغ الى كمال النصاب (قوله واختلف في حكمه بعلمه) اقول ذكر هذه المسئلة لبس في محله
بل محله فيما سبق بعد قوله وعمل بالبينه نعم لو قال واختلف في كتاب القاضي بعلمه كما في قضائه
بعلمه لكان في محزه وصارافيد وذكر في المحيط ايضا ان القاضي لو علم بحق يكتب بعلمه
لو علم به حالة القضاء بالاتفاق ولو علم به قبل القضاء فعند ابي حنيفة لا يكتب وعندهما
يكتب وقيل يكتب في الوجهين جميعا في قولهم جميعا وقرئوا لابي حنيفة بين القضاء والكتاب
وذكر في المنبع نقلا عن شرح ادب القاضي للصدر والشهيد ان القاضي لا يقضي بعلمه
في الحقوق الخالصة لله تعالى حد الزنا وشرب الخمر والسرقه بالاجماع واما في حقوق العباد
كالطلاق والمناق والقصاص وحد القذف ونحوها فان علم بعد تقلد القضاء في المصر الذي
هو قاض فيه يقضي بعلمه بالاجماع وان علم قبل تقلد القضاء او بعده ولكن في غير ذلك المصر
او علم في حالة القضاء ثم عزل ثم اعيد الى القضاء فعند ابي حنيفة لا يقضي بعلمه في هذه الفصول
الثلاثة وعندهما يقضي ورجح قولهما هذا زبدة ما ذكر فيه وغيره (قوله جاز في موضعين هناك)
جاز وجاز ايضا جواب اذا وقوله وبيان الصك عطف على بيان المحضر وقوله ولفظ الشهادة
عطف على الاشارة وقوله وانما كانت اى كل واحدة من الاشارة ولفظه الشهادة وقوله قطعا
للاحتمال اى لاحتمال كون كل من المدعى به والمدعى عليه والادعى غيره على ما سيتضح وقوله
لان الاشارة المعتبرة الخ وهى الاشارة عند ذكر كل منها بان يقول ادعى هذا الذى حضر الخ
وقوله معرب خبر بعد خبر للصك (قوله والحجة والوثيقة الخ) هذا في عرف الفقهاء وفي عرف
ديارنا السجل عبارة عن كتاب شامل حكم القاضي وباق عنده ولبس عليه خطه وامضاه
والحجة عبارة كتاب نقل من السجل واعلم القاضي في اعلاه واثبت اسامى الشهود الحضار في
مجلس الحكم في اسفله واعطى الخصم اياه وفي كلا العرفين لا مخالفة بينهما والوثيقة تكاد ان
ترادف الحجة والعرف في حق المحضر في بعض نوعه يخالف عرف الفقهاء الا ان يحمل فيه على
المجاز تدبر كما لا يخفى في مسائل شتى قال في اقاموس شت يشت شتا وشتا تافرق وافترق انتهى
يريد به انه متعدد ولازم والمراد هنا الاخير ولذلك فسر المصنف الشئ بالمتفرق هنا وفي كتاب البيع
وهذا جرى على عادة المصنفين ان يذكروا بما شد من المسائل في آخر كتاب استداركا لما فات
سواء كانت كلها متعلقة بما قبلها اولا ولذلك اطلق المصنف وقيد في الهداية بكونها من
كتاب القضاء لكونه اكثرها منه واكتفى بالمصنف في الاشارة اليه بذكرها عقيب (قوله لا يتد) اى
لا يدق وتدا حديدا كان او خشبا بغير رضى صاحب العلوكا في البيانية هذا عند ابي حنيفة والخلاف
بينه وبينهما في محل وقوع الشك ولذلك كما جاز وضع مسمار صغير ووسطه بالاتفاق لم يجز
فتح الباب بالاتفاق وما يشك في الضرر به كدق الوتد في الجدار والسقف ليعلق عليه شئ

اوليربط فعندهما الاصل الاباحة في تصرف في ملكه وشك في الخطر والبقين لايزول بالشك
وعنده الاصل الخطر لانه تصرف في محل تعلق به حق محرم للغير فجاز تصرفه بشرط السلامة
فيمنع فيما شك كافي فتح القدير فظا هر كلام المصنف على ان قوله هو الراجع وعليه كلام صاحب
الهداية ايضا وتبعه صاحب الكافي وقول المصنف في الشرح سواء كان مضرا لذى العلو
اولا ذكره شيخ الاسلام عن بعض المشايخ وقال الصدر الشهيد خلافه في الاشكال وقوله
وعلى هذا الخلاف قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير وقول ابى حنيفة قياس وقال
الواو الجى والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا يملكه واذا علم انه لم يضر بملكه بالاتفاق
فظهر ان قوله هو الراجع بل المختار للفتوى كما لا يخفى (قوله زايغة مستطيلة) اى طريق محلة
جاد عن الطريق الاعظم اطلقه فشملى ما كان نافذا او غير نافذ كما في اكثر الكتب اذ لا فرق في كون
الاولى نافذة او غير نافذة ولكن قيد الفقيه ابو الليث والامام التمرناشي في التصوير والذكر بان
الاولى غير نافذة ايضا وصور حافظ الدين البخارى بخط يده هكذا فيحمل على الاتفاق دار
احد جدرانها في المستطيلة وقد كان لها باب فيه لبس لصاحبه ان يفتح بابا من جداره في المنشعبة
بخلاف ما لو كان لها باب في المنشعبة واحد جدرانها في المستطيلة فلصاحبها ان يفتح بابا فيها
ايضا لان له حق المرور فيها كما في النافذة واطلاق عدم الفتح وهو الاصح ردا لما قاله بعض
المشايخ من انه لا يمنع لفتح الباب بل من المرور بناء على ان فتحه رفع جداره وله رفع كله فكذا رفع
بعضه ووجه الاصح ان المنع بعد الفتح لا يمكن لعدم امكان المراقبة ليلا ونهارا في الخروج
ولانه ربما يدعى حق المرور بعد طول الزمان فيكون القول له لوجود الباب ككافي
فتح القدير وغيره (قوله بخلاف زايغة مستديرة لثق طرفاها) اى اتصل نهاية سعتها
بالمستطيلة وهذه صورتها (قوله حيث يجوز له) اى لمن له جدار من اهل المستطيلة

في المستديرة اى ان يفتح بابا الخ وقوله لان هذه اى المستطيلة مع مستديرتها سكة واحدة
غاية الامر ان فيها اعوجاجا وقوله بمنزلة سكة مشتركة الظاهر ساحة مشتركة
في دار اى مشتركة وقوله ولكل واحد منهم اى من اهل هذه السكة سواء كان من اهل المستديرة
او المستطيلة وفي الحيطان زقاق غير نافذ اراد بعض اهله اتخاذ طين ان ترك من الطريق قدر
المرور للناس ويرفعه سريرا ويفعل في الاطمين مرة لا يمنع وكذا لو اراد ان يبني اربا اود كانا وهو
المستطيلة ومن وضع جذوعا على حائط رجل باذنه او حفر سردابا تحت داره ثم باع الاذن
داره فلم يشترى رفعها الا اذا شرط بقاءها عند البيع ومن له مجرى ماء في دار رجل فاراد
اصلاحه ولم يمكن الا بالدخول وهو يمنعه يقال له اما ان ترك يدخل ويصلح او تفعل بمالك كذا
روى عن محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث كما في الفتح وبناء تيور في داره الخبز الدائم كما يكون في
الدكاكين او رضى اللطعن او مدقات القصارين لم يجوز لان ذلك يضر بجيرانه ضررا فاحشا
لا يمكن التحرز عنه وهو الاستحسان وبه يفتى قاله الصدر الشهيد ولو اتخذ داره خطيرة الغنم
والجيران يتأذوا من نثر السرقين لبس لهم منعه ولو وقع بصره في الصعود في دار جاره فله

منعه عن الصعود حتى يتخذ ستره واذا وقع في سطحه فلا ذكره التمرناشي كما في الحماية وفي العمادية
تفصيل في فصل الحيطان (قوله ادعى هبة في وقت) قيد بالتاريخ فيهما لانه لو لم يذكر لهما
اولا حدهما تاريخ يقبل لامكان التوفيق بان يجعل الشراء متأخرا وهذا على احدى الروايتين
في تصحيح الدعوى اذا امكن التوفيق وان لم يوفق المدعى كما في الفتح ثم لا خصوصية لذا بهذه
المسئلة بل في كل موضع ظهر التناقض من المدعى او مثله ومن شهوده او من المدعى عليه فهل
يكفي امكان التوفيق لدفعه اولاد منه وفيه روايتان كما في دعوى المبسوط واختاره شيخ الاسلام
ككفاية الامكان ورجحه الزيلعي وفي المحيط ما قالوا يوفق بغير دعوى المدعى قياس
وما قالوا لا يوفق بدون دعواه استحسان وهذا منه ترجيح لعدم كفاية الامكان وعليه تصوير
المصنف حيث قال انه يجد في الهبة الخ واختار الحنفي ان التناقض لو من المدعى فلا بد من التوفيق
بالفعل ولا يكفي الامكان ولو من غيره يكفي الامكان ولا يخفى ان هذا الوجه وقد سبق بعض التفصيل
في فصل آخر في كتاب الدعوى ثم التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه بمنعها لغيره واختلفوا في اشتراط
كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط
كما في البرازية ولم يرجح احدهما على الآخر فينبغي ان يرجح الثاني كما في البحر الرائق (قوله اذ
الفسخ يثبت به) اي بجمعه كما اذا نجا حدا معا حيث ينقطع قطعا كما في الشروح وقوله فاذا
ترك البائع الخصومة اي اذا عزم على ترك الخصومة عزمًا مؤكدا بفعل اقترن به من امساكها
او نقلها الى بيته او ما اشبه ذلك تم الفسخ لان ذلك لم يحل بلافسخ فيثبت به الفسخ دلالة
كما في الفتح وقوله باقتران العمل به اي بفسخ البائع واثاره بتمام الفسخ الى ان للبائع ردها على
بائعه بعيب قديم لانفساخ البيع ولكن قيد في النهاية وغيره بان هذا اذا كان بعد تحليف المشتري
الثاني اما اراد رده قبله فلا لانه غير مضطر في الفسخ اذ يحتمل النكول بخلاف ما لو وجد الزوج
النكاح وحلف وعزمت المرأة على ترك الخصومة لم يكن لها التزوج بزوجه آخر اذ النكاح لا يحتمل
الفسخ ثم انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق وان نوى الا ان يقول استلى بامرأة
ونوى الطلاق يقع عنده خلافا لهما كما في طلاق البرازية وايضا فيه ادعت الطلاق وانكر
ثم مات لا تملك مطالبة الميراث (قوله ثم ادعى انها زيوف او قال بعد قوله نعم هي زيوف
الى آخره) وقوله صدق اي في الوصل والفصل كما في الشروح وعليه اطلاقه (قوله كن اقر
بقبض الجياد الخ) مرتبطة بقوله وفي الستوة لا يريد به انه لو اقر بقبض الجياد الخ ثم ادعى انها
زيوف او نهرجة لا يصدق كما لم يصدق في دعوى الستوة بعد الاقرار بقبض عشرة دراهم
وجميع هذه المسائل الاربع في انه لا يصدق تبعا لصاحب الهداية الا ان الحكم فيها ليس على
السواء بل اذا اقر بقبض الجياد ثم ادعى انها زيوف لا يصدق لاموصولا ولا مفصولا وفيما بقي
يصدق موصولا ولا مفصولا كما في النهاية ثم عدم التصديق في صورة المقبس عليه ان ادعاه مفصولا
وان ادعاه موصولا يصدق كما في النهاية ايضا والمراد مع اليمين وقد سبق في الاقرار كذلك والحاصل
ان ادعاه موصولا صحيح في الكل سوى صورة الاقرار بقبض الجياد وان ادعاه مفصولا في البواقي
غير صحيح سوى صورة الاقرار بقبض عشرة دراهم ثم دعواه بانها زيوف او نهرجة (قوله
والنهرجة) بتقديم النون وبدونها بمعنى والستوة بفتح السين ونحوها وتضعيف التاء وتخفيفها
معرب من سه تو كما في الكافي ومن سرقه كما في الفتح وعليه كلام المبسوط حيث قال انه صفر موه
من الجانبين (قوله والمقر له ينفرد برد الاقرار) اشار به الى ما ذكر في القنية نقلا عن المحيط

ان كل شيء يكون لهما جميعا فبحق كبيع وتكاح اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه
الاخر على انكاره فهو جائز وكل شيء يكون الحق فيه لواحد مثل الهبة والصدقة والاقرار
لا ينفعه اقراره له بعد ذلك اى بعد رده انتهى فنظهر ان لا مخالفة بين ما ذكره هنا وما ذكره
فما سبق في صورة المخذ من ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وتبع فيه صاحب الهداية
فلا يرد على كلامه ما اورده صاحب الكافي من التناقض ولا حاجة الى ما الجاب عنه صاحب
العناية من انه لا مناقضة لانه انما حكم اولا بكونه فسحا من جهته لا مطلقا والان كلامه الاول
فيما اذا ترك البائع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها لما يرد على هذا الجواب انه لو اراد بكونه
فسحا من جهته انه تم الفسخ وهو من جهة البائع فلا نسلم انه كذلك وان اراد انه صدر جزء
الفسخ من جهته ولم يتم فلا فائدة له واما الثاني فان كان له وجه في الجملة الا ان الكلام مطلق
والاطلاق في محل التقييد خطأ عند المحصلين كما لا يخفى (قوله فلا بد من الحجة) اى البينة
او تصديق خصمه اى القر حتى لو صدقه المقر ثانيا لزمه الالف استحسانا كما في الهداية وعامة
شروحه ولكن يخالفه ما في البرازية انه قال في يده عبد فقال لرجل هو عبدك فردده المقر له ثم قال بل
هو عبدى فقال المقر هو عبدى فهو لذى اليد المقر ولو قال ذواليد المقر لاخر هو عبدك فقال لا بل
هو عبدك ثم قال الاخر بل هو عبدى ويبرهن لا يقبل للتناقض انتهى والعمل في مثل هذا في المتون
ثم في الشروح وقد سبق غير مرة ثم هنا فروع ذكرت في النهاية وهى ان المقر له لو صدق
المقر ثم ردا اقراره لا يرتد ولو وهبت المرأة صداقها لزوجها وقبل ثم رده فردده باطل وكذا لو قبل
المدينون البراء ثم رده وكذا لو قال اعبدته وهبتك لك رقبتيك فرد لا يرتد لانه اعتاق هذا كله
في رد المقر له اقرار المقر اما لو ارد المقر اقرار نفسه كأن اقر بقبض المبيع او الثمن ثم قال لم اقبض
واراد تحليف الاخر انه اقبضه او قال بعد ان اقر بقبض المبيع لم اقبض او قال هذا لفلان
ثم قال هو لى واراد تحليف فلان او اقر بدين ثم قال آت كاذبا واراد تحليف الدائن انه اقبضه
لا يخلف في المسائل كلها عند ابى حنيفة ومحمد لانه متناقض وعند ابى يوسف والشافعى يخلف
وهو رواية عن احمد لان العادة جرت على هذه الاشياء قبل تحققها تحريزا من امتناع
القبض عن الاشهاد بعد ان سلمه فيجب ان يراعى العادة وقد سبق في هذه الحاشية قبيل
باب التحالف ان قول ابى يوسف الاستحسان والمقتضى به تذكر (قوله ادعى نجسة دنانير الخ)
ذكرت هذه المسئلة في الفصل السابع من العمادية نقلا عن دعوى فتاوى قاضيهان وفيها
ايضا ذكر في فتاوى القاضى ظهير الدين ادعى الف درهم فقال المدعى عليه قضيتك في
سوق سمرقند فطولب بالبينة فقال لا بينة لى ثم قال بعد ذلك قضيتك في قرية كذا واقام
البينة تقبل لان التوفيق ممكن ودلت المسئلة على جواز التوفيق من غير دعوى التوفيق انتهى
(قوله وعن ابى يوسف انه يقبل الخ) اشار به الى ان هذه الرواية غير ظاهر الرواية وانما حكاهما
عنه الخصاص وفصل الدين ما سبق في فصل الاستسراء اوله ادعى رجل على آخر ما لا الخ
ووجهه امكان التوفيق هنا بان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعى على البيع سأنته ان يبرأنى
عن العيب فابرأنى كافي الفسخ على ان البائع يحتمل ان يكون وكلا من المالك فقول المالك
ما بعته صادق ثم دعواه بالبراءة من كل عيب لا ينافى كافي عامه الشروح وان البيع غير
البراءة من العيب فجحدوا حدهما لا يمنع دعوى الاخر كافي بعضها وقوله ولهما ان الدين الخ
ولا يخفى ان كلاما من وجوه التوفيق يدفع هذا كافي الفسخ وهذا ترجيح منه رواية ابى يوسف هذه

كما لا يخفى وقوله ولا كذلك هنا فان دعوى البراءة عن العيب يستدعى قيام البيع وقد انكره هذا
 هو المراد وقد صرفت ما يدفعه (قوله بطل صلحك كتب ان شاء الله في آخره) اطلقه فشمع ما لو ذكر
 فيه شيء اواكثر والاول على الاتفاق وفي الثاني خلاف فوصله في الشرح وقوله ومن قام بهذا
 الذكر الحق والمراد بالذكر الحق الصلح كما في القاموس والمراد بمن قام به من اخرجه كان له
 ولاية المطالبة بما فيه من الحق واورد عليه انه يلزم صحة توكيل المجهول وغاية ما يجاب عنه
 ان محمدا ذكره ليفيد انه ينصرف الاستثناء الى الكل عنده وان كان فاسدا فكيف اذا كان
 صحيحا كما في المقدسي على ان كونه توكيل المجهول ليس بضار هنا لانه في الاسقاط والاسقاطات
 تصح مع الجهالة كما في الصلح على الانكار كما في البيانية وشاري قوله ان شاء الله الى انه لو استثنى
 بالا واحد من اخواتها ينصرف الى الاخير بالاتفاق وبتصويره بالجملة المتعاطفة الى انه ينصرف
 الى الاخير في غير العطف كما في المعطوف بعد السكوت بالاتفاق كما في ايضاح الكرماني (قوله
 قالوا لا يلحق به) اي بالكل بل بما ذكر بعد الفرقة اتفاقا (قوله صدقوا) يعني بلا عيب وكان
 الاولى ان يقول لا تصدق المرأة بلاينة لان العادة ان من له القول انما يكون له مع العيين ولا عيب
 على الورثة هنا الا اذا ادعت علمهم بكفرها بعدموته فيثبت يخلفون على نفى العلم كما في الفتح
 (قوله والمال تدل على ما قبلها) اي تحكما واستصحابا وقوله وهذا اي تحكيم المال واستصحابها
 والاستصحاب حكم ببقاء امر محقق لم يظن عدمه كما في التحرير (قوله لانها تدعى امرا حادثا
 الخ) دليل ثان في انهداية واما الدليل الاول فهو كون الاستصحاب معتبرا في هذه المسئلة
 ايضا للدفع لا للاستحقاق الا ان الاستصحاب هنا استصحاب ما في الماضي من كفرها الى
 ما بعد موته وباقي التفصيل في العناية (قوله قال هذا ابن مودعي الميت الخ) قيد بالابن لانه
 لو اقر بانه اخوه شقيقه وهو يدعيه بتلوم القاضي في دفع المال اليه على ما رأى وهذا شبه
 بابي حنيفة وعندهما التلوم مقدر بحول كما في الخلاصة وعن ابي يوسف مقدر بشهر كما في
 الاقضية هذا لو قال ذو اليد لا وارث له غيره واما اذا قال وله وارث ولكن لا ادري امانت ام لا
 فلا يدفع الى احد شيئا لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم بينة يقول شاهدا لانعلم وارثا غيره
 كما في فتح القدير واراد بالابن من يرث بكل حال فيدخل فيه البنت والاب والام وكل من يرث
 في حال دون حال فهو كالآخ كما في البحر الرائق وقيد بالوارث لانه لو اقر بانه وصيه او وكيله
 او المشتري منه اي من مودعه الميت فانه لا يدفع المال اليه وقيد بالودعة لانه لو اقر بالملق
 ففيه اختلاف واراد بالوديعة ان لبس يده يد المالك فيدخل فيه العارية والغصب كما في الفتح
 وغيره (قوله بل يكون المال كله للاول) وهل يضمن للثاني شيئا نفاه في غاية البيان وذكر في
 النهاية والدراية وغيرهما انه يضمن للثاني نصف ما اداه للاول اذا دفع له بغير قضاء انتهى
 هذا هو الصواب كما في الفتح القدير (قوله بشهود لم يقولوا الخ) اشار به الى ان الارث والدين
 ان لم يثبت بالبينة بل بالاقرار يؤخذ الكفيل بالاتفاق والى انه لو قالوا لانعلم وارثا او غيرهما غيره
 لا يكفل بالاتفاق ولا يتلوم القاضي سواء كان الوارث ممن يحجب او لا يحجب كما في الفتح والبيانية
 ثم الدفع في مسئلة المتن اذا كان وارثا لا يحجب بغيره كالاب والابن وان كان ممن يحجب كالآخ
 والجد والعلم لا يدفع اليه وان كان ممن يحجب بحجب نقصان كالزوج والزوجة يدفع اليه اقل
 النصيبين عند ابي يوسف وعند محمد او فرهما وابو حنيفة مع محمد كما ذكر في المبسوط وقال قولهما
 الاصح وعليه كلام المصنف باطلاقه وقيد بعدم التكفيل لان القاضي يتلوم ولا يدفع اليه

حتى يغلب على ظنه ان لاوارث له غيره ولاغريما آخر اتفاقا كما في الحماية وغيره (قوله كفيل بالنفس) اثار به الى ان عدم اخذ كفيل بالمال بالطريق الاولى وقوله تفاديا اي تحاشيا والا تواء الاهلاك (قوله اخذ نصف المدعى الخ) لم يقل اخذ نصيبه وترك نصيب اخيه لان ما اخذه لم يعين لان يكون نصيبا له ما لم يأخذ الاخ الباقي اذا لما ضراغما يأخذ النصف مشا عا غير مقسوم كما في العمادية ثم اذا حضر الغائب لم يحتاج الى اعادة البينة ولا الى القضاء له بل بسلم النصف اليه بقضاء في غيبته لان احد الورثة ينتصب خصما عن البقية فيما لهم وعليهم ديننا كان او عينا هذا في الدين مطلقا واما لو كان في دعوى العين على الميت فلا بد من كونها في يده ليكون قضاء على الكل حتى لو كان البعض في يده يتفد بقدره لانه لا خصومة بدون اليد كما في الجامع الكبير في ثهدات من الموارث فظهر ان ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كون كل التركة بيده حتى ينتصب خصما عن الكل في دعوى الدين ايضا غير صواب اذ قد صرح الكمال ابن الهمام بالفرق بين العين والدين وهو الحق كما في البحر الرائق (قوله اذا جردها ذواليد اخذها القاضي) اي اذا جرد ذواليد الداراي كونها ميراثا للمدعى واخيه اخذها اي اخذ القاضي حصة الاخ منها ولو ذكر الضميرين الاول باعتبار المدعى والثاني باعتبار الباقي فله وجه الا انه ليس لاحد التصويرين على الاخر منية والتعرض لمثل هذا القصد الافادة مما لا يسمي ولا يغني من جوع كما لا يخفى (قوله ولا وارث) الظاهر ان الواو من طغيان القلم اذ العبارة ولا ارث في عامة الشروح وقوله الاثبوت الملك للمورث ولهذا تقضى ديونه وتنفذ وصاياه منه ويقسم المال بين الورثة وقوله واحتمال كونه مختارا للميت انما قال به لان كون المال في يده باختيار الميت ليس بقطعي ولكن احتمال ذلك يفيد المطلوب فاكتفى به كما في الشروح (اقول هنا بعض مسائل ادعى بيتا فقال ذو البداهة ملكي ورثته من ابي فاقضى عليه ظهر على كل الورثة فلبس لاحد ان يدعيه بجهة الارث للقضاء على مورثهم فلراد عاه احدثهم ملكا مطلقا يقبل اذ لم يقض عليه في الملك المطلق ولو ادعاه ذواليد ملكا مطلقا لا ارثا لاتصير الورثة مقضيا عليهم فلهم دعوى الارث واخذهم به ولكن لبس لذي اليد حصة منه لانه قضى عليه ولو كان الورثة الكبار غيبا والصغير حاضرا نصب القاضي وكلا عن الصغير لسماع دعوى الدين على الميت ويسرى الحكم عليه على الورثة كلهم ولو اثبت دينه على ميت على بعض ورثته وحصلته في يده يستوفي كل الدين منه ويرجع البعض على الغائب كما في خزائنة المفتين وصرح الاثبات على الوارث والتحليف اذا انكر الدين وان لم يكن للميت تركة كما في الدراية ورجل ادعى ديننا على الميت ولبس له وارث نصب الحاكم وكلا للدعوى كما في ادب القاضي للخصاف فقطهر منه ان وكيل بيت المال لبس بخصم كما في البحر والمقدسي (قوله يقع على مال الزكاة) اطلقه فشمع قلبه وكثيره لان المعتبر هو الجنس فيجب ان يتصدق بجميع ما يملكه من التقدين والسوائم ومال التجارة ولا يجب تصديق العقار والرفيق واثاث المنزل ونحوها ثم تسوية المصنف بين قوله مالي وبين قوله ما املك هو الصحيح وهو اختيار شمس الأئمة ذكره في بسوطة وهو اختيار ابي بكر البلخي وصاحب الهداية وذكر الاسيحي ابي فرقا بينهما عموم الملك وهو قول ابي يوسف واختاره الطحاوي في مختصره وتبعه صاحب المجمع (قوله فكونها خلافة كالورثة) من حيث انها يثبتان ملكا بعد الموت لامن حيث ان الموصي له قائم مقام الميت بعد الموت كالوارث اذ الخليفة حقيقة من يقوم مقامه ولذلك صرح اثبات دين الميت على الوارث او الوصي ولم يصح اثباته على الموصي له

