

﴿الجزء السادس﴾
من البحر الرائق شرح كنز الدقائق للامام
العلامة والتحرير الفهامة فقيه عصره
ووحيد دهره محرر المذهب النعماني
وأبي حنيفة الثاني الشيخ زين
الدين الشهير بابن نجيم
رحمه الله تعالى
آمين

وبهامشه المحواشي السماة بمحنة الخالق على البحر الرائق لمخاتمة المحققين ونخبة العلماء
العاملين العلامة الفاضل والاستاذ الكامل السيد محمد أمين الشهير بابن عابدين رحمه
الله وقد جعل كتاب البحر مفرغاً في سبعة أجزاء والجزء الثامن تكمله العلامة المحقق محمد
الشهير بالطوري ولتمام الانتفاع جعل المتن مع الحاشية في طرة الكتاب وفصل بينهما
بفاصل من جدول الطبع المستطاب

بَابُ الْخِيَارِ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ

من اضافة الشيء الى سببه لان الشرط سبب الخيار وفي المصباح الخيار الاختيار وفسره في فتح الباري بالتخير بين الامضاء والفسخ وهو ثابت بالنص على غير القياس وحين ورد النص به جعلناه داخلا على الحكم مانعاه تقديرا لعملة بقدر الامكان ولم نجعله داخلا على أصل البيع للنهي عن بيع بشرط والبيع الذي شرط فيه الخيار يقال فيه علة اسمها ومعنى لاحكامها والغالى عنه علة اسمها ومعنى واحكامها قال أهل الاصول الموانع خمسة مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرجية المبيع فلم ينعقد في الحر لعدم المحل ومانع يمنع تمامها كبيع مال الغير ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية للمشتري ومانع يمنع لزومه كخيار العيب وقد صدقنا في شرحنا على المنار ان تقسيمهم الموانع مبني على قول ضعيف للاصوليين وهو جواز تخصيص العلة وأما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها أصلا ففي كل موضع عدم الحكم فأنما هو لعدم العلة فتختلف الملك مع شرط الخيار أنما هو لعدم العلة لانها البيع بلا خيار وقولهم فيما فيه خيار علة اسمها ومعنى لاحكامها مجاز على الصحيح لان الموجود فيه شرط العلة لا كلها لانها لا تتم الا باوصاف ثلاثة ان تكون موضوعة وان تكون مؤثرة وان يوجد الحكم عقبها بلا تراخ فسادا للخيار باقياسه تتم العلة فاذا سقطت وتم تمامه في تقريره الاكمل في بحث تقسيم العلة الى سبعة والخيارات في البيع لا تنحصر في الثلاثة كما قدمناه بل هي ثلاثة عشر خيارا والرابع خيار الغبن وسنتكلم عليه في المراجعة حيث ذكره هناك والخامس خيار الكمية وقد قدمناه اول البيوع والسادس خيار الاستحقاق وسيأتي

بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ

بَابُ خِيَارِ الشَّرْطِ

(قوله والسابع خيار كشف الحال كما قدمناه) قال الرمي قدمه في شرح قوله وبأنا أو مجرد لا يعرف قدره بقوله بعد ان قال لو اشترى بوزن هذا الحجر ذهباً ثم اعلم به جاز وله الخيار وهذ الخيار خيار كشف الحال كما قدمناه في مسألة المحفيرة والمطمورة (قوله) والظاهر ان الضمير الخ) قال في النهر اقول الضمير في صح يعود الى المضاف اليه بقريضة صح ولقد افصح المصنف عنه في الخلع حيث قال وصح شرط الخيار لها في الخلع لاله ومن غفل عن هذا قال ما قال اه وفي حاشية أي السعود عن الجوى الاولى أن يجعل الضمير راجعاً الى الخيار باعتبار كونه موصوفاً بالمشروطة قبل الاضافة فان اضافة خيار الى الشرط ٣ من اضافة الموصوف الى الصفة

ولا ينافيه قولهم انه من اضافة المحكم الى سببه والاصل باب الخيار المشروط على ان يكون المصدر بمعنى اسم المفعول يدل على ذلك ان الموصوف بالصفة ليس الخيار فقط كما يوهمه كلام صدر الشريعة ولا الشرط فقط كما يوهمه كلام

صح للمتباعين اولاً واحدهما ثلاثة أيام

صاحب الاصلاح (قوله) والخلافة الخ) قال الرمي ذكر شيخ الاسلام زكريا في شرح الروض هنا فروعا وقواعدنا لاتاهاها قال فرع قوله أي العاقد لا خلافة بكسر الحاء عبارة في الشرع عن اشتراط خيار الثلاث ومعناها لا عين ولا خديعة فان أطلقاها على لاجاهلين ولا جاهل أحدهما معناها صح أي ثبت الخيار وان أسقط من شرطه الخيار

في باب خيار العيب والسابع خيار كشف الحال كما قدمناه والثامن خيار تفرق الصفة بهلاك البعض قبل القبض وسأقي أيضاً والتاسع خيار اجازة عقد الفضولي والعاشر خيار فوات الوصف المشروط المستحق بالعقد كما شرطه الكتابة والحادي عشر خيار التعيين الثاني عشر في المراجعة خيار الخيانة الثالث عشر من الخيارات خيار نقد الثمن وعدمه كما يأتي في هذا الباب (قوله صح للمتباعين اولاً واحدهما ثلاثة أيام) أي جاز للبايع والمشتري معاً اولاً واحدهما في المدة المذكورة والظاهر ان الضمير يعود الى الخيار وفي الوقاية والتغاية صح خيار الشرط فابرزه والاولى ما في الاصلاح صح شرط الخيار لان الموصوف بالصفة شرط الخيار لا نفس الخيار والاصل في ثبوته ما رواه ابن ماجه في سننه ان حبان بن منقذ بن عمر كان رجلاً قد أصابته أمة في رأسه فكسرت اسنانه وكان لا يدع على ذلك التجارة فكان لا يزال يغيب فاقى النبي صلى الله عليه وسلم لم يذكر له ذلك فقال له اذا أنت بايعت فقل لا خلافة ثم أنت في كل سلعة أتبعتم بها بخيار ثلاث ليال فاذا رضيت فامسك وان سخطت فارددها على صاحبها وحبان بفتح الحاء المهملة والباء الموحدة والخلافة الخ) فداع وفائدة قوله لا خلافة أي لا خديعة في الدين لان الدين النصيحة وللإسلام بانه ليس من ذوى البصائر بالسلع فالواجب نصيحتة فلا تخدعه بشي اعتمداً على معرفته بل انصحوه لانه ليس عالمها كذا في فتح الباري والآمة شحنة تصيب أم الرأس وكان حبان أثنع باللام فكان يقول لا خديعة فقوله اذا بايعت شامل للمبائع والمشتري وبه اندفع قول سفيان الثوري انه لا يجوز للمشتري عملاً بجديت الحاكم فجعل له الخيار فيما اشتراه ولانه انما جاز للحاجة الى دفع الغبن بالثروى وهما فيها سواء وفي الخانية اذا شرط الخيار لهما لا يثبت حكم العقد أصلاً اه وقيد بقوله للمتباعين الدال على ان الشرط كان بعد العقد أو مقارنانه للاحتراز اذا كان قبله فلو قال جعلت الخيار في البيع الذي نعقده ثم اشترى مطلقاً لم يثبت كما في التتارخانية وأطلقه فشمع البيع الفاسد فهو كالصحح يثبت فيه خيار الشرط ولما كان خلاف الاصل فاذا اختلفا في اشتراطه فالقول لمن أنكره عند الامام في ظاهر الرواية وعند محمد القول لمدعيه والبيئته للاسحر كذا في الخانية وشمل ما اذا شرطه وقت العقد أو الخفاء به فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بايام جعلت الخيار ثلاثة أيام صح اجماعاً فلو شرطه بعده أزيد من الثلاثة فسد العقد عنده خلافاً لهما كما لو أتمها بالبيع شرطاً فاسداً فإنه يلتحق ويفسد العقد عنده وعندهم الا يفسد ويبطل الشرط وفي جامع الفصولين هو يصح في ثمانية أشياء في بيع واجارة وقسمة وصلاح عن مال بعينه وبغير عينه وكاتبه وخلع وعتق على مال لو شرط للمرأة والقن

ثلاثة أيام خيار اليوم الاول بطل الكل قال في المجموع وان أسقط خيار الثالث لم يسقط ما قبله أو خيار الثاني بشرط أن يبقى خيار الثالث سقط خيار اليومين جميعاً لانه كما لا يجوز أن يشترط خياراً متراجحاً عن العقد لا يجوز أن يستبق خياراً متراجحاً وانما أسقطنا اليومين تعليماً للاسقاط لان الاصل لزوم العقد وانما جازنا خيار الشرط رخصة فاذا عرض له خلل حكم بلزوم العقد اه فتأمل تجدهم ووافقنا المذهبنا والله تعالى أعلم اه (قوله فهو كالصحح يثبت فيه خيار الشرط) قال في جامع الفصولين حتى لو باع قناباً لدرهم وورطل خمر بخيار فبعضه وحرره لم يجز لانها فدا ولا موقوف اه (قوله واجارة) قال في جامع الفصولين لو استأجر

الخائسة لو قال من له الخيار ان لم يفعل كذا اليوم فقد أبطلت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره
 وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أره اليوم فقد أبطلت خيارى ولم يرد به اليوم لا يبطل خياره ولو لم
 يكن كذلك ولكن قال أبطلت غدا أو قال أبطلت خيارى اذا جاء غدا فغدا عند ذكرى المنتقى انه
 يبطل خياره قال وليس هذا كالاول لان هذا وقت يحىء ولا يحال بخلاف الاول اه فقد سوا بين
 التعليق والاضافة في المحقق مع انهم لم يسووا بينهما في الضلاق والعتاق وفي التتارية لو كان الخيار
 للمشتري فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت وان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اه (قوله ولو
 أكثر) أى لا يصح اشتراطه أكثر من ثلاثة أيام عند أى حنيقة وقال يجوز اذا سمى مدة معلومة
 لحديث ابن عمر انه عليه السلام أجاز الخيار الى شهرين وله انه مخالف لمقتضى العقد وهو اللزوم
 ثبت نصا على خلاف القياس في المدة المذكورة للتروى وهو يحصل فيها فلا حاجة الى ما زاد عليها
 ويدل عليه حديث عبد الرزاق ان رجلا اشترى من رجل بعير او شرط عليه الخيار اربعة أيام فابطل
 رسول الله صلى الله عليه وسلم البيع وأما حديث ابن عمر فلم يعرف ولانه جزء الدعوى لانها جواز
 أكثر من ثلاثة أيام طال المدة أو قصرت وهو يقدم مدة خاصة ولانه يحتمل خيار الشرط وخيار
 الرؤية والعيب فلا يكون حجة واطلاق المدة عنده كاشتراط الاكثر في عدم الجواز وافساد البيع
 ولو قال المؤلف ولو أكثر أو مؤبدا أو مطلقا أو موقتا بوقت مجهول لكان أولى لان البيع فاسد في هذه
 كلها كافي التتارية وهكذا اذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع
 فحكمه في الخائسة قال اشترى شيئا يتسارع اليه الفساد على انه بالخيار ثلاثة أيام فالقياس لا يجبر
 المشتري على شيء وفي الاستحسان يقال للمشتري اما أن تفسخ البيع واما أن تأخذ المبيع ولا شيء عليك
 من الثمن حتى تجيز البيع أو يفسد المبيع عندك دفعا للضرر من الجانبين وهو نظير ما لو ادعى في يد
 رجل شراء شيء يتسارع اليه الفساد كالسمكة الطرية وجد المدعى عليه وأقام المدعى البينة ويخاف
 فسادها في مدة التزكية فان القاضي يأمر مدعى الشراء أن ينقد الثمن ويأخذ السمكة ثم القاضي
 يبيعها من آخر ويأخذ ثمنها ويضع الثمن الاول والثاني على يد عدل فان عدلت يقضى للمدعى الشراء
 بالثمن الثاني ويدفع الثمن الاول للبائع ولو ضاع الثمنان عند العدل يضيع الثمن الثاني من
 مال مدعى الشراء لان بيع القاضي كبيعته وان لم تعدل البينة فانه يضمن قيمة السمكة للمدعى عليه
 لان البيع لم يثبت وبقى أخذ مال الغير بجهة البيع فيكون مضمونا عليه بالقيمة اه وفي الظهيرية
 ولو اشترى بيضا أو كفريا على ان البائع بالخيار فخرج الفرخ أو صار الكفرى ثمرا بطل البيع لانه
 لو بقي لبقى مع الخيار ولو بقي معه لم يقدر البائع على اجازته وان أبى المشتري لكون المبيع صار شيئا
 آخر ولو باع قصيلا فلم يقبضه حتى صار حيا يبطل البيع في قول أى حنيقة وفي قول أى يوسف
 لا يبطل اه وفي الخائسة اشترى شيئا في رمضان على انه بالخيار ثلاثة أيام بعد شهر رمضان ففسد
 العقد في قول أى حنيقة لان عنده ما قبل الشهر يكون داخل في الخيار فيصير بمنزلة شرط الخيار
 اربعة أيام فيفسد العقد عنده وقال محمد له الخيار في رمضان وثلاثة أيام بعد رمضان ويجوز البيع
 وكذا لو كان الخيار للبائع على هذا الوجه ولو شرط المشتري على البائع فقال لا خيار لك في رمضان
 ولك الخيار ثلاثة أيام بعد مضي رمضان فسد البيع عند الكل لانه لا وجه الى تصحيح هذا العقد اه
 والاجارة كالبيع قال في البرازية استأجر على انه بالخيار ثلاثة أيام بجوز وعلى أكثر على الخلاف
 اه وفي آخر اجارات الذخيرة قبيل الشفعة اشتراط الخيار في غير العقد لا يفسده وان زاد على الثلاثة

ولو أكثر

(قوله كان باطلا ولا
 يبطل خياره) أقول
 سيأتى في شتى البيوع
 قبيل باب الصرف ان مما
 لا يبطل بالشرط الفاسد
 تعليق الرد بالعيب وبخيار
 الشرط ومثل المؤلف
 هناك للاول بقوله بان
 قال ان وجدت بالمبيع
 عيبا أرده عليك ان شاء
 فلان وللثاني بقوله بان
 قال من له خيار الشرط
 في البيع رددت البيع
 أو قال أسقطت خيارى
 ان شاء فلان فانه يصح
 ويبطل الشرط اه
 فتأمل وسيأتى تمام
 الكلام عليه هناك ان
 شاء الله تعالى (قوله ولو
 قال المؤلف ولو أكثر
 مؤبدا الخ) قال في
 النهر انما اقتصر على
 الثلاث لانه محل الخلاف
 والفساد فيما زاده بالاجماع
 كافي الدراية اه وحق
 التعبير ان يقال انما
 اقتصر على نفي الزيادة
 على الثلاث

اجماعا اه فهذا ما حالف فيه الاجارة البيع فانهما اذا شرطاه بعد العقد اكثر من ثلاثة فسد
البيع كما قدمناه واما اشتراطه في الخلع فقد منافي بابه انه يصح اشتراطه لها اكثر من ثلاثة ايام عنده
ويصح اشتراطه في الكفالة اكثر من ثلاثة ويصح اشتراطه للمعتل وهما في البرازية واما اشتراطه
في الوقف فحاضر عند ابي يوسف بناء على اصله من اشتراط الغلة لنفسه ولما افتوا بقوله هناك فينبغي
ان يفتى به ايضا في جواز اشتراطه وقد مناه في الوقف وفي المعراج خذوه وانظر اليه اليوم فان رضيته
اخذته بعشرة فهو خيار ولو باع على ان له ان يبعه ويستخذه حاز وهو على خياره وعلى ان يا كل من
ثمرة لا يجوز لان الثمر له حصصة من الثمن اه وفي الذخيرة وكذلك لو قال هو يبيع لك ان شئت
اليوم كان يبيع بالخيار (قوله فاذا اجاز في الثلاث صح) لزوال المفسد قبل تفرده فانقلب صحها والضمير
يعود الى من له الخيار وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل انه عقد فاسد ثم يعود صحها بزوال المفسد
وهو قول العراقيين وعند الحراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فبعضى جزء من الرابع بفسد
فلا ينقلب صحها وهذا الطريق هي الاوجه واختارها الامام السرخسي ونظر الاسلام وغيرهما
من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوائد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية وفي الحاشية فان
اسقط الخيار في الايام الثلاثة او اعتق العبد او مات العبد او المشتري او احدث به ما يوجب لزوم
البيع ينقلب البيع جائزا في قول ابي حنيفة ويلزمه الثمن وان حدث عند المشتري في الايام الثلاثة
عيب ان كان عيبا يمتثل زواله في مدة الخيار كالمريض لا يبطل خياره الا انه لا يملك الرد قبل زوال
العيب وان حدث به ما لا يمتثل الزوال لزمه البيع اه وفي المعراج لو شرط الخيار ابدا او مطلقا او
موقتا بوقت مجهول فسد بالاجماع واما في اربعة ايام ونحوها فكذلك عند ابي حنيفة ولو كان
الخيار الى قدوم فلان او الى هبوب الريح فاسقطاه لم يجز البيع عند ابي يوسف ولو شرط الخيار لنفسه
بعد شهر جاز عند ابي يوسف في الشهر وله الخيار بعده يوما كذا في المجتبى ولم ارهم ذكروا
للاختلاف السابق ثمرة وينبغي انه لو كان عبدا فاعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بان عقاده فاسدا
ويصح على القول بالوقف وظاهر الحاشية انه ينقلب جائزا بالاعتاق فلم تظهر الثمرة ويمكن ان يقال
تظهر في حل مباشرة وحرمتها كما لا يخفى وفي الاستيعاب الاصل عند أصحابنا الثلاثة ان الفساد
على ضربين فساد قوي دخل في صلب العقد وهو البدل والمبدل وفساد ضعيف لم يدخل في صلب
العقد وانما دخل في شرط مستعار زائد على العقد فالاول لا ينقلب الى الجواز برفع المفسد كما اذا
باع بالف درهم ورطل من خمر ثم حط عن المشتري الخمر لا ينقلب الى الجواز واما الفساد الضعيف
فكالمسئلة الكتاب واما اذا باع الى المحصاد او الدياس ثم ابطال صاحب الاجل الاجل او نقد الثمن
انقلب الى الجواز ولو مضت المدة المجهولة تاكد من الثاني اشتراطه في عقد السلم فان ابطله من
له الخيار قبل التفرق صح ان كان رأس المال قائما اه (فرع) لا يصح تعليق خيار الشرط بالشرط
فلو باعه جارا على انه ان لم يجاوز هذا النهر فرده يقبله والا لم يصح وكذلك اذا قال ما لم يجاوز به الى
الغد كذا في القنية (قوله ولو باع على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة ايام فلا يبيع صح والى اربعة
لا) اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد بن يحيى زالى ما سمياه والاصل فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار
اذا الحاجة مست الى الانفساخ عند عدم النقد تحزاعن المماطلة في الفسخ فيكون لمحقابه فالامام
رحمه الله تعالى مر على اصله في المحقق به ونفي الزيادة على الثلاثة وكذا محمد بن يحيى بزيادة واو
يوسف اخذ في الاصل بالاثم وفي هذا بالقياس وفي هذه المسئلة قياس آخر واليه مال زفر وهو انه

فاذا اجاز في الثلاث صح
ولو باع على انه ان لم ينقد
الثمن الى ثلاثة ايام فلا
يبيع صح والى اربعة لا
(قوله في حل مباشرتها
وحرمتها) اى وحرمة
المباشرة اى مباشرة
العقد