وصح رد الوارث بخبر العيب في مشري الميت بخلاف الموصى له صرح به الصدر في شرح
 الادب هكذا افاده صاحب البحر الرائق هنا ووصى ان اشكال عبارة الهداية لا يتدفع الا بهذا
 التحقيق وان لم يتعرض احد من شارحي الهداية اقول حاصله المشابهة لا يلزم كونها من كل
 وجه وذا ظاهر ولذلك لم يتعرضوا كما لا يخفى (قوله يمسك قوت شهر) هذا بناء على الغالب
 وفي عرف بعض اهل الديار بوجرد الدور والخوانيت في السنة على ثلاثة اقساط كل اربعة اشهر
 قسط فحينئذ يمسك قوتا يكفي الى اربعة اشهر كما في الفتح (قوله لا التوكيل بلا علم الوكيل) وكذا
 اذن الصبي والعبد في التجارة باتفاق الروايات كما في الحماية وعليه كلام الزيلعي هذا اذا كان
 الاذن خاصا ولم يشتهر بين الناس اما اذا اذن بالتصرفات بان قال بايعوا عبيدي في التجارة
 فبايعوه جازم انه لا علم للعبد بالاذن في رواية وفي اخرى لم يجوز كما في الحماية وعلى ترجيح الجواز
 كلام الكمال ابن الهمام في الفتح وفيه ايضا هذا اذا كانت الوكالة قصدا اما اذا ثبتت في
 ضمن الامر بالفعل بان قال لغيره اشتر عبيدي من فلان فباعه فلان او لامرأته اذ هي الى فلان
 يطلقك فطلقها فلان ففيه روايتان ذكر محمد في كتاب الوكالة انه جائز وفي الزيادات انه لا يجوز
 (قوله واومن فاسق) يريد به انه اى اعلمه صح تصرف الوكيل سواء كان عدلا او اكبرا او
 صغيرا ميمرا لانه معاملة (قوله ويشترط لعزله خبر عدل) هذا اذا لم يصدقه اما اذا صدقه
 فيعزل ولو كان المخبر فاسقا وكذا لو اخبر المشتري اورسوله الشفع وجب لطلب اجماعا وان
 كان فاسقا صدقه او كذبه ذكره الاسيحياني وكذا اذا اخبر رسول الموكل بعزله حيث قال اني
 رسول بعزلك اذ الرسول يعمل بخبره ولو فاسقا ويثبت العزل بكتاب الموكل ايضا كما في البحر
 الرائق وعلى هذا التفصيل عزل القاضى ومتولى الوقف كما في المقدسى (قوله او مستورين) معناه
 ان لا يعلم حالهما وجب ما ذكر هنا قول ابى حنيفة وعندهما لم يشترط في المخبر بهذا الا التميز
 لانه معاملة ودليل الامام ما ذكره المصنف في الشرح وقوله والشفيع بالبيع عطف على السيد
 بخاتمة اى وعلم الشفع بالبيع وهكذا الحال في الآخرين ففي الاول يكون مختارا للقضاء وفي الثاني
 يسقط حقه بالسكوت وفي الثالث يستقر النكاح به وقوله ومسلم لم يهاجر بالشرايع يعنى اذا اخبره
 عدل بالشرايع لزمه اداؤها واختار السرخسى قبول خبر الفاسق فيجب عليه الاحكام بخبره
 لان المخبر له رسول والعدالة لا تشترط في الرسول كما مر وصححه الزيلعي ورده الكمال المحقق
 ابن الهمام بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله
 ان لا يشترط العدالة في رواية الاحاديث لعين ما ذكره وذا باطل هذا حاصل ما في تحرير الاصول
 وقوله بحسن القبول شارحاه ابن امير الحاج وابن امير بادشاه وشارحاه السكوني
 ابن النجيم وعلى المقدسى حتى قال ابن النجيم رحمه الله في فتح الغفار شرح المنار بعد نقل
 عبارة التحرير فلا اعتبار لما صححه السرخسى وان مشى عليه الزيلعي واقول فظهر انه استقرت
 الحال على كلام المتن كما لا يخفى (قوله للغرماء) اى لاجلهم توفية لذيونهم التي على الميت
 واللام الخمس فيشمل القليل والكثير واراد بالمال الثمن وقوله واستحق العبد من يد المشتري
 وكذا لو استحق اومات في يد البايع بعد اخذ الثمن وضياعه كما في الفتح وغيره وقوله بمنزلة يعنى
 لانهما بمنزلة الامام وقولنا لانهما كانه ماقط من قلم الناسخ الاول والاخصر كالامام باسقاط
 قوله بمنزلة كما لا يخفى وقيد ببيع القاضى او امينه لان الدين اذا احاط التركة بمنع نقلتها الى ملك
 الوارث لنا خرا الميراث عن الدين فيبقى على ملك الميت وقد عجز عن القضاء بنفسه فتاب القاضى

منابه كافي تنوير تلخيص الجامع الكبير (قوله ورجع المشتري على الغرماء) اراد به انغرماء الذين طلبوا الاستيفاء حتى لو ظهر غريم المبت لا يشاركهم وان صار مقرا بقبض الامين لان الامين لم يكن نائباً عنه لاني البيع ولا في القبض ولم يوجد منه قبض ذلك لاحقية ولا حكماً كافي تحفة الخربص شرح التلخيص في كتاب الوكالة (قوله الى الموكل) لان التزام العهدة لم تصح منهما وقد وقع العقد له كافي الفتح (قوله وان باع الوصي) اطلقه فشمّل وصى المبت ووصى القاضي وقيد الامر اتفاقاً لان امره وعدم امره سواء صرح به الامام الحصري وقوله او مات اى العبد في يد الوصي قبل قبضه اى قبل قبض المشتري العبد هذا هو مقتضى السوق والموافق لما في الشروح فظهر ان قوله اى الثمن عرف من الثمن بان يضاف المصدر الى مقوله هذا غاية التوجيه (قوله لانه لم يصل اليه) اى لان دينه لم يصل الى الغريم وقوله وقيل لا يرجع الخ عطف على مقدر وهو قيل يرجع ايضاً بما غرم للوصي من الثمن ولكن طي من البين لاغناء قوله والاصح انه يرجع الخ وقوله ايضاً ليس في محله بل محله في المعطوف عليه اذكر كما اشترنا اليه ولو ذكر بعد قوله والاصح انه يرجع لاستقام مع انه ليس في عبارة الكافي والضائر المجرورة في عليه وفعله وقبضه عائدة الى الغريم وعامة الشراح على تصحيح صاحب الكافي وان صحح بمعداة السرخسي عدم الرجوع ولم ار من وافقه في التصحيح فظهر ان الرجوع وهو الرجوع وصرح الاختلاف في مسألة بيع الوصي وكذا الاختلاف بالرجوع وعدمه في مسألة بيع القاضي او امينه مع اختلاف التصحيح كافي تبين الزيلعي (قوله القاضي اخرج الثلث للفقراء الخ) وذكر في تلخيص الجامع في باب بيع الوصي اوصى ان يشتري بالثلث قن ويعتق فبان بعد الابتعادين يحيط الثلثين فليكون شراء القاضي عن الوصي صح شرائه واعتاقه لم يصح لانه انما يصح لو وقع وصية ولم يقع لان قدرها هو الثلث بعد الدين والعبد اشترى بثلث قبل الدين فلم يقع وصية فبطل عتقه ولو كان الوصي بدل القاضي يقع شرائه واعتاقه عن نفسه وعند ابي يوسف يعذر الوصي ايضاً اذا لم يعلم بالدين فان شمس الأئمة الحلواني هذا ارفق بالناس كذا في تنويره وباقي التفصيل فيه وقوله ووجهه مامر من ان هذا عداً لم يرجع عهده على العاقد (قوله وكثير من مشايخنا اخذوا به) اى يقول محمد آخر والمصنف لم يخر هذا القول في المتن لان الغلط والخطأ في الحكم محتمل اذ القطع بنفيهما ليس الا للانباء عليه السلام كافي الفتح وما اختاره المصنف قول الماتريدي وهو مذهب ابي حنيفة قد كشفه الماتريدي بتقييده لما قال الاسبيعي في المسئلة مصورة عند ابي حنيفة في العالم العادل لانه اذا كان غير هذا لا يولى القضاء ولا يؤتمر بامرته انتهى كافي البحر والمقدسي وهذا ترجيح ظاهر الرواية وهي اذا رجحت يكون ارجح من غير ظاهر الرواية المرجحة لما سبق غير مرة وزاد جماعة على قول محمد وقالوا او يشهد مع القاضي شاهد عدل على ذلك وظهر هذا انه يقبل شهادة القاضي على فعل نفسه وليس كذلك بل المراد ان يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا بسبب الحد الاعلى حكم القاضي هكذا افاده صاحب الفتح ثم قال هذا القول بعيد في العادة لانه يقتضى شهادة القاضي عند الجلال (قوله لان القضاة قد فسدوا) اى في هذا الزمان سيما قضاة مصر لان اكثرهم يتولون بالرشى فاحكامهم باطلة كما في البيانية وقوله ونحن امرنا بطاعة اولى الامر والقاضي من اولى الامر كافي البيانية (قوله صدق معزول الخ) وكذا صدق الآخذ والقاطع لو اقرا بما اقربه القاضي وقوله ولو انكرا كونه قاضياً الخ والآخذ والقاطع ولو اقرا بما اقربه القاضي يضمنان في هذا الفصل وباقي

التفصيل في الهداية وشروحه وقوله في الصحيح وهو مختار فخر الاسلام والصدر الشهيد
واحترزه عن الذي ذكره شمس الأئمة في جامعه ان القول للمدعي (قوله وهي منافية للضمان)
والإصيل فيه ان المقرر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه لا يلزمه شيء
وباقى التفصيل في الشروح مع تفاريحه * كتاب القسمة * (قوله لا يخفى وجهه
المناسبة) لما صرح بان الاصح ان القسمة من جنس عمل القضاة وان القاسم ينصبه القاضي
وكثيرا ما نفع في تركة الميت وقلا يخلو من وصية فيها او وارث صغير او غريم او نزاع بين الورثة
فيحتاج الى القاضي فيظهر من هذا حسن تأخير عن كتاب القضاء كما لا يخفى (قوله هي لغة
اسم للاقسام) يريد به انها ليست مصدر قسم القسام المال بين الشركاء وتعرفها الشرعي
باعتبار هذا المعنى لا المعنى اللغوي فعلى المعنى اللغوي وصف الشركاء والشرعي وصف القسام
(قوله كالوكيل) ادخل الكاف ولم يقل وهو الوكيل الخ اشارة الى ان ذلك الفعل لم ينحصر فيما ذكر
فيشمل قسمة المنافع بالمهاياة كما في البرجندی (قوله واما اذا تبديل) كما في تقسيم الخائط والحمام
والبرث ونحوها فهذه الاشياء لا تقبل القسمة ولا تصح قسمتها لبعائها عن معنى الافراز كما
في المنع نقلا عن المبسوط (قوله ومعنى مبادلة) لم يقل ومعنى بيع ليشاغل قسمة المنافع كما
في البرجندی وقوله نصفه رفع على انه بدل من اسم كان وقوله ملكه نصب خبره وقوله
ولم يستغد حالية وقوله عما في يد صاحبه من نصيبه (قوله يجبر عليها في متحدى الجنس) ذكر
في الغاية عن الصغرى ان القسمة على ثلاثة انواع في المثليات وفي غيرها من نوع واحد من
انواع ففي الاولين يجبر الآبى وفي الثالث لا يجبر ثم الخيارات شرط وعيب ورؤية تجرى كلها
في النوع الثالث وفي الاول خيار العيب فقط وفي الثاني تجرى خيار العيب ويجرى خيار الرؤية
والشرط ايضا في رواية ابى سليمان وهو الصحيح وعليه الفتوى كما في المقدسى وذكر صاحب
المنع نقلا عن المحيط والبدائع ان خيار الرؤية والشرط لا يثبت في قسمة الجبر لعدم الفائدة
لانه لو ردها باحدهما اجبره القاضي ثانيا فلا يفيد هذا اقول يمكن التوفيق بينهما بان يحمل
ما في الغاية على قسمة بتراضيههم تأمل (قوله من غير المثليات) صفة لقوله متحدى الجنس
وجاز لان اضافته لفظية وقوله فقط قيد لمحدى الجنس يريد به انه يجبر في المثلي مطلقا وفي غيره
لو متحدى الجنس كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم وقوله وان كانت اجناسا اي الاعيان
المشتركة مختلفة بان كانت من نوعين فصاعدا لا يجبر القاضي الخ وانما تصح القسمة فيها بالرضى
(قوله لكن يجبر عليها لو كانت من نوع واحد) هكذا في عامة الشروح وهو مقتضى تقابل قوله
وان كانت اجناسا فكانه سقط من قلم الناسخ الاول ومثل هذا ليس ببعيد (قوله لتمام قطع
المنازعة بها) يريد به ان القسمة من جنس عمل القضاة من حيث تمام الخ وليست من
جنسه من حيث ان القضاء فرض عبادة والقسمة ليست كذلك وانما الفرض
عليه جبر الآبى على القسمة فظهر ان شبهها بالقضاء اقوى ولذلك عدت من
جنس عمله في الاصح وهو مختار السرخسى كما في العمادية (قوله وصح نصبه
باجر) اطلقه ولكنه مقيد بانه اذا لم يكن مؤنته من بيت المال كما في البرجندی نقلا عن المحيط
وفي الذخيرة سئل ابو جعفر عن سلطان غرم اهل قرية فارادوا قسمة تلك الغرامة فقد
اختلفوا قسمة تلك الغرامة وقد اختلفوا في التقسيم على قدر الاملاك او على عدد الرؤس

واختار البعض انه ان كانت الفرامة لتحسين املاكهم بقسم ذلك على قدر الاملاك وان كانت
 لتحسين الابدان بقسم على عدد الرؤس ولا شيء على النسوان والصبيان في ذلك لانه لا يتعرض
 لهم انتهى وهكذا في الغاية نقلا عن نوازل ابي الليث (قوله ثم ان الاجر وهو اجر المثل) وذلك
 مبني على العرف وذكر الامام السرخسي ان القسم بمنزلة الكتاب للقاضي في الاجر وينبغي
 ان يأخذ اجره مثل بقدر مشقته ويقدر عمله كما في البرجندي (قوله ولا يعين واحدا لها) اي لا يعين
 احدا لعمل القسمة على وجه لا يتولى ذلك غيره لان الامر يضيق على الناس والاجرة قصير
 غاية كما في صدر الشريعة افاد بالتعليل الاول انه لا يعين واحدا فقط سواء قدر له اجرا او لا
 وبالثاني انه لو عين القاضي الاجرة جازله تعيين واحد اذ لا يتوهم حيثئذ غلاء الاجر وقد صرح
 بذلك في الخزانة (قوله ولا يشترك القسم) بضم القاف جمع قاسم هذا اذا لم يعين القاضي
 الاجر فانه اذا لم يشتركا يتسارع كل منهم الى القسمة باجر يسير حذار فوت فيرخص الاجر
 اما اذا عينه ينبغي ان يجوز اشتراكهم كما في المنع والبرجندي (قوله الاعتد صغيرا حدهم) وكذا
 لو كان احدهم مجنونا او غلبا كما في المنع الا باجازه ولي الصبي او الغائب او اجازة الصبي بعد
 بلوغه حتى لو مات الصبي او الغائب واجاز وارثه صحت عندهما وعند محمد لم يصح كما
 في البرجندي (قوله ادعوا شراء او ملكه مطلقا) ظاهره المتبادر على انه صفة قوله عقارا
 ولا مانع لان يكون صفة له ولقوله نقليا على سبيل البدل وانما فصل بين قوله نقليا وعقارا بقوله
 ادعوا ارثه اشارة الى ان لا فرق بينهما الا بالارث والصغير في قوله ولو ادعوا ارثه يتعين انه عائد
 الى العقار بقربة التقابل فيكون قسمة المشتري والمالك المطلق من المنقول مذكورة في المتن
 ايضا ومثل هذا الاجال غير بعيد في المتن والاشتغال اوجه من الحوالة على المقايضة تدبر
 كما لا يخفى (قوله لا خلاف في الاولين) اراد به دعوى الشراء والمالك المطلق في العقار هذا
 الشرح بناء على الظاهر المتبادر على انه من ديدن المصنف الدقة في المتن دون الشرح وقد
 تبع فيه صاحب الوقاية وصورة الاختلاف دعوى الارث في العقار وعن ابي حنيفة في غير رواية
 الاصول ان القاضي لا يقسم العقار في دعوى الشراء ايضا حتى يقيموا البينة على الشراء من
 فلان لانهم اقرروا في الموضوعين بان اصل الملك لغيرهم ثم اخبروا بانتقاله اليهم كما في مبسوط
 السرخسي والفرق على ظاهر الرواية انه زال عن ملك البائع قبل القسمة فلم يكن القسمة
 قضاء على الغير كما في المقدسي (قوله ولا يكون قضاء على شريك آخر لهم) يعني ان ظهر بعد
 القسمة ولا على مالك له كما في الكافي (قوله و يصير بعضهم حيثئذ مدعيا) اما يجعل القاضي
 واحدا منهم مدعيا والاخر مدعا عليه كما في الذخيرة او بانه لما رفعوا امرهم الى القاضي وقال
 لا باشر القسمة حتى يقيموا البينة على الموت وعدد الورثة وارشدتهم الى هذا الطريق جعلوا
 احدهم مدعيا ليحصل مقصودهم كما في بعض الحواشي (قوله يعني ادعوا المالك في العقار)
 لاخفاء في ان هذا التصور مخالف لما سبق انه يقسم اذا ادعوا المالك المطلق والتحقيق ان ما
 يظهر من الهداية ان السابق رواية المبسوط وهذا رواية الجامع الصغير والمصنف اوردا الروايتين
 تبعا لصاحب الرقاية من غير اشارة الى اختلافهما ومشى على هذا الظاهر بعض الشراح
 منهم الشيخ الاكل ووفق بعضهم بينهما منهم تاج الشريعة وعابده مفتي الزيلعي بان الاختلاف
 من اختلاف الموضوع فوضوح رواية المبسوط فيما اذا ادعيا المالك ابتداء واليد ثابتة ومن في يده
 شيء يقبل (قوله انه ملكه مالم ينزعه غيره) وموضوع رواية الجامع الصغير فيما اذا ادعيا اليد

واعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهما الى بيانه لانهما طلبا القسمة من القاضى وهى فى العقار
انما يكون بالملك فلما سكتا عنه قوى احتمال ان يكون لغيرهما فلا يقبل قولهما بمجرد اليد الا باقامة
البينة انه لهما ليزول هذا الاحتمال اقول هذا التوفيق بعد محل تأمل لانهما لما ادعيا انه لهما
اى ملكهما ولم يقرأ للغير لم يتحججا الى اقامة البينة فاللايق ان يقبل قولهما حيثئذ من غير اقامة
البينة على ان رواية المبسوط على اطلاقهما يشمل ادعاء الملك ابتداء وانتهاء فالفرق بينهما
خفى فظهر ان عدم تعرض المصنف لهذا التوفيق ناش من ضعفه وان تعرضه لذكر كلتا
الروايتين فى مثل هذا المختصر ناش من عدم ترجيح احديهما على الاخرى نعم ان اللايق عليه
وعلى صاحب الوقاية حيثئذ التنبيه على اختلاف الروايتين بان بقولا فى هذه المسئلة فى رواية
ويمكن ان يقال ان التوفيق بالفرق بين دعوى الملك ابتداء وبين دعواه انتهاء صحيح من غير
ضعف فان الاولى لا تورث تهمة فيقبل قوله بلاينة والثانية اورثت تهمة وهى ان دعوى اليد
فى مقام دعوى الملك يتبادر منها انه لم يكن ملك المدعى ثم دعواه الملك يكون تناقضا فيحتاج
الى بينة انه ملكه هكذا صرح به حيد الدين الضرير فى فوائده فعلى هذا عدم تعرض المصنف
للتوفيق بناء على ان الاختلاف ظاهر وعليه ظاهر الهداية تدبر (قوله وامتنع الاول هنا) اى
فيما اذا برهنا انه معهما لعدم الملك اذ لا ملك بدون البينة فامتنع جواز القسمة كما فى العناية (قوله
وعدد الورثة) بان بين انه ابن وبنت وغيرهما ل يظهر حصص كل منهم لا العدد المجرد كما
فى البرجندى وقوله معهم اى مع الحاضرين الكبار وقصدير المسئلة بالتثنية بيان لادنى المرتبة
فى اقامة البينة فلا يلزم منه كون العقار معهما فقط وايضا قوله ونصب قابض لهما والمسئلة
الاتية المقابلة قرينة على عود الضمير الى الكبار الحاضرين فقط ونخصص به لكونه بمنزلة الاستثناء
ومثل هذا جار فى تخصيص العام على ما صرح به الفحول فضلا ان يخصص عود الضمير به
والمصنف فى هذه العبارة تبع صاحب الهداية وصاحب الكافي وصاحب الوقاية ولم يلتفت
الى قول من حكم بالسهو وصحح بالتثنية تدبر كما لا يخفى (قوله ويشهد انه قسمها) اى قسم
القاضى العقار وتأنيته باعتبار الضيعة (قوله وان برهن واحد) اى بالواو والعاطفة على قوله برهنا
الح لان هذا مقابل لذلك لا متفرع عليه كما يوهم عبارة الوقاية وما اعتبر فى المعطوف عليه من كون
البرهان على المورث وعدد الورثة وكون العقار معهم وفيهم صغيرا وغائبا فطوى بحسب العطف
اذا المعطوف فى حكم المعطوف عليه ما لم يمنع مانع ولا مانع هنا وهذا الاعتبار لا يقتضى التفريع
كما لا يخفى على من تدبر (قوله فلبس احد يخاصمه عن نفسه ليقيم البينة) اشار به الى انه لا يقسم
فى هذه الصورة وان اقام الواحد بينة كما فى الشروح وقوله بخلاف ما لو كان الحاضر من الورثة
اثنين وان كان احدهما صغيرا الا ان القاضى ينصب له وصيا وكذا لو كان احدهما موصى له
بالثلث فان الوارث ينصب خصما عن الميت وعن سائر الورثة والموصى له عن نفسه كما فى الهداية
ثم اعلم ان القاضى انما ينصب وصيا للصغير لو حاضرا وفى الغائب لا والفرق ان الدعوى تتوجه على
الحاضر فلصحتها ينصب له ليجيب عنه واما لو كان غائبا لم يصح الدعوى عليه فلا حاجة
الى نصب من يجيب عنه فافترقا واليه اشير فى الذخيرة كما فى المنع والتبيين (قوله حيث يكون
القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين) وقوله فى المسئلة الاتية بحضرة المتخاصمين تفنن فى العبارة
اذ لا فرق بينهما هنا ولذلك وقع فى الهداية والكافي بعنوان متخاصمين وفى المنع والمقدسى
والحاجية بعنوان متخاصمين وكلتا المسئلتين وفاقين ان لم يصح ان يقال الاول ناظر الى قوله

ابن حنيفة والثاني الى قولهما على ان الخصومة في مثله امر اعتبره القاضي لبست حقيقة وقد سبق تحقيقه (قوله بلا خصم حاضر عنهما) ولا فرق في هذا بين اقامة البينة وعد مهاتما اطلق في الكتاب وهو الصحيح كما في الهداية وذكر في مبسوط السرخسي والخاتبة اذا اقام الحاضرون البينة على اصل الميراث وعدد الورثة يجوز القسمة فان كثيرا ما يوجد في الورثة صغير او غائب فلو لم تقبل البينة لوجود احدهما ادى الى الضرر انتهى خلاصة كلامهما وهذا الاختلاف اذا لم يحضر وصيه اما اذا حضر او نصب القاضي له وصيا فيقسم كما في بعض شروح مختصر الوقاية وعن ابي يوسف ان القاضي ينصب عن الغائب خصما ويسمع البينة كما في الذبيرة هذا كله اذا كان العقار كلا او بعضا في يد الصغير او في يد الغائب او مودعه تدبر كما لا يخفى (قوله فان طلب صاحب الكثير قسم) سواء ابي صاحب القليل او لا وقوله وان طلب صاحب القليل وابي صاحب الكثير لم يقسم (قوله وذكر الخصاص عكسه) وهو ان طلب صاحب القليل يقسم لانه رضى بضرر نفسه وان طلب صاحب الكثير لا يقسم لانه يريد الاضرار بغيره وفي الخلاصة قال الصدر الشهيد الفتوى عليه وقوله وقال في الكافي ما ذكره الخصاص اصح وهكذا في الهداية وهو قول ابي الليث وقول الكرخي والامام السرخسي والقاضي الامام الاسدي كما في البرجندی والفقهاء جعل هذا الصحابا كما في البرازية الخاصل ذكر هنا اقوال ثلاثة وقيل حق كل منها وعايه الفتوى والرجحان لما ذكره الخصاص كما لا يخفى (قوله ويجوز بالتراضي) لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولكن القاضي لا يباشر التقسيم وان طلبوا منه لانه اشتغال بما لا فائدة فيه لاسيما فيه ضرر واضاعة مال وذلك حرام الا انه لا يمنعهم من ذلك اذا القاضي لا يمنع من اقدم على اتلاف ماله في الحكم وهذا من جلته كما في التبيين (قوله ولا الجنسين بالتداخل) اطلق الجنسين فشمع اختلافهما من الحيوان والنبات وما يكال ويوزن ولكن استثنى من قسمة الغنائم فانها تجري في الاجناس المختلفة لان حق الغنمين انما هو في المالبية ولذلك كان للامام بيع الغنائم وقسمة ثمنها كما له قسمة الغنائم بخلاف شركة الملك فان حق الشركاء في العين والمالبية كما في المبسوط (قوله فان كانوا ذكورا واناثا لم يقسم الا برضاها) هذا بالاتفاق ايضا وكذا لو كان الرفيق واحدا يباع ويقسم ثمنه لانه لا يحمّل القسمة وكذا كل ما كان في تبعية ضرر كما في المبسوط والذخيرة وقاضيجان (قوله ونحوهما من الامانة) والفروسية والكتابة كما قال الشاعر * وواحد يعدل الفازاذا * وكما الوفاء لا تساوي واحدا (قوله ولا الجواهر) قيل هذا عند ابن حنيفة واما عندهما فيقسم الجواهر كالرفيق بطلب البعض كما يقسم الابل وسائر العروض والصحيح ان الجواهر لا تقسم جبرا في قولهم جميعا كما في شرح المجمع لمصنفه وقبله في المنع وعليه كلام المصنف حيث لم يتعرض للاختلاف (قوله ولا الحمام الخ) ومن هذا القبيل اللؤلؤ الواحدة والياقوتة والذمردة والثوب الواحد والسرير والقوس والمصحف والقنا والجبة والخيمة والبيت والخنوت الصغير والفرس والجمال والبقر والشاة والنهر والعين والباب ونحوها لان القسمة في هذه الاشياء اضرار بالشريكين جميعا وقوله الا برضاها من استثناء من المجمع اعني الجنسين الخ وقوله فلا يقسم القاضي يعني جبرا (قوله دور مشتركة) اطلقها فشمع انها في مصر او مصرين متصلة او منفصلة هذا عند ابن حنيفة كما في الخاتبة واما عندهما فان كان الدار ان في مصرين لا يجتمعان في القسمة كما هو مذهب علي رواية هلال عنهما وعن محمد انه يقسم احدهما في الاخرى وان كانتا في مصر فالرأي عندهما الى القاضي فان رأى

ان الاصلمح في قسمة الجمع وان رأى ان الاعدل في قسمة التفريق فرق وعلى هذا الخلاف الاراضى المتفرقة المشتركة كما في الشروح (قوله واما الدار والضيعة) هذا بالاتفاق (قوله لاختلاف الجنس) ذكره الخصاص وفي اجارة الاصل ان اجارة الدار بمنافع حاتوت لا تجوز وهذا يدل على اتحاد جنسهما ومن ذلك قيل في المسئلة روايتان وقيل هما جنسان مختلفان وعدم الجواز لشبهة المجانسة باتحاد اعتبار المنفعة وهي السكنى كما في الكافي واستشكل بان هذا يودى الى اعتبار شبهة الشبهة فان الجنس اذا اتحد كان بمنزلة مبادلة الشيء بنفسه نسئة وبالجنس يحرم النساء عندنا وفي ذلك شبهة الر بوا فاذا اعتبرت شبهة الجنسية كان ذلك اعتبارا لشبهة الشبهة والمعتبر الشبهة دون التازل عنها ومن ذلك قال شمس الاعنة الحلواني اما ان يكون في المسئلة روايتان او يكون من مشكلات هذا الكتاب ويمكن ان يقال لاشكال لان المراد بشبهة المجانسة الشبهة الثابتة بها لانه قال جنس واحد فكيف يقول لشبهة المجانسة ووجه آخر في التوفيق ان يراد باختلاف الجنس الاختلاف من حيث الذات فلا يجوز القسمة وباتحاده الاتحاد في المنفعة وهي السكنى فتمنع الاجارة لشبهة الر بوا هذا تحقيق افاده الشيخ الاكل ورد المولى زكريا في تكلمته بان يقول ركافة هذا الجواب ظاهرة لان مدار هذا على اعتبار حقيقة مجانسة اذ لولا لكان الثابت شبهة الشبهة لاحقيقة الشبهة واذا اعتبر المجانسة حقيقة لم يكن لقوله لشبهة المجانسة معنى ولو اعتبر المجانسة من وجه والمخالفة من وجه يكون الثابت شبهة الشبهة لاصل الشبهة فيعود المحذور المذكور هنا واتى بكلام طويل في رد الجواب الثاني ولذلك تركته اقول من الله التوفيق ان الجواب الخامس عن الاشكال بان اصل الاجارات لما شرعت مع المتاني قياسا وهو انها عقد تعلق بالمعدوم اكتفى في فسادها شبهة الشبهة كما مر نظيره في السلم تدبر (قوله ويذرعه لوارضا) ولم يقيد بالتقويم لان الارض اصل فيقسم اولا وهو لا يحتاج الى التقويم بل يقسم بالذراع والمراد هنا قسمة على حدة وقيد تقسيم البناء بالتقويم لانه محتاج اليه ثم لو احتاج قسمة البناء الى ضم الارض فحينئذ يقوم الارض ويذرع البناء كما في التبيين وغيره (قوله ويفرز كل قسم بطريقه وشربه) هذا القيد لبيان الافضل اذ لو لم يفعل او لم يمكن جاز على ما سيجي (قوله ويجعلها قرعة) اى يجعل اسما مبهم قرعة ثم القرعة لطيب القلوب وازاحة تهمة الميل عن نفسه حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقراع جاز كما في الهداية ثم ان كان القاضى او امينه قاسما فلبس لاحد هم ان يأبى بعد خروج بعض السهام بالقرعة كما لا يلتفت الى اباة البعض بعد خروج القرعة وان كان يقسم بالتراضى صح رجوع بعضهم بعد خروج بعض السهام الا اذا بقى واحد لتام القسمة كما في النهاية والمحيط وفي نوادر ابن رستم لو كانت القسمة من القاضى او قاسمه فلبس لاحد الشركاء الرجوع وان لم يخرج السهام اصلا اقول هذا اوفق لما في الهداية تدبر كما لا يخفى (قوله الا اذا تعذر) بان لا تبنى القرعة بقيمة البناء فحينئذ يرد الفضل دراهم كما في الكافي وذكر في التاتارخانية رجلان بينهما خمسة ارغفة لاحدهما رغبان وللآخر ثلاثة فجاء ثالث فاكلوا جميعا مستوين فلما فرغوا اعطاهما الثالث خمسة دراهم وقال اقتسماها بينكما على اكلت قال الفقيه ابو بكر لصاحب الرغبين درهم ولصاحب الثلاثة اربعة دراهم وقال الفقيه ابوالاثير وعندي ان لصاحب الرغبين درهمين وللآخر ثلاثة وقالوا ما ذكره هذا الفقيه ظاهر خطأه والكلام فيه طويل اقول وجه الاول ان ما اقول كل منهم رغبف وثلاثا رغبف والثالث قد اكل

التحليف ثم بل يؤمر المقر بنسليم المقر به الى المقر له لان الاقرار طوعا ملزم ومن ذلك قبل
 هنا لا تقبل الدعوى للتاقيض ولا بالتحليف هنا لما ان المدعى اعتمد على فعل القاسم الامين ثم
 لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في قوله فلا يؤخذ باقراره السابق بعد ظهور الحق فيثبت يؤمر
 باتيان البرهان على الغلط ويترتب عليه التحليف ان يحجز (قوله لان الناكل كالمقر) اتى بالكاف
 لان الناكل باذل عند ابي حنيفة وانما هو مقر عندهما وهذه العبارة تجمع كلا المذهبين وقوله
 قالوا الخ القائلون هم الامام السرخسي وقاضيتان وصاحب الهداية (قوله لانه يدعى عليه
 النصب) اشار به الى انه لا تحالف بينهما اذ التحالف لا يجري في مثل هذا فاذا حلف لم يثبت
 الغلط والقسمة ماضية وان نكل ثبت فتعاد القسمة كما في الذخيرة (قوله ولم يسلمه) اي كل ما
 اصابني وذا اعتراف منه انه مستوف بعض ما اصابه دون البعض والتصوير عليه صرح به
 الصدر في شرح ادب القاضي وقوله تحالفا يعني اذا كان المقسوم بعينه قائما كما هو كذلك
 في الاختلاف في قدر المبيع ثم ان القسمة هل تنفسخ بنفس التحالف او تحتاج فيه الى فسوخ
 المقاضى اختلف المشايخ فيه والصحيح احتياجا اليه على ما سبق في باب التحالف كما في البدائع
 هذا كله اذا لم يكن لهما او لاحد منهما ينة فان كان لاحد منهما ينة يقضى بها وان برهنا
 اخذت ينة المدعى لانه خارج كما في المنع وسجي (قوله فصار) اي الاختلاف في مقدار
 ما حصل له بالقسمة نظير الاختلاف في مقدار المبيع ولم يقل والثمن كما قال به الزيلعي لان الواحد
 يكفي في التنظير على ان التحالف كما يجري في الاختلاف في قدر المبيع والثمن يجري في الاختلاف
 في قدر المهر وفي قدر بدل الاجارة والمنفعة ومقام التنظير ليس مقام التفصيل كما لا يخفى (قوله
 ولو اختلفا في التقويم) اقتنى في هذا التفصيل اثر صاحب الهداية مع ان قوله فيما بعد ولو ظهر
 غبن فاحش الخ يغنيه ولكن مثل هذا التكرار سيما بين المتن والشرح ولا يبعد من المصنفين كما ان
 قوله ولو اقتصما دارا تكرر في المتن قد افاده قوله وان قال قبضته الا انه اعاده ليدل
 بقوله فعليه اليانة الخ وليبنى عليه بعض المسائل ومن ديدنهم لا يعدون مثل هذا من قبيل
 الحشو والتكرار كما ان ديدنهم عدم غاية الاختصار غايابا كما لا يخفى على من تدرب (قوله لا تنفسخ
 القسمة اتفاقا) ولا يثبت الخيار للمستحق عليه ان شاء نقص القسمة اذا الاشخاص في الاعيان
 المحببة عيب وان شاء يرجع في نصيب شريكه بالربع في النصف مثلا كما لو استحق كل نصيبه
 يرجع بالنصف كما في الشروح ولم يتعرض لاستحقاق البعض المعين من نصيب كل واحد
 لانه لو منسا وبين كان الامر ظاهرا ولو احدهما زائدا اعتبر ذلك الزائد فيرجع به في نصيب
 شريكه كما في هذه الصورة فظهر انها مذكورة معنى وان لم يذكر صورة وصراحة وهذا هو
 مراد صدر الشريعة بانها لم تذكر كما لا يخفى (قوله ظهر دين في التركة) اطلقه فشمع ديننا
 لاجنبي ودينا لاحد المتقاسمين كدين مهر ادعت امرأته من الورثة على الميت فسكوته عند
 القسمة لم يكن ابراء لان القسمة تصادف الصورة وحق الغريم بالمعنى دون الصورة كما في المنع
 وقيد بالدين لان احدا المتقاسمين لو ادى عينا من اعيان التركة باى سبب كان بالشراء او الهبة
 او غيرهما بعد القسمة لم تسمع لان اقدامه على قسمة هذا العين يكون اقرارا منه بانه مشترك
 في الذخيرة وغيره (قوله واظهر غبن فاحش) اطلقه فشمع تحققه بالقيمة او يكون عين
 وقوله بنين اكثر من عين الاخر من جهة الوزن والذراع والعدد كما في تكملة المولى زكريا
 بقوله القسمة وقوله له ان يبطل القسمة جزاء الشرط واثار بالام الى

انه ان لا يبطل ويمضى عليها وقوله فقد قبل الخ يدل من جزاء الشرط ولذلك وقع هذا جزاء الشرط في التبيين او تفصيله ثم الظاهر من التقييد بالقضاء ان لا يبطل لو كانت بالتراضي وهو مضمون قول من قال انه لا يلتفت الى قول من يدعيه الخ وهو مختار صدر الشهيد ومختار صاحب الهداية وتبعه المصنف واما قول من قال ان دعواه تسمع وتفسخ القسمة فمختار بعض مشايخ عصر الصدر وهو مختار صاحب الكافي فظهر ان الارجح عند المصنف الاول ولذلك اخذه في مفهوم المتن وذكره على وجه المختار في شرح المسئلة السابقة والله دره في التحقيق والتوفيق وكيف يكون في كلامه حشو بلا طائل تدرب (قوله ادعى احد المتقاسمين) هذا من قبيل ما هو مصرح بما علم ضمنا ولذلك شرحناه فيما سبق (قوله وشرعا قسمة المنافع) اشار بهذا ان المهاياة بطريق القسمة وهو الصحيح لا بطريق الاعارة كما قال به البعض ولا بطريق الاعارة كما قال به بعض آخر كما في الظهيرية والمصنف اختار القول الصحيح ولذا اورد المهاياة بطريق القسمة وان كان تابعا فيه لصاحب الهداية وقوله والقياس الخ يريد به انها جائزة استحسانا بالايجاع وسنده ما روى انه عليه السلام قسم في غزوة بدر كل بعير بين ثلثة نفر وكانوا يابون في الركوب وقوله تعالى لها شرب واكرم شرب يوم معلوم وهذا هو المهاياة بقسمة العين من حيث الزمان مع قسمة المنافع وعين الماء بما يحتمل القسمة ومن ذلك جوزو المهاياة فيم يحتمل القسمة كالدار والارض ونحوهما مع ان مقتضى ثبوتها على خلاف القياس ان يتقدر بقدر الضرورة وذا يتدفع بالمهاياة فيما لا يحتمل القسمة فلا حاجة الى ارتكاب الضرورة فيم يحتملها ايضا بان يقتضى القسمة مؤنة قوية او يقتضى المصلحة تأخرها قدرا من الزمان اذا ظاهر جوازها من غير عدم وجدان هذا كما لا يخفى (قوله ان يستغل) من الاستغلال بالعين المجرة اي ان يوجر ويأخذ اجرة شرط ذلك الاستغلال في عقد المهاياة اولا وقوله لحدوث المنافع على ملكه اي على ملك المحل منفع له وفي العارية لبس كذلك ولذلك لم يملك المستعير الايجار والاجرة على انه لو جوز ايجار المستعير يلزم زيادة ضرر بالمعير لسد باب الاسترداد الى انقضاء المدة بخلاف ايجار احد الشريكين ما اصابه بالمهاياة لانه جاز لا آخر ان يوجر ما في يده ايضا الى انقضاء المدة تدبر (قوله ويجعل) عطاف فعالية على اسمية اي يجعل كل من الشريكين كالمستقرض الخ وقوله وانما قسما الخ لا خفاء في انه مستغنى عنه بعد التصريح بقوله اذا كانت المهاياة في المكان الخ وقوله وكذا لو تهايا في الزمان في عبد واحد الخ بان يخدم احدهما شهر ثم الآخر وضمير فيه عائذ الى العبد كما ان ضمير انها عائذ الى المهاياة (قوله في سكن هذا بعضا الخ) قيد بالسكون في بعض دار لان التهايا بالسكون لو في دارين بان يسكن احدهما في دار والاخر في اخرى اختلفت الرواية فيه ففي ظاهر الرواية وهو قول ابى يوسف ومحمد انه يجوز بالتراضي ويجبر القاضي عليه ايضا كما في الهداية وقوله كسكني بيت صغير وهذا مهاياة من حيث الزمان يجري فيها جبر القاضي وقيد بالصغير لان المهاياة في البيت الكبير لم تجز كما في الخزانة وفي الخاتمة يجوز ذلك فيه ايضا ولكن لا يجبره القاضي على ذلك (قوله بخلاف المهاياة في استغلال دار واحدة) ولو فضلت الغلة في نوبة احدهما يشتركان في الفضل وعليه الفتوى وقيد باستغلال دار لما ان التهايا لو في دارين لا يجري جبر القاضي فيه عند ابى حنيفة كما يجري في الدار الواحدة ذكره الكرخي وقال السرخسي الاظهر ان القاضي يجبر فيهما الا ان في الدارين اذا كانت غلة احدهما اكثر لا يرجع الاخر عليه بشئ كما في الخاتمة (قوله واما في عدين او بعدين الخ)

هذا عند أبي حنيفة وأما عندهما فتصح وقوله أول بن شاة ونحوه والحيلة في مثله أن يشتري
 حظ شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته أو ينتفع بالبن ونحوه بقدر معلوم استقرضا وقرض
 المشاع جائز كما في الشروح (فرع) أمة بين اثنين خاف كل من الآخر فقال تكون بوما عندى
 وبوما عندك وقال الآخر بل نضعها على يدي عدل قال المشايخ يحتاط في الفروج إلا أن
 لبس للقاضي في مثله سبيل على شيء كما وأخبر القاضي أن فلانا يأتي في جواريه في غير المأني
 أو يستعملهن في الغناء أو يوطأ أزواجه في الحيض أو أمته من غير استبراء لبس للقاضي عليه سبيل كما في
 التاتار خانية في فصل ثاني عشر قبيل المتفرقات قدمت كآب القسمة بتوفيق الله تعالى وعنايته
 مبتهلا إليه تعالى وسبحانه أن يجعل لهذا العبد الفقير نصيبا من منازل الجنة في القسمة
 الأزلية ﴿كتاب الوصايا﴾ (قوله والوصية اسم بمعنى المصدر) ثم سمي به الموصى به وفي
 المثل أرسل حكيمًا أو وصيه أي أنه وإن كان حكيمًا فإنه يحتاج إلى معرفة غرضك وفي ضده أرسل حكيمًا
 ولا توصد أي هو مستغن عن الوصية قالوا والفلان قاله ما أقبل عليه السلام لابنه كما في المنع وغيره
 أقول المثل الأول بناء على حال المرسل اسم فاعل فإن المناسب لشأنه تفهيم غرضه وإن كان المرسل
 اسم مفعول حكيمًا والمثل الثاني بناء على حال المرسل اسم مفعول فإن اللائق له أن يعمل بمقتضى كلام
 المرسل ومرامه وإن لم يصرح بذلك كما لا يخفى (قوله وشراعه) لا يخفى في أن معناها الشرع يخص
 من معناها اللغوي بنقص من ذلك تدبر العلم عنده تعالى (قوله ولما امتنع تعريف اللفظ المشترك الخ)
 هذا الامتناع كاستناع تعريف المستثنى المتصل والمنقطع بمفهوم واحد لمغايرة بينهما مع أنه لا مانع
 لإدراج الكل في تعريف واحد وهو ما صرح به في البدائع أن الوصية اسم لما أوجبه الموصى
 في ماله بعد موته وذائع من جعل الغير مالكا الخ إلا أن المشايخ يستحسنون نوع التفصيل في
 مثله ويعدون مغايرة النوع مغايرة الجنس فيعرفون كل نوع بتعريف على حدة وقلا يلتفتون
 إلى تدقيقات أرباب العقل سيما في علم الفقه تدبر (قوله الأول أي الباب الأول الخ) والباب الثاني
 ما يجيء في آخر الكتاب (قوله ركنها قوله أوصيت بكذا الفلان) ظاهره على أن الركن هو
 الإيجاب فقط وهو قول زفر رجه الله تعالى وأما عند علماء ثلثة فركنها الإيجاب والقبول
 بما لم يوجد جبرما لا يتم الركن كما في المنع ولكن لما اعتبر قبولها وأورد بها بعد موت الموصى وعدم
 رد الموصى له إلى أن يقع بأس من رده قبولًا كان ركنها إيجابًا من الموصى قبل موته ولذا اكتفى
 بذكره المصنف لآلته الركن فقط تدبر (قوله جازت بالثلث للاجنبى الخ) قيد به لأن الوصية
 للوارث إنما يجوز بإجازة بقبته كلاً أو بعضاً وفي إجازة البعض بقدر حصته على ما سيجي التفصيل
 أن شاء الله تعالى (قوله ويعتبر كونه وارثاً الخ) وكذا يعتبر كون الموصى به ثلثاً وقت قسمته
 لا وقت الوصية ولا وقت الموت كما في المنصورية وذكر في الخلاصة معزيا إلى الزيادات أن المرأة
 إذا وصت بنصف مالها لزوجها ولم يكن وارث آخر فالمل كله للزوج النصف بحكم الارث
 والنصف بحكم الوصية أقول وجه رواية عدم جواز الوصية للزوج كونه وارثاً وقت موتها
 وذا هو الظاهر ووجه رواية الجواز أن لا قرابة له بها بعد أخذ فرضه ومن ذلك عدم جواز
 الرد عليه على ما صرح به في علم الفرائض فيظهر منه أن الزوج إذا وصى بثلثة أرباع ماله
 لزوجته ولم يكن وارث سواها ينبغي أن يكون المال كله للزوجة الربع بحكم الارث والباقي
 بحكم الوصية على أن لبس فيه تأذي بعضهم بإيثار البعض وفي الخاتمة ما يقتضى ذلك كما
 لا يخفى وذكر فيها أيضاً معزيا إلى العيون أنها لو وصت لرجل بنصف مالها ولم يجر الزوج

فللموصى له النصف وللزوج الثلث والسدس لبيت المال وذكر في المنع ان الزوج لو اجازها
فالمسئلة من اربعة سهمان للموصى له وسهم للزوج وسهم لبيت المال وصور فيه اثنتي عشرة
مسئلة وهذه واحدة منها فلتطلب منه (قوله لانعقاد سبب زوالهم اليهم) والى متعلق بالزوال
بتضمن معنى الانتقال وضمير هو راجع الى انعقاد السبب والسبب هو مرض الموت والتحقيق
ان المرض سبب الموت وبالموت ينقل ملكه اليهم لاستغناء عنه فاذا انعقد السبب ثبت لهم
ضرب حق في ماله وكان القياس ان لا يملك المريض الا بصاء اصلا لكن الشرع الخ كافي
المنع وغيره فظهر ان الضمير المنصوب في جوره ولم يجوز عائد الى الوصية باعتبار ممانها
المصدرى اولى الا بصاء كما هو الظاهر من الشروح وعليه استقامة المعنى لانه عائد الى الاستغناء
كما ظن (قوله الا ان يعجز ورثته الخ) ولو اجازها البعض دون البعض جازت عليه بقدر حصته
وبطل في حق الراد كالتوك ان ابنين واوصى لرجل بنصف ماله فان اجازها فلها الربعان وله
الربعان ايضا وان لم يجزها فلها الثلثان وله الثلث وان اجاز احدهما فللمجيز الربع وللراد
الثلث والباقي للموصى له وتصح من اثني عشر ثلثة وهي الربع للمجيز واربعة وهي الثلث
للراد والباقي وهو خمسة للموصى له وهكذا الاعتبار في كون الموصى له وارثا ولو اوصى بثلث
ماله او نصفه لبعض ورثته ولا جنبي ففي صورة اجازة بقية الورثة يكون الموصى به بينهما نصفين
وفي صورة عد مها جازت الوصية في قدر حصة الاجنبي من الثلث وبطلت في حصة الوارث
كما لو اوصى لاجنبيين فرد احدهما دون الآخر كافي البدائع (قوله وهم اسقطوه) اى بالاجازة
واشار بهذا ان كل ما جاز باجازتهم بملكه المجازله من قبل الموصى لا من قبلهم عندنا وهو
الصحيح عند الائمة الثلاثة ايضا حتى صح في مشاع يحتمل القسمة وصار ملكا للموصى له قبل
القبض ويجوز الوارث على التماس ولو كان تملكه من قبل الورثة يصير الاحكام على
ضد ما كافي المنع (قوله وتثبت) اى الوصية ان لم يكن عليه حق الله تعالى او للعباد وان
كان عليه ذلك فجب اما الوصية بالاول فهو ما صرح المصنف به من نحو الكوة واما الوصية
بالثاني كرد الودائع والديون المجهولة واراد بالوصية المندوبة وصية بالكفارات وقديمة الصلوات
والصيامات ونحوها واما الوصية للاغنياء من الاجانب والاقرباء فباحة ولاهل الفسق
والمعصية فمكروهة كافي المنع والمجتبي وانما قيد بالاقل لان في ترك شيء من الثلث للورثة صلة
للقريب واذا استكمل الثلث فقد استوفى تمام حقه ثم المندوبة عند غنى ورثته الخ ثم الوصية
بثلث ومادونه للاقارب الغير الوارثين افضل من الوصية للقريب الموالى اذ هو اقرب الى
الاخلاص وابعد عن الرياء وسبب زوال العداوة وصيانة للقرابة عن القطيعة لما ان الانسان
عبيد الاحسان هذا اذا استوفى الغريقان في الفضل والدين والحاجة واحدهما معاد واما
اذا كان الموالى اصلحهما واعفهما واحوجهما فالوصية له اول لوقوع الوصية اعانة له على
طاعة الله تعالى كافي البدائع (قوله واستغناءهم بحصنتهم) ومقدار ما يقع به الاستغناء اصانة كل
واحد من الورثة اربعة آلاف درهم بالارث دون الوصية على ما روى الحسن عن ابي حنيفة
واصابة عشرة آلاف درهم لكل منهم دونها على ما روى عن الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل
البخاري كافي الخاتبة وغيرها وعن ابي يوسف رحمه الله ان ترك الوصية افضل اذا كانت
الورثة صفارا كافي المنع (قوله لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي الخ) لاية ل الوصية تشمل
وصية للاغنياء فكيف يرجح على تركها وفيه صلة الرحم لانا نقول هذا مبنى على الغالب وهو