بيع بشرط شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط واشترط الصحيح منها فاسد فاشترط الفاسد
 أولى وجه الاستحسان ما بيننا كذا في الهداية وما ذكره من أن أبا يوسف مع الامام قوله الاول وقد
 رجع عنه والذي يرجع اليه انه مع محمد كذا في غاية البيان وفي شرح الجمع الاصح انه مع أبي حنيفة
 وكثير من المشايخ حكمه وعلى قوله بالا اضطراب وظاهر هذا الشرط أن المشتري ان لم ينقد الثمن في
 المدة فان البيع ينفسخ لقوله فلا يبيع بينهما ما ولذا قال في المحيط وينفسخ البيع ان لم ينقد فان كان
 المبيع عبدا قد أعتقه أو باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة فنقضت عقده وبيعه لان هذا بمعنى
 شرط الخيار لان الاحازة والنفسخ تعلقا بفعل المشتري وهو النقذ في الثلاثة وترك النقذ فيها ولو أعتقه
 أو باعه في خيار الشرط يلزم المبيع فكذا هذا ولو أعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم
 يذكره في ظاهر الرواية وذكر في النوادر وقال ان كان قبل القبض لا ينقض عقده وبعد القبض ينقض
 ويجعل البيع فاسدا بمعنى ثلاثة أيام متى ترك النقذ ولم يجعله مفسوخا لان قوله ان لم أنقد الى ثلاثة
 أيام فلا يبيع بيننا توقيت للبيع وليس بنفسخ نصا حتى ترك النقذ في الثلاثة صار كانه قال بعثك
 هذا العبد الى ثلاثة أيام فيكون توقيتا للبيع وهو لا يقبل التوقيت فصار بمنزلة شرط فاسد فيفسد
 البيع اه وهذا ما قاله في الفوائد الظهيرية هنا مسألة لا بد من حفظها هي انه اذا لم ينقد الثمن
 الى ثلاثة أيام بفسد البيع ولا ينفسخ حتى لو أعتقه المشتري وهو في يده نقذ لان كان في يد البائع اه
 وقد علمت انهار رواية النوادر وفي الحانية ولو مضت الثلاثة ولم ينقد اشارة في المأذون الى انه ينفسخ
 البيع والصحيح انه يفسد ولا ينفسخ حتى لو أعتقه بعد الايام الثلاثة نقذ ان كان في يده وعلمه قيمته
 لان كان في يد البائع اه والخلاف السابق فيما لو شرط الخيارا أكثر من ثلاثة ثابت هنا فيفسد
 عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب اليه العراقيون وموقوف على ما ذهب
 اليه الحراسانيون كذا في الذخيرة وأشار المصنف الى جواز هذا الشرط للبائع وفي الذخيرة واذا باع
 عبدا ونقد الثمن على ان البائع ان رد الثمن الى ثلاثة فلا يبيع بينهما كان جائزا وهو بمعنى شرط
 الخيار للبائع اه فان أعتقه البائع صح اعتاقه وان أعتقه المشتري لا يصح كذا في الحانية والعجب
 ان في مسألة الكتاب المنتفع بهذا الشرط هو البائع مع انهم جعلوا الخيار للمشتري باعتبار انه المتمكن
 من امضاء البيع بالنقد ومن فسحه بغيره وفي عكسه المنتفع بهذا الشرط هو المشتري مع انهم
 جعلوا الخيار للبائع باعتبار ان البائع متمكن من الفسخ ان رد الثمن في المدة ومن الامضاء ان لم
 يرد وفي الذخيرة والحانية ولو اشترى عبدا وقبضه ثم وكل المشتري رجلا على انه ان لم ينقد الثمن
 الى خمسة عشر يوما وان الوكيل يفسخ العقد بينهما ما جاز البيع لان الشرط لم يكن في البيع فيجوز
 البيع ويصح الشرط حتى لو لم ينقد الثمن الى خمسة عشر يوما كان للوكيل أن يفسخ وفي الحانية
 اشترى جارية على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا يبيع بينهما وقبض المشتري فباع ولم ينقد
 الثمن حتى مضت الايام الثلاثة جاز بيع المشتري وللبائع الاول على المشتري الا ان الثمن كما لو باع
 بشرط الخيار للمشتري ثلاثة أيام وكذا وقتلها المشتري في الايام الثلاثة أو ماتت أو قتلها اجنبى خطأ
 وغرم القيمة لزم البيع ولو كان المشتري وطئها وهي بكر أو ثيب أو جنى علمها أو حدث بها عيب
 لا يفعل أحد ثم مضت الايام الثلاثة قبل أن ينقد الثمن خير البائع ان شاء أخذها مع النقصان
 ولا شيء له من الثمن وان شاء ترك وأخذ منها اه وفي المحيط لو قطع المشتري يدها وقبضها بعد
 الثلاثة ولم ينقد الثمن خير البائع ان شاء سلمها له وان شاء أخذها ونصف الثمن وفي التتارخانية

(قوله وفي الذخيرة
 والحانية ولو اشترى عبدا
 الخ) هذه من مسائل
 بيع الوفاء وما ذكر فيها
 من الحكم على القول
 الخامس الا في كلام
 المؤلف كذا به عليه في
 النهر

لوقطعها أجنبي في الثلاثة فقد لزم البيع اه ثم قال في المحيط فان كان اقتضاها ضمنه من الثمن ما نقصها ولو ولدت بعد الثلاثة وماتت كان البائع بالخيار ان شاء أخذ الولد ضمنه حصتها من الثمن وان شاء سلم الولد بالثمن مع أمه لان البيع لا يفسخ لعدم النقد في الثلاثة مادام الولد قائما في يد المشتري لان الزيادة المنفصلة مانعة من الانقاسخ الا انه مات الاصل وبقى التبعية فله ان يختار التبعية بحصته من الثمن ولو كان الثمن عرضا أو عبدا وحدث ذلك كله في الثلاث ثم مضت الثلاث فما ينع الفسخ اذا كان الثمن دراهم عنقه هنا وما لا فلا وما أثبت الخيار هناك أثبتته هنا ولو مضت الثلاثة ثم حدث ذلك كله فهو مثل الاقالة لانه لما مضت الثلاثة انتقض البيع وعاد كل عرض الى ملك صاحبه اه ثم اعلم ان بالقاهرة بيعا يسمى بيع الامانة كما ذكره الزيلعي ويسمى ايضا الرهن المعاد كما في الملتقط وسماه الفقهاء بيع الوفاء ويذكرونه في موضع من ثلاثة فنهـم كالبرازي من ذكره في البيع الفاسد ومنهم من ذكره هنا عند الكلام على خيار النقد كما سيحان ومنهم من ذكره في الاكراه كالزيلعي وذكره هنا أنسب لانه من افراد مسئلة خيار النقد وصورته أن يقول البائع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك على على اني متى قضيت الدين فهو لى أو يقول البائع بعتك هذا بكذا على اني متى دفعت لك الثمن تدفع العين الى فقد اختلفوا فيه على ثمانية أقوال مذكورة في البرازية الاول ما اختاره صاحب المنظومة انه رهن حقيقة فلا يملكه المشتري ولا ينتفع به الا باذن البائع ويضمن ما أكل من نزهه وما أتلف من الشجرة ويسقط الدين بهلاكه ولا يضمن ما زاد كالامانة ويسترد عند قضاء الدين الثاني انه يبيع صحيح باتفاق مشايخ الزمان للعرف وما يفعله البائع من التعسير وأداءه الحراج فهو بطريق الرضا الجبر كالا يجبر على ترك الوفاء وجعله بائنا والمشتري المطالبة بالثمن فان انهدمت الدار لا يجبر البائع على رد الثمن وكذا اذا كان المبيع عيناهلك فانه يتم الامر ولا سبيل لاحدهما على الآخر وذكر الزيلعي ان الفتوى على انه يبيع جائز مفيد لبعض أحكامه من حل الانتفاع به الا أنه لا يملك بيعه للغير الثالث ما اختاره قاضيخان وقال الصحيح انه ان وقع بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ان شرط افسخه في العقد أو تلفا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفا بالبيع وعندهما هذا البيع غير لازم فالبيع فاسد وان ذكر المبيع بالشرط ثم شرطه على وجه المواعدة جاز البيع ولزم الوفاء وقد يلزم الوعد لمحااجة الناس فرارا من الربا فبلغ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في السكروم وبخارى الاجارة الطويلة ولا يكون ذلك في الاشجار فاضطروا الى بيعها ووفاء وما ضاق على الناس أمر الا اتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام أن البيع لا يكون تجسئة حتى ينص عليها في العقد وهي الوفاء واحده الرابع ما قاله في العدة واختاره طهيري الدين انه يبيع فاسد ولو ألحقاه بالبيع التحق وأفسده ولو بعد المجلس على الصحيح ولو شرطه ثم عقدا مطلقا لم يقرأ بالبناء على الاول فالعقد جائز ولا عبرة بالسابق كما في التجسئة عند الامام الخامس ما اختاره أئمة خوارج انه اذا أطلق البيع لم يكن وكل المشتري وكذا لا يفسخ البيع اذا حضر البائع الثمن أو عهد انه اذا وفاه يفسخ البيع والثمن لا يعادل المبيع وفيه عين فاحش أو وضع المشتري على أصل المسال ربحا بان وضع على مائة عشرين دينارا فرهن والا فبيع بات القول السادس ما اختاره الامام الزاهد ان الشرط اذا لم يذكر في البيع كان بيعا صحيحا في حق المشتري حتى ملك الانزال ورهنا في حق البائع فلم يملك المشتري تحويل يده ومملكه الى غيره وأجبر على الرد اذا حضر الدين لانه كالزرافة مركب من البيع والرهن كما كثير من الاحكام له حكمان كالهبسة حال المرض وبشرط العوض فجعلائاه

(قوله لانه من افراد مسئلة خيار النقد) قال في النهر انما يكون من افراد بناء على القول بقساده ان زاد على الثلاث لاعلى القول بصحته اذ خيار التقدم بمقد ثلاثة أيام وبيع الوفاء غير مقيد بها فاني يكون من افراد

(قوله فبلغ الخ) هكذا
وجد بعامة النسخ مكررا
مع السابق وليس
تكرارا في الحقيقة بل
دعا اليه لتعليل كل من
القولين فليتأمل اه
مصححه

كذلك لم حاجة الناس اليه فرار عن الربا فبلغ اعتادوا الدين والاجارة وهي لا تصح في الكرم وأهل
بخاري اعتادوا الاجارة الطويلة ولا تمكن في الاشجار فاضطروا الى بيعها وفاء وما ضاق على الناس
أمر الاتسع حكمه وقد نص في غريب الرواية عن الامام ان المبيع لا يكون تلجسة حتى ينص
عليها في العقود وهي الوفاء واحد واختار الصدر الشهيد ناج الاسلام والامام المرغيناني والامام علاء
الدين المعروف ببدران المبيع بشرط الرد عند نقد الثمن ان المشتري يملكه وقال الامام علاء الدين
يملكه انتفاعا فان باعه المشتري من غيره أجازوا سوى علاء الدين بحجة المبيع الثاني لانه سلمه البائع
الاول الى المشتري برضاه القول السابع انه غير صحيح واختاره صاحب الهداية وأولاده ومساينغ
زماننا وعليه الفتوى أعني لا يملك المشتري يبعه من الغير كما في بيع المسكرة لا كالمبيع الفاسد بعد
القبض وسئل الصدر عنه بأنه يجعل فاسدا ويمنع من الاسترداد بعد البيع من غيره كالفاسد ودوان
قضى الدين قال هذا كبيع المشتري من المسكرة قبل له فان أكل المشتري غلة الكرم والارض
والدار قال حكمه حكم الزوائد في المبيع الفاسد يعني انه يضمه اذا استهلكه ولا يغرم ان هلك
كزوائد المصوب القول الثامن الجامع لبعض المحققين انه فاسد في حق بعض الاحكام حتى ملك
كل منهما الفسخ وصحح في حق بعض الاحكام كحمل الانزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض
حتى لم يملك المشتري يبعه من آخر ولا رهنه ولم يملك قطع الشجر ولا هدم البناء وسقط الدين بهلاكه
وانقسم الثمن ان دخله نقصان كما في الرهن قلت هذا العقد مركب من العقود الثلاثة كالزرافة
فيها صفة البعير والبقر والتمر حوز لم حاجة الناس اليه بشرط سلامة البدلين لصاحبهما اه وفي
المستطرف الزرافة حيوان عجيب الخلق ولما كان ماؤها الشجر خلق الله يديها أطول من رجاها
وهي أوان عجيبه يقال انها متولدة من ثلاث حيوانات الناقة الوحشية والضبع والبقرة الوحشية
فينز والضبع على الناقة فتأنيذ كرفينزو ذلك الذكرك على البقرة فتولد منه الزرافة والاصح انه
خلقة بذاته ذكروا نثى كبقية الحيوانات وقد فرغ عن البرازية فروعا كثيرة يحتاج اليها في بيع الوفاء
تركاها خوفا من الاطالة وينبغي أن لا يعدل في الافتاء عن القول الجامع (قوله فان نقد في الثلاث
صح) يعني في قولهم جميعا وقد مناصفة انعقاده في الابتداء اما فاسد أو موقوف كما في خيار الشرط
ولم أر عمرة للاختلاف فانه اذا أسقطه قبل دخول الرابع جاز اتفاقا وان دخل تقرر فساده اتفاقا ولعل
الثمرة تظهر في حل الاقدام عليه وعدمه ويمكن أن يقال في ثبوت الملك بالقبض فن قال بفساده
أثبتته ومن قال بالوقف نفاه (قوله وخيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه) لان تمام هذا
السبب بالمرضاة فلا يتم مع الخيار فينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن
البائع ودل كلامه على ان خيار المشتري يمنع خروج الثمن عن ملكه للعلة المذكورة وان الخيار
اذا كان له ما لم يخرج المبيع عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري في البدائع ان حكم البيع
بخيار موقوف على معنى انه لا يعرف له حكم للعالم والخيار مانع من انعاده لحكم وفي المعراج الا ان
السبب المنعقد في الاصل يسرى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة لكونه محلا له عند وجود الشرط فكما
ثبتت الحكم في الاصل يثبت في الزوائد يعني فالاصل وان بقي على ملك من له الخيار لا يملك الزوائد
اذا أجزى البيع وفي الخاتمة ان الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبائع قدور مع الاصل فان أجزى
كانت للمشتري وان فسخ كانت للبائع وان كان الخيار للمشتري فحدثت عند البائع فكذلك الجواب
وان حدثت عند المشتري كانت له تم البيع أو انتقض قبل هذا قوله ما اعلى قوله فهي دائرة

فان نقد في الثلاث صح
وخيار البائع يمنع خروج
المبيع عن ملكه

(قوله وفي الخاتمة ان
الاولاد والاكساب الخ)
مقتضى هذا ان الزيادة
المنفصلة المتولدة كالاولاد
لا تمنع الرد ويبقى الخيار
للمشتري معها وهو مخالف
لماسياتي في شرح قوله
وتم العقد حيث ذكر انها
تمنعه اتفاقا وكذا مسياتي
قريباً في شرح قوله
كتعيينه

مع الاصل وفي جامع الفصولين لو كان الخيار الى البائع فسلم المبيع الى المشتري فلو سلمه على وجه
التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختيار ولو حط عنه شيئا من الثمن فعلى قياس مسألة الابرأه
ينبغي أن يبطل خياره اه وقال قبله باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة أو أبرأه عن ثمنه أو
شري به شيئا من المشتري صح تصرفه وبطل خياره ولو اشترى من غير المشتري شيئا بذلك الثمن بطل
خياره ولم يجز شراؤه اه وكتبنا في الفوائد من الغائذة الرابعة ان خيار الشرط في البيع منع الحكم
ولا يبطل البيع الا في مسألة ماذا شرط الخيار في بيع الفضولي فانه مبطل البيع ولا يتوقف
لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مبطلا كذا في فروق السكر ايدى وفيها ايضا من الحادية
والخمس بعد المائتين لا يصح الابرأه عن الدين قبل لزوم أدائه الا في مسائل فلينظر ثمة و اذا كان
الخيار للبائع فانه يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا كان للمشتري كما في جامع الفصولين وان
هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شئ عليهما كما في المطلق عنه وان تعيب في يد البائع فهو على خياره
لان ما انتقص بغير فعله لا يكون مضمونا عليه ولو سكن المشتري يتخير ان شاء أخذه بجميع الثمن
وان شاء فصح كما في البيع المطلق وان كان العيب بفعل البائع ينتقص البيع فيه بقدره لان ما يحدث
بفعله يكون مضمونا عليه تسقط به حصته من الثمن كذا ذكر الشارح ثم اعلم ان الخيار اذا كان
للبيع ثم أجازة فالملك للمشتري يقتصر على وقت الاجازة ولا يستند الى وقت العقد لما في الحامية
رجل اشترى ابنه من رجل على ان البائع بالخيار ثم مات المشتري فاجاز البائع عتق الابن ولا
يرث أباه اه فعدم ارثه دليل على الاقتصار ولكن عتقه يدك على الاستناد والالم يعتق كما
لا يخفى (قوله وبقبض المشتري يهلك بالقيمة) لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا ينفذ
بدون المحل فبقى مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية والمراد بالقيمة في
المشبه والمشبه به البديل يشمل المثل فانه مضمون بالمثل والقيمي هو المضمون بالقيمة والكلام
هنا في موضعين في حكم المشبه وهي مسألة الكتاب ولا فرق بين هلاكه في مدة الخيار مع
بقائه أو بعد ما فسخ البائع البيع كما في جامع الفصولين وأما اذا هلك في يده بعد المدة من غير
فسخ فيها فانه يهلك بالثمن لسقوط الخيار وفي مسألة الكتاب اذا ادعى البائع هلاكه في يده ووجوب
القيمة له وادعى المشتري أنه أبق من يده فالقول للمشتري مع عينه لان الظاهر حياته ويجوز البيع
على البائع ويتم لان بعضي الثلاثة يسقط خياره وكذا لو كان البائع هو الذي يدعى الا باق والمدعى
يدعى الموت فالقول للبائع مع عينه كذا في السراج الوهاج ولم يذكر المصنف حكم ما اذا دخله عيب
في يد المشتري وفي السراج الوهاج ان كان من وات القيم يجب عليه ضمان ما نقص يوم القبض
وان كان مثليا فليس له أن يضمه نقصانه لشبهه الربا اه وفي جامع الفصولين باع أرضا بخيار
وتقباضا فنقض البائع في المدة فتبقى الارض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها الثمن دفعه
الى البائع فلواذن البائع بعده للمشتري في زراعتها فزرعها تصير الارض امانة عند المشتري وللبيع
أخذها منه متى شاء قبل أداء الثمن وليس للمشتري حبسها بالثمن لانه لما زرعها صار كانه سلمها الى
البائع اه وأما الثاني أعني المشبه به وهو المقبوض على سوم الشراء فاطلعه في الهداية وقيدته في
أكثر الكتب بان يسمي ثمنه وعبارة الصدر الشهيد في الفتاوى الصغرى المقبوض على سوم الشراء
انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى نص عليه الفقيه أبو الليث في بيوع العيون فانه ذكر اذا قال
اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشترى به فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشترى به

وبقبض المشتري يهلك
بالقيمة

(قوله فعدم ارثه دليل
على الاقتصار) قال في
النهر بعد ان ذكر قول
الحامية الماران الاولاد
والا كساب الخ وانت
خير بان هذا يعين كونه
مستندا وبه صرح الشارح
في الزوائد وانما يستند
الارث لان العقد لا يصلح
ان يكون سببا كالعق
اذسبه انما هو القرابة
فتدبره

(قوله وهذا صريح فيما قلناه) قال الرملي الظاهر ان ذلك صادر من المشتري لا من البائع فكان شاهدا عليه لانه نعم ما تقدم عن
الخائبة صريح فيما قاله فتأمل اه قلت ونقل الطرسوسي عن الخائبة ايضاً رجل يبيع سلعة فقال لغيره انظر فيها فاخذها
لينظر فيها فهل كت في يده لا يضمن وان قال الناظر بعد ما نظر بكم تبيع قالوا يكون ضماننا والصحيح انه لا يكون ضماننا الا اذا قال
صاحب السلعة بكذا اه واوله الطرسوسي بما اذا قال المشتري ايضاً بكذا ليوافق ما حمل عليه كلامهم من عدم الاكتفاء ببيان
الثمن من البائع فقط وهذا بعد ما في شرح نظم الكثر للعلامة المقسسي من ان المؤلف ١١ لم يدر مراد الطرسوسي فهمه

على الخطا وذلك انه اراد
انه لا بد من تسمية الثمن
من الجانبين حقيقة أو
حكما اما الاول فظاهر
وأما الثاني فبان سمي
أحدهما ويصدر من
الاخر ما يدل على الرضا
به كما في قوله هاته فان
رضيته أخذته بعشرة فان
تسليمه بعد قوله دليل
الرضا بخلاف قوله حتى
أنظر فانه لم يوافق على
ما سمي بل جعله مغنيا
بالنظر وأعرض عما سمي
وجميع ما ذكره وفيه
تسمية أحدهما وحكموا
بالضمان فهو من ذلك
القسم الثاني عند التأمل
ومن نظر عبارة
الطرسوسي وجدها
تنادي بما ذكرناه اه ولم
أرى كلام الطرسوسي ما
ينادي بما ذكره بل الذي
صرح به ان الضمان فيما
لو ذكر البائع والمساوم في
حالة المساومة ثمنا وذكره

بعشرة فذهب به فهلكت فانه يضمن القيمة وعليه الفتوى اه وفي الظهريه أن هذا الشرط في
ظاهر الرواية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل بعد ذلك منقولات فتحرق أنه مضمون ان ذكر الثمن
حالة المساومة والمراد بذكر الثمن فيه من جانب المشتري لا من جانب البائع وحده فانه قال في القنية
عن أبي حنيفة قال له هذا الثوب بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه فان رضيته أخذته بعشرة فضع
فهو على ذلك الثمن فجعل ذكر البائع وحده ليس بموجب للضمان وكذا في المسئلة التي ذكر بعد
هذه لو قال ان رضيته أخذته بعشرة فعليه قيمة ولو قال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم حتى
انظر اليه وقبضه ووضاع لا يلزمه شيء فعلمنا أن المراد ذكر الثمن من جهة المساوم لا من جهة البائع
وحده الى آخر ما أطال فيه وقال فليعتن بهذا التعرير فانه فائدة جلية قلت هو خطأ وبيان الثمن من
جهة البائع وحده اذا أخذ المشتري بعده على وجه السوم كاف لضمانه قال في الخائبة رجل طالب
من رجل ثوبا يشتري فاعطاه البائع ثلاثة أثواب فقال هذا بعشرة وهذا بعشرين وهذا بثلاثين
فاحمل الثياب الى منزلك فاي ثوب ترضى بعته منك فعمل فهلكت عند المشتري قال الشيخ الامام
أبو بكر محمد بن الفضل ان هلكت الكل جملة أو على التعاقب ولا يدري الذي هلكت أو لا والذي
بعده ضمن المشتري ثلث كل ثوب وان عرف الاول لزمه ذلك الثوب والثوبان أمانة عنده وان
هلكت الثوبان وبقي الثالث فانه برد الثالث لانه أمانة وأما الثوبان يلزمه نصف ثمن كل واحد
منهما اذا كان لا يعلم أيهما هلك أو لا وان هلك واحد وبقي ثوبان يلزمه ثمن الهالك وبرد الثوبين وان
احترق الثوبان ونقص الثالث ثلثه أو ربعه ولا يعلم أيهما احترق أو لا برد ما بقي من الثالث
ولا يضمن نقصان المحرق بقدره ويلزمه نصف ثمن كل واحد من الثوبين اه فهذا صريح في أن
بيان الثمن من جهة البائع يكفي للضمان وفي الخلاصة والبرازية اذهب به ان رضيته اشترى
فذهب به فضع لا يضمن ولو قال ان رضيته اشترى بعشرة فذهب به ووضاع ضمن اه وهذا
صريح فيما قلناه وقد استبته عليه المقبوض على سوم الشراء بالمقبوض على وجه النظر فان فيما نقله
عن القنية انما قال المساوم حتى انظر اليه والمقبوض على وجه النظر أمانة وما ذكرناه عن أصحاب
الفتاوى انما قال ان رضيته اشترى به والدليل على الفرق بينهما في الخائبة قال ولو أخذ ثوبا على
المساومة فدفعه اليه البائع وهو يساومه والبائع يقول هو بعشرة فهو على الثمن الذي قال البائع
حتى يرد عليه المشتري وان ساومه فقال المشتري حتى انظر اليه فدفعه فضع منه فليس على المشتري
شيء لانه انما أخذته للنظر وان أخذته على غير النظر ثم قال حتى انظر اليه فقوله حتى انظر اليه لا يخرج

المشتري وحده وقال ايضاً لو كان يكتبي بذكر الثمن من جهة البائع وحده لكان يجب الضمان في قوله سم قال صاحب الثوب
هو بعشرة أو أخذته بعشرة وقال المساوم هاته حتى انظر اليه وقبضه ووضاع وهلك في يده انه يضمن وقد نصوا في جميع الكتب انه
لا يضمن ونصوا في جميع الصور التي فيها ذكر الثمن من جهة المساوم وحده انه يضمن اه وبعد هذا فالظاهر ان المراد به ومقاله
المقدس وان كان بعيدا من كلام الطرسوسي وذلك ان التسمية اذا كانت من المشتري تصح باعتبار ان البائع لما سلمه المبيع صار
راضيا بها فكذا اذا كانت من البائع وقبضه المشتري راضيا بها

(قوله فاما في الفصل الاخر الخ) قال في النهر وأقول في التنازع خاوية أخذ رجل ثوبا وقال اذهب به فان رضيت اشتره فذهب به
وضاع الثوب فلا شيء عليه ولو قال ان رضيت اخذته بعشرة فضاع فهو ضامن قيمته وفي النصاب وعليه الفتوى وهذا بناء على ان
المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى اه وهذا بالقواعد مسمى بمسمى في فروق السكر ايسى من انه
في الثاني يكون مسمى اه (قوله ليس بصحيح لمافي الخ) قال في النهر لا نسلم انه غير صحيح اذ الطرسوسى لم يذكره تفقها بل نقله
عن المشايخ صرح به في المنتقى ١٢ وعلاه في المحيط بأنه صار راضيا بالمبيع دلالة جملة لقوله على الصلاح والسداد وعزاه في

الخزانة ايضا الى المنتقى غير
انه قال وفي القياس تجب
القيمة قال الطرسوسى
وينبغي أن لا يزداد بها على
المسمى كما في الاجارة
الفاصلة وفيه نظر بل
ينبغي أن تجب القيمة
بالغة وقد صرحوا بذلك
في البيع الفاسد فكذا
هذا كلام النهر قلت
ولا برد ما نقله المؤلف عن
الحائنة لان المساوم اذا
استهلك الثوب يكون
راضيا بالثمن المذكور
فصح البيع بالثمن
بخلاف استهلاك وارثه
لان الوارث غير عاقد فقول
المؤلف والوارث كالمورث
ممنوع يؤيده ما ذكره
الطررسوسى عن المنتقى
لوقال لا يخرج هذا
الثوب بعشرين فقال
المشترى اخذ بعشرة
فذهب بالثوب وهلكه
في يده فعليه قيمته لانه

عن الضمان اه فهذا صريح في الفرق بينهما وفي الذخيرة معزي بالابى يوسف رجل ساوم رجلا
بثوب فقال صاحب الثوب هو بعشرة فقال المساوم هاته حتى انظر اليه فدفعه اليه على ذلك فضاع
لا يلزمه شيء على فقال لانه اخذته على النظر اشارة الى أن هذا ليس بمقبوض على سوم الشراء اه
فهذا صريح في الفرق بينهما ايضا وفي الفتاوى الظهيرية رجل قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته
حتى انظر اليه او قال حتى اريه غيرى فاخذته على ذلك فضاع في يده لم يضمن في قول أبى حنيفة
وأبى يوسف ولو قال هاته فان رضيت اخذته فضاع كان عليه الثمن اه وهذا صريح ايضا فثبت
بهذه النقول من الكتب المعتمدة أنه لا فرق في المقبوض على سوم الشراء بين بيان الثمن من البائع
أو من المشتري وحده ولقد صدق ختام المحققين ابن الهمام في فتح القدير حيث قال في كتاب الوقف
ان الطرسوسى يعيد عن الفقه ثم رأيت الفرق بينهما ما ايضا صرح بما في فروق السكر ايسى ومنها
نقلت قال لو قال هذا الثوب لك بعشرة فقال هاته حتى انظر اليه او حتى اريه غيرى فاخذته فضاع قال
أبو حنيفة فلا شيء عليه يعني يهلك أمانته وان قال هاته حتى انظر اليه فان رضيت اخذته فهلك فعليه
الثمن والفرق أن في الفصل الاول أمره لينظر اليه أو ليريه غيره وذلك ليس ببيع فاما في الفصل الاخر
أمره بالاتيان به ليرضاه وبأخذه وذلك ببيع بدون الأمر أو لى اه والظاهر من كلامهم
أنه لا فرق بين الهلاك أو الاستهلاك وما في الذخيرة عن أبى يوسف أن المقبوض على سوم الشراء
مضمون بالثمن محمول على القيمة وما ذكره الطرسوسى من أنه ان هلك فمضمون بالقيمة وان
استهلكه فمضمون بالثمن ليس بصحيح لمافي الخاوية اذا أخذ ثوبا على وجه المساومة بعد بيان الثمن
فهلك في يده كان عليه قيمته وكذا لو استهلكه وارث المشتري بعد موت المشتري اه والوارث
كالمورث وأما مقبوض الوكيل بالسوم فقال في الخاوية الوكيل بالشراء اذا أخذ الثوب على سوم
الشراء فراه الموكل ولم يرض به ورده عليه فهلك عند الوكيل قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن
الفضل ضمن الوكيل قيمته ولا يرجع بها على الموكل الا أن يأمره الوكيل بالأخذ على سوم الشراء
فحينئذ اذا ضمن الوكيل يرجع على الموكل اه وفي البرازية غلط وسلم غير المبيع وهلك ضمن القيمة
لانه قبضه على جهة البيع بعث رسول الى البرازية قال انبعث الى ثوب كذا فبعث اليه البرازية معه أو مع
غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الآمر وتصادقوا عليه لاضمان على الرسول ثم ان كان رسول الآمر
فالضمان على الآمر وان كان رسول البرازية فلا ضمان على أحد لكن اذا وصل الى الآمر ضمن الآمر

قبضه بجهة البيع وقدين له ثمنا ولو استهلكه فعليه عشرون لانه بالاستهلاك صار المبيع بالمسمى دلالة جملة
لفعله على الصلاح والسداد ولو قال البائع رجعت عما قلت أو مان أحدهما قبل أن يقول المشتري رضيت انتقض جهة البيع
فان استهلكه المشتري بعد ذلك فعليه قيمته كما في حقيقة البيع لوانتقض بيبى المبيع في يده مضمونا فكذا هنا اه فثبت انتقض
البيع فكيف يكون الوارث كالمورث لان العقد صدر بين البائع والمورث وقد انتقض البيع بموته فيكون المبيع محض أمانة
في يد الوارث فاذا استهلكه يلزمه قيمته بخلاف استهلاك المورث لانه يكون راضيا بمضاه العقد ويفهم هذا من قول الحائنة وكذا
لو استهلكه وارث المشتري الخ فانه يفيد ان المورث لو استهلكه لا يكون كاستهلاك الوارث بل يلزمه الثمن لما قلنا

(قوله وما قبض على سوم القرض) ظاهره ان هذا غير ما قبله مع ان المفهوم من آخر المسئلة ان المراد به ما قبله فإني قوله وما قبض نكرة بمعنى رهن (قوله وما قبض على سوم النكاح مضمون الخ) قال بعض الفضلاء ظاهره انه لا فرق بين أن يكون المهر سمي أو لا ولقائل أن يقول هذا اذا كان المهر سمي قياسا على المقبوض على سوم الشراء فانه لا يكون مضمونا الا بعد تسمية الثمن على ما عليه الفتوى فيكون المقبوض على سوم النكاح مضمونا اذا كان المهر سمي والا فلا ولم أر في المسئلة نقلا غير ان اطلاق العبارة يقتضي الضمان مطلقا الا أن يوجد نقل صريح بخلافه وعليه فيحتاج للفرق بينهما فانه لا يضمن الا بعد تسمية الثمن وكذا المقبوض على سوم الرهن فانه لا يكون مضمونا الا اذا سمي ما يرهن به في الاصح فيحتاج الى الفرق بينهما أيضا قال وقد ظهر لي فرق بين المقبوض على سوم الشراء والمقبوض على سوم الرهن وبين المقبوض على سوم النكاح ١٣ وهو ان المهر مقدر شرعا

من حيث هو والمقدر شرعا سمي شرعا والمسمى شرعا معتبر مطلقا الا ترى انه لو تزوج على ان لامهر صريح ويوجب مهر وخيار المشتري لا يمنع ولا يملك

المثل ولو اشترى على ان لا ثمن كان باطلا اعتبارا للتسمية الشرعية في المهر ولذا كان المقبوض على سوم النكاح مضمونا سواء سمي المهر أو لا لانه سمي شرعا فاعتبر ذلك لوجوب الضمان بخلاف الثمن وما يرهن به فان ذلك غير مقدر شرعا فلا بد من التسمية لوجوب الضمان فيها اه ورده بعض الفضلاء قائل لا يظهر لي هذا الفرق لان المقبوض

وكذا لو أرسل الى آخر وقال أرسل الى عشرة دراهم قرضا فأرسل معه فالأمر ضامن اذا أقر به رسوله فان بعته مع غير رسوله لا ضمان على الآخر قبل أن يصل وكذا الدائن اذا بعث رسولا لقبض دينه فبعث معه وضاع يكون من مال الدائن وان مع الآخر لا حتى يصل اليه اه ثم اعلم أن المقبوض على سوم الشراء اذا بين ثمنه مضمون وان اشترط أن لا ضمان فيه لمافي البراز به استباح قوسا وتقرر الثمن فده باذن البائع أو قال له ان انكسر فلا ضمان عليك فده وانكسر يضمن قيمته وان لم يتقرر الثمن فلا ضمان ولو بالاذن لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل وعن الامام أراه الدرهم لينظر اليه فغمزه أو قوسا فده فانكسرا أو ثوبا فخرق ضمن ان لم يأمره بالغمز والمد واللبس وقيل ان كان لا يرى الا بالغمز لا يضمن ان لم يجاوز ويصدق في أنه لم يجاوز اه وفي جامع الفصولين المقبوض على سوم الرهن مضمون بالاقبل من قيمته ومن الدين وما قبض على سوم القرض مضمون بما ساءم كقبوض على حقيقته بجزءه مقبوض على سوم البيع الأنا في البيع يضمن القيمة وهذا يملك الرهن بما ساءم من القرض وما قبض على سوم النكاح مضمون يعني لو قبض أمة غيره ليزوجها باذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون وكذا بدل الخلع في يد المرأة يعني لو تزوجها على عين أو خالها فهلكت قبل قبضه يلزمه مثله في المثل وقيمه في القيمي اه ذكره في الثلاثين منه (قوله وخيار المشتري لا يمنع ولا يملك) أي لا يمنع خروج البيع عن ملك البائع فيخرج عن ملكه للزومه من جهة من لا خيار له فلو أعتقه البائع لم يصح اعتاقه ولو كان البائع حلف وقال ان بعته فهو حرقبائه بخيار المشتري لم يعتق لخروجه عن ملكه ولو باعه بخياره عتق ولا يملكه المشتري عند الامام رحمه الله تعالى لكن يصح اعتاقه ويكون امضاء كافي الحائنية وفيها باع عبد ابجارية على أن باع العبد بالخيار ثلاثة أيام فاعتق البائع العبد في الثلاثة أيام فنذعتفه في قولهم ويبطل البيع لانه أعتق ملك نفسه وان أعتق الجارية تجاز ويكون اسقاطا للخيار ويتم ولو أعتقهما في كلام واحد فنذعتفه لعدم الاولوية فيهما او يغرر قيمة

على سوم الشراء انما وجبت القيمة فيه اذا سمي الثمن فملك المقبوض لان كلام الثمن والقيمة هو بدل العين فلما سمي أحدهما وجب الآخر وأما المهر وان كان سمي شرطا فليس من جنس القيمة لان المهر بدل المتعة كما هو مقرر والقيمة بدل العين فلما مناسبة بين المهر والقيمة فلا وجب تسمية أحدهما الآخر لانه ليس من جنسه فلا دخل لتسمية المهر شرعا في وجوب القيمة كما لا يخفى عند التأمل قال والذي ظهر لي في الفرق هو انه لما كان المقصود في البيع المال كان عدم ذكر الثمن دليلا على ان البائع انما دفعه للمستام على وجه الامانة والمستام انما قبضه كذلك وما اذا سمي ثمنها فهو مضمون بالقيمة لانه متى بين ثمنها يكون الاستيلاء أخذ للعقد فيكون وسيلة العقد فالحق بحقيقة العقد في حق الضمان دفعا للضرر عن المالك لانه ما رضى بقبضه الا بعوض فصار القباض ملتزما للعوض وعوضه الاصل هو القيمة مالم يصطحا ويتفق على المسمى وصرح في الدر من كتاب المضاربة بان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على وجه المبادلة ومتى لم يبين ثمنها لم يكن أخذ للعقد فلا يمكن الحاقه به كذا في

الجارية ولا ينفذ عتاق المشتري في العبد ولا في الجارية ولو كان الخيار للمشتري انعكست الاحكام
اه وقال عليه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشتري يكون زائلا لا الى مالك
ولا عهد لنا به في الشرع ولا في حنيفة انه لم يخرجه من ملكه فلو قلنا بان يدخل المبيع
في ملكه لا يجمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة
تقتضي المساواة ولان الخيار شرع نظر المشتري ليتم في مقتضى المصلحة فلو ثبت الملك بما يعتق
عليه من غير اختياره بان كان قريبه فيفوت النظر وأورد على قوله لزوم السائبة وورد بانها هي التي
لا ملك فيها لأحد ولا علة ملك والعلة موجودة هنا وأورد ايضا استحقاق الشفعة بما يبيع بخيار
المشتري وهو دليل على ملكه وأجيب بان استحقاقها لم يخص في الملك بل هو أوما في معناه من كونه
أحق بها تصرفا بدليل صحة عتاقه كاستحقاق العبد المأذون لها مع أنه لا ملك له حقيقة وهو تكلف
لا يحتاج اليه لما سياتي أن البيع ينبرم في ضمن طلب الشفعة فيثبت مقتضى تصحيحها ثم اعلم أن
قوله ما في دليله ما ولا عهد لنا به في الشرع معناه في باب التجارة والمعاوضات فاندفع عنه ما أورد
من شراء متولى أمر السكبة اذا اشترى عبد المحتمل او عبد الوقف اذا ضعف وبيع واشترى بيده
آخر لم يملكه المشتري لانه من باب الاوقاف وكذا التركة المستغرقة بالدين فانها تخرج عن ملك
الميت ولا تدخل في ملك الورثة والغرماء للقيد المذكور وأما حكم جنابة العبد في مدة الخيار فان
كان الخيار للبائع فاحاز البيع لم يكن مختارا للفداء وخير المشتري بين الدفع والفداء وان فسخ
البيع خير البائع كذلك وفي الاول انما يخير المشتري بين الدفع والفداء اذا اختار امضاء البيع فان
اختار المشتري فسخه فالحيار للبائع للعيب الحادث في يد البائع فان كانت في يد المشتري فالبايع
على خياره فان أجاز ثبت الملك للمشتري من وقت العقد وخير بين الدفع والفداء فان كان الخيار
للمشتري فبقي في يده في مدته لم يكن له أن يرده على بائعه ولو بيعت دار بخيار لأحدهما فوجد فيها
قتيل فالديبة على عاقلة ذي اليد عنده وعندهما على من بصير الملك له ولا يكون وجود القتل عيبا
فلا خيار للمشتري بخلاف جنابة العبد المبيع فانها عيب كذا في التارخانية وقول الامام ولا اصل له
في الشرع معناه في المعاوضة فلا يرده عليه المدبر اذا غصب وضمن الغاصب قيمته فانه يملكه فقد اجتمع
العوضان في ملك السيد لانه ضمان جنابة لا ضمان معاوضة كذا في المعراج وفتح القدير ولكن
يرده عليه باب السلم فان المسلم اليه ملك رأس مال السلم والمسلم فيه فقد اجتمع في المعاوضة وأجيب بان
المسلم فيه دين لب السلم في ذمة المسلم اليه فهو كالثمن يملكه البائع في ذمة المشتري وأورد المنافع
والاجرة المجهولة ملكهما الموجب وأجيب بانها معدومة فلا ملك لها واذا حدثت ملكها المستاجر كذا
في البناءة فيسب بالمبيع لان الثمن لا يخرج عن ملك المشتري اجماعا كما بيناه وفي السراج الوهاج
والنفقة تجب على المشتري بالاجماع اذا كان الخيار له حاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه اه وفي الخلاصة
المشتري في المبيع في مدة الخيار والخيار له حاز تصرفه اجماعا ويكون اجازة منه اه وفي الخلاصة
أن زوائد المبيع موقوفة ان تم البيع وكانت للمشتري وان فسخ كانت للبائع اه وفي جامع
الفصولين المشتري بالخيار لو رهن بالثمن رهنا جاز الرهن به اه فان قلت ذكر في جامع الفصولين
ايضا أن الخيار اذا كان للمشتري فابراه البائع عن الثمن لم يميز ابرأه اه وفي التارخانية وروى
عن محمد جوازها فينبغي أن لا يصح الرهن ايضا قلت ابرأه يعتمد الدين ولا دين له عليه لان الثمن باق
على ملكه والرهن لا يشترط له وجود الدين حقيقة بدليل صحة على الدين الموعود به وقد بيناه

المحاشي المحوية من
النكاح أقول وما ذكره
آخر من الفرق انما هو
في جانب البيع واما في
جانب النكاح فلم يتعرض
له مع انه محل التحقاه فلم
يتحصل من كلامه فائدة
تأمل (قوله فينبغي أن لا
يصح الرهن ايضا)
تفريع على قوله لم يميز
ابراهه وقوله قلت الخ
جواب عنه

فيمّا كتبناه من حواشي جامع الفصولين ولكن نقل بعده أن عدم صحة الإبراء قول أبي يوسف وفي
المراجع أن عدم صحته قياس والاستحسان صحته لأنه إبراء بعد وجود السبب وهو البيع والدليل
على أن الإبراء يعتمد تعلق الحق لاحقية الدين لو أبرأ البائع الموكل عن ثمن ما اشتراه الوكيل فإنه
يصح الإبراء مع أن الثمن على الوكيل والدليل على التعلق بالموكل أن المشتري لو أتى بالثمن للموكل
فإنه يجبر على القبول ولو كان للمشتري دين على الموكل صار قصاصاً بالثمن ولو لم يجبر ولم يصر قصاصاً
كافي الضريبة وفي السراجية اشترى على أنه بالخيار لم يجبر البائع على تسليم المبيع وإن نقد المشتري
الثمن وفي التتارخانية (قوله وبقبضه يهلك بالثمن) أي إذا كان الخيار للمشتري وقبض
المبيع وهلك في يده فإنه يهلك بثمنه بخلاف ما إذا كان الخيار للبائع والفرق أنه إذا دخلاه
عيب يمنع الرد والهلاك لا يعرئ عن مقسمة عيب فيهك والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف
ما إذا كان للبائع لأن بدخول العيب لا يمنع الرد حكماً بخيار البائع فيهك والعقد موقوف وفي
السراج الوهاج والفرق بين الثمن والقيمة أن الثمن ما تراضى عليه المتعاقدان سواء زاد على
القيمة أو نقص والقيمة ما قوم به الشيء بمقارنة المعيار من غير زيادة ولا نقصان والاستهلاك كالهلاك
كاسيأتي وأطالته فشمهل ما إذا كان الخيار للمشتري وحده أو لها واسقط البائع خياره مان أجاز
البيع ثم هلك في مدته فإن البيع يلزم بالثمن كما في التتارخانية (قوله كتعبه) يعني إذا تعيب
في يد المشتري والخيار له فإنه يلزمه الثمن لأنه صار بذلك ممسكاً بعرضه ولو ردته لتفرقت الصفة على
البائع قبل الاتمام وهو لا يجوز فلزم البيع وسقط الخيار أطلقه فشمهل ما إذا عيبه المشتري أو أجنبي
أو تعيب بآفة سماوية أو بفعل المبيع كما في النهاية ولكن ليس باقياً على إطلاقه وإنما المراد به
عيب يلزم ولا يرتفع كما إذا قطعت يده وأما ما يجوز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره إن زال المرض
في الأيام الثلاثة وأما إذا مضت والعيب قائم لزم البيع لتعذر الرد كما في النهاية أيضاً وفي الصحاح طاب
المتاع أي صار ذاعيب وعيبه نسبة إلى العيب وعيبه أيضاً إذا جعله ذاعيب وتعيب مثله اه وقد
ذكر المصنف حكماً هلاكه في يد المشتري ونقصانه ولم يذ كر حكماً زيادته عنده وحاصله أن الزيادة
منفصلة كانت أو متصلة سواء كانت متولدة من الأصل كالولد واليمن والجمال والبرص من المرض
وذهاب البياض من العين أولاً كالصبغ والعقر والكسب والبناء ورش الأرض يمنع الفسخ إلا في
المنفصلة الغير المتولدة فإنها لا تمنع كما في التتارخانية وفي البنائة أن التعيب إذا كان بفعل البائع في
يد المشتري لم يسقط خيار المشتري فإن أجاز البيع ضمن به البائع النقصان اه فيستثنى من إطلاق
المصنف مستلثان ما إذا كان العيب يرتفع وما إذا كان بفعل البائع ولكن ذكر في فتح القدير أن
هذا قول محمد وأما عندهما إذا تعيب بفعل البائع يلزم البيع وقد وعدنا بذلك مسأله المبيع
إذا هلك في البيع الذي لا خيار فيه أو بخياره إذا كان في يد البائع بآفة سماوية أو باستهلاك البائع
أو كان حيواناً فقتل نفسه يبطل البيع لأنه مضمون بالثمن فيسقط الثمن فلا يكون مضموناً
بالقيمة لأنه لا يتوالى على شيء واحد ضماناً فإن أتلفه المشتري والمبيع بات أو بخياره لزم الثمن
وإن كان للبائع والبيع فاسد لزم المثل في المثلي والقيمة في القيمي وإن بفعل أجنبي خير المشتري
فإن فسخ وعاد إلى ملك البائع ضمن الجاني المثل أو القيمة والمضمون إن من جنس الثمن وفيه فضل
لا يطب وإن من خلافه طاب وإن اختار المشتري أيضاً البيع اتبع الجاني بالمثل أو بالقيمة وحكم
الفضل ما ذكرناه في جانب البائع واختياره اتباع الجاني قبض عند الثاني خلافاً لمدوثره فيما