الوصية للأفقر والمساكين أولغنى مشغول ينفع الناس كالم أوصالح يتعبد ويدعو للمسلمين فطلق
 الوصية تنصرف اليه كما في المقدسي والكاشح هو الذي يخفى عداوته في كشحه وهو ما بين
 الخاصرة الى الضلع وانما خص بذكره لما سبق ان الوصية له اقرب الى الاخلاص الخ بل ومن
 ذلك الحديث وامثاله كانت له افضل كما لا يخفى (قوله ولولاها) اي لولا غناهم ولا استغناهم
 بحصنتهم اشار بهذا التفسير ان اوفى قوله او استغناهم مانعة الخ لولا مانعة الجمع يعني لولاها
 معا فالترك اولى كتركها لامع احدهما فالمسئلة الاولى بناء على كون او غير مانعة للجمع والثانية
 بناء على كونها لمانعة الخ لولا قدمها اشارة الى ان الترك فيها اولى من الترك في الثانية وهذا الاهتمام
 اوجه من جعل الاقوى مشبهه اذ المسائل الفقهاء اذا اتفقت في حكم يبين ذلك فيها يجعل
 بعضها مشبهه وبعضها مشبهه من غير ملاحظة كون ذلك الحكم في المشبهه اقوى فظهر ان
 قوله ولولاها فالترك اولى متن كقوله كتركها لامع احدهما فلا خلل في المتن هنا سوى ان لفظ
 لا ساقط من قلم الناسخ ولذا وقعت النسخ المتداولة هكذا كتركها مع احدهما ومن ذلك تشتت
 الآراء فبدل بعض كتمه اوفى استغناهم بالواو وبعض جعل المسئلة الاولى من الشرح وبعض
 جعل المسئلة الثانية سهوا والسك ساقط بالتحقيق السابق تدبر (قوله كالزكاة والحج) قال الامام
 الزيلعي في التبيين وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكاة والصيام والحج والصلوة التي
 فرط فيها فالوصية واجبة انتهى واقول هذا يقتضي ان ما تعد مستحبة من الوصية فيما سبق
 ان تكون من قبيل الواجبة فحيث الاستحباب فيما يكون قربة من وجوه الخيرات وما يكون وصية
 للأفقر ثم اذا اجتمعت الوصايا والثلث يضيق او منساوية يبدأ بمبدأ الميت وعن ابي يوسف يقدم
 الواجب على الزايلة والحج يقدم على الغير في رواية وهو الزكاة يقدمان على الكفارات وهي
 على صدقة الفطر وهو على الاضحية كما في البرازية وسيجيء بعض التفصيل عند قوله اجتمع
 الوصايا (قوله والوصية تبرع وتقدم الدين على الوصية بالتبرع ظاهر) واما تقدمه على وصية
 بالواجب فلان حق العبد مقدم وكان النبي عليه السلام يبدأ بالدين كما في المقدسي وعورض
 بان تنفيذ الوصية فرض على الوارث ايضا والجواب عنه ان اداء الدين فرض على الميت فانتقل
 منه الى الوارث بسبب ماله فيكون فرضا عليهما بخلاف التنفيذ فيكون فرضية اداء الدين اقوى
 ومنساق الذهن من كلامهم اداء الدين على الوصايا الواجبة كالنحو والزكاة تبصر العلم عنده
 تعالى (قوله وصحت للملوك بثلث ماله) اراد بالملوك القن مذكرا كان او مؤنثا هذه الصحة
 في قولهم جميعا الا ان بين الامام وصاحبيه اختلاف في كيفية الصحة على ما فصلها في الشرح
 و اشار بالملوك الى انه لو اوصى لمكتب نفسه الخ جازت مطلقا وقيد بملوك نفسه لانه لو كان
 مملوك وارثه قنا كان او مكتبا او غيره لا تصح كما في البدائع وقيد بثلث لانه لو اوصى له بدراهم
 مشار اليها او دابة مشار اليها او عرض مشار اليه او ما شبه ذلك فانها لا يجوز و اشار به الى انه
 لو اوصى له بشيء من رقبته نحو الثلث والرابع فانها يصح بالطريق الاولى واما لو اوصى له بالف
 او الفين مرسلة من غير اشارة الى شيء فلا رواية فيها عن اصحابنا ومن ذلك اختلف مشايخنا
 فقال بعض بصحتها وبعض بعدم صحتها كما في الذخيرة اختاره النسفي كما ترى فظهر ان اطلاق
 ما في النية محتاج الى التقييد وان وافقه اطلاق ما في الخاتمة والى الجملة تدبر (قوله فيتقاصان)
 اي القن او القنة والورثة من غير تراض لو كان ثلث باقي المال من جنس قيمة القن كالدرهم
 او الدنانير وان كان من خلاف الجنس يقع المقاصة بتراضهم كما في الشروح وذكر في الحقايق

قال في مبسوط خواهر زاده وكان المبدئي يقول يقع المقاصة من غير تراض وان كان الجنس مختلفا كما في المنع وعليه اطلاق كلام المصنف ثم قوله في كلهم الصواب في قولهم كما هو العبارة في الخاتمة او ان يقال في قولهم كما ان العبارة في بعض الكتب في قولهم جميعا فحيث لفظ قول ساقطا من قلم الناسخ الاول (قوله لكن الثانية اي الوصية بالحمل انما يصح الخ) ظاهر المتن على ان هذا القيد اي قوله ان ولد الخ قيد للمستثنين كما هو مقتضى سائر المتن الا ان المصنف خصه بالثانية لما انه قيد لها على الاطلاق واما كونه قيدا للاولى ايضا فانما يصح ان لو كانت الحامل منكوبة اما لو كانت معتدة عن طلاق او وفات فولدت لاقبل من ستين من وقت الطلاق فله الوصية ايضا والمفروض تطبيق الزوج او موته بعد الوصية والمسئلة مفصلة في المنع نقلنا عن المحيط والبدائع والاختيار فنظر انه يصح ان يكون قيدا للاولى ايضا ولو في بعض الصور ابقى على اطلاقه ومن نظره انه انما هو قيد مطلقا للثانية خصه بها والناس فيما يعشقون مذاهب (قوله من وقت الوصية) هذا رواية القدوري غير ظاهر الرواية مختار الطحاوي ومختار صاحب الهداية وصححها الاسيحي في شرح الكافي واما على ظاهر الرواية فيعتبر من وقت موت الموصي واليه ذهب الفقيه ابو الليث واختاره صاحب النهاية توجه الاولى ان سبب الاستحقاق هو الوصية فاعتبار وقت وجودها اولى ووجه الثانية ان وقت نفوذ الوصية واعتبارها في حق الحكم وقت الموت فيعتبر وجوده من ذلك الوقت كما في المنع وذكر في الكافي ما يدل على انه اذا اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى يعتبر من وقت الموت ذكره الزيلعي اقول هذا على الرايتين مهما امكن فيما هو انسب وايلى ان لا يتجاوز عن العمل به الا انه يقتضي كون الشرط قيدا لكلنا المستثنين كما لا يخفى العلم عنده تعالى (قوله في هذه المدة) وهي اقل مدة الحمل وهو في الآدمي سنة اشهر وفي الفيل احد عشر شهرا وفي الابل والحيل والحمار ستة وفي البقر تسعة اشهر وفي الشاة خمسة اشهر وفي السنور شهران وفي الكلب اربعون يوما وفي الطير احد وعشرون يوما كما في الفهستاني معزيا الى كتاب الاستيفاء (قوله اقول لا يخفى بعده) وجه بعده ان لفظ باطل في عبارة الجامع الصغير مما يبي التوفيق المذكور جدا اذ قد تقرر ان العقد الباطل لا يفيد الملك بخلاف الفاسد اذ لو كان اللفظ في الجامع الصغير لفظ فاسدة لكان لهذا التوفيق وجه وابس قلبس وقوله بل وجه التوفيق الخ اعترض عليه بان في لفظ السير ما ينافي هذا التوفيق على ما نقله صاحب المحيط وهو لو اوصى مسلم بحربي والحربي في دار الحرب لا يجوز فيظهر منه انه كيف يكون المستأمن هو المراد بما ذكر في السير اقول مراد المصنف ان ما قالوا من ان ما في السير الكبير ما يدل على الجواز اذ لو صح على انهما امينان في الاخذ والنقل فالتوفيق بان يراد بالحربي مستأمن في صابة السير الكبير واما اذا كان الامر كما ذكره صاحب المحيط فلا مخالفة بينهما ولا حاجة الى التوجه للتوفيق ولكن ذكر في شرح الطحاوي قالوا وذكر في السير الكبير ما يدل على جواز الوصية للحربي واختلف المشايخ فيه منهم من وفق بينه وبين ما في الاصل انه لا ينبغي ان يفعل كما ذكر في الاصل ولكن لو فعل جاز ويثبت الملك للموصي له كما ذكر في السير الكبير ومنهم من قال في المسئلة روايتان الى آخر ما ذكره فظهر ان التوفيق بما ذكره المصنف فقط لو صح ما قالوا او بما في المسئلة روايتان لا مخالفة بينهما على ما ذكره صاحب المحيط تدبر العلم عنده تعالى (قوله وقائله مباشرة) اراد به قتلا حراما كما في المنع اطلقه فشميل ما اوصى له بعد الجرح ارقيله كما في المقدسي وقوله الاباجازة ورثته

هذا الاستثناء على قول الطرفين واما عند ابي يوسف فالوصية للقاتل لم تجز اجازة الورثة
اولم يجزوا لانها باطلة عنده ولذلك لو اوصى لقاتله ولبس للموصى وارث جازت الوصية عندهما
خلافا لابي يوسف كما في الظهيرية وقيد بالقاتل لانه لو اوصى لابن القاتل ولا بويه او لجمع قرابته
جازت الوصية كما في البدائع اما الوصى لمكاتب قاتله او لمدير قاتله او لام ولد قاتله لم يجز الوصية
الا باجازه الورثة كما في الخاتمة اقول انها صحت لو لم يكن للموصى وارث كما لا يخفى (قوله
وهو الارث) الظاهر ان يقال وهو الوصية كالارث وقوله او يكون القاتل صبيا وكذا صحت لو كان
القاتل مجنوناً في قولهما خلافا لابي يوسف كما في الخاتمة (قوله ولا من معتقل اللسان) بضم الميم
وفتح القاف على بناء المفعول اذا كان محبوسا عن الكلام لفلج اصابه او مرض ولم يقدر عليه قيد
بالمعتقل لان وصية الاخرس صحت على ما صرح به في الشروح وفي العمادية اطلق الاشارة فشملت
لاشارة برأسه او يده او بعينه او بحاجبه والكل حجة في حق الاخرس في الاحكام المذكور
كما في البرجندی وقوله في وصية الى اخره متعلق بايماء الاخرس وكتابته يريد به ان ايماءه وكتابته
كالبیان في امثال هذه الاشياء الا في الحدود كما في المنع (قوله و قدر الامتداد بسنة) قال
التمراشي حد الامتداد سنة كما في المنع وروى الحسن عن ابي حنيفة ان تلك المدة كدة العنة
كما في العمادية وقوله وقبل الخ قائله الحاكم الشهيد عن ابي حنيفة وقوله ذكره الزبلي وكذا
ذكره الامام المحبوبي كما في المنع ولو وجب يمين على الاخرس فانه يحلف وصورة تحليفه ان
يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فاوصى برأسه بنعم يصير حالفا ولا يقول له
بالله ان كان كذا لانه لو اشار برأسه بنعم في هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا كما في الخاتمة
اقول يظهر منه ان اسلام الاخرس بان يقول الملقن انت مقر بالله ووحدانيته ومحمد رسول الله
وتركت الدين الفلاني ولو اشار برأسه بنعم يكون مسلما وذكر في الخاتمة والعمادية ان اشارة الاخرس
معتبرة وان قدر على الكتابة ولم يكتب مراده وقال البرجندی هو الصحيح (قوله اى قبول الوصية
لا يعتبر الا بعد موت الوصى) هذا المعنى مستفاد من اضافة المصدر فانها تفيد الحصر على ما صرح
بها الرضى وقبلها الفحول (قوله لان الوصية اثبات ملك جديد) يعنى ان الايضاء اثبات الملك
للموصى له ابتداء ولهذا اى ولكونه اثبات ذلك ابتداء لا يرد الموصى له الموصى به على بايع الموصى بالعيب
والملك المتجدد يستدعى سببا مبتدأ ولا يملك احد الى آخره وقوله حتى يثبت فيه اى في الميراث هذه
الاحكام اى الرد بالعيب والرد عليه وثبوت الملك بلا اختيار فايراد الجمع بهذا اذا رد عليه يتصور فيه
ثم يتفرع على لزوم القبول ان الموصى به لو كان ولدا للموصى له لا يعتق عليه ما لم يقبل او يمت بدون الرد اذا
مونه بدونه يعد قبولا كما في الشروح (قوله فصار كشتى قبل قبوله) اى صار موت الموصى له كوت
المشتري الخ هذا هو الموافق لما في الشروح فسقط من قلم الناسخ لفظ موت مع الالف واللام لو ثبت
الباء والا كما في بعض السخ فلفظ موت فقط وقوله وجد الاستحسان ان الوصية الخ وان القبول بعينه
من الموصى له لبس بركن بل الركن من طرفه عدم الرد وذلك حصل بوقوع اليأس عن الرد منه
قيم الركن من طرفه ايضا كما في المنع (قوله او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه بدونه) قلت السويق
بالسمن او عكسه وقوله كالبناء اراد به احداث بناء في دار موصى بها بخلاف تخصيص الدار
وهدم بنائها وكون الحمل كبشا وصيرورة الرطب تمرا واما الوصار بيض فرخا وعنت زبيبا فتبطل
الوصية لوجود التبديل ولو كان هذا بعد موت الموصى قبل قبول الموصى له او بعده لم تبطل
كما في المقدسى وذكر في البدائع امور لبطلان الوصية سوى ما ذكره المصنف وهي جنون الموصى

مطبعا لانه قد اعتبر لبقائها كونه اهلا الى الموت وخذ الاطبا في شهر عند ابي يوسف وسنة
عند محمد وموت الموصي له قبل موت الموصي وهلاك الموصي به واستثناء كل الموصي به في كلام
متصل هذا عند محمد وعند الشيخين لا تبطل الوصية به بل تبقى صحيحة وهو الارجح وباقي
التفصيل فيه (قوله فكان تقريرا) فيحمل على ان غرضه ايصال الموصي به الى الموصي له على
الطف حال وقوله فصار هذا المعنى اى فعل يقتضى صرفه الى حاجة نفسه عادة اصلا اى
في الرجوع ايضا اى كفعل يقتضى زوال ملكه ونحوه حاصل هذا الفعل ما يقتضى تبدل
الموصي به فلا يدخل تحت قوله وفعل يقطع حق المالك تدبر كما لا يخفى (قوله الجعود لبس
رجوع) كذا في الجامع الكبير وذكر في المبسوط انه رجوع ومن ذلك اختلفوا في التوفيق بينهما
فمنهم من حل ما في الجامع على غيبة الموصي له وما في المبسوط على حضرته ومنهم من قال ما
في الجامع قياس وما في المبسوط استحسان ومنهم من قال في المسئلة روايتان وقال شيخ الاسلام
وهو الاصح ومنهم من قال ما في الجامع قول محمد وما في المبسوط قول ابي يوسف وقول محمد
مختار صاحب الهداية وقال شمس الائمة السرخسي وهو الاصح وقال في الكافي وهو الاصح
وفي التبيين وهو الصحيح وفي الجمع ويختار قوله للفتوى وذكر في العيون ان الفتوى على قول ابي
يوسف رحمه الله تعالى كما في شرح الجمع للعيني وقوله الغزى ومن ذلك سككت المصنف عن
التفصيل واثبت قوله كانه هو المذهب والله دره وقال المقدسي بعد تحقيق دليلهما واقول ينبغي
ان يتأمل عند الفتوى والحكم فكل وجهة يقوى (قوله ذاهب متلاش) اى مضمحل وذا
لا يدل على البقاء وقوله لان اللفظ يدل على قطع الشركة اذ حول لفظ ما اوجهه للاول الى
الثاني ومن ضرورة تحويل شئ من محل الى محل ان لا يبقى ذلك الشئ في المحل الاول كما في فوائد
ارشاد الدين على الهداية وقوله فيكون العبد اى المحل الموصي به عبدا كان او غيره هذا مقتضى
وضع المسئلة وذكر العبد اتفاني وتبع لصاحب الهداية لانه وضعها عليه ومثل هذا ناش من
عدم الاهتمام وقد وقع غير مرة في الشرح كثيرا (قوله من ضرورات الاثبات) اى اثبات الموصي
به للثاني اى الموصي له الثاني وقوله فهي اورثة الموصي وضمير هي راجع الى الوصية على ان يكون
بمعنى الموصي به كانه عليه في صدر الكتاب (قوله الاصل في هذا الفصل) اى في الوصية وقوله
لجواز الوصية وفسادها وقعت هذه العبارة في موضعين هنا على طريق النشر الغير المرتب
وقوله يعتبر خبران وقوله وفي الاقرار يعتبر الخ عطف على هذا الفصل ويعتبر على خبران على
طريق عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجروح مقدم واعادة في لجرح التأكيد بطول
الفصل (قوله لا بها تبرع) يتقرر حكمه عند الموت ولهذا تبطل بالدين المستغرق ولا يجوز
بما زاد على الثلث كالوصية كما في المقدسي (قوله اوعيدا او مكاتبا) اطلق المصنف كلامه هنا
على ان الاقرار والهبة لهما غير صحيحة كالوصية وان كان العبد في صورة الاقرار مديونا
او غيره وعليه عبارة عامة المتون بل عليه عبارة الهداية ايضا لانه بعد تسوية بينهما في صورة
الاقرار والهبة والوصية ذكران في صورتى الاقرار والهبة رواية للصحة واما في صورة الوصية
فلا رواية للصحة اصلا فيظهر منه ان الراجع النسوية عنده وهكذا افهم ارباب المتون واستقر
كلامهم عليه تدبر العلم عنده تعالى (قوله وغيرهما) اى الاقرار الاظهر ان يقول اى بعد الوصية
وغيرها فيكون اخصرو قوله وهو الذي في يده ارتعاش وبطلق ايضا على من في رجله ارتعاش
ايضا في العرف كما في البرجندى والتعميم هنا اولى كما لا يخفى (قوله ان طال مدته سنة) يعنى

ان اصابه واحد من هذه الامراض ولم يمض حتى طال مدته سنة يكون ذلك المصاب
 كالصحيح هذا هو المراد وعليه تصويره في الشرح فلا حاجة للتعرض الى الموت في المتن صريحا
 كما ظن وقوله والا كما لريض اى وان لم يطل مدته بان مات قبل سنة بعد ان يكون صاحب
 فراش لما صرح شمس الائمة في جامع الدق والسبل ونحوهما قبل ان يصير صاحب فراش
 لا يكون في حكم المرض واما اذا اصابه وصار صاحب فراش يكون في حكم المرض كما في
 غاية البيان وغيره فاحفظ هذا (قوله وان مات بعد تمامها) لم يكن مرض الموت ولو صار
 صاحب فراش بعده او تغير حاله بان اضناه ذلك المرض صار بمنزلة حدوث مرض كما في
 الخلاصة والمقدسي (قوله في الغرض) اراد به العمل فيشمل الواجب فيكون المجموع ثلاثة
 انواع فرض وواجب ونفل فالاول كالزكاة والحج والصوم والصلوة والثاني كالكفارات والنذر
 وصدقة الفطر والثالث كالحج النفل والصدقة على الفقراء وما اشبهها من وجوه الخيرات
 كما في المقدسي والعناية (قوله وان تساوت في القوة) بان يكون كلاهما او كلاهما فرائض او واجبات
 او نوافل وضاق الثلث قدم ما قدمه الموصي في الذكر الخ هذا ما ذكره الشيخ ابو الحسن الكرخي
 وختار صاحب الهداية وتبعه المصنف وذكر الطحاوي انه يقدم الزكاة على الحج في رواية
 عن ابي يوسف لوجود حق الله وحق العبد فيها وفي اخرى عكسه وهو قول محمد لتعلقه بالمال
 والنفس كما في الهداية ومشى عليه الزيلعي رحمه الله تعالى وصرح القدوري في شرح مختصر
 الكرخي بان قول محمد ترجيح الزكاة على الحج ومشى عليه شمس الائمة السرخسي والبيهقي
 وصاحب التحفة والاقطع وصرح في المنصورية عن محمد في رواية صرفه اليهما نصفين
 ثم هما على الكفارات وهي على صدقة الفطر وهي على الاضحية والنذر ثم النذر يقدم على الاضحية
 ويبحث صاحب البدائع فيه وحكمه على عكسه ورده صاحب المنيع وكفارة القتل تقدم على كفارة
 الظهار واليمين وكفارة اليمين على كفارة الظهار كما في الخزانة وصدقة التطوع افضل من حج
 التطوع عند ابي حنيفة او لا وعند محمد وفي قول ابي حنيفة اخرا الحج افضل كما في المنصورية
 (قوله احج عنه راكبا) فاعل احج مستكن فيه عبارة عن الوصي او الوارث بقريظة اوصى وقوله
 راكبا مفعول لاحج احوال من مفعول لاحج احوال من مفعول لاحج احوال من مفعول لاحج احوال من مفعول لاحج
 للمفعول والمستكن قائم مقام الفاعل والمرجع اعم من ان يكون وصيا او وارثا او غيره وحيث يكون
 راكبا حالا عن المستكن لا غير ويكون الانسب ان يقدم على لفظ عنه وقوله فن حيث يكفي
 حتى اوقال رجل ان احج من منزله بهذا المال ماشيا لا يعطى له ذلك بل يحج عنه راكبا من حيث
 تبلغ النفقة كما في المقدسي هذا رواية هشام عن محمد ولكن روى عن ابي حنيفة جوازه ايضا من بلده
 ماشيا ان لم يكف حج راكبا بجوازه راكبا من حيث يكفي كما في المنيع وقوله لانه اوصى بالحج بصفة
 وهي وجوبه عليه من بلده راكبا (قوله وقالوا هو قول زفر الخ) والمصرح في عامة الكتب
 من نحو الهداية والكافي ان قولهما هنا استحسان وقول الامام قياس وهو قول زفر لان زفر
 معهما على انه لم يقل بالاستحسان كالتشافي رحمه الله تعالى ثم ما ذكره المصنف من الخلاف
 في المسئلتين هو المصرح في الهداية والكافي وهو رواية ابي حفص واما على رواية ابي سليمان
 فانما الخلاف في الحاج عن الغير وفي موت الحاج عن نفسه يحج من موضع الموت اتفاقا كما في
 المصنف واختير في الحصر هذه الرواية ولذلك لم يذكر غيرها كما اختير في الهداية رواية ابي حفص
 وتبعه عامة اهل المتون وقوله واما من لا وطن الخ انما ذكر في شروح الهداية ولم اجده في تبين

الزبلى وقد ذكر صدر الشريعة هناك عندهما يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك
فن حيث تبلغ وهذه الرواية هي مافي الثانية وقد تبعه المصنف في كتاب الحج وقد سبق ثم
بعض تفصيل (قوله لم يعتق بالباقي) هذا اعني عدم الاعتاق والبطلان الا في وعدم الجوان
كلها عند ابي حنيفة خلافا لهما وانتفصيل في الكافي **باب الوصية بالثلث**