و بقبضه يهلك بالثمن
كتعبه

(قوله وفي التتارخانية)
كذا في نسخة المؤلف
(قوله وأما عندهما إذا
تعيب بفعل البائع يلزم
البيع) أي ويرجع
المشتري بالأرض على
البائع كما يأتي في شرح
قوله وتم العقد

(قوله فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن) سقط من هنا بغض عبارة الزاوية وهو وعلى البائع ضمانه ولو هلك البعض بعد القبض فعلى المشتري الا اذا كان الخ (قوله وتماه في الفتاوى الزاوية) ونصه وهذا كله اذا لم يكن قبض المشتري ظاهرا فان كان ١٦
 ظاهر او ادعى كل استهلاك الاخر فالقول للبائع وأى برهن قبل وان برهنا فله المشتري

اذا تولى على الجاني وفيما اذا اخذ من الجاني مكانه شيئا آخر جاز عند الثاني وان هلك بعد القبض فعلى المشتري الا اذا اتلفه البائع والقبض بلاذنه والثمن طار غير منقود فالبايع بصير مستردا ويبطل البيع وسقط الثمن عن المشتري وان هلك البعض قبل قبضه سقط من الثمن قدر النقص سواء كان نقصان قدرا او وصف وخير المشتري بين الفسخ والامضاء وان بفعل اجنبي فالجواب فيه كما اذا هلك كله وان باقية سماوية ان نقصان قدر طرح عن المشتري حصة الفائت من الثمن وله الخيار في الباقي وان نقص وصف لا يسقط شيء من الثمن ولكنه يخير بين الاخذ بكل الثمن او الترك والوصف ما يدخل تحت البيع بلاذكر كالاشجار والبناء في الارض واطراف الحيوان والجودة في الكيلى والوزنى وان بفعل المعقود عليه فالجواب كذلك وان بفعل المشتري صار قابضاً ما تلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فان هلك الباقي قبل حبه فعلى المشتري وان بعد الحبس فعلى البائع وعلى المشتري حصة ما اتلفه لا غير فان حبس بعد سقوط حقه من الحبس فعلى المشتري كل الثمن الا اذا كان بفعل البائع فان لم يكن له حق الاسترداد فهو كالاتهلاك من الاجنبي وان كان له حق الاسترداد انفسخ البيع في قدر ما تلف وسقط حصته من الثمن فلو هلك الباقي في يد المشتري لزمه قسطه من الثمن الا اذا هلك الباقي من سرية جنابة البائع فيكون مستردا له ايضا فيسقط الثمن فان زعم البائع انه هلك بعد قبضه والمشتري بانه قبل قبضه فالقول للمشتري وأى برهن قبل وان برهنا فله البائع وكذا لو ادعى البائع ان المشتري استهلكه وعكس المشتري وان ارضا فيدبنة الاسباب اولى في الهلاك والاستهلاك وتماه في الفتاوى الزاوية (قوله فلو اشترى زوجته بالخيار بقى النكاح) أى بالخيار له وهما مفرع على انه لا يدخل في ملك المشتري فلذالم يبطل النكاح قبل نفاذ البيع واذا سقط الخيار بطل للتنافي وعندهما انفسخ لدخولها في ملك الزوج فاذا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاهما بل بالنكاح عليهما وعندهما وبعده تستمر زوجته كذلك في فتح القدير وعلى هذا لو اشترى زوجته فاسدا وقبضها بنفسه بالنكاح ثم فسخ البيع للفساد لا يرفع فساد النكاح (قوله فان وطأها له ان بردها) لان الوطء بحكم ملك النكاح لبقائه لا بحكم ملك اليمين لعدمه وعندهما ليس له ان يردّها مطلقا لما تقدمناه اطلقه وهو مقيد بما اذا لم تكن بكر اذ لو كانت بكر او نكحها الوطء امتنع الرديكاذ كره الاستباحة وظاهره انه لو نكحها وهي ثيب فالنكاح كذلك وقد صرح به في فتح القدير وكذا يتفرع انه لو ردّها فعنده تعود الى سيدتها منكوحه وعندهما بالنكاح وقيد بزوجه لانه لو اشترى غير زوجته بخياره فوطئها امتنع الرديكاذ اي وان لم ينقصها وسقط الخيار كذلك في المعراج ولم أر حكم حل وطء الامه المبيعة بخيار اما اذا كان الخيار للبائع فينبغي حله له لا للمشتري وان كان للمشتري فينبغي ان لا يحل لهما ونقله في المعراج عن الشافعي فقال ولا شافعي في حل وطئها وجهان والثاني لا يجوز ونصه وفي انفساخ نكاحها وجهان والثاني لا يفسخ وهو ظاهر نصه اما لو كان

ثم ان كان للبائع حق الاسترداد للحبس صار به مستردا وانفسخ البيع وسقط الثمن عن المشتري وان لم يكن له حق الحبس فله المشتري ان يضمه القيمة ولا يبطل البيع بينهما (قول المصنف فلو اشترى زوجته بالخيار بقى النكاح وان وطأها له ان بردها)

فان وطأها له ان بردها) قال الرملي اطلاقه يفيد انه سواء كان قبل القبض او بعده والعلة جامعة تأمل وفي شرح منسلا مسكين فان وطأها له ان بردها عند أي حنيفة خلا والها هذا اذا كانت ثيبا وان كانت بكر امتنع الرديكاذ ايضا وكذا اذا قبلها او مسها او مسته بشهوة وكذا يمتنع الرد لو وطئها غير الزوج في يده اه قال في الجوهره ان كانت بكر اسقط الخيار بالاجماع لانه اتلف جزأ منها كقطع يدها اه

وسا في ان دواعي الوطء كالوطء وهو يقتضى ان تقبيل البكر ومساها يمنع الردان وطأها يمنع فكذاهما وهو معنى المبيع كلام مسكين فيفتقر الحكم بين الثيب والبكر في الوطء ودواعيه وما عمل به في الجوهره لا يقتضيه اذ ليس في تقبيل البكر ولمساها تفويت جزء لكن يقال المحقق الدواعي بالوطء لانها سببه فاقبعت مقامه فاذا منع الرديكاذ امتنع ووطئها غير الزوج في يد الزوج مانع لوجوب العقر به وهو زيادة منفصلة متولدة من المبيع وهي تمتع اذا وجدت بعد القبض فلذا قيد بقوله في يد الزوج

نامل اه (قوله فاذا اشترى غير زوجته بالخيار) قيد بغير زوجته لان زوجته ان كانت ثيبا لا يسقط خياره بذلك كالوطء وان كانت بكر اسقط خياره كالوطء وقد اوضحناه فيما تقدم نامل وقوله فقبلها بشهوة الخ ١٧ ظاهره مطلقا سواء كان قبل

القبض أو بعده وتعليقهم بانه دليل الاستبقاء دليل عليه (قوله ثم أسلم) أي المشتري كما صرح به في الفتح وأما الواسم البائع والخيار للمشتري فلا يظهر فيه عمرة الخلاف أما عندهما وان ملكها المشتري لكن يملك ردها ثم رأيت في شرح الزيلعي قال ولو أسلم البائع والخيار للمشتري بقي على خياره بالاجماع ولو ردها المشتري طادت الى ملك البائع لان العقد من جانب البائع بات فان أجازته صار له وان فسخ صار الخمر للبائع والمسلم من أهل أن يملك الخمر حكما كما في الارث ثم ذكر ما لو كان الخيار للبائع ثم قال وهذا كذا فيما اذا أسلم أحدهما بعد القبض والخيار لأحدهما وان أسلم قبل القبض بطل البيع في الصور كلها سواء كان البيع بانا أو بشرط الخيار لأحدهما أولهما لان للقبض شها بالعقد من حيث انه يفيد ملك التصرف فلا يملكه بعد الاسلام وان أسلم أحدهما أو كلاهما بعد

المبيع غير امرأته لم يجعل للمشتري وطء ما على الاقوال كلها ويجل للبائع على الاقوال كلها وقال أحمد لا يجعل للبائع اه ثم اعلم أن دواعي الوطء كالوطء فاذا اشترى غير زوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسه بشهوة أو نظر الى فرجها بشهوة وسقط خياره وحدها انتشارا لته أو زيادتها وقيل بالقلب وان لم تنتشر فان كان بغير شهوة لم يسقط في الكل وان ادعى أنه بغير شهوة فان كان في الفهم لم يقبل قوله والاقبل وان فعلت الامته بذلك وأقر أنه كان بشهوة كان رضا كما في السراج الوهاج ولم يذكر المؤلف مما يظهر فيه عمرة الاختلاف الا هذه المسئلة وذكر في الهداية أن لهذه المسئلة أخوات كلها تبقي على وقوع الملك للمشتري بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشتري على المشتري اذا كان قريبا له في مدة الخيار ولو كان للبائع فبات المشتري فاحاز البائع عتق الابن ولا يرث أباه كما قدمناه عن الخانية ومنها عتقه اذا كان المشتري حلف ان ملك عبد افه وحر بخلاف ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشي للعتق بعد الشراء فسقط الخيار ومنها أن حيز المشترة في المدة لا يجتزأ به من الاستبراء عنده وعندهما يجتزأ ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا ردت بعد القبض ومنها اذا ولدت المشترة في المدة بالنكاح لا تصير ام ولد له عند خلافهما ومحلها ما اذا كان قبل القبض أما بعده فسقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد للمشتري لانها تعينت عنده بالولادة كذا في النهاية وفي الخانية اذا ولدت بطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره اه ثم اعلم أنهم لم يقيدوا بدعوى الولد وقيد به في ايضاح الاصلاح قال لانه ولد والفراس ضعيف اه وهو تعقيد لقوله ما ومنها اذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أودعه عند البائع فهلك في يده في تلك المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك وعندهما من مال المشتري لصحة الابداع باعتبار قيام الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشتري فأودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع بانا فقبض المشتري المبيع باذن البائع أو بغير اذنه ثم أودعه البائع فهلك كان على المشتري اتفاقا لصحة الابداع كذا في التاثر الخانية ومنها لو كان المشتري عبدا ما ذونا وبراء البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرد امتناع عن التملك والمأذون له بيه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الردمه تملكه بغير عوض وهو ليس من أهله وهذا يقتضي صحة البراء وقد مناه انه لا يصح عند أبي يوسف قياسا ويصح عند محمد استحسانا ونبه عليه هنا في النهاية ومنها اذا اشترى ذمي من ذمي خرا على أنه بالخيار ثم أسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا يملكها باسقاط الخيار بعده وهو مسلم اه ولو كان الخيار للبائع فأسلم بطل البيع ولو أسلم المشتري لا وخيار البائع على حاله فان أجازت الخمر للمشتري حكما والمسلم أهل لان يملكها حكما كذا في النهاية فقد ذكر فيها ثمان مسائل وقد زاد الشارحون مسائل أيضا ففي فتح القدير الاولى ما اذا تخمر العصري في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لجزئه عن تملكه وعندهما يتم لجزئه عن رده الثانية اشترى دارا على أنه بالخيار ثلاثة أيام وهو ساكنها باجارة أو اعارة فاستدام سكنها قال السرخسي لا يكون اختيارا وهو في ابتداء السكنى وقال خواهر زاده استدامتها اختيارا عندهما ملك الميز وعنده ليس باختيار الثالثة حلال

(٣ - بحر سادس) القبض وكان البيع بانا لا يبطل لانه قد تم بالقبض بخلاف ما اذا كان بشرط الخيار على ما مر اه (قوله وهو في ابتداء السكنى) الضمير للاختيار أي والاختيار انما يكون في ابتداء السكنى

اشترى ظيما بالخيار فقبضه ثم أحرم والظبي في يده فينقض البيع عنده ويرد الى البائع وعندهما يلزم المشتري ولو كان الخيار للبائع ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم المشتري له أن يرده الرابعة اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوائد ترد على البائع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه اه وفي جامع الفصولين لو اشترى بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأها بطل عيانه خيار العيب وخيار الشرط في القسمة لا يبطل بدوام السكنى اه وفي التتارخانية أن محمداً ذكر في البيوع أن خيار الشرط يبطل بالسكنى وفي القسمة ذكر أنه لا يبطل باختلاف المشايخ فمنهم من حمل ما في البيوع على الابتداء وما في القسمة على الدوام ومنهم من أبقى ما في البيوع على اطلاقه فيبطل بالابتداء والدوام وأبقى ما في القسمة على اطلاقه فلا يبطل خيار الشرط فيها بالابتداء والدوام وفيها أيضاً لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على مائة يدفعها له على أن يبطل البيع ففسخه انفسخ ولا شيء له اه (قوله فلو أجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا

(قوله فاحرم المشتري له أن يرده) كذا في بعض الفسخ وفي بعضها للمشتري أن يرده وعليها فالضمير في أحرم للبائع وهو الصواب وقد صرح به في بعض الفسخ موافقة لما في الفسخ (قوله فالزوائد ترد على البائع الخ) هذا خاص بالزيادة المنفصلة الغير المتولدة كالسكب أما غيرها فإنه يمنع الفسخ كما قدمه عن التتارخانية عند قول المصنف كتعبه فاذا كانت تمنع الفسخ لا يتأق عمرة الاختلاف لانها إنما تظهر بعد الفسخ

فلو أجاز من له الخيار بغيبة صاحبه صح ولو فسخ لا

(قوله فاحرم المشتري له أن يرده) كذا في بعض الفسخ وفي بعضها للمشتري أن يرده وعليها فالضمير في أحرم للبائع وهو الصواب وقد صرح به في بعض الفسخ موافقة لما في الفسخ (قوله فالزوائد ترد على البائع الخ) هذا خاص بالزيادة المنفصلة الغير المتولدة كالسكب أما غيرها فإنه يمنع الفسخ كما قدمه عن التتارخانية عند قول المصنف كتعبه فاذا كانت تمنع الفسخ لا يتأق عمرة الاختلاف لانها إنما تظهر بعد الفسخ

المدة انفسخ فان قال بعده اجزت وقبل المشتري جازا استخسانا ولو كان الخيار للمشتري فاجازتم فسرخ
وقبل البائع جاز وينفسخ ومن له الخيار لو اختار الرضا والقبول بقلبه فهو باطل لتعلق الاحكام
بالتظاهر والباطن اه قال فيه شري بخيار فارادده فاخفى بائنه قبل للقاضي ان ينصب عن البائع
خصما ليرده عليه وقيل لا اه وهكذا ذكر الخلاف في المعراج وفتح القدير والله اعلم (قوله وتم العقد
بموته ومضى المدة والاعتاق وتوابعه والاخذ بالشفعة) اى تحصل الاجازة بواحد مما ذكر وهو
كلام موهم موقع في الغلط فان في بعضها يكون اجازة سواء كان الخيار للبائع او للمشتري وفي بعضها
انما يكون اجازة اذا كان من المشتري واما من البائع ففسخ اما الموت فانه مبطل لخيار الميت سواء
كان بائعا او مشتريا ولا يورث عندنا كخيار الرؤية لانه ليس لامشيئة وارادة ولا يتصور انتقاله
والارث فيما يقبل الانتقال لا فيما لا يقبله كملك المنكوحه والعقود التي عقدها المورث لا تنتقل
وانما ملك الوارث الاقالة لا انتقال الملك اليه ولذا ملكها الموكل وان لم يكن عاقدا كذا في المعراج
ولا يرد علينا خيار العيب فانه موروث لسكون المورث استحق المبيع سليما فكذا الوارث في
التحقيق الموروث العين بصفة السلامة من العيوب فاما نفس الخيار فلا يورث وفي المعراج ان خيار
العيب يثبت للوارث ابتداء بدليل انه لو تعيب بعدموت المشتري في يد البائع كان للوارث رده واما
خيار التعمين فيثبت للوارث ابتداء لا اختسلاط ملكه بملك الغير لان يورث الخيار هكذا ذكر واو زاد
في العناية بان الوارث لا يملك الفسخ ولا يتاقت خياره بخلاف المورث اه ووجهه ظاهر لان
هذين حكما خيار الشرط ولم يتكاهم وافيمار ايت على غير الاربعه من الخيارات هل تورث أولا
الاخيار فوات الوصف المرغوب فيه فسيأتي انه يورث والضمير في قوله بموته عائد الى من له الخيار
احترازا عن موت من لا خيار له لانه اذا مات فالخيار باق لمن شرط له فان امضى مضى وان فسخ انفسخ
كذا في فتح القدير وفي الظهيرية الوكيل اذا باع بشرط الخيار ففات الوكيل او الموكل في المدة بطل
الخيار وتم البيع اه وفي جامع الفصولين وكييل البيع او الوصي باع بخيارا والمالك بنفسه باع
بخيار لغيره ففات الوكيل او الوصي او الموكل او الوصي او من باع بنفسه او من شرط له الخيار قال
محمد بن البيع في كل ذلك لان لكل منهم حقا في الخيار والجنون كالمت اه وفي المعراج ولو كان
الخيار لهما ففات احدهما لم يفسخ من جهته والاخر على خياره اه وقد افاد كلامه ان الخيار
لا ينتقل عن هوله الى غيره فلذا قال ابو يوسف اذا اشترى الاب او الوصي شيئا لليتيم وشرط الخيار
لنفسه فبلغ الصبي في المدة تم البيع وقال محمد بن توفيق على اجازة الابن فكانه باشره بعد بلوغه حتى
قبل لا تتاقت بالثلاث وعن محمد بن الوصي ان يفسخ بعد بلوغ الصغير وليس له ان يجيز الابرضاء
وروى ان الاب او الوصي اذا اشترى عبد الصغير بدراهم او دنانير بشرط الخيار ثم بلغ الصغير في
المدة ثم اجاز انفذ الشراء عليهما الا ان تكون الاجازة برضا الصغير بعد البلوغ فينفذ عليه ولو حجر
السيد على عبده المأذون تم البيع وقيل ينتقل الخيار الى المولى ولو اشترى المكاتب او باع بشرط
الخيار ثم عجز في الثلاث تم البيع عندهم كذا في الظهيرية فقد علم ان الخيار لا ينتقل على المعتدلان
قول ابو يوسف في الاولى هو المعتد ولكن خرج عنه المعتد المأذون اذا باع بشرط الخيار فان للمولى
الاجازة ان لم يكن مديونا ولا يجوز فضنه عليه الا ان يجعله لنفسه ثم يفسخ بمحضرة المشتري او بما
يكون فسخا من الافعال في غيبة المشتري كذا في الظهيرية واما الوكيل اذا عزل وله الخيار فانه

وتم العقد بموته ومضى
المدة والاعتاق وتوابعه
والاخذ بالشفعة
(قوله ولم يتكاهم وافيمار
رايت الخ) نقل البيهقي في
شرح الاشباه عن خزانه
الاكل لو اشترى عبدا
على انه ان لم ينقد الثمن
غدا فلا يبيع بينهما ففات
المشتري قبل الغد وقبل
نقد الثمن بطل البيع
وليس للورثة نقد المال
اه وهذا حكم خيار النقد
وقسذ كره في النهر بمحنا
وذ كرفي المنع بمحنا ان خيار
التعزير كذلك وسيأتي
خلافه عن الهشي الرملي
عند قوله ولو اشترى
عبدا على انه خيار
وقال البيهقي ايضا في كتاب
الفرائض مانعه وفي
شرح المجمع لابن الضبا
واما خيار الرؤية فالصحيح
انه يورث واجمعوا ان
خيار القبول لا يورث
وكذا خيار الاجازة في
بيع الفضولي وكذا
الاجل لا يورث اه لكن
ما ذكره من ان خيار
الرؤية يورث خلاف ما
ذكره المؤلف هنا وخلاف
ما في الغرر والوقاية
والمتنفي ومختصر النقاية
واصلاح الوقاية لابن كمال

وبه ضرح في الهداية والفتح من باب خيار الرؤية وبه علم ان هذا التصحيح غريب (قوله ولا ما يكون اجازة بالفعل) حكم عليه في
النهر بأنه سهولانه به علمها بقوله والاعتاق (قوله بخلاف السكر من البنج) قال في التارخانية حتى لو طال السكر لم يكن له ان
يتصرف بحكم الخيار هكذا حكى ٢٠ عن الشيخ احمد الطواويسى والصحيح انه لا يبطل (قوله ولو ارتد فعلى خياره اجماعاً)