ولما ذكر مقدمات الوصية واطلاقها ذكر اقصى ما يدور عليه الوصية عند عدم اجازة
الورثة وهو الثلث وترجم بباب الوصية بالثلث اي ثلث المال (قوله وان لم يجزوا) الظاهر ان المتن
ولم يجزوا وان من الشرح وعليه العبارة الآتية والمقام معين لرجع الضمير اي لم يجز الورثة
الوصيتين كما في التبيين وقوله فالثلث بينهما نصفين اي بالاجماع كما في المنع وتصحيح المسئلة
من ستة اذ لم يكن للثلث نصف صحيح فيضرب عدد رؤس من له الثلث اي اثنان في الثلاثة
لايقان هذا مخالف لما سبق من تقديم ما قدم عند التساوي لانا نقول ذلك في الوصية بحقوق الله
واو بطريق التصديق على الفقراء والمذكور هنا حتى عبد معين فافترقا تفصيله في المنع في محابة
المريض (قوله لكن يعتبر في ان الموصى له الخ) لان الموصى قصدا ان يكون نصيبه ثلثة امثال نصيب
الاخر فيقسم الثلث بينهما على ذلك القصد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى وهو القصد
المذكور وما ذكر هنا في صورة عدم الاجازة واما في صورة الاجازة فلا رواية نصا من ابي حنيفة
في هذه المسئلة واختلفوا فيها على تخرج من اصوله فقال ابو يوسف ومحمد تقسم كل المال
بينهما اسداسا سدسه للموصى له بالثلث والباقي للموصى له بالكل ورد حسن بن زياد هذا التخرج
وقال بل التخرج الصحيح ان يقسم المال بينهما ارباعا ربع لصاحب الثلث والباقي لصاحب الكل
كما في المصنف مفصلا ولكن صححوا ان يكون قول ابي حنيفة على تخرجيهما اذ هو الموافق لاصوله
وما قاله الحسن انما هو موافق لاصولهما ومن ذلك ذكره في المنظومة على تخرجيهما وتبعه
صاحب الجمع وصححه صاحب المنع على تفصيل في التخرج والتصحيح (قوله فالثلث بينهما
نصفان عنده) والتصحيح من ستة ولكل سهم منها وعندهما يجعل الثلث على خمسة اسهم
سهمان الخ لما ان الورثة لو اجازوا في هذه المسئلة يجعل من ستة سهمان لصاحب الثلث وثلثة
اسهم لصاحب النصف والباقي واحد للورثة فيراعى هذا المعنى في الثلث عند عدم الاجازة على
ما سبق تدبر العلم عنده تعالى (قوله فالثلث بينهما اثلاثا) هذا ان لم يجز الورثة الوصيتين جميعا
كما في المنع تركه لظهوره مما سبق وتصحيح المسئلة من تسعة وان اجازت الورثة فتصححها
من ستة ولم يتعرض المصنف لاصورة الاجازة لانها نادرة الوقوع ولانها تنفذ على وجه صدر
وذاليس بمحل اشتباه كما لا يخفى (قوله ولا يضرب ابو حنيفة للموصى له بما زاد على الثلث) ذكر
في المغرب ان قولهم يضرب فيه بالثلث اوار بع مأخوذ من ضرب في الجزور بسهم ان شرك
فيها واخذ منها نصيبا والباء فيه للاداة فيكون معنى قولهم هذا يأخذ من التركة شيئا بحكم
ماله من الثلث اوار بع وهنا يضرب تضمن معنى الجمع باللام في قوله للموصى له كما هو مضمون مافي
العناية يعني لا يجعل ابو حنيفة سهمها ونصيبها للموصى له بمقابلة ما زاد على الثلث بل يلغو الزيادة
عليه وانما يأخذ الموصى له سهمها بحكم ماله من الثلث واطلق عدم الضرب والمراد عند عدم
اجازة الورثة (قوله الا في المحابة) استثنى ثلاث صور والا ان التحقيق ان المستثنى خمس صور
لان المحابة تناول ما حابي المريض بنفسه وما اوصى بالمحابة وكذا السعاية تناول اعتاق المريض
بنفسه وما اوصى بالا عتاق فهذه اربعة فخمست بالذراهم المرسله كما في المنع بل المستثنى

يزاد على الخمس لما ذكره في النبايع ان السعاية هي العتق الواقع في المرض والمعلق بالموت
 كالمدير والموصي لعتقه والدرهم المرسله هي كل وصية كانت بغير عينها ولم تنسب الى جزء
 من المال وذلك مثل قوله اوصبت لفلان بالف درهم او بمائة دينار وما شبه ذلك انتهى (قوله
 فان لم يكن له غيرهما) اي ان لم يوجد لميت غير العبد بن قيد به لانه لو وجد ما وراء هذين
 العبد بن القان ومائة درهم خرجت الوصية من الثلث فتنفذ وقوله وام يجوز الورثة قيد به
 لانه لو اجازوا بها تنفذ ايضا وقوله فيكون بينهما اثلاثا الخ والثلث في هذه الصورة خمسمائة
 وستة وستون وثلاثا درهم فيكون لصاحب الالف منها ثلثمائة وسبعة اتساع درهم وللآخر
 مائة وثمانية وثمانون وثمانية اتساع درهم فباخذ الاول ذلك العبد بتسعمائة واثنين وعشرين
 وتسع درهم والثاني العبد الاخر باربع مائة واحد عشر وتسع درهم كافي المنع (قوله صورتهما
 ان يوصى بعتي عبد بن الخ) وكذا لو اعتقها في مرض الموت على ما سبق الاشارة اليه وقوله
 ثلثا الالف الخ فيكون للارفع ستمائة وستة وستون وثلاثا درهم وقوله ويسعى في الباقي وهو
 الف درهم وثلاثة وثلثين وثلث درهم والساقط عن الاوكس ثلثمائة وثلاثة وثلثون وثلث درهم
 وما سعى فيه ستمائة وستة وستون وثلاثا درهم ولو كان هذا كسائر الوصايا عنده يسقط من كل
 واحد منهما خمسمائة وسعى الارفع في الالف والخمسمائة والاوكس في خمسمائة كافي المنع
 (قوله ووجه فرق الامام بين هذه الصور الثلث وبين غيره الخ) هذا فرق دقيق اتيق شريف
 كافي صدر الشريعة وتبعه صاحب اصلاح الايضاح وقال في المحيط وكان ابو حنيفة اسعد حالا
 واحسن مة لا ووضح احتجاجا وبرهانا فاقال به وصية عادلة وما قال به وان قال به مالك والشافعي
 واحد ايضا وصية جائزة لانها باطلة فيجب تغييرها ولا يجوز تقريرها انتهى كافي المنع اقول وجه
 كون ما قال به وصية عادلة انها وصية اعتبرت من الثلث والغني ما زاد عليه اعتبارا في حق الموصي
 لهم كما الغني اصلا في حق الورثة ووجه كون ما قالوا به وصية جائزة لان الموصي اراد به بوصية
 الزائد على الثلث جورا على الورثة وما كان جورا لم يجوز تقريره فيجب تغييره فترلت الى الثلث
 الغاء لاصل الزائد ثم اعتبار ذلك الزائد الملقى في حق الموصي لهم تقرير ما هو جور من وجه
 كما لا يخفى العلم عنده تعالى (قوله اي يقال للوارث اعط ما شئت) هذا عند الامام واما عندهما
 فبعطي للموصي له اخس سهام الورثة الا ان يزيد على الثلث فحينئذ يعطى له الثلث الا ان
 يجيز الورثة الزيادة فحينئذ يعطى له اخس السهام وان زاد على الثلث كافي المنع وغيره (قوله
 هذا ما اختاره المشايخ) اي ما ذكر في المتن من التسوية بين السهم والجزء في الوصية ما اختاره
 المشايخ بناء على عرفنا ان السهم كالجزء والجامع بينهما كون كل منهما مجهولا وقوله واما
 اصل الرواية فيجلافة اي عدم التسوية بينهما وهو اي اصل الرواية المذكورة في الوقاية حيث
 قال وبسهم السدس في عرفهم وهو مروى عن ابى حنيفة وعن ابن مسعود وياس بن معاوية
 مثله ولكن على ما ذكر في المبسوط جوز ابو حنيفة النقص عن السدس لالزيادة وعلى ما ذكر
 في الجامع الصغير عكس وفي الهداية منعهما وعليه كلام المصنف حيث ترك ذكر اصل
 الرواية وعليه كلام الوقاية ايضا حيث قال بعد ذكر ما في الاصل وهو كالجزء في عرفنا هكذا
 ينبغي ان يحقق المقام العلم عند المالك العلامة (قوله ثم بثله) اطلقه فشم ان ذلك في المجلس
 الاول او في مجلس آخر واجيز اي اجازت الورثة ايصاء عطف على اوصى عطف جملة على جملة
 او معترضة وقوله له ثلثه جواب لو (قوله ان كان اخبارا فكاذب) لانه انما اوصى مقدما لسدس

لا الثالث وقوله وان كان في السدس اى وان كان قوله في حق السدس اخبارا وقوله فهذا اى كون
قوله في السدس اخبارا ممنوع اذا الاخبار انما تصور في الصور في القول الثاني وقوله في السدس قوله
اولا وقوله ايضا اى كافي الكذب وقوله اورده هذا السؤال ولم يجب عنده هذا بناء على عامة نسخ صدر
الشريعة حيث لم يذكر فيها سوى قوله قلت متصلا بالمسئلة الآتية وقدر أيت في بعض هكذا قلت
قوله ثلث مالى له بعد قوله سدس مالى محتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس آخر ويجوز ان
يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال الحمل على المتيقن اول وهو الثلث فظهر ان جواب
المصنف وتداركه بناء على عامة النسخ على ان ماله ما ذكر في البعض والتحقيق فيه ان كلا قوله
انشاء ولم يجب المصنف لان الثلث تضمن سدسا فيكون هذا القدر منه تكرارا واعادة له معرفة فانما
يثبت به السدس وقد ثبت سدس آخر بالاول فحصل الثلث ودخول السدس السابق في الثلث
صرح به في الكافي حيث قال ويدخل السدس فيه لان الثلث متضمن للسدس انتهى فظهر
ان قاعدة اعادة المعرفة معتبرة عندهم سواء كانت باتحاد اللفظين او بتضمن احدهما للآخر
فان قلت ان ظاهر كلام اهل العربية على ان اعتبار هذه القاعدة انما هي عند اتحاد اللفظين
قلت لا يتعد ذلك فيما ذهب اليه الفقهاء لان نظر الفقهاء الى اعتبار طرف المعنى اكثر كما
ان نظر اهل العربية الى طرف اللفظ اكثر وفيما اعتبره الفقهاء دقة نظيره ان اهل العربية
جعلوا نحو جاني زيد وعمرو من قبيل عطف المفردات والفقهاء خالفوهم وجعلوا من قبيل
عطف الجمل لما فيه دقة وبنوا عليه احكاما شرعية ونورت هذا البحث في تعليقي على
التوضيح في بحث الواو بعض تنوير ظهر ان لا بأس ان يكون مدخول قلت من المتن جوابا
عن السؤال من حيث المعنى لا اشتراكه مع السابق في العلة وهي اعادة المعرفة واعتبار
مثل هذه التكنة الخفية ليس ببعيد عن امثال صدر الشريعة كما لا يخفى (قوله بل يتعين
الاكثر مقدما كان او مؤخرا) فينبغي ان يتعين الثلث فيما اذا وصى بثلاثة ثم بسدسه
لاحد لما سبق من التحقيق ولما من علل به الجمهور وقوله تختارانه ان شاء اى ان قوله ثلث مالى له
ان شاء كما كان قوله سدس مالى له ان شاء يريد به اختيار الشق الثاني من السؤال بمنع وجوب
النصف فظهر انه لا يرد على ما ذكره المصنف (قوله وينتد درا همه او غنمه الخ) اشار
بالاول الى المثلي فيدخل فيه الدنانير والمكبل وسائر الموزونات وبالثاني الى القيمي
فيدخل فيه نحو الثياب التي هي من جنس واحد وحكم ككل واحد منها كذلك
كما في المنع وقوله وقال زفر له ثلث ما بقى من اى نوع وقعت الوصية فيه وعليه تعليله
الاتى كما لا يخفى (قوله والمال المشترك يتوى الخ) اى يهلك ما هلك منه على
المشركة هذا اذا استوى الحقان اما اذا تقدم احدهما على الآخر فالهلاك يصرف
الى المؤخر كالدين وحق الورثة فبصرف الهلاك الى الارث كما في الحماية وهكذا ما نحن فيه
على ما جاء في دلائل الاثمة الثلاثة فلا ينتهض دليل زفر لمدهاء كما لا يخفى (قوله فكان حق الورثة)
اى في هذا المعين كالنوع فيجب تعيين القدر ان وصى به اولاً من هذا المعين كما هو الحكم في
المقبس عليه مال الزكوة وهكذا حال مال المضاربة وفيه ربح يصرف الهالك الى الربح لا الى
رأس المال كما في المنع وغيره (قوله لا مكان ابقاء كل ذى حق حقه) بلا يخس فيصار اليه اما
عدم الخس في حق الموصى له فظاهر واما عدم الخس في حق الورثة فلا خذهم من العين
ضد ما اخذ الموصى له لا يقال ان فيه بخسا في حقهم كما هو بخس في صورة اخذه الالف
من التقدم عند عدم خروجه منه لان الموصى له اخذ جميع حقه من النقد الفا ضل على

الدين وهم اخذوا حقهم منهما وهذا بخس لا محالة مناف لما يقتضيه حق الشراكة من تعديل النظر للجانبين لانا نقول ان وصيته بالالف هو مال وباطلاقه يراد الكامل فيحمل على ما لم يطلق مهما امكن وعند عدم ايفاء النقد يستكمل من الدين المأخوذ لانه بعد الاخذ مال مطلقا وانه مال الميت ايضا فينفذ وصيته منه ولما تعين النقد للموصي له من هذا الوجه لم يتعلق حق الورثة بقدر الثلث منه بل يكون هذا القدر كالوديعة في يد الوصي او الوارث هذا وباقي التفصيل في شرح الطحاوي والمنع فظهر ان لم يفت تعديل النظر للجانبين وان استصعب بعض الفضلاء في دفع هذا السؤال ورده تدبر (قوله لان العين اولى من الدين) اذ العين مال مطلق والدين انما هو مال في المال فيعتدل النظر بقسمة كل منهما بينهما كما في المقدسي (قوله وبكر الميت) قيد به لانه لو كان حيا ايضا كان الثلث بينهما نصفين اعترض عليه بانهم قالوا اذا اتصل اخر الكلام باوله يكون موقوفا على آخره فعلى هذا يكون قوله ثلث مالي لفلان وفلان بمنزلة قوله ثلث مالي لهما فيكون الثلث مشتركا بينهما ابتداء لا بحكم التزاحم كيف لا والقصد في مثله الى الشراكة ابتداء بمنزلة ان يقال بينهما فينبغي ان يكون الثلث بينهما اذا كانا حين كما ذكرنا وللحى نصف الثلث اذا كان احدهما ميتا لا كله كما قالوا اقول وبالله تفهمني وتوفيقي لا اخاف من طريق مخوف وهو رفيق ان قوله لفلان وفلان طريق عطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور والمذكور وصية كل الثلث والتصيف بينهما فيه بحكم المزاحمة وهو مقتضى العطف والقصد في مثله الى شراكة بحكم المزاحمة بخلاف التشريك بكلمة بين اذهى للتصيف لا للمزاحمة ولذلك لو قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له كل الثلث ولو قال ثلث مالي بين فلان وسكت لم يستحق الثلث كما في الكافي وغيره فاذا ثبت التصيف في طريق العطف بحكم المزاحمة ظهر انه لو زالت المزاحمة يتكامل الثلث للمعطوف عليه وهذا هو الموافق لما في الاصول ان نحو جاءني زيد وعمرو ان مجيئ عمر وغير مجيئ زيد فيقدر جاء في المعطوف بحكم العطف فيكون من قبيل عطف الجملة على الجملة لا المفرد على المفرد كما ظن به اهل العربية وهذا دقة اعتبرها الفقهاء فاستقلال المعطوف يقتضي التزاحم لا محالة تدبر كما لا يخفى (قوله اي سواء علم موت بكر اولا) هذا التعميم هو ظاهر الرواية واثار به الى ان احدهما عند ايجاب الوصية بخلاف مالومات احدهما بعد الايجاب فان للحى نصف الثلث والنصف الاخر يبقى في ملك الموصي لو مات قبل موته كما في صورة رد احدهما الوصية وينتقل الى ورثة الميت لو مات بعد موته كما في المنع (قوله وهو فقير) اي لا مال له حال الوصية (قوله ولو اوصى بثلث غنمه الخ) التقييد بالغنم تمثيل او المراد به العين مجازا فيشمل المثل في نحو الخنطة والقبلي نحو الثوب كما في الشروح وقوله فالصحيح ان الوصية يصح بشير به الى رواية الاصل والى عدم صحتها وصحة رواية الكرخي ووجهها ان الوصية ايجاب الملك عند الموت فبستدعي وجود الموصى به عنده فيكون كما في البدائع وفصل فيه ان جنس هذه الوصية على ثلاثة اقسام قسم يقع على الموجود عند موت الموصي وعلى ما يوجد بعد موته سواء ذكر الابد اولا كالوصية بالغلة وسكنى الدار وخدمة العبد وقسم يقع على الموجود وقت الموت لا على ما يحدث بعده سواء ذكر الابد اولا كالوصية بما في البطن والضرع وبما على الظهر وقسم يقع على الموجود والحادث ان ذكر لفظ الابد والا فعلى الموجود فقط وان لم يوجد وقت الموت ولم يذكر الابد فهي باظلة قياسية وصحيحة استحسانا وهو الوصية بثمر البستان والشجر وباقي التفصيل فيه فاعتمه (قوله ولا غنمه) ولم يقل ولا شاة كما قال به

في الوقاية لان الغنم اسم جنس كما صرح به في الصحاح وغيره يتناول القليل والكثير
والشاة فرد من الغنم ونفي الجنس مستلزم لنفي الفرد كما ان نفي الفرد مستلزم لنفي الجنس
فلا فرق بين العبارتين في المعنى الا ان النسب لقوله بشاة من غنمي ان يقال ولا غنم له
تدبر العلم عنده تعالى (قوله بشاة من مالي) قيد به لانه لو لم يقل من مالي قبل لا يصح
وقبل يصح وعليه كلام السير الكبير واختاره في المبسوط كما في المقدسي وعلى هذا يخرج كثير
من المسائل نحو ان يقول اوصيت بقفيز حنطة من حنطتي او من مالي او بثوب من ثيابي او من
مالي ولا يرله او لا ثوب له فحينئذ بطلت الوصية او استفاد ذلك بعدها فعلى الرويتين مع صحة
احديهما كما لا يخفى (قوله لامهات الاولاد) خصت بالذكور لان القياس يأبى هذه الوصية
لان زمان حلول الوصية وزمان تحقق الحرية واحدة فالعقبي يحلها وهن اماء وكذا الوصية
وجه الاستحسان ان ظاهر حال الموصي ان يقصد ايصاء صحيحا فيثبت الوصية مضافة الى ما بعده
العقبي بدلالة حاله فصحيحا لها بالقدر الممكن هذا ما في الشروح اقول لاحاجة الى هذا التحمل
لان العقبي حصل بموت المولى واستحقاق الوصية بعدموت وهن بعد موته احرار وعليه كلام
الامام القاضي خزان والامام المحبوبي وقد سبق ان قبول الوصية انما يعتبر بعدموت الموصي وهن
اهل للقبول بعده تبصر العلم عنده تعالى (قوله لان المذكور) اثبت بهذا التعليل ان يكون
للفقراء سهمان وللمساكين سهمان عنده وهو محل الخلاف ولم يتعرض لان يكون لامهات
الاولاد ثلاثة اسهم اذ لا خلاف فيه ومن عد ذلك اختلا لا اظهر عدم فرقه بين كلام منفتح
ومطنب كما لا يخفى (قوله نصف بينهما عندهما) وهذا فرع الخلاف فيما اذ قال اوصيت بثلاث
مالي للمساكين او للفقراء او للمساكين المسلمين او لفقرائهم فعند محمد لم يجز للموصي الا ان يعطي
لاثنين منهم فصاعدا ولم يجز ان يعطي واحدا منهم الا نصف الثلث وعند ابى حنيفة وابى يوسف
او صرف الوصية جميع الثلث الى مسكين واحد او فقير واحد جاز كما في المنع (قوله فيكون شريكا
لكل منها) يعني على ان يكون الموصي به مشتركا بينهم على السوية بقريضة تساوي المالكين في
ايديهما هذا هو المعنى فيما يمكن تحقيق المساواة بينهم بخلاف الصورة الثانية وقوله وهو ثلث
المائة هكذا في النسخ والصواب ثلثا المائة لان مال لكل منهما بهذا الاشتراك في الموصي به ست
وستون وثلثا درهم وذا ثلثاها لثلثها (قوله كما هو وجه القياس) اشارة الى ان القياس في
المسئلة السابقة ان يكون للآخر نصف كل مائة والتساوي بينهم ثمه استحسان صرح به
في النهاية واقتنى اثره في العناية وهذا كما ترى تبعا للمصنف الا ان الظاهر ان لا يكون ثمه
قياس واستحسان وان يكون النسوية بينهم لامكانها وعدمها لعدم امكانها ههنا على ما فصل
في تكملة المولى قاضي زاده (قوله فلهذا يصدق في الثلث) لاني الزيادة ان ادعاها وكذبه الورثة
هذا هو الظاهر وما في الكافي وكذبه المقر لبس بصواب بل فيه ساقط من قلم الناسخ وهو
المضاف اي ورثة المقر (قوله فان اوصى بالثلث) اي لاحد معه اي مع اقراره للمقر له الاول
بالدين وهذا هو المراد يؤيده ان الضمير المجزور في عنه عائد الى اقراره وقوله عزل اي الثلث لهما
اي للمقر له والموصي له لم يقل لهما اي للوصية كما في الوقاية ولم يقل له اي للموصي له كما يرى هو الاظهر
لان للمقر له بالدين مدخلا في عزل الثلث كما لموصي له اذ المقر له وان كان دينا صورة الا انه
وصية معني ولذلك صدق المقر له الى الثلث ومن ذلك لم يرخص المصنف تخصيص العزل
بان يكون للموصي له ولله دره شكر الله تعالى سعيه فظهر ان كلامه في محزه ومن لم يعن النظر

فيه وقع في خطأ بعد خطأ (قوله وهذا) أي الدين المقربة الاول مجهول فلا يزاحم المعلوم
 أي الموصى به (قوله فيقدم عزل المعلوم) هذا بناء على أن كون العزل للموصى له أقوى فلا ينافي
 ما سبق (قوله فأمّا أصحاب الوصايا والورثة ببيانهم) ولا يصدق أحد الفريقين على الآخر إذا
 أقربا أكثر مما أقربه الآخر لأن إقرار أحد الفريقين لا ينفذ على الآخر وقوله لا يشاركهم فيه
 صاحب الدين لأن ما أخذه يأخذه على وجه الدين كما في المقدسي (قوله ويأخذ الورثة بثلاثي
 ما أقروا به) اعترض عليه بأنه قد سبق أن الورثة كانوا يصدقونه إلى الثالث ولا يلزمهم أن يصدقوه
 في أكثر من الثالث وهنا لزمهم أن يصدقوه في أكثر من الثالث لأن أصحاب الوصايا أخذوا الثالث
 هل تقدير أن يكون الوصايا تستغرق الثالث كله ولم يبق في أيدي الورثة من الثالث شيء فوجب
 أن لا يلزمهم تصديقه أقول ومن الله عز شأنه التوفيق أنه قد سبق أن لهذا المقربة شبهتين
 شبه بالوصية لخروجها من جرحها وشبه بالدين لتسميته ديناً فظهر أنه دين صورة ووصية معنى ومن
 حيث كونه ديناً كان أقوى من الوصية بل من الإرث أيضاً فإذا لم يوجد الوصية روى فيه شبه الوصية
 فقط في صدقه الورثة إلى الثالث وإذا وجدت روى شبه الدين ولا يختص بالثالث علاً بالشبهتين لأن
 التخصيص عليه معها دليل المغايرة فحينئذ يمتاز عن الوصية ويصدق فيما زاد على الثالث لكونه
 أقوى مع مراعاة جانب الورثة والموصى لهم حيث علق بمشيتهم وعول على علمهم في ذلك
 واجتهادهم في تخلص ذمة مورثهم والمحسن اليهم هذا وبهذا التحقيق كما سقط هذا
 الاعتراض اندفعت شبهة ذكرها الترمذ في نقلها عن الضميري حيث قال في هذه المسئلة شبهة
 لأنه لم يجعل هذا الإقرار كالدين وكالوصية بل جعل أضعف منها لأن في منع القسمة كالدين
 ولم يوجب مشاركة الموصى له كسائر الوصية فكان الواجب أن يكون أقوى من الوصية لأنه أخذ شبهة
 من الدين ومن الوصية انتهى الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله وما توفيق
 الأب الله وعليه التكلان وهو المستعان في كل حين وآن (قوله لا ينفذ إقرار كل فريق من الموصى لهم
 والورثة في قدر حقه) فحق الموصى لهم في ثلث التركة وحق الورثة في ثلثية فيكون المقر له ثلث
 ما أقربه أصحاب الوصايا وثلثا ما أقربه الورثة فإن وافق ذلك مدعى المقر له فيها وإن لم يوافقها بان
 ادعى زائداً على ذلك يخلف كل بأنهم ما علموا أن دين الميت للمقر له قدر ما ادعى به (قوله وفي بالف
 لوارث واجنبي) قيد بالوصية لأنه لو أقر لها خاب الاجنبي أيضاً كما في الهداية وعن الترمذ في
 هذا إذا تصادقا أما لو انكر الاجنبي شركة الوارث أو عكس صح في حصة الاجنبي عند محمد
 وعندهما يبطل الكل أيضاً كما في النهاية (قوله والوارث من أهلها) أورد عليه بأنه إذا وصى بثلث
 ماله لزيد وعمرو ثم رد عمرو وصيته يكون لزيد تمام الثلث وعلى ما ذكر يجب أن يكون له نصف الثلث
 لأن الوصية قد انعقدت لعمرو في حق الموصى لأنها تبرع يتم بالتبرع غير أنها تبطل بالرد كما أنها
 تنعقد في حق الوارث ثم يبطل برد الورثة واجيب بالمنع حيث قال الإمام الاتقاني إذا وصى
 لاجنبيين بعد ثم رد أحدهما ومات لم يكمل حق الآخر والتسليم بأن التملك في الواردة صدر
 من الموصى من غير توقف على شيء آخر فإذا لم يقبل أحدهما فالإيق أن يكون الكل الآخر
 كما في الوصية للميت والميت بخلاف ما نحن فيه الحاصل فرق بين عدم الإجازة من سائر الورثة
 مع قبول الوارث الموصى له وبين رد أحد الموصى لهما كما في التكملة الثانية (قوله لكنه حرم
 إمارض) وهو تأذي بعض الورثة لا يثار بعضهم وفيه قطعية الرجم وفسر به حديث لا وصية
 لوارث كما في المقدسي لا تعلق للورثة بالتركة ما سبق أن تعلق حقهم بها إنما هو تنفيذ الوصية