قال في التارخانية وان
ارتد ان عاد الى الاسلام
في المدة فهو على خياره
اجماعاً وان مات أو قتل
على الردة يبطل خياره
اجماعاً وان تصرف بحكم
الخيار الخ (قوله وليس
منه ما اذا قبض الثمن
من البائع) كذا في عامة
النسخ وفي نسخة من
المشتري وهو الظاهر
لكن الذي رأيت في
المعراج ما في عامة النسخ
ذكره بعد مسائل تصرفات
البائع وهذا يشير الى ان
البائع فاعل القبض
وعليه فقوله من البائع
صفة لمصدر محذوف
لاصلة قبض ويقرأ قبض
بالبناء للجهول والثن
نائب الفاعل (قوله
وعرضها على البيع
ليس بفسخ على الاصح)
مخالف لما قدمه قريبا
في قوله أو عرض المبيع
للمبيع بطل خياره وقد
ذكر مسألة الجارية هذه
في التارخانية وذكر ان
هبة العبد الذي اشتراه

لا يبطل اتفاقاً كذا في السراج الوهاج وأمامضى المدة فبطل للخيار سواء كان للبائع أو للمشتري اذ لم
يثبت الخيار الا فيها فلا بقاء له بعدها كالخسيرة في وقت مقدر وأما الاعتاق وتوابعه وهي التدبير
والكتابة فانما يتم به اذا كان الخيار للمشتري وفعلاً اما اذا كان للبائع وفعلاً كان فسخاً وذكروا المصنف
السقوط بطريق الضرورة وهو الموت ومضى المدة والسقوط بطريق الدلالة وهو الاعتاق ولم يذكر
ما يكون اجازة بالقول صريحاً ولا ما يكون اجازة بالفعل اما الاول ففي جامع الفصولين المشتري
بالخيار اذا قال اجزت شراءه أو شئت أخذه أو رضيت بطل خياره ولو قال هو يت أخذه أو
أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقتي لا يبطل اه وفيه لو طلب المشتري الاجرم الساكن بطل
خياره ولو دعا الجارية الى فراشه لا يبطل سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وأما الثاني ففيه لو حرم
العبد أو سقاه دواء أو حلق رأسه كان رضالاً لو امرأة بمشط أو دهن أو لبس ولو اشترى أرضاً مع
حرثه فسق المحرث أو فعل منه شيئاً أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوم
ومشتري الدار لو سكنه باجر أو بلاجر أو رم منه شيئاً أو بنى أو حصص أو طين أو هدم منه شيئاً فهو رضا
ولو طعن في الرحا لعرف قدر طعنه ان طعن أكثر من يوم وليس له بطل خياره لا في ماله ولو قص
حوافر الدابة أو أخذ من عرفها لم يكن رضالاً ولو وجعها أو بزغها فهو رضا والتوديع شق الاوداج جملة
ولو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل ولو
شرب قناباً بخياره فرآه بحجم الناس باجر فسكت كان رضالاً ولو بلاجر لانه كالا استخدام الا ترى انه لو قال
له اجمني فحجمه لم يكن رضالاً بشرى أمة فامر بها براضاع ولده لم يكن رضالاً لانه استخدام ولو ركب دابة
ليسقيم أو ليردها على البائع بطل خياره قياساً الاستحساناً اه ثم قال شرب بقرة بخياره فبطلها قال أبو
حنيفة بطل خياره وقال أبو يوسف لا حتى يشرب اللبن أو يتلقه اه وذكروا الشارح ان كل تصرف
لا يجعل الا في الملك فانه اجازة كالوطء والتقبيل لا ما جعل في غيره كالا استخدام وزاد في المعراج على
ما ذكرناه ان الغماء من له الخيار ولو افاق في المدة فله الخيار وذكروا الاستحسان على الاصح انه على خياره
والتحقيق ان الغماء والخون لا يستقامان انما المسقط له مضى المدة من غير اختيار ولذا الوفاق فيها
وفسخ جاز ولو سكر من الخمر لا يبطل بخلاف السكر من البنج ولو ارتد فعلى خياره اجماعاً ولو تصرف
بحكم خياره توقف عنده خلافاً لهما اه وأطلق في الاعتاق فشمع ما اذا علقه بشرط فوجد في المدة كما
في المعراج وأشار بالاعتاق الى كل تصرف لا يفعل الا في الملك كما اذا باعه أو وهبه وسلمه أو رهن أو أجر
وان لم يسلم على الاصح كما في المعراج وليس منه ما اذا قبض الثمن من البائع وكذا هبته وانفاقه
الا اذا استدانه لغيره كالدرهم والدنانير ولو باع جارية بعدد على انه بالخيار في الجارية فهبة العبد
أو عرضه على البيع اجازة وعرضها على البائع ليس بفسخ على الاصح ولو أبراه من الثمن أو اشترى
منه به شيئاً أو ساومه به فهو اجازة كذا في المعراج وقيد الا استخدام ثانياً من المشتري بان لا يكون

بها أو عرضه على البيع امضاء للمبيع ثم قال بعد صفحة واذا كان الخيار للبائع فعرض المبيع على البيع ذكر
شمس الائمة الحلواني ان كان بمحض من صاحبه بفسخ البيع وان كان بغير محضر من صاحبه لا يفسخ البيع وبعض مشايخنا
قالوا العرض على البيع من البائع ليس بفسخ على كل حال واليه مال الامام احمد الطواويسى وذكروا في شرحه ان فيه
روایتين وفي المنتقى عن محمد بن البائع اذا عرض المبيع على البيع لا يبطل خياره

في نوع آخر والركوب امتحان ليس اجازة لانها كركوبها الحاجة أو شغل أو حمل عليها الاعلها عند
محمد والركوب للرد والسقي والاعلاف اجازة ولو نسخ من الكتاب لنفسه أو غيره لا يبطل وإن قلب
الأوراق وبالدرس منه يبطل وقيل على عكسه وبه أخذ الفقيه أبو الليث اه وفي الظهيرية لوسقي
من نهرها أرضه أخرى سقط وكري النهر وكبس البئر يسقط خياره ولو انهدمت البئر ثم بناها لم
يعد خياره ولو وقعت فيها فأرة أو نجاسة سقط وروى انه إذا تزح عشرين دلو لم يسقط اه وفي
السراج الوهاج إذا زوج العبد أو الأمة سقط خياره وفي المحيط باع عبدًا بخياره فأذن له في التجارة
لم يكن نقضًا إلا أن يلحقه دين ولو أمضاه بعدما لحقه دين لم يجز لان الغريم أحق به من المشتري ولم
يذكر المصنف هنا حكم ما إذا زاد المبيع أو نقص في المدة وذكر فيما قبله حكم ما إذا تعيب أما الثاني
ففي المراج ولو حدث به عيب في خيار المشتري بطل خياره سواء حدث بفعل البائع أو بغير فعله
لسكونه في ضمان المشتري حيث كان في يده عنده ما وقال محمد لا يلزمه العقد بجناية البائع وعلى
قولهما يرجع المشتري بالأرض على البائع ولو كان الخيار للبائع فحدث به عيب فهو على خياره
لكونه يتخير المشتري ولو حدث بفعل البائع انتقض البيع لأن ما انتقص مضمون عليه كذا في المراج
وقدمناه وأما الأول أعني الزيادة ففي جامع الفصولين شري بخيار فزاد المبيع في يد المشتري زيادة
متصلة متولدة كسمن وجمال وبره وانجلاء بياض عن العين يمنع الرد ويلزم البيع الا عند محمد وان
كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخطاطة وت سويق بسمن وثني أرض وغرس شجر يمنع الفسخ
وفاقا ولو كانت منفصلة متولدة كعقرو ولد وأرش ولبن وتمر وصوف تمنع وفاقا وان كانت منفصلة
لم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدقة لا يمنع وفاقا ان اجاز المشتري فهو له والا فكذلك عندهما
وعند أبي حنيفة ترد على البائع اه وفي المراج اذا باضت الدجاجة في المدة سقط الخيار إلا أن
تكون مذرة واذا ولدت الحيوان ولد اسقط إلا أن يكون الولد ميتا اه والمحاصل انها مانعة مطلقا
الا منفصلة لم تتولد وفي الظهيرية عن الثاني اشترى عبدًا بخيار ثلاثا وقبضه فوهب للعبد مال أو
اكتسبه ثم استهلكه العبد يعلم المشتري بغير اذنه أو بغير علمه لم يبطل خيار المشتري في العبد ولو هب
للعبد أم ولد المشتري وقبضها العبد بطل خيار المشتري في العبد قال ولا يشبهه الولد أم الولد من قبل
ان أم الولد تبقى على ملكه بعد الردي بخيار والولد لا يبقى اه والاخير يحتاج الى تحرير وأما
الاخذ بشفعة فصورته أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم يتبع دارا أخرى يجنبها فإخذها المشتري بشرط
الخيار بالشفعة لانه لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة فتضمن سقوط الخيار وقدمنا الاعتذار
لا في حنيفة عنه عند قوله ولا يملك المشتري ولو قال المؤلف وطلب الشفعة بها بدل الاخذ لكان
أولى لان طلبها مسقط وان لم يأخذها كما في المراج وقيد بخيار الشرط لان طلبها لا يسقط خيارا رؤية
والعيب كما في المراج واقتصار الشارح على خيار الرؤية قصور (قوله ولو شرط المشتري الخيار
لغيره صح وأيهما اجاز أو نقض صح) لان شرط الخيار لغيره جائز استحسانا لقياسا وهو قول زفر
لانه من واجب العاقد فلا يجوز اشتراطه لغيره كاشتراط الثمن على غير المشتري ولنا ان الخيار لغير
العاقد لا يثبت الانابة عن العاقد فيقدم الخيار له اقتضاه ثم يجعله فوائدا عنه تصحيا للتصرفه
وحيث لا يكون لكل منهما الخيار فإيهما اجاز جاز وأيهما انتقض انتقض ولو قال المصنف ولو شرط
أحد المتعاقدين الخيار لا حثي صح لكان أولى ليشتمل ما إذا كان الشارط البائع أو المشتري
وليخرج اشتراط أحدهما لا تخرفان قوله لغيره صادق بالبائع وليس بمراد لو اقال في المراج

ولو شرط المشتري الخيار
لغيره صح وأيهما اجاز أو
نقض صح

(قوله ولو هب للعبد أم
ولد المشتري) هنا سقط فيما
رأيناه من النسخ والذي
رأيت في التتارخانية ولو
هب للعبد ابن المشتري
وقبض العبد عن الابن
لا يبطل خيار المشتري في
العبد ولو هب للعبد أم
ولد المشتري الخ (قوله
والاخير يحتاج الى تحرير)
المراد بالاخير مسألة هبة
أم ولد المشتري للعبد
واحتياجها الى التحرير
من جهة انها اذا كانت
أم ولده كيف تكون في
ملك غيره حتى يهبها للعبد
ومن جهته انها كيف
تبقى على ملكه بعد الرد

والمراد من الغير هنا غير العاقدين لبتأني فيه خلاف زفر قيد بخيار الشرط لان خيار العيب والرقبة لا يثبت لغير العاقدين كما في المعراج وأما كلامه ان أحدهما لو أجاز فقال الآخر لا أرضى فالبائع لازم ولو أمر وكيله بالمبيع بشرط الخيار فباعه بلا شرط لم يجوز ولو باع واشترط كما أمره فليس له أن يجيز على الآخر ولا الآخر إلا جازة ولو وكله بشراء بشرط للاخر واشترى ولم يشترطه نفذ عليه كذا في السراج الوهاج (قوله فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فلا سبق أحق) لوجوده في زمان لا بزاجه فيه غيره (قوله وان كانا معا فالفسخ) أي لو فسخ أحدهما وأجاز الآخر ونقض الآخر فمما عارض معارض الفسخ على الاجازة لان الفسخ أقوى لان المجاز يلحقه الفسخ والفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملك كل منهما التصرف رجحنا مجال التصرف كذا في الهداية وأورد عليه لان المسلم ان المفسوخ لا تلحقه الاجازة فانه ذكر في المبسوط ان الفسخ يحكم الخيار محتمل للفسخ في نفسه حتى لو تناهسا تخامم تراصيا على فسخ الفسخ وعلى إعادة العقدين بينهما جاز وفسخ الفسخ ليس هو الاجازة البيع في المفسوخ وأجاب عنه في المعراج بانه غير لازم لاننا نقول الاجازة لا ترد على المنتقض ولا اجازة فيما ذكرتم بل هو بيع ابتداء كذا في الفوائد الظهيرية وما ذكره المصنف من ترجيح الفسخ دون تصرف العاقد صحه قاضيان معزيا الى المبسوط وفي رواية الرجح تصرف العاقد لقوته لان النائب يستفيد الولاية منه وقيل هو قول محمد وما في الكتاب قول أبي يوسف واستخرج ذلك بما اذا باع الوكيل من رجل والموكل من غيره معا فهم يدعي تصرفه تصرف الموكل وأبو يوسف يعتبرهما كذا في الهداية وقيد بالوكيل بالمبيع لان الوكيل بطلاقها للسنة اذا طلقها الوكيل والموكل معا فالواقع طلاق أحدهما لا على التعيين وأجاب عنه في فتح القدير بان الوكيل فيه سفير كوكيل بالنكاح فكان الصادر من كل واحد منهما صادرا عن اصالة بخلاف الوكيل بالمبيع اه وفي الظهيرية وعن أبي يوسف في المنتقى وصيان يشترطان بشرط الخيار فجاز أحدهما ونقض الآخر فان الاجازة أولى اه وفي المحيط وكييل اشترى بشرط الخيار ولو وكله بامر أو بغير أمره اذا ادعى البائع رضا الآخر وانكر الرجل فالقول للوكيل بلا عين لان البائع يدعي سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر ولا عين لانه دعوى على الآخر دون العاقد والآخر لو أنكر لا يتخلف وكيله لانه نائب عن العاقد في الحقوق وليس باصيل وان ادعى الرضا على الوكيل يخلف لان الدعوى توجهت عليه وان أقام بيعة على رضا الآخر قبلت لان الوكيل ينتصب خصما عن الآخر لانه ادعى حقا على المحاضر وهو سقوط الخيار بسبب ادعائه على الغائب اه وأشار المؤلف بكون الاشتراط للغير اشتراط لنفسه الى انه لو أمره ببيع ماله بشرط الخيار له فباع وشرطه للاخر لم يكن مخالفا وعلى عكسه يكون مخالفا لانه أمره ببيع لابن بل المالك بدون رضاه وان لا يكون للمأمور فيه رأى وتديرو ويكون الرأى والتدبير فيه للاخر أصلا وله تبعاً ومافعله بعكسه فان شرط الخيار للاخر ثم أجاز هو البيع جاز عليه دون الآخر وخيار الآخر باق حتى لو أجاز كان له وانه فسخ يلزم الوكيل لان الخيار ثبت للاخر بالشرط فصار كخيار العيب اذا ثبت بالعقد والوكيل بالشراء اذا وجد عيبا بالمبيع ورضى به نفذ فيما بينه وبين البائع وخيار البائع على حاله فان رضى به لزمه وان رد لزم الوكيل فكذا هذا كذا في المحيط ثم اعلم ان التصرفين اذا صدرامعا فقد علم المحكم في باب الخيار وأما تصرف الموكل مع تصرف الوكيل فظاهر ما قدمناه انه ان كان الوكيل أصيلا في الحقوق نفذ كل منهما في النصف وان كان نائبا فمما نفذوا وحدها على التعيين وأما اذا صدر من فضولين فلا كلام في التوقف على اجازة من له الاجازة وانما الكلام فيما لو أجازوا قالوا يثبت الاقوى

فان أجاز أحدهما ونقض الآخر فلا سبق أحق وان كانا معا فالفسخ (قوله وخيار البائع على حاله) لعلة المشتري

ومن باع عبد بن علي انه بالخيار في أحدهما ان فصل وعين صح والافلا وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة

(قوله فائتر الفساد كذا في المعراج) قال الرمي لعله فلم يؤثر الفساد اه وهو الذي في المعراج فها هنا من تصحيف النسخ (قوله) وأراد بالعبدن القيمين) أى أراد المصنف قال في النهر والظاهر انهما أى القيمين ليسا بقيد اذ لو كانا مثلين أو أحدهما مثلها والاخر قيميا وفصل وعين فالحكم كذلك فيما ينبغي اه قلت وهذا لا مرد على ما قاله الشارح فانما كونه قيد احترازا اذا المراد الاحتراز عما عدا القيمين لعمته مع التفصيل والتعيين وبدونها ولذا قال بصح مطلقا لانه في القيمين لا يصح بدونها فلم انه مع التفصيل والتعيين يصح في القيمين وغيرهما فتدبر نعم ينبغي تقييد المثليين بما اذا كانا من جنس واحد اذ لو اختلفا كبر وشعير صارا كالقيمين في اشتراط التفصيل والتعيين ليحصل العلم بالثمن والمبيع تأمل (قوله) وللبيع ان يلزم الخ

فلو باع فضولي وزوج آخر ببيع قصير بموكة لازوجه ولو استويا فان كانا كاحين بطلا وان كانا بيعين تنصت والبيع أقوى من الهبة والاجارة والرهن والنكاح الالهة لا تبطل بالبيع فانهما سواء والهبة والرهن أقوى من الاجارة وسياق في بيع الفضولي بقيمة مسأله ان شاء الله تعالى (قوله) ومن باع عبد بن علي انه بالخيار في أحدهما ان فصل وعين صح والافلا) شروع في بيان ما اذا كان المبيع متعدد او حاصلها النهار باعية فالصحة في واحدة وهو ما اذا فصل له ثمن كل منهما وعين من فيه الخيار منهما لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول العقد في الذي فيه الخيار وان كان شرط الانعقاده في الآخر ولكن هذا غير مفسد للعقد لكونه محلا للبيع كما اذا جمع بين قن ومدير والفساد في ثلاثة الاولى اذ لم يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار لجهاتهما الثانية فصل ولم يعين محله لجهات المبيع والثالثة عين محله ولم يفصل الثمن لجهات الثمن والاصل فيه ان الذي فيه الخيار كالمخرج عن العقد اذ العقد مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه أحدهما وهو غير معلوم وانما جاز البيع في القن اذا ضم الى مدير او كاتب أو أم ولد او بيعا صفة وان لم يفصل الثمن على الاصح لان المانع من حكم العقد فيما نحن فيه مقارن للعقد لفظا ومعنى فائتر الفساد وفيما ذكر المانع مقارن معنى لالفاظ الدخولهم في البيع حتى لو قضى به قاض يجوز لكن لم يثبت الحكم كحق محترم واجب الصيانة فائتر الفساد كذا في المعراج وفي ضم أم الولد والمكاتب الى المدير في جواز القضاء ببيعته نظر فان الصحيح انه ينفذ في المدير فقط وفي فتح القدير وعلى ما ذكرهنا يتفرع ما في فتاوى قاضيجان باع عبد بن علي انه بالخيار فيها وقبضهما المشتري ثم مات أحدهما لا يجوز البيع في الباقي وان تراضا على اجازته لان الاجارة حينئذ بمنزلة ابتداء العقد في الباقي بالخصصة ولو قال البائع في هذه المسئلة نقضت البيع في هذا وفي أحدهما ما كان لغوا كان له يتكلم وخياره فيهما باق كما كان كالباع عبدا واحدا وشرط الخيار لنفسه فنقض البيع في نصفه اه وهكذا في الظهير بته تقييده بالبايع انفاقي اذ لو شرط للمشتري كان كذلك صحة وفسادا وأراد بالعبدن القيمين احترازا عن قيمي ومثليين اذ في التمي الواحد اذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت كما ذكره الشارح اه (قوله) وصح خيار التعيين فيما دون الاربعة) وهو ان يبيع أحد العبدن أو الثلاثة أو أحد الثوبين أو الثلاثة على ان يأخذ المشتري واحدا والقياس الفساد كالاربعة لجهات المبيع وهو قول زفر وجه الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والافرق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يتق به أو اختيار من يشتره لاجله ولا يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه تندفع بالثلاث لوجود الجيد والوسط والردى فيها والجهالة لا تنفي الى المنازعة في الثلاثة لتعيين من له الخيار وكذا في الاربعة لان الحاجة اليها غير متحققة والخصصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة موجودة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت بأحدهما أطلقه فشمهل ماذا كان للبايع أو للمشتري وهو المذكور في المأون وهو الاصح ذكره في شرح التلخيص وفي جامع الفصولين يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري اه وفي الظهيرية وللبيع ان يلزم أيهما شاء على المشتري فان هلك أحدهما في يد البائع فله ان يلزمه الباقي لالهالك ولو حدث في أحدهما عيب في يد البائع فله ان يلزمه السليم وليس له ان يلزمه المعيب الا برضا المشتري فان ألزمه المعيب ولم يرض به ليس له ان يلزمه الاخر بعد ذلك ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين

للبائع فهلاكه والبيان بحاله اه وأما إذا كان الخيار للمشتري فالبيع لازم في أحدهما إلا أن يكون
 معه خيار شرط وما هو مبيع مضمون بالثمن وغير المبيع أمانة فلو اشترى ثلاثة أبواب وعين لكل
 ثمانا على أن له خيار التعيين فاحترق ثوبان ونصف الثالث رد النصف الباقي ولا شيء عليه من ضمان
 النصف المحترق وضمن نصف ثمن المحترق ولو كان ثوبان فاحترق نصف كل معاردايه ما شاء بغير
 ضمان وضمن ثمن الآخر ولو احترق أحدهما ونصف الآخر لزمه ثمن المحترق لتعيينه مبيعا و رد
 الآخر بغير ضمان ويسقط خيار التعيين بما يسقط به خيار الشرط وإذا بيع أحدهما أو هلك
 تعين هو مبيعا والآخر أمانة ولو هلك كما مضى نصف ثمن كل واحد منهما ولو اختلفا في الهالك أولا
 تحالفا على العلم على قول الامام الاول ثم رجح الى قوله الثاني من أن القول للمشتري مع عينه وبينه
 البائع أولى ولو تعييا معا فالخيار بحاله وان على التعاقب تعين الاول مبيعا وان اختلفا في الاول فعلى
 ما ذكرنا ولو باعها المشتري ثم اختار أحدهما صح بيعه فيه ولو صبح المشتري أحدهما تعين هو
 مبيعا و رد الآخر ولو أعتقهما البائع عتق الذي برد عليه وان كان أعتق ما اختاره المشتري للبيع
 لم يصح اعتاقه ولو استولدتهما المشتري تعين الاول للبيع وضمن عقرا الاخرى للبائع ولا يثبت
 نسب ولداهما له لم يثبت ذلك ويؤثر المشتري بالبيان أيهما استولدها أولا فان مات قبل البيان
 فخيار التعيين للورثة فان لم تعرب الورثة الاول منهما ضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما
 ونصف عقرها للبائع ويضمنان في نصف قيمتهما للبائع وروى ان الولدين يضمنان أيضا في نصف
 قيمتهما للبائع ولو وطئتهما البائع والمشتري فولدنا وادعى كل واحد منهما الولدين صدق المشتري في
 التي وطئها أولا وضمن عقرا الاخرى ويثبت نسب الاخرى من البائع لانه استولد جارية نفسه
 ويضمن البائع عقرا الاخرى للمشتري وان ماتا قبل البيان ولم تعلم ورثة المشتري الاول منهما لم يثبت
 نسب الولدين أحدهما وقوع الشك وعتقوا وضمن المشتري نصف ثمن كل واحدة منهما ونصف عقرها
 للبائع والبائع يضمن نصف عقركل واحدة للمشتري وبيتة اصان وولادهم بينهما وقيل لا ولاء على
 الولدين كذا في الظهيرية ثم قال بعده ويجوز خيار التعيين في الفاسد أيضا إلا أن ههنا ما يتعين للبيع
 كان مضمونا بالقيمة والباقي كقولنا في الجائز وان ماتا معا ضمن نصف قيمة كل واحد منهما ما ولو
 أعتقهما المشتري عتق أحدهما والتعيين اليه ولو أعتق أحدهما المشتري بعينه أو باعه جاز وعليه
 قيمته ولا يجوز اعتاق الممهم لامن البائع ولا من المشتري لان العتق المهم بين المملوكين لا يمتنع ولم
 يوجد ولو أعتق البائع أحدهما بعينه ثم أعتق المشتري ذلك أو عينه للبيع أو مات فعتق البائع باطل
 ولو رد ذلك على البائع صح عتقه ولو كان أعتقه ما وردا عليه عتق أحدهما والتعيين اليه اه
 وقيدوا صورة خيار التعيين بان يقول على ان تاخذ أيهما شئت لانه لو لم يذ كر هذه الزيادة وقال بعثك
 أحدهما من العبدتين فقبل يكون فاسدا للجهالة المبيع فان قبضهما أو ماتا عنده ضمن نصف قيمة كل
 واحد منهما وان مات أحدهما قبل صاحبه لزمه قيمة الآخر كذا في المحيط وتقدم تقاريره ولم
 يذ كر المواظف خيار الشرط مع خيار التعيين للاختلاف فقيل بشرط أن يكون فيه خيار الشرط مع
 خيار التعيين وهو المذ كور في الجامع الصغير قال شمس الأئمة وهو الصحيح وإذا ذ كر افله ردهما في المدة
 وإذا مضت لزم في أحدهما وله التعيين وقيل لا وهو المذ كور في الجامع الكبير وصححه فقرا الاسلام
 فيكون ذ كره في الجامع الصغير وفاقا لشرطه ورجحه في فتح القدير ولكنه ذ كر قاضحان ان
 الاشتراط قول أكثر المشايخ وإذا لم يذ كر خيار الشرط على هذا القول فلا بد من تأقيت خيار التعيين

أي إذا كان خيار التعيين
 مشروطا له (قوله ويسقط
 خيار التعيين بما يسقط
 به خيار الشرط) يرد عليه
 ان خيار الشرط يبطل
 بالموت وخيار التعيين
 لا يسقط اه ذكره الغزالي
 كذا في حاشية الرملي
 ونسبنا في آخر القولة
 تفصيل ما يبطله عن
 البدائع

بالثلاث عنده وباى مدة معلومة كانت عندهما كذا في الهداية وذكروا في المحيط انه لا يتأقت عنده
 بالثلاث فيجوز الى اربعة عنده وفيها ثم ذكر في بعض النسخ اشترى ثوبين وفي بعضها اشترى أحد
 الثوبين وهو الصحيح لان المبيع في الحقيقة أحدهما والاخر امانة والاوّل تجوز واستعارة اه وفي
 فتح القدير واذا اقت خيار التعيين وكان فيه خيار الشرط فخصت المدة حتى انبرم في أحدهما ولزم
 التعيين ان يتقيد التعيين بثلاثة ايام من ذلك الوقت وحينئذ فاطلاق الطحاوي قوله خيار الشرط
 مؤقت بالثلاث في قوله غير مؤقت بها عندهما وخيار التعيين مؤقت فيه نظر اه وذكر الشارح انه
 اذا لم يذ كر خيار الشرط فلامعنى لتأقت خيار التعيين بخلاف خيار الشرط فان التأقت فيه يفيد
 لزوم العقد عند مضي المدة وفي خيار التعيين لا يمكن ذلك لانه لازم في أحدهما قبل مضي الوقت ولا
 يمكن تعيينه بعضى الوقت بدون تعيينه فلا فائدة لشرط ذلك والذي يغلب على الظن ان التوقيت
 لا يشترط فيه اه ويمكن أن يراد قسم آخر وهو ارتفاع العقد في بعض المدة من غير تعيين بخلاف
 مضها في خيار الشرط فانه اجازة ليكون لكل خيار ما يناسبه وأطلق في محل الخيار وقيدته في البدائع
 بالاشياء المتفاوتة كالعبيد والثياب فعلى هذا لا يدخل خيار التعيين في المثليات من جنس واحد لانه
 لا وادّة له لعدم التفاوت وفيها أو أاما ما يطل هذا الخيار وهو نوعان اختياري وضروري والاختياري
 نوعان صريح وما يجرى مجراه فلا اختياري اخترت هذا أو شئتة أو رضيت به أو أجزته وما يجرى
 مجراه وأما الاختياري دلالة فهو ان يوجد منه فعل في أحدهما يدل على تعيين المالك فيه كما قدمناه في
 خيار الشرط وأما الضروري فهلاك أحدهما بعد القبض وتعيينه وأما اذا تعيّن به أحدهما للمبيع
 ولشترى أن يأخذ أيهما شاء بثمنه لكن ليس له رددهما للزوم المبيع في أحدهما بتعيين ما في يده
 وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول بان فيه خيارين (قوله ولو اشترى باعلى انهما بالخيار
 فرضى أحدهما لا يرده الاخر) عند أبي حنيفة وقاله أن يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب
 والرؤية كذا في الهداية وخصه في البناء بما اذا كان بعد القبض أما قبله فليس له الرد يعني اتفاقا
 لهما أن اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لافيه من ابطال حقه
 وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلورده أحدهما لزمه معيابه وفيه الزام ضرر
 زائد وليس من ضرورية اثبات الخيار لهما الرضا برد أحدهما التصور اجتماعهما على الرد وقوله رضا
 أحدهما لا يرده الاخر اتفاقا اذ لو رد أحدهما لا يميزه الاخر ولم أره صريحاً يحاول لكن قوله لو رد
 أحدهما لزمه معيابه عليه وكذا قوله اشترى اذ لو باع ليس لاحدهما الا انفراد اجازة أو رد للمساقي
 الخانية رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البائعين بالخيار فرضى أحدهما بالمبيع
 ولم يررض الاخر لزمه المبيع في قول أبي حنيفة اه وأشار الى ان المبيع لو كان متعددا والخيار
 لاحدهما ليس له أن يجزى في البعض ويرد في البعض وكذا لو كان واحدا فاجاز من له الخيار في
 النصف ورده في النصف كما قدمناه وصرح به في الخانية لكن ذكره فيما اذا كان الخيار للبائع ولا
 فرق بينهما (قوله ولو اشترى عبدا على انه خيار أو كاتب فكان بخلافه أخذه بكل الثمن أو تركه)
 لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق بالعقد بالشرط ثم فواته يوجب التحير لانه ما رضى به دونه
 وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقله التفاوت في الاغراض ولا يفسد بعدهم العقد بمنزلة وصف
 الذكورة والأثونة في الحيوانات فصار كقوات وصف السلامة واذا أخذه أخذه بجميع الثمن لان
 الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف وفي المعراج قوله على انه خيار

ولو اشترى باعلى انهما
 بالخيار فرضى أحدهما
 لا يرده الاخر ولو اشترى
 عبدا على انه خيار أو كاتب
 فكان بخلافه أخذه
 بكل الثمن أو تركه
 (قوله وفيها) أى فى
 الهداية (قوله مؤقت
 بالثلاث فى قوله) أى قول
 الامام أبى حنيفة (قوله
 فيه نظر) خبر عن قوله
 فأطلق الطحاوي قال
 فى النهر وقد يجاب عنه
 بان توقيت خيار التعيين
 ليس قدرا متقعا عليه
 بل هو قول أكثر المشايخ
 فجاز ان الطحاوي وافق
 غير الاكثر على ان الشارح
 قال الذى يغلب على الظن
 ان التوقيت لا يشترط
 فيه لانه لا يفيد الختم
 قال فى النهر وأبدى فى
 الحواشى السعدية له فائدة
 هى أن يجزى على التعيين
 بعد مضي الايام الثلاثة
 قال وهذا هو أثر توقيت
 خيار التعيين كما اذا لم
 يذ كر خيار الشرط معه
 ووقت ومضت مدته بلا
 فرق اه وكان المناسب
 أن يقال كما اذا ذ كر خيار
 الشرط لان المقصود
 التسوية بين توقيت خيار
 التعيين عند دخوله من
 خيار الشرط بالثلاثة وبين

نالوذ كرمغة ومضت مدته حيث يجبر على التعيين فيهما فيظهر لتقييده بالثلاث عند هدم ذكر خيار الشرط فائدة أبو السعود عن شيخه وهذه الفائدة يستغنى عما يذكره المؤلف (قواه وفي فتح القدير لومات هذا المشتري الخ) قال الرملي يؤخذ منه ان خيار الغبن الفاحش مع التغير يورث ٢٦ لانه أشبه به اذ هو معه اشتراه بناء على قوله فكان شارطاه اقتضاء وصف امر عوباقبان

أي عبد حرفته هكذا لانه لو فعل هذا الفعل أحيانا لا يسمى خبازا وفي الذخيرة قال محمد في الزيادة فان قبضه المشتري فوجده كاتبا أو خبازا على أدنى ما ينطاق عليه الاسم لا يكون له حق ازدالا النهائية في الجوده ومعنى أدنى ما ينطاق عليه الاسم أن يفعل من ذلك ما يسمى به الفاعل خبازا أو كاتبا لان كل واحد لا يجزى في العادة من أن يكتب على وجه تعيين حروفه وان يخبر مقدر ما يدفع الهلاك عن نفسه وبذلك لا يسمى خبازا ولا كاتبا اه وفي فتح القدير لومات هذا المشتري انتقل الخباز الى وارثه اجساما لانه في ضمن ملك العين اه وفي الذخيرة فلو امتنع الرد بسبب من الاسباب رجوع المشتري على البائع بحصته من الثمن فيقوم العبد كاتبا أو غير كاتب وينظر الى تفاوت ما بينهما فان كان بقدر العشر رجوع بعشر الثمن وفي رواية لا رجوع بشئ ولكن ما ذكر في ظاهر الرواية أصح ولو وقع الاختلاف بين البائع والمشتري في هذه الصورة بعد ماضى حين من وقت البيع فقال المشتري لم أجد كاتبا وقال البائع اني سلمته اليك كذلك ولكنه نسي عندك وقد ينسى ذلك في تلك المدة فالقول للمشتري لان الاختلاف وقع في وصف عارض اذا اصل عدم الكتابة والخبز والاصل ان القول قول من يدعي الاصل وان العدم أصل في الصفات العارضة والوجود أصل في الصفات الاصلية فالقول للمشتري في عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات العارضة والقول للبائع في انها بكر لانها صفة أصلية وتماه في فتح القدير وكتبتاه في القواعد في قاعدة ان اليقين لا يزول بالشك وفي تلخيص الجامع من باب الاقرار بالغيب لو باعه ثوبا على أنه هروي ثم اختلفت كونه هرويا والقول للبائع لان البائع لما قال بعته على أنه هروي فقبل المشتري صار كأنه اعاد ما في الايجاب فصار كأنه قال اشتريته على أنه هروي فكان مقرا بكونه هرويا فدعواه بعد خلافه تناقض بخلاف ما اذا قال بعته على أنه كاتب فقبل والقول للمشتري لان الاختلاف فيه في المقبوض وتماه في شرحه للفارسي وفي النوازل اشترى جارية على انها عذراء فعلم المشتري انها ليست كذلك فان علم بالوطء فان زالها عند علمه باللبث لم تلزمه والالزمته ولو اشترى بقرة على انها حلي فولدت عنده ففهرت اللبن وأنفق عليها فانه بردها والولد وما نرب من اللبن ولا شئ له مما أنفق لان البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه ولو اشترى شاة على انها بجهة واذا هي معز يجوز البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعنا وان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جائز ثم ان كان المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والافلا والشياب أجناس والذكر مع الانثى في بني آدم جنسان حكما وفي سائر الحيوانات جنس واحد واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فأنما يتعلق العقد بالمسمى اذ لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعته هذا الحمار وأشار الى العبد فانه يصح ولو اشترى ثوبا على أنه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على أنه أبيض فاذا هو مصبوغ أو على أنه مصبوغ بعصفر فاذا هو

بجذالاه وقد اختلف تفقه الشيخ على المقدسي والشيخ محمد الغزالي في هذه المسئلة لانهم لم يرباها منقولة ومال الشيخ على لما قلته لكن لم يذكر وجهه غير انه قال والذي أميل اليه انه مثل خيار العيب يعني فيورث والله تعالى أعلم (قوله وفي رواية لا رجوع بشئ) قال الرملي وجهه ما تقدم من ان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن (قوله فان علم بالوطء الخ) انظر ما كتبتاه في باب خيار العيب عند قوله ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ (قوله ولو اشترى ثوبا على أنه هروي الخ) انما كان البيع فاسدا لان المبيع المشار اليه من خلاف جنس المسمى وذكري الفتح قبل هذه المسائل أصلا فقال واعلم انه اذا شرط في المبيع ما يجوز اشتراطه فوجده بخلافه فتارة يكون البيع فاسدا وتارة يستمر على الصحة ويثبت للمشتري الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري وهو ما اذا وجد خيرا بشرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس بزعفران المسمى فغسه الخيار والشياب أجناس أعنى الهروي والاسكندري والمروي والكان والملقطن والذ كرمع الانثى في بني آدم جنسان وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط نفس التفاوت في الاعراض وعدمه

الخيار وتارة يستمر صحيحا ولا خيار للمشتري وهو ما اذا وجد خيرا بشرطه وضابطه ان كان المبيع من جنس بزعفران المسمى فغسه الخيار والشياب أجناس أعنى الهروي والاسكندري والمروي والكان والملقطن والذ كرمع الانثى في بني آدم جنسان وفي سائر الحيوانات جنس واحد والضابط نفس التفاوت في الاعراض وعدمه

(قوله ولو اشترى جارية على انها مولودة الكوفة الخ) انما جاز البيع مع الخيار ليكون المشار اليه من جنس المسمى لكنه دونه
 (قوله أو على ان هذا الحيوان حامل الخ) مخالف للمسئلة السابقة وهي قوله ولو اشترى بقره على انها حبل الخ حيث ذكر هناك ان
 البيع فاسد وهناك ما حاز زولعه على رواية الحسن كما يأتي قر بيانا مل (قوله ولو اشترى على انه بغل الخ) انما جاز بدون الخيار
 لكونها من جنس واحد والمشار اليه خير من المسمى على وفق ما قرره من الاصل فتأمل ٢٧ وفي التارخانية اذا باع

بزعفران أو دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن أو على ان لا بناء أو لا تخسل فيها فاذا فيها بناء أو تخسل أو
 أرضا على ان اشجارها كلها مشمرة فاذا فيها غير مشمر فسد البيع ولو اشترى جارية على انها مولودة
 الكوفة واذا هي مولودة بغداد أو غلاما على انه تاجر أو كاتب أو غيره فاذا هو لا يحسنه أو على انه غفل
 فاذا هو وخسى أو على عكسه أو على انها بغلة فاذا هو بغل أو على انها ناقه فاذا هو جمل أو على انها لحم
 معز فاذا هو لحم ضأن أو على ان هذا الحيوان حامل فوجد ما غير حامل حاز البيع وله الخيار وكذا
 في أمثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هي بغلة أو حمار ذكرو فاذا هو أتان أو جارية على انها رتقاء أو
 ثيب فوجد ما خلاف ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار له فيه ولا في أمثاله اذا وجدته على صفة خير
 من المشروطة ولو باع دارا بما فيها من الخندوع والابواب والخشب والنجيل فاذا ليس فيها شيء من
 ذلك لا خيار للمشتري وفي المحيط اشترى شاة أو ناقة أو بقره على انها حامل فسد البيع الا في رواية
 الحسن والاصح في الامه حوازه أو على انها حلوب أو لبن أو على انها حلب كذا وتوضع بعد شهر يفسد
 الى هنا كلام المعراج وذكر بعضه في فتح القدير ثم قال وينبغي في مسألة البعير والناقة ان يكون في
 العرب والبوادي الذين يطلبون الدر والنسل أما أهل المدن والمكاريبة فالبعير أفضل اه وجمع
 فاضحان انه لو باع جارية على انها حامل ان البيع جائز لانه بمنزلة شرط البراءة من العيب الا ان
 يكون في بلد يرغبون في شراء الجوارى لاجل الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية على انها ذات لبن
 فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز ولو اشترى فرسا على انها هملاج جاز لان الهملاج لا يصير غير
 هملاج وفي البدائع اشترى جارية على انها مغنية ان شرطه على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه
 شرط ما هو محظور مجرم وان شرطه في البيع على وجه التبري من العيب لا يفسد فاذ لم يجدها مغنية
 لا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب ولو باع جارية على انها ما ولدت فظهر انها ولدت فله ردها ولو
 اشترى ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو أبيض جاز البيع ويخبر بخلاف عكسه فانه يفسد ولو
 اشترى كرا باسا على ان سدها ألف فاذا هو ألف ومائة سلم الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف ولو
 اشترى ثوبا على انه سداسي فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك
 لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسده ولو باع ثوبا على انه خرف فاذا حتمه خرو سدها قطن جاز البيع لان
 السدي تبع للعممة ولو اشترى سويقا على ان البائع له بمن من سمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه
 فظهر انه له نصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لانه هذا ما يعرف بالعيان فاذا ما ينسب انتفى
 الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من أقل من
 ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قيصا على انه اتخذ من عشرة أذرع
 وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع أرضا على انها غير خراجية فاذا

بزرع فران أو دارا على ان بناءها آجر فاذا هو لبن أو على ان لا بناء أو لا تخسل فيها فاذا فيها بناء أو تخسل أو
 أرضا على ان اشجارها كلها مشمرة فاذا فيها غير مشمر فسد البيع ولو اشترى جارية على انها مولودة
 الكوفة واذا هي مولودة بغداد أو غلاما على انه تاجر أو كاتب أو غيره فاذا هو لا يحسنه أو على انه غفل
 فاذا هو وخسى أو على عكسه أو على انها بغلة فاذا هو بغل أو على انها ناقه فاذا هو جمل أو على انها لحم
 معز فاذا هو لحم ضأن أو على ان هذا الحيوان حامل فوجد ما غير حامل حاز البيع وله الخيار وكذا
 في أمثالها ولو اشترى على انه بغل فاذا هي بغلة أو حمار ذكرو فاذا هو أتان أو جارية على انها رتقاء أو
 ثيب فوجد ما خلاف ذلك الى خير جاز البيع ولا خيار له فيه ولا في أمثاله اذا وجدته على صفة خير
 من المشروطة ولو باع دارا بما فيها من الخندوع والابواب والخشب والنجيل فاذا ليس فيها شيء من
 ذلك لا خيار للمشتري وفي المحيط اشترى شاة أو ناقة أو بقره على انها حامل فسد البيع الا في رواية
 الحسن والاصح في الامه حوازه أو على انها حلوب أو لبن أو على انها حلب كذا وتوضع بعد شهر يفسد
 الى هنا كلام المعراج وذكر بعضه في فتح القدير ثم قال وينبغي في مسألة البعير والناقة ان يكون في
 العرب والبوادي الذين يطلبون الدر والنسل أما أهل المدن والمكاريبة فالبعير أفضل اه وجمع
 فاضحان انه لو باع جارية على انها حامل ان البيع جائز لانه بمنزلة شرط البراءة من العيب الا ان
 يكون في بلد يرغبون في شراء الجوارى لاجل الاولاد واختلفوا فيما اذا باع جارية على انها ذات لبن
 فقيل لا يجوز والاكثر على الجواز ولو اشترى فرسا على انها هملاج جاز لان الهملاج لا يصير غير
 هملاج وفي البدائع اشترى جارية على انها مغنية ان شرطه على وجه الرغبة فيه فسد البيع لكونه
 شرط ما هو محظور مجرم وان شرطه في البيع على وجه التبري من العيب لا يفسد فاذ لم يجدها مغنية
 لا خيار له لانه وجدها سالمة من العيب ولو باع جارية على انها ما ولدت فظهر انها ولدت فله ردها ولو
 اشترى ثوبا على انه مصبوغ بالعصفر فاذا هو أبيض جاز البيع ويخبر بخلاف عكسه فانه يفسد ولو
 اشترى كرا باسا على ان سدها ألف فاذا هو ألف ومائة سلم الثوب الى المشتري لانه زيادة وصف ولو
 اشترى ثوبا على انه سداسي فاذا هو خماسي خير المشتري ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك
 لانه اختلاف نوع لا جنس فلا يفسده ولو باع ثوبا على انه خرف فاذا حتمه خرو سدها قطن جاز البيع لان
 السدي تبع للعممة ولو اشترى سويقا على ان البائع له بمن من سمن وتقابضا والمشتري ينظر اليه
 فظهر انه له نصف من جاز البيع ولا خيار للمشتري لانه هذا ما يعرف بالعيان فاذا ما ينسب انتفى
 الغرور وهو كما لو اشترى صابونا على انه متخذ من كذا جرة من الدهن ثم ظهر انه متخذ من أقل من
 ذلك والمشتري كان ينظر الى الصابون وقت الشراء وكذا لو اشترى قيصا على انه اتخذ من عشرة أذرع
 وهو ينظر اليه فاذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشتري ولو باع أرضا على انها غير خراجية فاذا