كلا لا يخفى (قوله ان ضاع ثوب) اى بعد موت الموصى كفى الدراية والحماية وقوله والورثة يقول
اكل توى حقل لان حق واحد منكم تلف ولا ندري من هو كما فى شروح الجامع الصغير ومن
هذا ان يجد هم لواحد منهم ان حقل قد ضاع لا يلزم منه الاعتراف بكون الثوبين الباقيين
حق الآخرين كما هو مقتضى ظاهر الكلام كما فى المقدسى والتكملة الاولى (قوله وجهالته تمنع
صحة القضاء) الا انها طارية تحتمل الزوال بتسليم الورثة الثوبين الباقيين لهم ولذا قال واذا
سلموا الخ فيكون هذا كالمسئتي من قوله بطلت كما اشار اليه بقوله الا ان يسلم الورثة الخ فى الشرح
(قوله زال المانع) شرح جعله جزء الشرط لتويز المقام وقوله وصحت الوصية عطف عليه
وقوله اخذ جزء الشرط على انفراد المتن وبدل من زال بعد ملاحظة المعطوف عليه وفى
مثله يجوز اتيان الواو العاطفة فى الشرح على ان يكون معطوفا على جزء الشرط الثابت
فى الشرح وبالجملة لا ركاكة فى عبارة المصنف والحاصل ان قات الورثة سلمنا لكم هذين الثوبين
فاقسموهما بينكم صحت الوصية فيقسم بينهما على ما ذكر فى المتن وقوله ثلثي الجيد اى جيد
الباقيين وكذا المراد فى ثبتي الردى للتفاوت بينهما بالانسبة الى القاتت تدبر (قوله وهو ان يأخذ
كل واحد منهما ثلثي الثوب) بمكذا ذكر ذلك فى الجامع الصغير والهداية والكافي والتبيين من
غير ذكر خلاف ولكن ما ذكر فى البدائع يقتضى ان ما ذكر لو اجتمعوا فى اخذ الباقيين انما هو
عند ابي يوسف وعند ابي حنيفة وزفر بطلت الوصية اجتمعوا على اخذها اولم يحجوا وعن
ابي يوسف صحت اجتمعوا اولم يحجوا وباقي التفصيل فيد والعهد عليه (قوله وانما عين حق
صاحب الجيد) تصوير المصنف المسئلة اجود من تصويرها فى الهداية حيث ترك فيها قوله
ويحتمل ان يكون حقه فى الجيد بان يكون هو الجيد الاصلى نعم تركه اكتفاء بتصريره بذلك
فى بيان تعين حق صاحب الردى الا انه يرد عليه انه لو صرح بذلك فى الاول واكتفى به فى الثانى
كان اوجد كما فعل المصنف كذلك فى قوله فكان تنفيذ وصية من محصل يكون حقه اولى لانه
فى تقدير من محصل يحتمل ان يكون الا انه ساعد هنا حوالة على ان فهماه من الاول كما هو ديدن من
اراد الاختصار فلا يوجد فى عبارة المصنف ترك الاول كما ظن كلا لا يخفى (قوله تقسيمه) اى الدار
جواب شرط مقدر اى تقسيمه بعد الموت الموصى وهو المراد كما فى الحماية (قوله قبل بان جاع)
وهو الاصح كما فى الحماية (قوله من مال رجل اى وصى بقدر معين منه هذا ومن ظن انه صفة آخر
والضمير المجزوء عائد الى قوله مال رجل اى وصى بقدر معين منه هذا ومن ظن انه صفة آخر
فقد نظر الى المحل من مكان صحيح كلا لا يخفى وقوله فان دفعه اليه جاز وكان ابتداء تبرع من
صاحب المال وقوله وله ان يمنع اى الدفع بعد الاجارة وقوله بخلاف ما اذا اوصى بالزيادة على
الثلاث وكذا لو وصى لقتل او وارث واجازت الورثة الخ كما فى المقدسى (قوله بوصية ابيه)
اطلقه ولم يقيد بالثلاث حوالة على الفهم من قوله دفع ثلث نصيبه او يشمل وصيته بالزيادة فان
حكمها كذلك ما لم يجزها وقوله فيقدم عليه ولذلك يأخذ المقر له ما فى يد المقر حتى يستوفى دينه
كما فى المقدسى (قوله ينفذ وصيته او لامن الام) هذا عند ابي حنيفة واما عند ما يأخذ ما يخصه
منهم ما على السوية ورجع قوله فى الهداية ولذلك ترك المصنف التعرض لقولهما وقوله بقى على حكم
ملكه فيكون للورثة وقوله ولو ولدت بعد القبول وقبلها ضار موصى به كما لو ولدت قبل القبول هكذا
وقع متن الفرع فيما رأيت من نسخة الفرع التى كتبت من نسخة المصنف فظهر ان قوله يصير
موصى به بعد قوله ومشا بخنا قالوا اجواب لو باعتبار المتن ومقول القول باعتبار الشرح ومثل

هذين الاعتبارين غير بعيدى الشراح لا يخفى على من تدرب (قوله والكسب) اى كسب الموصى به * باب العتق فى المرض * ونحوه وهو المراد لما ان هذا الباب لبس بخصوص بعتق فى المرض ولكن لما كان اكثر مباحث الباب فى ذلك عنون به فدخل فيه البيع فى المحابة والهبة والضمان فى المرض (قوله احتراز عن تصرف اخبارى) قيل الظاهر ان لفظ التصرف لا يتناول الاقرار فلا حاجة الى تقييد التصرف بالانشاء انتهى ولذلك اطلق فى الهداية والوقاية واقتنى المصنف اثر صدر الشريعة فيه فعلى ما قيل يكون التصرف احترازاً عن الاقرار كما لا يخفى (قوله وكذا النكاح فيه بمهر المثل) يريد به ان النكاح فى المرض بمهر المثل تصرف لبس فيه معنى التبرع فيه تبرع من كل المال وانما قيد بمهر المثل وهو المدار فى باب النكاح والمعد من الحوايج الاصلية حتى لو وقع النكاح فيه بما زاد عليه صار النكاح جائزاً بقدره والزيادة باطلا كما فى اقرار غاية البيان وتكميلة المولى زكريا ولكن صرح فى البرجندى ان قدر مهر المثل يتفد من كل المال والزيادة عليه تنفيذ من الثلث انتهى فحيثما التعبير بالبطلان فى الشرحين انما هو بالنسبة الى كل المال تدبر العلم عنده تعالى (قوله بخلاف الاخبارى) كالاقرار وقوله وما لبس بتبرع كالنكاح فان كلا منهما لم يعتبر من الثلث بل من الكل وقوله فى الاضافة اليه اى الموت والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد الموت كانت حر بعد موتى او هذا لفلان بعد موتى (قوله ومرض صحيح كالصحة) ذكر فى جامع الفصولين معزيا الى (فقط) اقر مريض يدين لوارثه او غيره ثم برأ فهو كدين صحته لانه اذا اعقبه برأ فله حكم الصحة الا ترى انه يجوز تبرعته فى مثل هذا المرض انتهى اقول لو ادعى المقرانه كذب بملازمة المرض بخلف المقرانه بانه لبس بكاذب فى اقراره وذكر فيه بعلامة (جف) اوصى بوصايا فبرأ وعاش سنين ثم مرض فوصايا باقية لو لم يقل ان مات من مرضى هذا فقد اوصيت بكذا ونحوه اما لو قال تبطل وصيته اذا برأ اوصى ثم جن قال محمد لو طبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته لا لو افاق قبل ذلك وقت محمد الجنون المطبق ستة اشهر وعن ابى يوسف انه قدره بشهر وهو قول محمد اولا ثم قدره بسنة اوصى ثم اخذه الوسواس وصار معتوها فكث كذلك زمانا ثم مات قال محمد بطلت وصيته انتهى (قوله ومحاباته) اى فى البيع والشراء والاجارة والاستجارة والمهور كما فى البرجندى وانت خير بان هذا يؤيد تنفيذ الزائد على قدر مهر المثل من الثلث وقوله وهبته شيئا من ماله وكذا ابراه دينا كما فى العمادية وضمانه مالا وكذا كفالته وهى على ثلاثة انواع كدين الصحة وهو كونه كفيلاً فى الصحة ونوع كدين المرض وهو اقراره فى المرض انه كفل لفلان بكذا فى صحته ونوع كسائر الوصايا وهو ان يكون كفيلاً بالمال فى مرضه فالكفول له فى الاول مع غرماء الصحة وفى الثانى مع غرماء المرض وفى الثالث مع سائر الموصى لهم كما فى شرح الطحاوى (قوله لانها فى حكم الوصية) يريد به انها ليست وصية حقيقة لانها ايجاب بعد الموت وهذه تصرفات منجزة وهذه المسائل متفرعة على القاعدة المتقدمة وفى العمادية انه لو آجر المريض داره بدون اجر المثل لا يعتبر من الثلث لانه لو اعارها جاز وعلمه نقلا عن مكاتب الجامع بان تبرع المريض بالمنافع يصير من جميع المال فظهر منه ان ما سبق من ان محاباته فى الاجارة تعتبر من الثلث محل تأمل (قوله وعندهما عتقه اولى فيهما) ورجح صاحب البدائع قولهما وابشئ شكل فى استخراج قوله ومن ذلك تعرض المصنف قولهما فى المتن مع ان دأبه ان يكتب بقوله فيه مادام راجحا تدبر كما لا يخفى وذكر فى الغاية قال حسان

دخلت على بشر المريسي فقلت لم قال ابو حنيفة المحابة اولى فقال لا ادري فقلت اقاله
تبحثا اي جزا قال لا فتركس رأسه ساعة فجاء بنكتة اعجبت بها فخرجت ودخلت على سفيان
ابن سحبان واخبرته بها فتعجب بها فغضت مدة فنسبتها فدخلت على سفيان فقلت النكتة
التي قالها بشروقت كذا قال نسبته فدخلت على بشر فقلت النكتة التي قلتها وقت كذا
قال نسبته فذهبت النكتة وبقيت المسئلة بغير نكتة وقد ضل مفتاحها انتهى (قوله ونصف
الآخرين) فان قيل ينبغي ان يقسم الثلث بين الكل اثلاثا لان المحابة الثانية مساوية للاول
والعتق مساو للثاني فكان مساويا للاول لان مساوي المساوي مساو قلنا العتق يساوي
الثانية لمعنى يخصه وهو تقدمه عليها فلا يساوي الاولى وبهذا خرج الجواب عن اشكال آخر
وهو ان يقال المحابة الاولى ترجحت على العتق والثانية مساوية للاول فينبغي ان ترجع على العتق
كلاولى لان المساوي للراجع لما مر ان رجحان الاولى لمعنى يخصه وهو تقدمه عليه
وكذا عما يقال ينبغي ان لا يكون للمحابة الثانية شيء لانه مساو للعتق وهو مرجوح والمساوي
للمرجوح مرجوح كما في الفوائد الحميدية والاراية وهنا تفصيل لطيف في المنع في تحقيق قول
الامام العلم عند الملك العلام (قوله وحق الموصي له وهو العبد) اشار باعادة الحق الى انه دون
حق الموصي ولذلك علمه بقوله لانه يتلقى الملك الخ وقوله الا ان ملكه باق فيه لحاجته حتى
لو كان العبد ذارحم محرم من الورثة لم يعتق عليهم كما في العناية وفي الولوالجية اوصى بان يعتق
عبد له فجنى العبد جناية بعد موت الموصي فاعتقه الموصي ان كان عالما بالجناية فهو ضامن لان
له ان يفدى او يدفع فاذا اعتقه فقد ترك الدفع مع القدرة عليه فيضمن ولو لم يعلم يجب عليه
قيمة العبد لانه صار مستهلكا ولا يرجع بذلك على الورثة لانه انما اوصى بعقد عبد غير جان
وهذا عتق عبد قد جنى فقد خالف انتهى واعترض عليه بان العبد لبس ملك الموصي فكيف
يصح عتقه ولبس بطريق النيابة للخالف المذكورة اقول ان عتقه انما هو بطريق النيابة لما
ذكر ان ملك الموصي باق في الجاني الى ان يدفع وقد سبق في باب جناية الرقيق ان السيد اذا اعتق
عبد الجاني وقد علم بجنايته غرم الارش وبلا علم بجنايته يغرم ما هو الاقل من الارش والقيمة
وان الواجب الاصلى الدفع في الصحيح (قوله كما اذا باعه الموصي او وارثه) الضمير المنصوب
في باعه عائد الى العبد المطلق كما هو الاصل في ارجاع الضمير حيث يراد به الذات من غير تعرض
الى الصفات ولذلك قيد بقوله وقد اوصى بعقد العبد اثنيين المراد وهكذا قيد به ارشد الدين
عبارة الهداية في فوائده وقوله طهر عن الجناية بالطاء المهمل (قوله وحرم زيد ان استوفى
قيمة العبد ثلث المال) وقوله والوارث يتكره اي يتكره الاستحقاق المذكور وقوله اذ لا تراحم اي له
فيه فله المال اي فله ثلث جميع المال كما في التبيين ولعل ما قد رسا قط من قلم الناسخ (قوله وهو
خصم في اقامتها الخ) جواب عن سؤال مقدر وهو ان اثبات العتق انما هو بدعوى العبد لانه
حقه عند ابي حنيفة او ان فيه حقه كما هو عندهما فكيف يصح بدعوى الموصي له وتحقيق الجواب
عنه ان ذات العتق المحض واما العتق هنا قد ترتب عليه استحقاق مال للموصي له فجعل مدعى الاثبات
حقه وتجدد هذا التحقيق اول مما ذكر في بعض الشروح تدبر (قوله اقوى) اي من الاقرار بالعتق
سواء كان الاقرار من الوارث او الموروث وهذا هو المراد وعليه اطلاق الاقرار (قوله وقيل
الالف بينهما نصفان عنده) حاصله ان مختار صاحب الكافي عكس ما في الهداية وما في الكافي
هو ما ذكره الحاكم في الكافي والفقهاء ابو الليث والقدرى في التقريب ونحو الاسلام البردوى والصدرا

الشهيد وصاحب المنظومة وشراحها * باب الوصية للاقارب وغيرهم * اخر هذا الباب لانه لقوم مخصوص وماتقدم عام ولا شك ان الخصوص يتلوه العموم (قوله وذو انسابه) استشكل الزيلعي في الانساب وهو ان لا يدخل في النسب قرابة من جهة الام والجواب عنه ان المراد نسبة بينهما اى قرابة قال في القاموس النسب القرابة وفي المصباح قال ابن السكيت في النسب يكون من قبل الاب ومن قبل الام ويقال نسبه في غمى اى هو منهم (قوله يعنى اذا اوصى الخ) تصوير لقوله اقاربه واقرباؤه الخ يريد به انه اذا اوصى لاقربائه اولدى قرابته اولدى انسابه فهى عند ابى حنيفة الخ اذا الواو فى مثله للتشويخ واما عندهما فقد ذكر بقوله وعندهما يدخل الخ فلا حاجة الى ذكره هنا ثم استثناء الوالدين والولد انما هو لبيان معنى الاقارب لما سبق ان لا وصية للوارث ابناء على حرمانهم من الارث اوعلى اجازة سائر الورثة لهم والحاصل ان الامام وصاحبيه اتفقوا على اشتراط القرابة وعدم الورثة وان لا يكون والدا ولا ولدا اختلفوا فى اعتبار الجمعية والمحرمية والاقرب فالاقرب فثلاثة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها كذا فى الزيادات ومبسوط شيخ الاسلام والابيضاح والاسرار والهداية وغيرها وذكر فى مبسوط شمس الائمة وشروح المنظومة والبدائع ان الاختلاف فى المحرمية واعتبار الاقرب فحسب وغيرهما من الشرائط مرعى اجماعا وهذا هو الموافق للنظم والنثر لا الاول كما فى المنبع والبرجندى (قوله واختلف فى اشتراط اسلام اقصى الاب) قيل يشترط وقيل لا يشترط ولكن يشترط ادراكه الاسلام كما فى الكافى وغيره (قوله ونصفه للعالين) وعندهما يقسم الموصى به بينهم اثلاثا لا استواء الكل فى الاستحقاق وترك التعرض له حواله على الفهم السابق من السابق وقوله وفى عم له نصف والنصف الآخر يتيق للورثة اذا الوصية بطلت فيه لعدم من يستحقه وعندهما له جميع الموصى به اذا لم يكن له ذورحم غير العم واوغير المحرم وان وجد يصرف اليه وهذا بناء على اختلاف اشتراط الجمعية عندهما وذكروا فى الكافى والهداية انه لو لم يكن للموصى له ذورحم محرم فى هذه المسائل فالوصية باطلة عند ابى حنيفة خلا فالحما (قوله ومعنى الجمع قد تحقق بهما فاستحقوا) لم يقل فاستحقا التحقيق معنى الجمعية فى التثنية كما هو المعنى فى باب الارث والوصية (قوله وجيراته) اطلاقه فشمى الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمى والصغير والكبير ويدخل فيه العبد عنده اى العن وعندهما لا يدخل كما فى الهداية وذكروا فى الزيادات والمحيط انه لا يدخل كالاماء والمدبرين وامهات الاولاد واما المكاتب فيدخل من غير خلاف كما فى الكافى وذكروا فى الذخيرة والابيضاح ان الارملة تدخل لان سكناها مضاف اليها والى ذات بعل لا تدخل لان سكناها لا يضاف اليها فلم يكن جاريا كما فى المنبع (قوله واصهاره الخ) والمراد من كان صهرا للموصى يوم موته بان كانت المرأة منكوحة له عند الموت او معتدة عنه بطلاق رجعى لا معتدة من باين ورثته لا لانقطاع صهريته بانقطاع النكاح كما فى المقدسى وقوله اخرج كل من ملك وفى الهداية اعتق بدله والمراد اخراجه عليه السلام كل هؤلاء عن ملكه بالاعتاق (قوله وعندهما من كان فى عياله) ونفقته من الاحرار دون المماليك فيدخل فيه زوجته ويقيم فى حجره وولده الذى يعوله وكلام صاحب الكافى وتبعه المولى ذكرى فى تكملته على رجحان قولهما وكلام صاحب الهداية وتبعه المنبع على رجحان قوله (قوله والصغير والكبير) والمحرم وغير المحرم والوالد والولد اذا لم يرثه والغنى والفقر ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات

ولا أحد من قرابة أم الموصي كافي الكافي (قوله علم ان قصده التفضيل الخ) لان الحكم متى
اضيف الى اسم مشتق يصير موضع الاشتقاق علة لثبوت ذلك الحكم بخلاف الولد حيث
لادلالة فيه على تفضيل الذكر لان الولد اسم لجنس المولود ذكر كان او انثى واحدا كان
او اكثر كافي الشروح اوصى لورثة زيد ومات قبل موت زيد بطلت الوصية وان مات بعد
موته فالموصى به لورثته كافي الايضاح (قوله ان احصوا وفي الاحد حصاء اختلاف) وعن
ابي يوسف رحمه الله ان زاد واعلى مائة فلا يحصون والاصح ان يفوز الى رأى القاضى كما هو
اصل ابي حنيفة في القدرات كذا في خير مطلوب (قوله وفي الوصية للفقراء الخ) تبع المصنف
صاحب الهداية في افراد قول محمد بالذكر هنا مع انها قد اختلفت قول ابي حنيفة وابي يوسف فيما
سبق على ان كلام قاضيتخان على اختيار قولهما ايضا حيث قال ولو قال ثلث مالى للمساكين صححت
الوصية ويجوز صرفها الى مسكين واحد ويجوز الى مسكينين انتهى فيظهر منه ان الحاكم له اختيار
اخذ المختارين كما لا يخفى (قوله وبنو فلان يختص بذكورهم) اطلق فلان فيشمل ان يكون ابا قبيلة
او ابا نسب فان كان الاول وهم لا يحصون وهو المسئلة السابقة وان كانوا يحصون وهو المسئلة الآتية
المستتة وان كان الثانى فلا يخلو ان يكون كلهم ذكورا فخلوا في الوصية عملا بحقيقة الابن وان
يكون كلهم اناثا لا يدخل فيها واحدة منهن لعدم تناول الابن عند انفرادهن وان يكونوا مختلطين
وذامسئلة الكتاب كافي المنع وغيره (قوله اعتبار الحقيقة) اعترض عليه بان تناول اللفظ للكل
متعارف كما هو قول محمد بدخول الاناث والمجاز المتعارف اول عندهما فيلزم ان يكون ابو يوسف
مع محمد في هذه المسئلة اقول لبست هذه المسئلة مبنية على هذه القاعة بينهم اذ البنون
لم يشتهروا في الاناث بل لم يستعمل فيها وان لبس اختلاف فيها بان اراد محمد بهذا الاناث فقط
بل خلافة ان الاناث داخله في هذا اللفظ تغليبا وعليه خطابات القرآن حيث قال الله تعالى
وان كانوا اخوة رجالا ونساء وفسر اخوة بهما تدبر العلم عنده تعالى (قوله وقال محمد الخ)
لم ارفقيا وصلته من يرجع قول محمد هنا سوى صاحب الوقاية وقد رجح غير واحد قول ابي يوسف
على ما فصل في المنع وغيره والتوفيق في عبارة الوقاية بحمل فلان على ان يكون ابا قبيلة
مدفوع بانه لا خلاف حينئذ بينهم في الشمول وذلك اللفظ في عبارة المتون على ان يكون
ابا نسب وهو رجل يعرف كابن ابي ابي وابن شبرمة ونحو ذلك كما صرح به في الشروح وقوله ووافقه
ابو يوسف في رواية يريد به ان ابا يوسف وافق الامام في قوله الاول على رواية صاحب الهداية
كما وافقه في قوله الآخر على رواية صاحب الكافي وان محمد انما وافقه في قوله الاول رواية واحدة
فظهر ان كلام المصنف في غاية محزه ولا ركاكة فيه اصلا كما لا يخفى (قوله وحلفاهم) وكذا
عديدهم حليف القبيلة من حلف لهم انه ينصرهم ويذب عنهم كما يذب عن نفسه والعديد
هو الذى يلحقهم من غير حلف كافي المنع (قوله بطلت) وعن ابي يوسف انها جازت وتصرف
الى المعتقين لان شكر المنعم واجب وفضل الانعام مندوب فيرجع عاينه وعن محمد اذا اصطلم
الغريقان على اخذ وقالوا ادفعوه اليانصاح لان الجهالة تزول به كافي الكافي والفتاوى الكبرى
اشار بطلانها عند اجتماعهما الى انه لو انفرد بكل منهما صحبت الا انه لو كان واحدا له
نصف الموصى به ولو اثنين فصاعدا فلهم كله ولما كان الاعتبار الى وقت الموت ظهر انه ان
لم يكن له مولى عند الوصية ولكنه اعتق عبدا بعد الوصية فانه يدخل تحتها كافي البدائع (قوله
بخلاف ما اذا حلف الخ) ويشترط الحنث وجود التكلم مع ثلثة من اى الفريقين كان رعاية