يصح (قوله ولو باع جارية على انها ما ولدت الخ) قال الرمي وفي البرازية اشترىها وقبضها ثم ظهر ولائها عند البائع لان البائع
 وهو لم يعلم في رواية المضاربة عيب مطلقا لان التسكمر الحاصل بالولادة لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية ان نقصتها الولادة
 عيب وفي البهائم ليس بعيب الا ان يوجب نقصانا وعليه الفتوى اه فظاهر ما في البسائط انه لا يرد الا اذا شرط انها ما ولدت
 ولو لم يشرطه لا يرد وهو مخالف لما عليه الفتوى كما سمعت والله تعالى أعلم اه قلت ذكر في البرازية أيضا عن النهاية

هي خراجية ففسد البيع وينبغي أن يكون الجواب على التفصيل ان علم المشتري انها أرض خراج
فسد البيع وان لم يكن عاماً بذلك جاز البيع ويخير المشتري اشترى قلنسة على ان حشوها قطن
فلما فتحها المشتري وجدها صوفاً مختلفوا والصحيح جواز البيع والرجوع بالنقصان لان الحشو تبع
وتغير التبغ لا يفسد اه مافي الخاتمة والهملاج قال في المصباح هملج البرذون هملجة مشي مشية
سهولة في سرعة وقال في مختصر العين هملجة حسن سير الدابة وكلهم قالوا في اسم الفاعل هملاج بكسر
الهاء للذكرة والانثى بمقتضى ان اسم الفاعل لم يجئ على قياسه وهو مهملج اه اعلم ان اشتراط الوصف
المرغوب فيه اما ان يكون صريحاً ودلالة لما في البدائع في خيار العيب والجهل بالطبخ والخبز في
الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالحياطة الا ان يكون ذلك شرطاً في العقد وان لم يكن مشروطاً
في العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسبت في يده واشترها فوجدتها لا تحسن ذلك
ردها لان الظاهر انه انما اشترها رغبة في تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط
نصا اه والله اعلم بالصواب واليه المرجع والمآب

باب خيار الرؤية
شراء مال بمره جائز

باب خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام المحكم وذلك يمنع لزوم المحكم واللزوم بعد التمام والاضافة من
قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت الخيار
عند الرؤية ثم اعلم ان هذا الخيار يثبت للمشتري في شراء الايمان ولا يثبت في الدينون كالمسلم فيه
والايمان واما في رأس مال المسلم ان كان عيناً فانه يثبت للمانع أي المسلم اليه الخيار فيه ولا يثبت
في كل عقد لا يفسخ بآرد كالمهر وبديل الخلع وبديل الصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية ففسخ قبل
القبض وبعده ولا يحتاج الى قضاء ولا رضا البائع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصلح الرد الا بعلم
البائع عندهما خلافاً للثاني وهو يثبت حكماً بالشرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى
انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل خياره ولزمه الثمن وكذا الوهالك في يده أو صار الى حال لا يملك
فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج وذكر في المعراج ان خيار الرؤية لا يثبت الا في أربعة
أشياء في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال على شيء بعينه وفي المعراج لا يطالب
البائع المشتري بالثمن قبل الرؤية (قوله شراء مال بمره جائز) أي صحيح لما رواه ابن أبي شيبة
والبيهقي مرسلان عن مكحول مرفوعاً من اشترى شيئاً بمره فله الخيار اذا رآه ان شاء أخذه وان شاء تركه
وجهالته بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافق بمره فصار كجهالة الوصف في المعائن المشار
اليه واطلاق الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمي جنس المبيع أو لا وسواء أشار الى مكانه أو
اليه وهو حاضر مستور أو لا مثل ان يقول بعث منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل
على الجواز عنده وطائفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق ما ذكره
شمس الائمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر
اليه ولا الى مكانه لم يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوباً في جراب أو زيتاً في زق أو حنطة في غرارة
من غير ان يري شيئاً ومنه ان يقول بعثك درة في كمي صفتها كذا ولم يقل صفتها كذا وهذه الجارية
وهي حاضرة متتعبة لبعده القول بجواز ما يعلم جنسه أصلاً كان يقول بعثك شيئاً بشرة كذا في فتح
القدر وأراد بماله بمره وقت العقد ولا قبله والمراد بالرؤية العلم بالمقصود من باب عموم الجواز

باب خيار الرؤية
(قوله واما في رأس مال
المسلم الخ) هكذا في بعض
النسخ وفي بعضها واما
المسلم في رأس المال ان
كان الخ (قوله مثل ان
يشتري ثوباً في جراب الخ)
تمثيل لما وجد فيه شرط
الجواز وقدم في عبارة
الفتح

(قوله اشترى ما يذاق فذاقه لئلا الخ) قال الرمي مفهومه ان مثالا يذاق لو اشتراه لئلا لا يسقط خياره الا برؤية ولا يشك فيه شاك
والظاهر ان النهار فيما يذاق كالليل ايضا فيسقط خياره بذوقه من غير رؤية فلو اسقط لفظة لئلا لكان أولى اه قلت وانما
قيده ليفيد ان مجرد الذوق فيما يذاق اذا حصل به المقصود يكفي وان لم توجد رؤية ٢٩ ويفهم بالاولى انه اذا ذاقه

فصارت الرؤية من افراد المعنى المجاز ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالسك وما اشتراه
بعذر رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الا على وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه لئلا ولم يره سقط خياره
(قوله وله ان يرده اذا رآه وان رضى قبله) أى للمشتري يرده وان قال رضيت قبل العلم به وأعاد
الضمير منذ ذكر المعنى لان الخيار معلق بالرؤية وينافلا يثبت قبلها وأورد طلب الفرق بين
الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوائهما في التعلق بالشرط والجواب ان للفسخ
سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بل لازم فللمشتري فسخه ولم يثبت له سبب آخر
فبقيت على العدم ومنعه في فتح القدير باننا لانسلم انه قبلها غير لازم بل نقول انه بات وانما يحصل له عدم
للزوم عندها فقبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم اه وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ
من أحدهما بدون رضا الآخر وهذا يقبله اذا رآه وفي المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه
وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة
والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلاف اهل هو مطلق أو موقت فقبل موقت
بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صر محالوا
دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد في الاصل وهو الصحيح
لاطلاق النص والعبرة لعين النص للمعناه اه وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة
المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر بعد لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على سبب
واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البائع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب رضيت
به قبل ان يراه ثم رآه فلا خيار له لان سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا
فاقترا كذا في المعراج وفي ايضاح الاصلاح ولشترية الخيار عنده الى ان يوجد مبطله وان قال

رضيت قبلها لم يقبل وان رضى قبلها الماس فيه من ايهام تحقق الرضا قبلها او فسادها ظاهر اه ويرد
عليه البيع بشرط البراءة من العيوب فانه صحيح وقالوا انه رضى بجميع عيوبه الظاهرة والباطنة
مع انه لم يطلع عليها حتى لو اطلع على عيب باطنى لا يعلمه الا الاطباء لا يملك رده فجاز تحقق الرضا
قبل العلم والرؤية وفي جامع الفصولين خيار الرؤية وخيار العيب لا يثبتان في البيع الفاسد
وفي المحيط اشترى راوية مائة فله الخيار اذا رآه لان بعض الماء أطيب من بعض اه فعلى هذا
رد الماء بعد صبه في الحب حيث لم يره قبله أى الزبر ولكن سيأتي ان البائع اذا جمعه الى منزل
المشتري امتنع رده الا اذا جمعه اليه وفي حيل اللؤلؤ الحية رجل باع ضبيعة ولم يرها المشتري فاراد ان
يبيعها على وجه لا يكون له خيار الرؤية فالجمله ان يقر بثوب لانسان ثم يبيع الثوب مع الضبيعة ثم
المقر له يستحق الثوب المقربه فيبطل خيار المشتري لانه اشترى شيتين صفقة واحدة وقد استحق
أحدهما فليس له ان يرد الباقي بخيار الرؤية لان فيه تفریق الصفقة على البائع اه (قوله
ولا خيار لمن باع ما لم يره) وهو قول الامام المرجوع اليه لانه معلق بالشراء فلا يثبت دونه وروى

فصارت الرؤية من افراد المعنى المجاز ليشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف بالشم كالسك وما اشتراه
بعذر رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الا على وفي القنية اشترى ما يذاق فذاقه لئلا ولم يره سقط خياره
(قوله وله ان يرده اذا رآه وان رضى قبله) أى للمشتري يرده وان قال رضيت قبل العلم به وأعاد
الضمير منذ ذكر المعنى لان الخيار معلق بالرؤية وينافلا يثبت قبلها وأورد طلب الفرق بين
الفسخ والاجازة قبلها فانها غير لازمة وهو لازم مع استوائهما في التعلق بالشرط والجواب ان للفسخ
سببا آخر وهو عدم لزوم هذا العقد وما كان ليس بل لازم فللمشتري فسخه ولم يثبت له سبب آخر
فبقيت على العدم ومنعه في فتح القدير باننا لانسلم انه قبلها غير لازم بل نقول انه بات وانما يحصل له عدم
للزوم عندها فقبلها يثبت حكم السبب وهو اللزوم اه وهو مردود لان اللازم ما لا يقبل الفسخ
من أحدهما بدون رضا الآخر وهذا يقبله اذا رآه وفي المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه
وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة
والشركة وعدم اللزوم ثابت بسبب جهالة المبيع واختلاف اهل هو مطلق أو موقت فقبل موقت
بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صر محالوا
دلالة وقيل يثبت الخيار له مطلقا نص عليه في نوادر ابن رستم وذكر محمد في الاصل وهو الصحيح
لاطلاق النص والعبرة لعين النص للمعناه اه وحاصله انه غير لازم قبل الرؤية بسبب جهالة
المبيع واذا رآه حدث له سبب آخر بعد لزومه وهو الرؤية ولا مانع من اجتماع الاسباب على سبب
واحد ثم اعلم انه لا يملك فسخه الا بعلم البائع وقيد بخيار الرؤية لانه لو قال وله خيار العيب رضيت
به قبل ان يراه ثم رآه فلا خيار له لان سبب الخيار فيه العيب وهو موجود قبل العلم بخلافه هنا
فاقترا كذا في المعراج وفي ايضاح الاصلاح ولشترية الخيار عنده الى ان يوجد مبطله وان قال

الخبز والخيار معلق
بالرؤية لا يوجد دونها
فكذا ملزومه لان ما هو
شرط للزوم فهو شرط
للزوم اه وأجاب عن
هذا التعقب في الحواشي
السعدية باننا لانسلم ان
عدم لزومه للخيار بل
لعدم وقوعه منبر ما غاية
ما في الباب ان عدم
الانبرام باعتبار انه يثبت
له الخيار عند الرؤية وهذا

لا يستلزم عدم وجوده بدونها وقوله والخيار الخ ممنوع لان المعلق بالشرط يوجد قبل وجود الشرط بسبب آخر (قوله وهو مردود
الخ) قال في النهر ما ذكره هو بالرد اليق لان الشارع حيث علق اثبات قدرة الفسخ والاجازة بالرؤية لزم القول بلزومه قبله اه
وهو مندفع بما مر عن الحواشي تأمل (قوله لانه لو قال وله خيار العيب) الواو للعال أى والحال ان له خيار العيب

(قوله ولا يردان على صاحب ٢٠ الهداية) أي الشفعة والعرض على البيع (قوله فيرد على صاحب الكفر لاخذ بالشفعة)

فانه قبل الرؤية لا يبطله
وكذلك قوله والبيع
ببخار أي لو كان الخيار
للبيع وأما لو كان الخيار
للمشترى فبطله مطلقا
كالبيع المطلق كما مر
والكلام فيما فرق خيار
الشرط فكان الأولى
تقييد البيع بما فيه
خيار البائع وقوله
والاجارة غير صحيح فانه
يبطل خيار الرؤية أيضا
مطلقا قبل الرؤية وبعدها
كما قدمه ولعله بالزاي
و يبطل بما يبطل به
خيار الشرط

أن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه باع أرضا بالبصرة من طلحة بن عبد الله فقبل لطلحة أنك
قد غبت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم أره وقل لعثمان انك قد غبت فقال لي الخيار لاني بعث
ما لم أره فكما بينهما جابر بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بحضور من الصحابة كذاني الهداية
وهذا الاثر رواه الطحاوي ثم البيهقي (فائدة) ذكر شيخ الاسلام ابن حجر في تقريب التهذيب جابر
ابن مطعم بن عدي بن نوفل بن عبد مناف القرشي النوفلي صحابي عارف بالنسب مات سنة ثمان
أوسبع وخمسين ووراده البيع ثمن اما اذا باع سلعة بسلعة ولم ير كل منهما ما يحصل له من العوض
كان لكل واحد منهما الخيار لان كل واحد منهما ما مشتر للعوض الذي يحصل له كذا في السراج
الوهاج وفي جامع الفصولين ثبت الخيار للبائع في الثمن لو عينا والكيل والوزن اذا كانا عينا
فهما كسائر الاعيان وكذا الثمر من الذهب والفضة والاواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك دينا
في الذمة كالسلم والدرهم والدينارين عينا كان أو دينا والكيل والوزن لو لم يكونا عينا فهما كنفدين
لا يثبت فهما خيار الرؤية اذا قبضها وفي الظهيرية لو اشترى جارية بعهده وألف فبقا بضام
رد بائع الجارية العبد بخيار الرؤية لم ينتقض البيع في الجارية بمحضة الألف وفي المحيط باع عينا
بعين لم يرها وبدن ثم رآها فردها ينتقض البيع في حصة العين ولا ينتقض في حصة الدين لانه لا خيار
في حصته اه (قوله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط) أي للمشترى يعني من صريح ودلالة
وضروية فما يفعل للامتحان لا يبطلهما ان لم يتكررا فان تكرر أبطلهما كالأستخدام مرة ثانية وما لا
يفعل للامتحان ولا يحل في غير الملك فان كان ذلك التصرف لا يصح رفعه كالأعتاق والتدبير أو
تصرفا يوجب حقا للغير كالباع المطلق أو بشرط خيار للمشترى والرهن والاجارة يبطله قبل الرؤية
وبعدها لانه لما لم يمتد الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا يوجب حقا للغير كالباع بشرط
الخيار للبائع والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطل قبل الرؤية لانه لا يبرو على صريح الرضا ويبطله
بعدها لرؤية لوجود دلالة الرضا وورده عليه طلب الشفعة فانه مسقط لخيار الشرط دون خيار الرؤية
هو المختار كما في الوالوجية لانه دليل الرضا وصريحه لا يبطله فدلالته أولى كالعرض على البيع
واخواته وهذا هو العذر للمؤلف لانه قد علم ان صريح الرضا لا يبطله قبلها ولا يردان على صاحب
الهداية لانه قال من تعيب وتصرف كما في العناية لكن برده عليه الاسكان بغير اجر فانه يبطل لخيار
الشرط فقط مع انه تصرف ويرده عليه الزيادة فانها تبطلهما والحاصل ان كلا من العبارتين لم يسلم
من الايراد فيرد على صاحب الكفر لاخذ بالشفعة والعرض على البيع والبيع بخيار والاجارة
والاسكان بلا اجر فانها تبطل خيار الشرط دون الرؤية وهذه لا ترد على صاحب الهداية الا
الاسكان فانه تصرف ولكن برده عليه ما في جامع الفصولين لو أسكن المشتري في الدار رجلا بلا اجر
سقط خيار الشرط كما لو أسكن باجر وفي خيار الرؤية لا يسقط الا ان أسكنه باجر اه ولم يقيد
بكونه قبل الرؤية ويرد على الكليية أيضا الرضا به قبل الرؤية لا يبطله ويبطل خيار الشرط وأما
العرض على البيع فقدمنا انه لا يبطله قبلها ويبطله بعدها والقبض أو نقد الثمن بعدها لرؤية
مسقط له شراء وجهه البائع الى يد المشتري فراه ليس له الرد لانه لو رده يحتاج الى الحمل فيصير هذا
كعيب حدث عند المشتري ومؤثر في البيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ولو شري
متاعا ووجهه الى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده الى موضع العقد والا فلا ولو شري أرضا لم يرها

الوجه ذكره على صيغة التعليل فيقول بعد قوله فانه تصرف لما في جامع الفصولين تأمل (قوله ولو شري أرضا لم يرها فزرعها

الكار برضا المشتري بان تركها عليه على الحالة المتقدمة ثم رآها فليس له أن يردّها (قوله ولو تصرف المشتري وسقط خياره الخ) سيأتي آخر الباب كلام في هذه المسئلة (قوله اشترى عدل ثياب فلبس واحدا بطل خياره في الكل) قال الرملي هذا اذا كان غير المرتضى على صفة المرتضى فان لم يكن بقي خيار الرؤية صرح به في جامع وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوى وداخل الدار

الفصول اها أقول لم يذكر ذلك في جامع الفصولين في هذه المسئلة وانما ذكره في العددي المتقارب نعم ذكر بعده ما يوهم شمول ذلك المسئلة العدل المذكورة وهو غير مراد لان الثياب متفاوتة فكيف يصح أن يقال ان كان غير المرتضى على صفة المرتضى ثم ان مسئلة العدل سيذكرها المصنف متآخرا الباب (قوله وظاهر ما في الكافي انه

فزرعها كاره بطل خياره وكذا لو قال الا كارضيت وتصرف اشترى في المبيع يسقط خياره الا في الاعارة فانه لو اعار الارض قبل أن يراها ليزرعها المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة كذا في جامع الفصولين وذكروا بطل خياره في الشاة لقبض اللبن ولو تصرف المشتري وسقط خياره ثم عاد الى ملكه بسبب كالردي قضاء أو فك الرهن أو فسخت الاعارة لم يرد بخيار الرؤية لانه بطل فلا يعود كذا في المعراج وفي القنية اشترى قوصرة تسكر لم يره ثم أخرجه من القوصرة وغر به فلم يجهمه سقط خياره ثم رقم ان خياره باق وقد منا مسئلة ما اذا جله المشتري الى بلد آخر وانه لا يرد الا اذا أعاده الى مكان العقد زاد في القنية سواء ازدادت قيمته بالمثل أو انتقص وفي القنية أيضا المشتري مضمون على المشتري بعد الرد بالثلثين كما لو كان له خيار الشرط وكذا الرد بالعيب بقضاء وفي ايضاح الاصلاح ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروج عن صلاحية أن يثبت له الخيار عندهما اه وبه اندفع ما يقال كيف قالوا ببطلان الخيار قبلها مع انه معلق بها كما قدمناه وفي الظهيرة لو اشترى عبيدين فقتل أحدهما فبطلت خياره قبل القبض فاحذر المشتري قيمته من قاتله لا يبطل خياره في الاخر والوطء والولادة تبطل الخيار وان مات الولد عن عيسى بن أبان اذا زوج المشتري الجارية قبل القبض ثم رآها قبل دخول الزوج فله الرد والمهر يصلح بدلا عن عيب التزويع وان كان ارش العيب أكثر من المهر قبل يعزم الباقي وهو الصحيح ولو عرض بعض المبيع على البيع أو قال رضيت ببعضه بعد ما رآه فالخيار بحاله في رواية المعلى عن أبي يوسف وقال محمد بطل خياره وهو قول أبي حنيفة ولو اشترى شيئين ورآهما ثم قبض أحدهما فهو رضار واه ابن رستم عن أبي حنيفة ورؤية أحدهما لا تكون كرويتهما الا اذا قبض الذي رآه وأتلفه فينتدب بزمه وفيه خلاف أبي يوسف اه وفي المحيط اشترى عدل ثياب فلبس واحد منهم بطل خياره في الكل ثم اعلم ان من له الخيار عليك الفسخ الاثلاثة لا يملكونه الوكيل والوصي والعبد المأذون اذا اشترى واشيا ناقلا من قيمته فانهم لا يملكونه اذا كان خيار عيب ويملكونه اذا كان خيار رؤية أو شرط كما سيأتي في خيار العيب ثم اعلم ان قوله يبطل بما يبطل به خيار الشرط غير منعكس فلا يقال لا يبطل خيار الشرط لا يبطل خيار الرؤية لا تتفاضه بالقبض بعد الرؤية فانه مبطل خيار الرؤية والعيب لا خيار الشرط وهلاك بعض المبيع لا يبطل خيار الشرط والعيب يبطل خيار الرؤية فذكرهما في التلقيح للجهوب (قوله وكفت رؤية وجه الصبرة والرقيق والدابة وكفلها وظاهر الثوب المطوى وداخل الدار) لان الاصل فيه ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود فرؤية وجه الصبرة معرفة للقيمة لكونه مكيا لا يعرض بالنموذج وهو المكيلات والموزونات فيكتفي برؤية بعضه الا اذا كان الباقي أردا مما رأى فينتدب يكون له الخيار أي خيار العيب لا خيار الرؤية كافي المينا بيع وظاهر ما في الكافي انه خيار رؤية والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصله الى حد العيب وخيار رؤية اذا كان الاختلاف لا يوصله الى اسم العيب بل الدون وقد يجتمعان فيما اذا اشترى ما لم يره فلم يقبضه حتى ذكر البائع به عينا ثم أراه المبيع في الحال كذا في فتح القدير بخلاف ما اذا كانت آحاده متفاوتة كالثياب والدواب فلا بد من رؤية كل واحد