اصيغة الجمع نص عليه في الجامع الكبير لقاضي خزان والتمتة لان اقل الجمع ثلاثة فيما عدا الارث
والوصية و اشار باشتراك المولى الى ان الاخوة بخلافه لان الاخ ينطلق على كل واحد من اى
جهة كان لمعنى واحد وهو المتنوع من اصله فصار الاسم عاما لامشتركا كما في المنيع (قوله
لان عتقهم يحصل بعد الموت) اشار به الى ان عتقه لو حصل حين الموت يدخل في الوصية
كعبد قال مولاه ان لم اضربك فانت حرة فانك حرة قبل ان يضربه عتق ودخل في الوصية لانه
عتق في آخر جزء من اجزاء حياته لتحقق عدم الضرب منه في تلك الحالة و وقوع اليأس
عن حصوله من قبله فيصير مولى له ثم يعقبه الموت ثم ينفذ الوصية فكان مولى وقت نفوذها
ووجوبها بخلاف مسألة المدبر وام الولد كما في البدائع (قوله وعن ابى يوسف رحمه الله الخ)
اشار به الى انه غير ظاهر الرواية عنه وقوله لان سبب الاستحقاق اى استحقاق الولاء وهو
التدبير والاستيلاء لازم اى ثابت مستقرا والاصح ظاهر الرواية لانهم لا ينسبون اليه بالولاء
بنفس الاستحقاق بل بالاحياء الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت كما في العناية
• **باب الوصية بالخدمة والسكنى والتمرة** • اخر احكام الوصية بالمنفعة عن
الوصية المتعلقة بالعين لان المنفعة بعد العين وجودا فاخرها عنها وضعا والتمرة منفعة بالنسبة
الى الشجر ولذلك ادرجها في الباب (قوله بخدمة عبده) ونفقة العبد وكسوته على صاحب
الخدمة لو كبيرا كما ان نفقة المستعار على المستعير وان كان العبد صغيرا يخرج من الثلث فنفقته
على صاحب الرقبة الى ان يدرك الخدمة ويصير من اهلها فاذا باع الخدمة فنفقته على صاحب
الخدمة لان المنفعة يحصل له كما في المنيع واذا مرض وعجز عن الخدمة لومر ضار بجى برؤيه
فنفقته على صاحب الخدمة ايضا والافعلى صاحب الرقبة كما في المنصورية (قوله مدة معينة)
كشهر وسنة وابدا فيستخدم العبد ويسكن الدار تمام المدة وما عاش وقوله محبوسا على ملكه
اى على ملك الموصى الاظهر اظهارها واضمارها فيما سأتى من قوله على ملك الموصى وان وقع
الاضمار في الموضعين في الهداية والميت بدل الموصى في الاول في التبيين وقوله فانه خلافه وهى
ان يقوم الوارث مقام المورث وقوله سلمت اليه ولو كان مكان العبدامة فولدت ولدافه ولو صاحب
الرقبة لانه متولد من الرقبة كما في المنيع (قوله والايهاى العبد الخ) ولو زاد احدهما في مدته بان
استخدم الموصى له او المورث اكثر من يوم او من يومين هل يقضى ذلك ولم ار من يصرح
فيه بشئ ولكن اقول ان ظاهر ان الزيادة لو كانت في داخل المدة يقضى مطلقا ولو كانت من
الوارث وتمت المدة بها يستكمل الموصى له قدرها من خارجها اذا لم يعين بهذا الشهر او بهذه
السنة ولو نذرت لا يقضى ولا يستكمل اصلا قياسا على ما سبق في كتاب البيع ان البائع لو منع
السلعة سنة الاجل وهى غير معينة فلم يشترى اجل سنة ثانية وفي المعينة لا يبنى الاجل بعد
مضيها تدبر العلم عنده تعالى (قوله ويقسم الدار اثلاثا) اطلقه فشمّل قسمتها للسكنى والغلة
وهو رواية عن ابى يوسف وعليه ظاهر كلام المصنف و ظاهر الرواية ان لا يملك قسمة الدار
للاغلة لان حقه فيها لافى الدار وعليه ظاهر الهداية وتصوير المسئلة بمعنى الخ اما تقيد او بيان
نوع تدبر كما لا يخفى (قوله بيع ما فى ايدى بهم) اى بيع حصتهم سواء كانت معينة الذات بان
يقسم او لم تكن كما في المنيع وقوله ان حق الموصى له ثابت فى سكنى جميع الدار الخ وكذا فى غلتها
حتى لو اغل احد النصيبين ولم يغل الاخر يشتركون فيما خرج من الغلة لبطلان القسمة كما
فى المقدسى معزيا الى المبسوط وهكذا حال السكنى لتحقق المزاجعة عند خراب احد النصيبين

كالا يخفى (قوله لان المنفعة ليست بمال على اصلنا) اشار به الى ان فيه خلاف الشافعي اذا
المنفعة مال عنده فلموصى له ان يملك غيره (قوله فانما ثبت هذه الولاية) اي ولاية التملك بالمال
وتملك في خمس مواضع فعل ماض وقوله وهذا اي استخدامه او سكنها منه اي من الموصى له
والضمير المجرور في استغلالها عائد الى المنفعة (قوله في الاصح) اشار به الى ان فيه اختلافا
لانه لما لم يذكر في الاصل اختلاف المشايخ في التخرج قال ابو بكر الاسكافي له ذلك وقال ابو بكر
الاعمش ليس له ذلك وهو الصحيح كما في المنع وقوله الا ان يكون هو واهله في غيرها اطلقه
فشمل انه علم الموصى ذلك اولا الا ان المقدسي قال ينبغي ان يقيد بعلمه بذلك كما هو الظاهر
وقوله فيخرج الخدمة اي هنالك صرح به في الهداية قيد به اذ ليس له ان يستخدمه
في السفر لان حالة السفر ما دخلت تحت الوصية وانما دخلت تحتها الخدمة في الوطن كما في
قوائد ارشد الدين (قوله وفيه ثمرة) قيد به لانه اذا لم يكن عند موته ثمرة في البستان فله ثمرة
البستان ما عاش يعني الى ان يموت الموصى له ووجهه انه لما لم يرد حقيقة الثمرة بان لا توجد وقت
موته تعين المجاز فكيف لو وصيته وليس ببعض السنين اولى من البعض في معنى المجاز فيكون له
ذلك ما عاش كما في تكملة المولى ذكر يا والقوائد الارشدية قال التمر تاشي اوصى بغلة ارضه ولا
مال له غير هاتوجر وهو ثلث آجرها لان غلة الارض هي الاجرة ولو كان فيها شجر فله ثلث الثمرة
واو اوصى بغلة تخله لاحد وورقته لا آخر ولم يحمل فالنقطة في سقيها ونحوه على صاحب الرقبة
لان المالك له واذا اثمر فعلى الموصى له بالغلة لان التقع صار له فان حل عام ولم يحمل عاما فالنقطة
على صاحب الغلة لانه اذا لم يحمل عاما كان ثمره او فر في القابل حتى لو اتفق صاحب الرقبة
يستوفيه من ثمره الا اني ثم الاتي الى ان يتم ولا كذا في الزرع وان لم يحمل لا يرجع على احد لان
حقه في الخارج وهكذا لو غاب صاحب الثمر فاتفق رب النخل كما في المقدسي (قوله فله الغلة
القائمة) وغلته فيما يستقبل ويدخل فيها الاوراق والقوائم والحطب كالثمار فانه
لودفع الكرم معاملة يكون هذه الاشياء ينتمى ما ذكره في الخاتبة (قوله وولدها وابنتها)
اشارت بانث الضمير الى ان المراد بالغنم جنس يشمل القليل والكثير والمضاف يكسب
من المضاف اليه ذلك ولذلك اتى بصيغة الجمع في الشرح وقوله ما في وقت موته وذا يعلم بان تلد
في اقل من مدة حملها من زمان الموت كما في البرجندی (قوله لانه ايجاب عند الموت) هذا هو
الاصل في هذا الباب وما تخلف من هذا الاصل فله وجه آخر عمل به في بعض المواضع لما صرح
في محله ان ما خرج من الضابط لمقتضى لا يقدح فيه يوضحه الفرق الاتي وقوله كالمعاملة اي
على قول من يجيزها والاجارة على قول الكل ويدخل التكاف في مثله نظير لا مقبس عليه
فلا يقدح فيه كون جواز المعاملة مختلفا فيه مع كونه ما نحن فيه متفقا عليه على انه تمنع المقايسة هنا
بطريق آخر وهو ان الحاق الوصية بطريق الدلالة وعليه قول المصنف رحمه الله بطريق
الاولوية وكونها اوسع اذ هي انما تصور في الدلالة دون القياس تدبر العلم عنده تعالى (قوله
اما الولد المعلوم) يريد به انه لم يرد في الشرع ورود العقد على الصوف والولد واللبن المعلوم
ولم يستحق بعقدها فلا يدخل تحت الوصية كما في البرجندی (قوله لان وقف المنقول غير جائز
عنده) ولجهالة من ينفق عليها ولا انتفاع بدون الاتفاق وهذا التعليل هو الاظهر لما في المحيط
انه لو اوصى بظهر دابته في سبيل الله لانسان بعينه جازت الوصية بالاتفاق لانه وصية بالاغارة
وهكذا في المبسوط وقوله وعندهما يجوز اي وقف المنقول وكذا الوصية هذا هو المراد وتكون

في يد الامام ينفق عليها كما في المنع وقد سبق في كتاب الوقف ان الفتوى على صحة وقف المنقول
 وذا يقتضى كونها على صحة الوصية ايضا تدبر كما لا يخفى **فصل** عقب وصية المسلم
 بوصية الذمي لكون الكفار لمحققين بالمسلمين في احكام المعاملات وما في معناها بطريق التبعية
 (قوله تمليكاً من الثلث) اشار به الى ان وصية الذمي باكثر من الثلث لم تجز كما لم تجز الوارثه الا انهم
 اجازوا لالتزامهم احكام الاسلام في المعاملات (قوله وعندهما لا) اي لا يصح يعني مطلقا الا
 ان ما يوصى لمعينين ونعم الكلام لما كان بالاستثناء لم يكن صدره خلاف الواقع حاصل الاختلاف
 في قوم غير معينين وفي المعين اتفاق وهو المفهوم من هنا وهو الموافق للكتب وقال تاج الشريعة
 في شرح الهداية قال مشايخنا الاختلاف فيما اذا اوصى بان يبنى كنيسة او بيعة في القرى اما
 في الامصار فلا يجوز بالاتفاق انتهى وهكذا في المصنف واعقبه البر جندی بان المراد بالقرية
 ما ليس فيها شيء من شعائر الاسلام فان كان شيء منها فهي كالامصار انتهى هذا واجب
 الحفظ تدبر (قوله ان صنعت في الصحة) اشار بهذا القيد الى انه لو اوصى يجعل داره معبدا زال
 ملكه عنه ولم يورث لان وضع الوصية لازالة الملك والبناء نفسه ليس بسبب لزوال ملك الباني
 الا في بناء مساجد المسلمين كما في الحماية فظهر ان ما صنع الذمي من المعبد في صحته لم يكن كسجدتنا
 والتحقيق فيه ان معبدهم ليس بمجرد العبادة بل لها اولنا فاع الناس حيث يسكنون فيه ويدفنون
 موتاهم فلم يصبر خالصا لله تعالى لبقاء حق العباد فيه فيورث حتى لو كان المسجد على هذه
 الصورة يورث ايضا كما في المقدسي وغيره (قوله وفي المرتدة) نقل صاحب النهاية عن زيادات
 صاحب الهداية قال بعضهم لا يصح منها وصية وان صحت من الذمية لما ان الذمية تقر على
 اعتقادها بخلاف المرتدة حيث لا تقر على اعتقادها ورجح الزيلعي كون المرتدة كالذمية فتصح
 وصيتها لانها لا تقتل وتقل عن العتابي ان وصايا المرتدة نافذة بالاجماع وصح فاضيل ان المرتدة
 كالذمية فيجوز منها ما يجوز منها وما لا فلا فظهر ان ما اختاره المصنف هو الموافق لما في هذه
 المعبرات ولما سبق في باب الردانها لا تقتل وعقوبتها انما هي حبس حتى تسلم كما هو ظاهر الرواية
تنبيه (قوله لما كان ههنا مسائل مهمة فهمت مما سبق ضمنا) هذا تحقيق من المصنف
 ان رايد كرفي حيز التنبيه متعلق بما تقدم بحيث او تأمل متأمل لفهمه من ذلك بخلاف ما يد كرفي خيز
 الترتيب وهذا هو الفارق بينهما وقد سبق (قوله اشارة الى ما ذكر) اي ما ذكر من كون المسائل
 مفهومة مما سبق وكونها واجبة الحفظ وكون كثير غافلا عنها **الباب الثاني في الايصاء**
 اخر هذا الباب وختم به الكتاب اما الاول فلان الوصي ممن ينفذ وصية الموصي فيتوقف
 نصبه على وجودها كما هو الظاهر واما الثاني فلان الايصاء آخر عمل المكلف في
 ان يتصرف في ماله فانه لما تعين انقطاع عمله بالذات احوال التصرف الى الوصي هذا
 وما يقال في وجه التأخير قلة المسائل ليس بوجه بل القلة كثير ما يقتضى التقدم صرح به
 ابن عطية في تفسير قوله تعالى لا يغادر صغيرة ولا كبيرة وبنى عليه باب التغليب تدبر كما لا يخفى
 (قوله جعل الغير وصيا ولو امرأة) كما في فتح القدير في كتاب القضاء والمراد بالجعل تفويض
 التصرف اليه في ماله بعد موته اذا التفويض قبل موته توكل وهو الفرق بينه وبين الايصاء
 (قوله وقيل عنده) اي في حضرته والمراد علم الموصي قبوله ولو بكتاب او رسول كما في المجتبى
 والمقدسي وقوله فلو جوزنا رده اي من غير علم الموصي وهو المراد وعليه تصوير المسئلة وقوله
 لصار الميت مغرورا وذلك باطل الا يرى ان الوكيل اذا اخرج نفسه من الوكالة لا يصح الا

بعلم الموكل دفعا للغرور والضرر المنهين فلان يجب نفي الضرر والغرور عن الميت اولى لانه
 احق بالنظر كما في المنع والكافي (قوله اى الموصى اليه ان لم يقبل الخ) اشار به الى ان قوله
 وان رد ثم قبل الخ عطف على جواب ان سكت والمستكن في رد وقبل عائد الى الساكت بل الظاهر
 ان قوله ولزم يبيع شيء الخ عطف عليه ايضا وقوله وان جهل تدبيل للتعميم تدبر كما لا يخفى
 (قوله ولزم اى الايصاء يبيع شيء الخ) اشار به الى ان قبول الوصاية بالفعل بعد موت الموصى
 كالقبول بالقول يعنى اذا باع الساكت بعد موت الموصى شيئا من التركة استقرت وصايته ولزم
 لان ذلك دلالة قبولها واستلزم هذا لزوم نفوذ هذا البيع لانه تصرف وصى وتصرفه صحيح
 نافذ ولذلك صرح به في الشرح تحقيقا لما اشتمل عليه المتن وقيد بالبيع ولكن عرضه على
 البيع كالبيع كافي القنية وكذا الشراء من التركة وكذا قضاء دين الميت كافي المنع (قوله لثبوت متعلق
 بقوله اثبات) وقوله كالوراثة تنظير للايصاء اذ هي صحت بغير علم الوارث وقوله لثبوت متعلق
 بقوله اثبات الولاية والقائه في قوله فلا يصح رابطة جواب شرط محذوف اى اذا كان التوكيل
 اثبات الولاية لاستخلافا لم يصح ومن عبارة عن الوكيل وقوله كاثبات الملك الخ تنظير للتوكيل
 اذ هو لم يصح بغير علم مثلا قال رجل بعث هذا العبد لفلان وفلان لبس في مجلسه فقبل
 القبول تصرف فلان في العبد لم يصح العقد به ولم يثبت الملك له وكذا الهبة هكذا افاد
 ارشد الدين في فوائده (قوله واوصى الى عبد لغيره الخ) عطف على قوله اوصى الى زيد
 لاعلى شرطية قبله كما ظن ولم يذكر الصبي الا ان حكمه حكم العبد كما في المنع وقوله هذا
 اللفظ يشير الى صحة الوصية الخ ويقتضى على هذه الصحة ان جميع ما صنع هذه الاوصياء قبل
 اخراج القاضي جائزا كما في الاقطع وايضا ان القاضي لم يخرجهم حتى عتق العبد واسلم الكافر
 وتاب الفاسق تركهم لما ان مانع التقرير هو الكفر والرق والغسق وقد زال فلا يكون له حق
 النقص واما الصبي فعند ابي حنيفة لا يكون وصيا وعندهما يكون وصيا ومن المشايخ من جعل
 ذلك على الاتفاق فحينئذ لا يحنيفة روايتان هذا وباقي التفصيل في شرح ادب القاضي
 للصدر الشهيد واوصى الى مكانه او مكاتب غيره صح لانه في منافعه كالحر وان عجز فكالقن
 كافي المقدسى (قوله ولبس بمولى عليه الخ) يريد بهذا القيد ان يكون العبد اهل النظر انما هو
 في الجملة كما في اخويه لانه لبس بمولى على التصرف من جهة مولاه وفرض المسئلة على ان
 العبد عبد الغير فظهر ان هذا القيد غير مستغنى عنه كما لا يخفى (قوله واوصى عبده صح)
 قيد به لما ان الخلاف الا ترى في الشرح عليه اذ لو اوصى الى مكاتبه او مكاتب غيره صح بالاتفاق
 كما في البرجندى نقلا عن المحيط وقوله وعندهما لا يصح مطلقا والمراد ان للقاضي ان يخرج
 عن الوصاية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرج القاضي نفذ
 تصرفه كما في الحقايق فظهر ان المراد من صح لزم ومن لا يصح لا يلزم تدبر (قوله فانه مولى
 عليه من مولاه) ويمكن المولى من الحجر عليه فلا يستبد بالتصرف (قوله لم يعزله القاضي)
 بل ضم اليه غيره ظاهره على ان لبس للقاضي عزل وصى الميت مالم يظهر منه خيانة بل انما
 له الضم فظهر منه ان لبس له عزل امين قادر بالطريق الاولى وهو مختار القدورى وقول
 بعض المشايخ وعليه اصحاب المتون ولكن الامام المعروف بخواهر زاده ساق كلامه على وجه
 ان للقاضي ذلك في الفصلين سيما في فصل العجز وانه كلام الجمهور كما في الخاتمة وانت خبير
 بان العمل في مثله بما اختير في المتون اولى مما اختير في الفتاوى (قوله ولو شكى الوصى الخ) وكذا

لوشكى الورثة او بعضهم الوصى الى القاضى لا يجيبهم حتى يبدؤ منه خيانة اذ الظالم قد يكون شاكيا
 غالم تبين خيانتة لا يعزله وان علم منه خيانة عزله كما فى المنبع (قوله اى لا يجوز للقاضى) اخراجه يشير به
 الى ان القاضى لو عزل العدل الكافى وصى الميت بنعزل نص عليه الامام خواهرزاده ولكن قال
 شيخ الاسلام عبد البر قد صرح به فى وسط المحيط ان القاضى يصير جابرا آنما فظهر ان المراد
 بعدم الجواز ليس عدم الانعزال بل كونه آنما بالنعزل وقد عرفت كون العمل بما فى المتون اولى والظاهر
 ان يهتم عند الفتوى او الحكم فى ان الانفع هو الابقاء او النصب هذا ملحق فى سنة ١٠٨٤ (قوله ولو
 الى كل منهما بالانفراد) هذا هو المصحح فى مبسوط شمس الأئمة والكافى وهو قول ابى بكر الاسكاف
 وهذا ترجيح من المصنف قول ابى بكر الاسكاف على ما قوله ابو القاسم الصفار من ان الخلاف
 فيما اذا وصى اليهما معا واما اذا وصى الى كل واحد منهما بعد على حدة فينفرد كل منهما
 بالتصرف بلا خلاف وان قال الفقيه ابو الليث قول ابى القاسم الصفار هو الاصح وبه نأخذ
 (قوله ثم استثنى الخ) والاشياء المستثناة هنا من باب الضرورة ومن المقرر ان مواضع الضرورة
 مستثناة من قواعد الشرع كما فى المنبع (قوله ورد وديعة) وكذا رد مغصوب معين ومشتري معين
 بشراء فاسد وكذا قضاء الدين من جنسه بخلاف ما لو كانت التركة من خلاف جنسه فحينئذ لا ينفرد
 احدهما فى قضاء الدين منه وكذا طلب الدين اذ لا حاجة فيه الى رأى كفى الوقاية والحماية
 واعلم ان التقاضى اعنى اقتضاء الدين ذكر فى الهداية والكافى مما يحتاج الى رأى والولاية
 كالبيع والرهن والاجارة والسكابة وما شبه ذلك والتوفيق بينهما ان التقاضى يراد به الطلب
 مع القبض ولا شك انه رضى بامانة احدهما لا بامانة اياهما بخلاف الطلب المجرد تدبر كما لا يخفى
 ولو وكل احد الوصيين صاحبه فى بيع ونحوه وجاز بالاتفاق لانه اجتمع فيه رأيهما كفى المحيط
 (قوله اولى آخر) هذا التعميم مستدرك بالنظر الى التفريع المذكور اذ المتصرف وحده انما
 هو الحى اذا وصى اليه الوصى الميت واما اذا وصى الى آخر فليس له تصرف وحده اذ لم يكن لنفسه
 تصرف وحده فكيف يكون ذلك لمن ينوب منابه ومن ذلك لم يقل به احد فظهر ان الصواب
 فى المتن والشرح ان يقال هكذا فان وصى الى الحى فله اى الحى التصرف فى التركة وحده
 لان رأى الميت باق حكما برأى من يخلفه والى آخره ان يتصرف مع الحى ولا ينفرد احدهما
 كفى حيو الوصى الميت هذا هو الموافق للهداية والكافى بعد امعان النظر فى كلاميهما والمصنف
 لم يعن النظر ومن ذلك لم يصب هذا ملحق فى سنة ١٠٨٤ (قوله فله اى لمن وصى اليه الوصى الخ)
 هذا التعميم هو الموافق للكافى والهداية ولكن لم ينكشف لى سر جواز تصرف الآخر الذى نصبه
 الوصى الميت فى التركة وحده بل اللازم من السوق ان لا يجوز تصرفه الا مع الرضى الحى تدبر العلم
 عنده تعالى وقوله ضم اى القاضى اليه غيره اوجاز تصرفه وحده فحينئذ لا حاجة الى الضم
 كما فى شرح ادب القاضى للصدر الشهيد ثم هذا متفرع على قول ابى حنيفة ومحمد واما
 على قول ابى يوسف فينفرد الحى منهما بالتصرف كفى حال حيوتيهما ثم اذا وصى الى
 رجلين ففسق احدهما فالقاضى مخير ان شاء اطلق الثانى ان يتصرف وحده وان شاء ضم
 اليه آخر مستنبدا لا الفاسق وبالجملة لا يعمل العدل ما لم يرفع الامر الى الحاكم هذا عندهما
 وعند ابى يوسف ينفرد كفى شرح الصهر ايضا (قوله نصب القاضى وصيا الخ) هذه المسائل
 مأخوذة من القنية وهذه المسئلة مأخوذة من القنية وهذه المسئلة منسوبة الى ابى ذر رضى الله تعالى
 عنه فيها وقوله وينعزل اى عدل غير كاف (قوله قبل قاله السمرقندى) فى مجموعاته وينعزل به

ايضا الخ) هذه المسئلة المذكورة فيها بعلامة (شب) وهي شرح خواهر زاده فيكون القائل خواهر زاده لا السمر قندي يؤيده ما قال في العمادية ولو كان عدلا كافيا فعزله ذكر خواهر زاده انه ينزل و ذكر القدوري والطحاوي انه لبس للقاضي ان يخرج الوصي من الوصاية ولا ان يدخل معه غيره الا اذا ظهرت خيانتة او فسقه او عجزه وقوله فاذا انزل وصي الميت الخ هذا منقول من استاذ صاحب القنية وترجيح لما ذكره خواهر زاده الا ان ابن قاضي سماه صحح عدم الانزال وعلله بانه كوص وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وقال وينبغي ان يفتى به لفساد قضاء الزمان وعليه ظاهر المتون وهو يفتي امين يقدر (قوله فهو وصيه الخ) اشار باطلا قد الى انه وصي في الترتين سواء ذكر تركته نفسه فقط او تركه موصيه فقط او ذكرهما معا اول ذكر شيئا وجعله وصيا مطلقا هذا عند الامام خلافا لهما في الاولين وعليه عبارة ملتقى الابحر (قوله كالجد) يريد به ان ولايته ثابتة للموصي في المال ينتقل الى الوصي وفي النفس ينتقل الى الجد كترتيب الصغار والصغار واستبقاء القصاص ثم الجد فيما انتقل اليه قائم مقام الاب فكذا الوصي فيما انتقل اليه قائم مقام الموصي وباقي التفصيل في الشروح (قوله عن ورثة غيب) اطلق فشمّل الصغير والكبير كما في الحماية وقوله حتى يرد الى الوارث بالغيب فيما اشتراه المورث ويرد عليه به فيما باعه المورث ويصير معزورا الخ حتى يرجع بقيمة الولد وبثمن امه المستحقة على بايع المورث فيكون غروره كفروره لخلافته عنه وقوله فيكون حصما للوارث اي عن الوارث الكبير الغائب اما لو كان صغيرا فلا حاجة الى غيبة مسئلة المتن كافي فواذا رشد الدين (قوله واوصى الى زيد وليكر بمبلغ) لا يقال معنى ابصاء الى غير معنى ابصاء باللام فكيف يصح عطف وليكر على الى زيد فيؤدي الى تعميم المشترك لانا نقول التحقيق ان هذا من قبيل تنويع معنى واحد بالاضافة الى المحل على نوعين اي جعل زيدا وصيا و بكر او وصى له بمبلغ فلا يلزم تعميم المشترك تدبر العلم عنده قد الى (قوله ولا يكون مغرورا بشراء الموصي) ولم يقل حتى يكون الولد رقيقا وان صرح به في الكافي وكان مقتضى نفي الغرور الذي هو في كلامهم هنا لما نص عليه في العمادية وغيره انه لو استولدها على هبة او صدقة او شراء او فاسدا او وصية اخذ المستحق الجارية بقيمة الولد لان الموجب للغرور ملك مطلق للاستباحة في الظاهر وقد وجد ويرجع اب الولد بقيمة الولد على البائع وبالثمن ولا يرجع عليه بالعقر ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الولد لما ان مجرد الغرور لا يكتفي لاثبات حق الرجوع بل انما يثبت في عقد المعاوضة لافي عقد التبرع ولما ذكر في الحاشية ان الموصي له بالجارية اذا استولدها ثم استحققت فانه لا يرجع على بايع الموصي لاثمن ولا بقيمة الولد كما لا يردها بعيب وجدها فظهر ان الولد لا يكون رقيقا وان اب الولد كما لا يرجع بثمن الجارية ولا بقيمة الولد على الواهب والمتصدق والموصي لا يرجع على بايع واحد منهم لعدم الخلافة له وان ما في الكافي لبس بصحيح والله در المصنف في التهذيب حيث ترك هذا التفريع مع ان الكافي من مأخذ كتابه (قوله فلا يكون الوصي خليفة عنه) اي عن الموصي له غير ان الوصي لا يضمن ولو تصرف بفعل غير مشروع وهو المقاسمة لان الوصي امين بعد القسمة ايضا لما ان له ولاية الحفظ فافرازه للحفظ فلا يؤدي الضمان فاذا هلك ما افزره صار كمن التركة هو الباقي فيكون للموصي له ثلثه كما في تكملة المولى زكريا (قوله وللقاضي قسمتها) اي التركة واخذ قسطه اي قسط الموصي له الغائب اطلقه فشمّل انه غاب بعد موت الموصي وبعد قبوله الوصية او قبل

قبوله فيكون فيه اشارة الى ان للقاضي قسمتها وقبض قدر الوصية عن الموصى له الغائب وان كان بعد لم يقبل الوصية لما امر ان موته بلارد يعد قبولاً فالقاضي يقرر منه الرد يصح مقاسمة القاضي تدبر العلم عنده تعالى و اشار بالاخذ الى انه انما يصح مقاسمته مع الورثة اذا دفع الى احد الفريقين نصيبه حتى اذا هلك احد النصيبين قبل الدفع هلك من الجملة لان القسمة لا بد وان يكون بين اثنين فلا يصح ان يكون نفسه مقاسماً ومقاسماً كما في فوائد ارشد لدين وقوله وقد ضاع المقبوض اى في يد القاضي او امينه قال الامام المحبوبي تقسيم القاضي عن الموصى له الغائب انما يصح اذا كانت التركة بما يوزن ويكال اما اذا لم تكن منه فلا يصح لان في القسمة في غيره مبادلة كالبيع فكما لا يجوز بيع مال الغائب لا يجوز قسمته ومن هذا وضعت المسئلة في الهداية على الدراهم كما في العناية وغيره (قوله لم يكن له على الورثة سبيل) اشار به الى ان لبس له سبيل على القاضي او امينه بالطريق الاولى لانه امين لم يصدر منه تعد وتقصير ولذا لم يتعرض له وان صرح به في بعض الشروح (قوله فهلك في يده اوريد من يحج عن الموصى حج بثلاث ما بقى) هذا عند ابي حنيفة وابطل ابو يوسف الوصية ان استغرق المفرز الثالث ومحمد مطلقاً وقد سبق التفصيل في الحج ولذلك لم يتعرض هنا له بقى هنا كلام وهو ان ما ذكرهنا في عامة شروح المتون ان هذا الاختلاف على ان لا فرق في ان يهلك المفرز في يد الوصى او يد من يحج عن الموصى ولكن نص الامام قاضيهان والامام المحبوبي ان هذا انما هو فيما لو هلك في يد من يحج عنه اما لو هلك في يد الوصى بعد ما قاسم الورثة قبل الدفع الى من يحج عنه من ثلث ما بقى بالاتفاق وعبارة الهداية ظاهرة فيه ولذلك صور المسئلة صاحب العناية ثمه على ما نص به الامامان وارشد الدين هنا كذلك (قوله صح بيعه) اى الوصى عبداً من التركة لقضاء الدين كما في صدر الشريعة واطلق العبد ولكن المراد عبد غير مأذون مديون اذ لو كان مأذوناً مديوناً لا يبيعه الوصى من غير رضا الخصماء بل المولى كذلك لان لغريم العبد حقاً في استنعاؤه فلا ينفذ بغير اجازته كيلاً يبطل حقه في عين العبد وصورته فحينئذ ينكشف سر قوله وسره اى سر صحة بيعه غاية الانكشاف وقوله وهي المائة (قوله باع اى الوصى) قيد به اذ لو باع القاضي والمسئلة على حالها لم يضمن القاضي ولا امينه اذ لا عهدة عليه كيلاً يجتنب عن تقلده فيتعطل مصالح الناس وقوله وهذه اى الاستحقاق وتأنيثه باعتبار الخبر (قوله ورجع في التركة) وان هلك اولم تف لم يرجع بشئ على الورثة ولا على المساكين لو تصدق عليهم لان البيع لم يقع الا للميت فصار كسائر ديون عليه وفي المنتقى لا يرجع على التركة بل على المساكين الاخذين للثمن لان غنمه لهم فغرمه عليهم وهذا قياس وما ذكر استحسن وجهه ان الميت اصل في غنم هذا التصرف وهو الثواب والفقير تبع له كما في العناية وغيره (قوله باع حصة الصغير) الصواب عبد الصغير ومثل هذا قد يقع من طغيان قلم الناسخ الاول وسباق كلامه يعينه كما لا يخفى (قوله ويدفع مضاربة وبضاعة) وهى ان يبعث الوصى طائفة من مال الصبي للتجارة ان ما حصل منه للصبي وكذاله ان يدفع ماله شركة لان جميع ذلك من صنيع التجار وله ولاية التجارة في مال الصغير كما في البرجندى والخثنية (قوله ولبس الاب تحرير قفه) اشار به الى ان لبس ذلك للوصى وصى الاب او القاضي بالطريق الاولى كما في العمادية (قوله وله اى للرصى التجارة) هذا تعميم بعد التخصيص اذ يدخل

في التجارة المضاربة والبضاعة ايضا هذا الجواز اذا كانت لليتم اما اذا اتجر لنفسه بمال الميت
 وقد نصب وصياله او بمال اليتيم لم تجز وهذا هو المراد بما ذكر في الهداية وسائر المتون ولا تجز
 في المال لان المفوض اليه الحفظ دون التجارة فلا مخالفة بينه وبين ما ذكره المصنف اوله من
 العمادية نقلا عن المبسوط وآخره من الخانية فظهر ان في المال في عبارة الهداية اعم من ان
 يكون مال الميت مطلقا وان يكون مال يقيم نصب هو وصياله تدبر (قوله لا الاعسر) وكذا
 لم يجز قبول الحوالة لو كانا منساوين نص عليه المحبوبي وفي الذخيرة اختلف المشايخ في عدم
 عدم الجواز كما في المنع والنهاية فظهر منه انه قال لا المماثلة في الصحيح فعدم جوازه في الاعسر يكون
 بالطريق الاولى وذكر في الخانية ان هذا اذا وجب الدين بمداينة الميت اما اذا وجب بمداينة الوصي
 فيجوز ان يحتال وان لم يكن املاء من الاول (قوله ولا يقرض) اي الوصي مال اليتيم ومع هذا
 لو اقرض لا يكون خيانة حتى لا يستحق به العزل كما في العمادية وذكر في ادب القاضي للخصاف
 لو اقرض الوصي كان ضامنا كما في المنع والتوفيق بينهما ما ذكر في جامع الفصولين وغيره من
 ان الضامن وصي القاضي وغير الضامن وصي الميت وقوله بخلاف القاضي فانه قادر عليه هذا
 اذا لم يجد من يضاربه اما اذا وجده فبعطيه لانه انفع واطلق الاقراض ولكن انما يقرضه من
 ملي وايضا الاب اقراضه اذ له الايداع بل الاقراض اولي كما في جامع الفصولين وقيد بالاقرض
 فان له الاقراض لو مليا عند محمد خلافاً لابي حنيفة كما في العمادية يدل على جواز الاستقراض
 ما في المتن ان الوصي لو استقرض بذر اليتيم وزرع ارض نفسه فالزرع للوصي والنقول قوله انه
 زرعه لنفسه وكذا لو زرعه بذر نفسه في ارض اليتيم اما لو زرعه بذر اليتيم في ارض اليتيم وبيع
 لم يصدق انه بذر لنفسه كما في المنع (قوله بما يتغابن) وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين هذا
 اذا عقد مع غيره اما لو شري لنفسه من مال اليتيم او باع له شيئاً فنجوز عند الامام وعند ابي
 يوسف في رواية اذا كان لليتيم نفع ظاهر ابيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة وشراء ما يساوي
 عشرة بخمسة عشر وقول محمد واطهر روايتي ابي يوسف ان لا يجوز بكل حال هذا في وصي
 الاب اما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال وهذا بالاتفاق كما في المقدسي والحماوية
 والاب شراء مال الصغير لنفسه ان فقد الضرر كأن يكون بمثل القيمة او غبن يسير بعد ان يكون
 في ماله وفاء والجود كالأب في ذلك كما في شرح الطحاوي (قوله فكذا وصيه في ان يلى ماسواه
 ولا يلد) وقوله وكان القياس ان لا يلد الوصي اي ان لا يلى الوصي ماسوى العقار وقوله اذ لا يملكه
 الاب على الكبير تبع المصنف في هذا التعليل صاحب الهداية الا انه مناف لقوله لان الاب يلى
 ماسواه ودفع صاحب الكفاية هذه المناقاة بالحق على ان المعنى الاب لا يملكه بالولاية الحقيقية
 ويملكه بجهة الحفظ والنظر ورده المولى قائل زاد بان الوصي كالأب في ذلك من غير فرق على
 ما ذكر في وجه الاستحسان بل التقرير الحسن هنا ما في التبيين وكان القياس ان لا يملك الوصي
 غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على الكبير الحاضر الا انه لا كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا
 فيما يشارع اليه الفساد لان ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما المقارن فحفظ بنفسه
 فلا حاجة فيه الى البيع انتهى (قوله واما اذا كان في ملكه بقدر الدين) هذا بالاجماع واما بيع
 عقار يزيد على قدر الدين فعند ابي حنيفة يملكه وعند ثماله لا يملك كما في المنع هذا اذا كان الكبير
 غائبا مسيرة ثلاثة ايام كما في العمادية وعليه وضع المسئلة اما اذا كان حاضرا فكذلك اذا لم يقض
 الوارث الكبير من خالص ملكه او استغرقت التركة بالدين وقيد بالدين وكذلك وصية مرسلة

من غير فرق كما فصل في المنع (قوله اول الدين) اطلقه ولكن المراد اذا لم يوجد عروض او لم يف
 ثمنها واحتج الى ثمن العقار وهذا التفصيل مراد في المسئلة السابقة واللاحقة كما صرح به
 في الشروح وقوله قال في الهداية الخ حاصل ما فيه ان العقار يباع لتفقة الاب بخوازه لتفقة
 الصغير وهو ماله بالطريق الاولى والصغير المجبور في ماله ونفقته عائد الى الاب وقوله او اشرافه
 الى الخراب بان يكون الخانوت او الدار يخاف عليه النقصان والتداعي الى الخراب (قوله لا يجوز
 اقراره بدين) وكذا لم يجوز اقراره على الميت بوصبة كما في النوازل (قوله فيصح في حصته)
 ولم يتعرض ان هذه الصحة في ان يؤخذ كل الدين من حصته او ان يؤخذ من حصته قدر ما
 هو حصته من الدين وقد سبق في كتاب الاقرار ان المصنف لم يرجح احد القولين على الآخر
 في المتن لما ان الثاني وان كان استحسننا الا ان الاول ظاهر الرواية (قوله واما الوصيان فلا تثبتهما
 لانفسهما معينا) وبضم القاضى اليهما ثالثا لتضمن شهادتهما اقرارهما بوصى معهما وهو حجة
 على من لا يتصرفان بدونه فصار كأنه له ثلثة اوصياء مات احدهم فينصب القاضى بدله كما في
 الشروح (قوله الا ان يدعيه المشهود له) الصغير المنصوب للايصاء لم يثبت هذا اللفظ في المتن
 ولا حاجة لصيرورته متافيحمل المتن على عدم ادعاء المشهود له الايصاء ومثل هذا الاجال في المتن
 كثير لا يعد خلا لا يخفى على من تدرب ويقر من عدم تعرضه الى ضم القاضى اليهما ثالثا بقى
 ان القاضى لو قبل شهادتهما في الصورة الاولى وعينه معهما فقبل ينبغي ان يصح كذا افاده المقدسى
 (قوله واما الابن لاشك في ان لا بد من بلوغهما) فثبت ما الحاجة الى الوصى فيحمل على ان يكون
 معهما صغيرا او هنالك دين او كبير غائب كذا افاده المقدسى وكذا لو كان في التركة وصية اقوال الظاهر
 ان بشهادتهما لم تسقط مؤنة التعيين عن القاضى حتى لو قبل شهادتهما في المشهود به وعينه
 وقبل ينبغي ان يصح ولكن صحة وصايته انما هي من تعيين القاضى لا من شهادتهما تدبر العلم
 عنده تعالى (قوله فلان التصرف في مال الصغير لا وصى) فبشهادتهما ان لا يتصرفا ولاية التصرف
 في المشهود به وقوله لان له ولاية الحفظ الخ ونوهم عود الولاية بجنون الكبير والمراد بولاية البيع
 بيع المنقول لما سبق وفي شرح ادب القاضى للخصاف لا يجوز شهادة الوصى للميت ولا للقيم
 لانه الخصم في ذلك قال والوصى اذا عزل فشهد لاحدهما لا تقبل لانه كان خصما فيه وان
 لم يخاصم الآن بخلاف الوكيل بالخصومة اذا عزل قبل ان يخاصم حيث يجوز شهادته عند
 ابي حنيفة ومحمد كما في المنع (قوله بخلاف الشهادة بوصية الف) يعنى لو كان شهادة كل فريق
 للآخر بوصية الف لم يجوز والمراد وصية بجزء شايع اذ لو كان الوصية بمعين بعينه يجوز بالاجماع
 كما في المنع (قوله هذا قولهما) وفي الهداية وابو حنيفة فيما ذكره الخصاف مع ابي يوسف
 اى لا تقبل في الفصلين وعن ابي يوسف مثل قول محمد فتقبل في الدين دون الوصية فصار لابي
 حنيفة روايتان ولابي يوسف روايتان وعن محمد رواية واحدة في الدين واما في الوصية فلا تقبل
 بالاتفاق كما في الفوائد الحميدية وعن الحسن بن زياد وعن ابي حنيفة ان هذا اذا جاء الفريقان
 اذا جاءوا جميعا وشهدوا فالشهادة باطلة واما اذا شهد اثنان لاثنتين قبل شهادتهما ثم ادعى
 الشاهدان على الميت بدين الف درهم فشهدا لهما الغريمان الاولان فشهادتهما جائزة فصار
 في المسئلة ثلث روايات عن الامام كما في شرح صدر الشهيد في ادب القاضى (قوله وقال ابو يوسف
 لا تقبل في الدين ايضا) قال الشيخ قاسم في حاشيته للمجمع وعلى قول ابي يوسف اعتمد النسب
 والمحوى قلت ان اراد بالنسب صاحب الكنز فانما فيه قول محمد وابس في كافيه ما يرجح قول ابي يوسف

ولو اراد غيره فلينظر ويحذر وقال المقدسي وينبغي في مثل هذا تأمل عند الفتوى اذا كان الشهود معروفين بالخير يعمل بقول محمد والافيقول ابى يوسف (قوله او شهادة الاولين بعبد ولو معينا) وقال المحبوبي المسئلة على اربعة اوجه شهادة بالدين وقد سبق وشهادة رجلين بوثيقه عين بعينه لرجلين ثم شهادة هذين الرجلين لهذين الشاهدين بوصية عين آخر تقبل فيه بالاجماع اذ لا شركة للمشهود له فيه فلا يتمكن التهمة وشهادة كل فريق بجزء شابع للآخر كشهادة كل فريق للآخر بوصية الف مرسلة لا تقبل فيه بالاجماع وشهادة فريق لا آخر بوصية عين كالعبد ثم شهادة الآخر الاول بوصية ثلث ماله او نحوه لا تقبل فيه ايضا كما في المنع (قوله لان الشهادة توجب شركة في المشهود به) اذ الثلث جزء شابع يوجد في العبد ايضا فيشتركون في ثلث العبد كما في الشروح (قوله وصى الاب اولى من الجد) صح اذن الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصية اليقيم وقته في التجارة لا اذن الام واخيه وعمه وخاله اذ ليس لهم التصرف في ماله ولا الاذن في التصرف فيه كما في جامع الفصولين (قوله وههنا - - - - - مهمة الخ) ومنها ما في وصايا الكافي لوقال رجل اوصيت بثلث مالى لبني بكر وهم سبعة فاذا هم خمسة فالثلث كلهم لو كانوا عشرة يختار الموصى او وارثه سبعة منهم ولو قال اوصيت لبني بكر وهم سبعة ولزيد فاذا هم ثلثه ربعه لان قوله وهم سبعة لغو ومنها ما في الثانية ولو طمع السلطان في مال اليقيم فاعطاه الوصى شيئا من مال اليقيم ان كان لا يقدر على دفع الظلم من غير اعطاء شيء لا يضمن وان كان يقدر ضمن ومنها ما في وصايا النوازل وصى مريما باليقيم على جابر ويخاف ان لم يبريزعه من يده فبره من مال اليقيم لاضمان عليه وكذا المضارب واو استباع رجل مال اليقيم من الوصى بالف والآخر بالف ومائة والاول املاء يبيعه من الاول وكذا الاجارة بوجر ثمانية للاملاء لابعشرة غيره وكذا متولى الوقف ومنها ما في شرح الاصل لحواهر زاده ولوللميت وديعة عند رجل فاقرضها او وهبها بامر الوصى ضمن المودع لا الوصى اذ لا يملكه الوصى فيبطل امره فوجوده كعدمه ولو امره بدفعها الى رجل فدفعها لم يضمن اذ لو وصى قبضها فله توكل غيره به فقبضه كقبضه ومنها ما في العماد دية معزيا الى القاضي جلال الدين اصبي بلغ ان يحاسب وصيه هل اتفق بمعروف ام لا ولكن لا يجبر على ذلك لو امتنع ويصدق مع اليقين لانه امين ومنها ما في جامع الفصولين للقاضي نصب وصى ليدعى عليه لو وصيه ووارثه غائبا ويكتب في نسخة الوصاية جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر وفي رواية له ذلك وان لم يكن غائبا ولو اقر الكبار بدين فعلى الغريم اقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار اذ لا يعمل اقرارهم في الصغار ولو اقر به كل الورثة تقبل بيته المدعى الاحتياج الى الاثبات في حق غيرهم ايضا اذ ربما يظهر غريم آخر ودينه ظاهر ودين المقر له لا يظهر في حقه باقرار الورثة وكذا لو اقروا بالوصية فاقام البينة تقبل ايضا ومنها ما في القنية اوصى من ماله شيئا معينا الى صلواته وصياماته ومات والورثة كلهم كبار حضور محتاجون اليه ابس فيهم غير راض يجوز الصرف اليهم وما فيه ايضا بعلامة (كص مست) اوصى بثلث ماله الى صلوات عمره وعليه دين فاجاز الغريم وضبته لا يجوز لان الوصية متأخرة عن الدين ولم يسقط الدين باجازته ومنها ما في حاوى المنية بعلامة (اسنع) اوصى لجيرانه فلهي للملاصقين وغيرهم عندهما ممن يسكن محلة ويجمع مسجد ها ويستوى فيه المذكر والمؤنث والمسلم والذمي والسكن والمالك والرقيق والاحرار في الامح ومنها ما في الحاوى ايضا اوصى بثلث ماله قبل

لا يدخل الدين وقيل يدخل وهو الإصح لان اسم المال يتناول العين والدين سواء كانا في يده
او على الناس وكذا يدخل الدين المقرب به بعد الموت ومنها ما في القنية بعلامة (قب) ولوا عطى
فقيرا واحدا كفارات الصلوات جلة جاز بخلاف كفارة اليمين ولا يجوز ان يعطى كل مسكين اقل من
نصف صاع في كفارة اليمين ولا في كفارة الصلوة ومنها ما في الحاوى بعلامة (نج) ثم ان كانت الورثة
اغنياء يستحب ان يوصى للصلوات والصيامات قال صاحب (اسنع) وعندى واجب وفي (دس)
مثله والحمد لله الذي وفقني لاتمام هذه الحاشية على الدرر والغرر وانا مدرس في مدرسة مباركة مميونة
مدرسة اياصوفيه نعمد الله بانيها بالرضوان واسكنه في اعلى غرف الجنان على غمط اظهرت ازهار
معانيهما عن اكمام الاستار وعلى بسط ابرزت لطائف الاسرار من مسارح صوائب الافكار
ومطامح ثواقب الانظار حتى كشفت عن وجوه مخدراتهما نقاب فوائدهم يكدر يهن طوامح اعين
النظار وبرزت على منصة الظهور عروس الجأش وتحقيقات تحيرت فيها افئدة اولى الابصار
بمناقب العبد الفقير المدعو بعبد الخليم ابن الشيخ بير قدم ابن الشيخ نصوح ابن الشيخ
موسى ابن الشيخ مصطفى ابن الشيخ عبد الكريم ابن الشيخ حمزه فقيه غفر الله له ولهم واحسن
اليهم الاصول والفروع والمتون والشروح التي كتبت اساميهما عند النقل عنها وقد كنت
ماؤونا عن الاساتذة الكرام ذوى الاحترام اسكنهم الله تعالى بحبوة فراديس الجنان ان
اروى عنهم كتب التفاسير والاحاديث والاصول والفروع والمعقول والسموع سيما على
الاصول والفروع قد دخل في عروفي بل اختلطا في دمي ولحمي ثم حصل الاذن التام
في اعتكاف شهر رمضان لسنة سبع وثلاثين والالف من طرف من له العز والشرف ولم انفك
بتوفيق الله تعالى من هذا الوقت الى الان من التدريس على العموم والخصوص في فنون
شتى ولم ازل عن التحرير والتقرير وعن التوضيح والتفصيل والتغيير وقد كتبت في عنفوان شبابي
بعد الفراغ في الجملة عن المراجعات حاشية على شرح المنار لابن ملاك وعلى شرح المولى
الجامي على الكافية وفيها محاكاة في مواضع كثيرة مع العلامة الثاني المولى عصام الملة والدين
وبعد وصول هذه الحاشية الى كتاب البيوع عاقني بعض عوايق عن الاتمام وشرعت الى تحشية
المطول ودوتها الى الباب الخامس ووقع تعليقات على توضيح صدر الشريعة في هوامشه
وهوامش حواشيه وختمت تفسير البيضاوى بالتدريس درسا بعد درس وكتبت في هوامشه
وهوامش حواشيه لوجعت يتحمل ان يكون مجلدة ثم رجعت قهقري لهذه الحاشية بعد
استخارتي والآن تيسر الاختتام بعون الله الملك العلام وقت ضحى يوم الاحد من واسط
جادي الآخرة لسنة ستين والالف الحمد لله الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا ان هدانا الله
واعانا عليه وفقنا له وما كنا نقدر عليه لولا ان وفقنا واعانا فيه وارجو من الرب الكريم
والبر الرحيم ان يوفقني بفضله على عمل يسرنى يوم التاد ويجعل آخرى خيرا من اولى
وافوض امرى الى الله ان الله بصير بالعباد اللهم رب السموات السبع وما اظلت ورب
الارضين وما اقلت ورب الشياطين وما اضلت كن لى جارا من شر خلقك كلهم جميعا
ان يفرط على احد منهم اوان يبغى عز جارك وجل ثناؤك ولا اله غيرك لا اله الا انت

اللهم آت نفسي تقواها وزكها أنت خير من زكها أنت وليها ومولاه اللهم إني أعوذ بك
من علم لا ينفع ومن قلب لا يخشع ومن نفس لا تشع ومن دعوة لا تستجاب اللهم إني أعوذ بك
الكريم عن اتباع الهوى وولفتنا بملطفك العليم والتوفيق لسلوك طريق الهدى
إليك ولي العصمة والتوفيق ومنك الهداية
إلى سواء الطريق

طبع هذه الحاشية على الفرر والدرر للمولى عبد الخليم في زمن من السultan
السultan الغازي هبة المجيد خان ادام المولى ظلال وأفته على هبة المجيد خان
وقد كمل طبعه في دار الطباعة العامة بنظرارة العبد الراجي العفو عنه
السيد محمد نائل في اواخر الربيع الاول لسنة سبعين وثمان مائة
من الهجرة النبوية عليه الصلوات والتسليمات
الف الف