خيار رؤية) حيث علمه بانها عرضي بالصفة التي رآها لا غيرها (قوله والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب الخ) قال في النهر وعندى ان ما في الكافي هو التحقيق وذلك ان هذه الرؤية اذا لم تكن كافية فالذي أسقط خيار رؤيته حتى انتقل منه

والجوز والبسبب مما يتفاوت آحاده فيما ذكر الكرخي قال في الهداية وينبغي أن يكون مثل المنخطة
والشعر لا يكون امتقاربة وصرح به في المحيط وفي البحر وهو الاصح ثم السقوط برؤية البعض في
المكيل اذا كان في وعاء واحد اما اذا كان في وعاءين أو أكثر اختلفوا في العراقة على ان رؤية
أحدهما كروية الكل ومشايخ بل لا يكفي بل لا بد من رؤية كل وعاء والصحيح أنه يبطل برؤية
البعض لانه يعرف الباقي هذا اذا ظهر له ان ما في الوعاء الآخر مثله أو وجوده اما اذا كان أرداهو
على خياره وأما اذا كان متفاوت الآحاد كالبطاطنج والمان فلا تكفي برؤية البعض في سقوط خياره
ولو قال رضيت وأسقطت خيارى وفي شراء الرحلا بد من رؤية الكل وكذا السراج باداته ولبده لا بد
من رؤية الكل كذا في فتح القدير وانما ذكر الرقيق ولم يذكر البخارية ليشمل العبد كما في المعراج
من أن المعتبر فهم المظر الى الوجه ولا اعتبار برؤية ما عداه من الاعضاء ولا يشترط رؤية الكفين
واللسان والاسنان والشعر عندنا وعن الشافعي اشتراطه وفي المصباح النموذج بضم الهمزة ما يدل على
صفة الشيء وهو معرب وفي لغة نموذج بفتح النون والذال مججمة مفتوحة مطلقا وقال الصغاني النموذج
مثال الشيء الذي يعمل عليه وهو تعرب غوده وقال الصواب النموذج لانه لا تغير فيه بزيادة اه
وقوله والداية بالجر عطف على الصبرة أى وكفت رؤية وجه الداية وكفلها لانه هو المقصود ووظاهره
انه لا يشترط رؤية القوائم وهو المروى عن أبي يوسف وهو الصحيح كذا في المعراج وقيل يشترط وخص
من اطلاق الداية الشاة فلا بد من الجس في شاة اللحم لكونه هو المقصود وفي شاة القنية لا بد من رؤية
الضرع وشاة القنية هي التي تحبس في السيوت لاجل النتاج اقتنيته اتخذته لنفسه قنية أى أخذ
المال للنسل لا للتجارة وفي المجتبى معز بالي المحيط عن أبي حنيفة في البرذون والحمار والبغل يكفي أن
يرى شيأ منه الا الحافر والذنب والناصية كذا في المعراج وفي الظهيرية وفي شاة القنية لا بد من النظر
الى ضرعها وسائر جسدها اه فليحفظ فان في بعض العبارات ما يوهم الاقتصار على رؤية ضرعها
والكفل بفتح تيم الجوز كذا في المصباح وأما الثوب فأكتفى المصنف برؤية ظاهره مطويا لان البادئ
يعرف ما في الظي فلو شرط فتحه لتضرر البائع بتكسره ونقصان قيمته وبذلك ينقص ثمنه عليه
الا أن يكون له وجهان فلا بد من رؤية كليهما أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم ثم قبل هذا
في عرفهم أما في عرفنا فالمراد بالباطن لا يسقط خياره لانه استقرار اختلاف الباطن والظاهر في الشباب
وهو قول زفر وفي المبسوط الجواب على ما قال زفر وفي الظهيرية رؤية الظهارة تكفي الا أن تكون
البطانة مقصودة بان كانت بسمورا ونحوه فتعتبر رؤيته اه وأما الدار فظاهر الرواية انه اذا رأى
حارجها أو رأى أشجار البستان من خارج فانه يكفي به وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت
والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم
فلا بد من الدخول داخل الدار للتفاوت والنظر الى ظاهره لا يوقع العلم بالداخل وفي جامع الفصولين
وبه يقضى فالحاصل ان المؤلف رحمه الله تعالى اختار قول زفر في الدار وكان ينبغي له اختياره في
الثوب فان المختار قوله فيهما وشرط بعضهم رؤية العلو والمطبخ والمزبلة وهو الاظهر والاشبه كما
قال الشافعي وهو المعتبر في ديار مصر والشام ولم يذكر المصنف بقية أنواع المبيعات ولا بد من ذكرها
قالوا لا بد في البستان من رؤية ظاهره وباطنه وفي الكرم لا بد من رؤية غناب الكرم من كل
نوع شيأ وفي الزمان لا بد من رؤية المحلو والحامض ولو اشترى دهننا في زجاجة فرويته من خارج
الزجاجة لا تكفي حتى يصبه في كفه عند أبي حنيفة لانه لم ير الدهن حقيقة لوجود الحائل وفي التحفة

الى خيار العيب فتدبره
(قوله فليحفظ فان في بعض
العبارات الخ) قال في
النهر وأقول الظاهر انه
لواقصر على رؤية
الضرع كفاه كما جزم به
غير واحد

لو نظر في المرآة فرأى المبيع قالوا لا يسقط خياره لانه ما رأى عينه بل رأى مثاله ولو اشترى سمكاً في ماء يمكن أخذه من غير اصطياذ فرآه في الماء قال بعضهم يسقط خياره لانه رأى عين المبيع وقال بعضهم لا يسقط وهو الصحيح لان المبيع لا يرى في الماء على حاله بل يرى أكبر مما كان فهذه الرؤية لا تعرف المبيع وان كان المبيع مما يطعم فلا بد من الذوق لانه المعروف المقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كما سلك وفي الوالوجية اشترى نأفة مسك فخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيباً ظاهراً حتى لو لم يدخل كان له أن يرد بخيار العيب والرؤية جميعاً اه وفي جامع الفصولين اشترى داراً واستثنى منه بيتاً معيناً لا بد من رؤية المستثنى فكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى توجب جهالة في المستثنى منه اه وقدمنا عن الحامية حكم ما اذا اشترى مغيياً في الارض وفي الظهير بة وفي الثمار على رؤس الاشجار يعتبر رؤية جميعها بخلاف الموضوعه على الارض وفي تراب المعدن وتراب الصواعين يعتبر رؤية ما يخرج منه ورؤية أحد المصراعين أو أحد الحفنين أو أحد النعلين لا يكفي ولا يكفي ان يرى ظاهراً لظفسه مالم يبر وجهها ووضع الشيء منها وما كان له وجهان مختلفان تعتبر رؤيتهما اه وفي المعراج وفي البساط لا بد من رؤية جميعه ولو نظر الى ظهور المكعب لا يبطل خياره ولو نظر الى وجهه دون الصرم يبطل قلت وينبغي ان يشترط رؤية الصرم في زماننا لتفاوته وكونه مقصوداً وفي الوسادة المشوة لو رأى ظاهرها وان كانت محشوة مما يحشى مثلها يبطل خياره وان كان مما لا يحشى مثلها فله الخيار اه وفي المحيط الاصل ان غير المرتقي ان كان تبغ المرتقي فلا خيار له في غير المرتقي وان كان غير المرتقي أصلاً فان كان رؤية ما رأى لم تعرفه حال رؤيته بقي خياره وان كانت تعرفه بطل اه (قوله ونظر وكيله بالقبض كنهه لا نظر رسوله) أي بان قبض الوكيل وهو ينظر اليه كذا في البدائع وهذا عند أي حنيفة وقالاهما سواء له الرد لانه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك مالم يتوكل به وعصار خيار العيب والشرط والاسقاط قصد اوله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو براه ونافض وهو ان يقبضه مستورا وهذا لان تمامه يتم الصفة ولا يتم مع بقاء خيار الرؤية والموكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل لا تطلق توكله واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصداً بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفة فيتم القبض مع بقاءه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم الموكل لاءلك التام منه فانه لا يسقط بقبضه وان الاختيار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيه وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئاً وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض اذا كان رسولا في البيع قيد الوكيل بالقبض لانه لو كان وكيله بالشراء فرؤية مسقطه للخيار بالاجماع كذا في الهداية ثم اعلم انهم جعلوا الوكيل بالقبض كالرسول في مسائل منها الا يصح ابرأؤه بخلاف الوكيل بالبيع ومنها الارجوع عليه بالثمن اذا رد المبيع يعيب بعد ما دفع الى الموكل بخلاف الوكيل بالبيع ومنها الوكيل لا يقبض فوكل به حنث بخلاف لا يبيع فوكل لا يحنث ومنها تصح كفالة الوكيل بقبض الثمن المشتري بخلاف الوكيل بالبيع ومنها قبول شهادة الوكيل بقبض الدين به وسأني المسائل في كتاب الو كالة تماماً ان شاء الله تعالى وبهذا يرجح قولهما هنا انه بمنزلة الرسول ورؤية الرسول بالشراء لا تسقط الخيار كذا في المحيط وفي المعراج قيل الفرق بين الرسول والوكيل ان الوكيل لا يضيف العقد الى الموكل والرسول لا يستغنى عن اضافته الى المرسل واليه الاشارة في قوله تعالى

ونظر وكيله بالقبض
كنهه لا نظر رسوله

(قوله دون الصرم) الصرم
الجد قاموس (قوله
ومنها تصح كفالة الوكيل
بقبض الثمن المشتري)
الوكيل فاعل الكفالة
والمشتري بالنصب مفعول
وفي النهر للمشتري باللام
فهى اما للتقوية أو بمعنى
عن والا فالكقول له
بالثمن هو البائع

(قوله وفي الفوائد الخ) هذا لا ينافي ما قبله لان ذلك في الفرق بين الرسول والوكيل وهذا فرق بين التوكيل والارسال أي ما يصير به الوكيل وكيلا وما يصير به الرسول رسولا من الالفاظ وحاصل الفرق بين الاولين ان الوكيل مباشر والرسول مبلغ وهذا ما سأتي في كتاب الوكالة ٣٤ عن تهذيب القلانسي الوكيل من مباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة وحاصل الفرق بين

الثانين ان الوكيل بصير وكيلا بالفاظ الوكالة والرسول بصير رسولا بالفاظ الرسالة و يطلق الامر فالمرسالة لا وكالة ويخالف هذا ما سأتي في الوكالة عن البدائع من ان الايجاب من الموكل ان يقول وكتك بكذا أو افعل كذا أو أذنت لك أن تفعل كذا ونحوه وقال المؤلف هناك فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان

وصح عقد الاعمى وسقط خياره اذا اشترى بحس المبيع وشبهه وذوقه وفي العقار بوصفه

الاذن والامر توكيل كما هلقت قلت الرسول ان يقول له أرسلتك أو كن رسولا عني في كذا وقد جعل منها الزبلي في باب خيار الرؤية أمرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزي بالي الفوائد الظهيرية انه من التوكيل وهو الموافق

بأيها الرسول بلغ وقوله تعالى وما أنت عليهم بوكيل قل است علمكم بوكيل نفي الوكالة وأثبت الرسالة وفي الفوائد صورة التوكيل أن يقول المشتري لغیره کن وكيلا في قبض المبيع أو وكتك بقبضه وصورة الرسول أن يقول کن رسولا عني في قبضه أو أمرتك بقبضه أو أرسلتك لقبضه أو قال قل لفلان أن يدفع المبيع اليك وقيل لا فرق بين الرسول والوكيل في فصل الامر بان قال اقبض المبيع فلا يسقط الخيار اه ونقض قول الامام ان الوكيل كالموكل بمسئلتين لم يقم الوكيل مقام الموكل فيهما أحدهما ان الوكيل لو رأى قبل القبض لم يسقط برؤية الخيار والموكل لو رأى ولم يقبض سقط خياره والثانية لو قبضه الموكل مستورا ثم رآه بعد القبض فابطل الخيار بطل والوكيل لو فعل ذلك لم يبطل وأجيب بان سقوط الخيار بقبض الوكيل انما يثبت ضمن التمام قبضه بسبب ولايته بالوكالة وليس هذا ثابتا في مجرد رؤيته قبل القبض ونقول بل المحكم المذکور للموكل وهو سقوط خياره اذا رآه انما يثبت في القول بان مجرد مضى ما يتمكن به من الفسخ بعد الرؤية يسقط الخيار وليس هو بالصحيح وبعين الجواب الاول يقع الفرق في المسئلة الثانية كذا في فتح القدير وفي الظهيرية ولا يجوز التوكيل باسقاط خيار الرؤية اه وفي جامع الفصولين والتوكيل بالرؤية بمقصود الا يصح ولا يصير رؤيته كروية موكلة حتى لو شري شيأ لم يره فوكل رجلا برؤيته وقال ان رضيته فخذ لم يجز والوكيل بالشراء لو شري ما رآه موكلة ولم يعلم به الوكيل فله خيار الرؤية ولو لم يره وهذا فيما اذا واكله بشرائه شيء لا بعينه في المعين ليس للوكيل خيار الرؤية واكله بشرائه قن بلا عينه فشري قن رآه الوكيل فليس له ولا موكلة خيار الرؤية وكذا خيار العيب اه وانما لم يصح التوكيل بالرؤية لانها من المباحات يملكها كل واحد فلا تتوقف على توكيله وفي المحيط ولو وكل رجلا بالنظر الى ما اشتراه 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 المبيع بشرط الخيار اه وهو مخصص لاطلاق قوله لم لا يصح التوكيل بالرؤية بمقصود اذ يقال الا اذا فوض اليه الفسخ والاجازة (قوله وصح عقد الاعمى) اي بيعه وشرائه وسائر عقوده لانه مكاف محتاح اليها فصار كالبصير ولتعامل الناس له من غير تكبير فصار بمنزلة الاجماع وبه قال الائمة الثلاثة وقد كتبت في الفوائد ان الاعمى كالبصير الا في مسائل لاجهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قائد في الكل ولا يصلح كونه شاهدا ولو فيما تقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذاهب ولا يدعي في عينه وانما الواجب حكومة عدل وكره اذ انه وحده وامامته الا أن يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتناقه عن الكفارات ولا كونه اماما عظيم ولا فاضيا ويكره ذبحه ولم أر حكم صيده ورهيه واجتهاده في القبلة (قوله وسقط خياره اذا اشترى بحس المبيع وشبهه وذوقه وفي العقار بوصفه) لان هذه الاشياء تفقد العلم لمن استعملها على ما بينا في البصير والمراد بسقوطه سقوطه اذا وجدت هذه الاشياء قبل الشراء ثم اشترى وأما

لمافي البدائع اذا لفرق بين افعل كذا وأمرتك بكذا اه أقول المنقول هنا عن الفوائد ان الامر ارسال اذا لا توكيل فاهل لكن سئذ المؤلف في الوكالة عن الوالوية ما يدل على ان الامر توكيل اذا دل على انابة المأمور من اب الامر فراجع (قوله فله خيار الرؤية ولو لم يره) الذي في جامع الفصولين لو لم بدون واو (قوله ويكره ذبحه) جعله في الاشياء والنظائر مما لم يره حكمه وتأنيفها متأخر عن هذا الشرح وزاد في الاشياء على ما لم يره حضانتها ثم قال وينبغي أن يكره ذبحه وأما حضانتها فان

أمكن حفظه المضمون كان أهلا والأفلا (قوله في جامع الفتاوى هو أن يوقف) أي الوصف المعبر هو كذا وفي بعض النسخ في جامع
الفصولين والذي في الفتح الأول (قوله وهل يحس الموضوع الخ) قال في النهر أقول المنقول في السراج مالفظة وان كان ثوبا
فلا بد من صفة طوله وعرضه ودفقه مع الجس وفي المحنطة لا بد من المس والصفة وفي الأدهان لا بد من الشم وفي العقار لا بد من
وصفه قال وكذا الدابة والعبد والأشجار وجميع ما لا يعرف بالجس والذوق اه ٣٥ وفي التتار حانية وفي الثمر على

رؤس الشجر تعتبر الصفة
وبهذا بطل قوله في البحر
وهل يشترط أن يحس
الموضوع الذي يكتب في برؤية
البصير له الخ وذلك لأنه
إذا كان يكتب في نحو
العبد والامة بالوصف
فلا معنى لاشتراط الجس
اه قلت هذا ظاهر على
ما نقله عن السراج أما
ومن رأى أحد الثوبين
واشتراهما ثم رأى الآخر
فله ردهما

إذا اشترى قبل هذه فهذه مثبتة للخيار له لانها مسقطه ويمتد إلى أن يوجد منه ما يدل على الرضا من
قول أو فسل في الصحيح وعبارة الولو الجمة ان هذه الاشياء منه بمنزلة النظر من البصير وقوله يحس
المبيع معناه ان كان مما يحس وشبهه ان كان مما يشم كالسك والذوق فيما يذوق باللسان وأما اذا
اشترى عقارا فرويته بوصفه له في جامع الفتاوى هو أن يوقف في مكان لو كان بصير الراه ثم يذكر
صفته ولا يخفى ان ايقافه في ذلك المكان ليس شرطا في صحة الوصف وسقوط الخيار به ولذا لم
يذكره في المبسوط واكتفى بذكر الوصف لأنه أقيم مقام الرؤية في السلم وعن أنكره السكرخي وقال
وقوفه في ذلك الموضوع وغيره سواء في انه لا يستغيد بذلك علما كذا في فتح القدير وظاهر ما في الكتاب
ان الوصف انما يكتب في به في العقار وان غيره لا يوصف له وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير
العقار أيضا وظاهره أيضا انه لا شرط مع الوصف في العقار وقال مشايخ بلخ يحس المحيطان والأشجار
وظاهره أيضا ان الجس فيما عدا ما يشم ويذوق والعقار واستثنى منه في فتح القدير الثمر على رؤس
الأشجار انه يعتبر فيه الوصف لأنه لا يمكن جسسه ولا بد في الوصف للاعبي من كون الموصوف على
ما ووصفه ليكون في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير كذا في البدائع والحاصل كما في المعراج ان
الخيار ثابت للاعبي لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باى وجه كان سقط خياره ولذا قال في الكامل
عن محمد يعتبر المس في الثياب والمحنطة وحكى ان اعبي اشترى أرضا فقال قودوني اليها فقادوه فجعل
يس الأرض حتى انتهى الى موضع منها فقال اموضع كدس هذا قالوا لا فقال هذه الأرض لا تصلح
لأنها لا تكسونه سها فكيف تكسوني وكان كما قال فاذا كان هذا الاعبي بهذه الصفة فرضى بها
بعدها مسها سقط خياره اه وقال الحسن يוכל الاعبي وكيلها بقبضه وهو يراه يسقط خياره قال في
الهداية وهذا أشبه بقول أبي حنيفة حيث جعل رؤية الوكيل رؤية الموكل ولو ووصف للاعبي
ثم أبصر فلا خيار له لأنه قد سقط فلا يعود الاسباب جديدة ولو اشترى البصير ثم عمى انتقل الخيار الى
الوصف وفي المصباح جسسه بيده جسما من باب قتل واجتسه ليتعرفه اه وظاهر كلام المصنف ان
الجس يكتب في به في الرقيق والثياب والدواب وشاة الغنمية وكل شيء يمكن جسسه وفي الاصل وجس
الاعبي في المتاع والمنقولات مثل نظر البصير لان التقلب والجس مما يعرف بعض اوصاف
المبيع من اللين والحشونة وان كان مما لا يعرف الجميع في مقام مقام النظر حاله العجز كما تقام الاشارة
من الاخرس مقام النطق للعجز كذا في المحيط وهل يحس الموضوع الذي يراه البصير فيحس من الرقيق
وجهه ومن الحيوان الوجه والكفل حتى لو مس غيرها لا يكتب به لم أره والظاهر اشتراطه (قوله
ومن رأى أحد الثوبين واشتراهما ثم رأى الآخر فله ردهما) لان رؤية واحدة لا تكون رؤية
الآخر للتفاوت في الثياب فبقي الخيار فيما لم يره ثم لا يردده وحده كيلا يكون تغريبا للصفحة قبل

على ما ذكره المؤلف من
ظاهر كلام المصنف
وصريح كلام الاصل
من الاكتفاء بالجس
فلا اشتراطه معنى ظاهر
كما لا يخفى والظاهر ان في
المسئلة قولين أحدهما
ما في السراج من انه لا بد
في نحو العبد والدابة من
الوصف والثاني ما ذكره
المؤلف من الاكتفاء
بالجس وكلامه مبني على
هذا القول فالأبراد سقط

فتدبر ويؤيد ما قلنا من القولين ما قدمه المؤلف من قواه وعن أبي يوسف اعتبار الوصف في غير العقار أيضا وما عن أئمة بلخ من انه
يحس المحيط والأشجار وما عن محمد من اعتباره أيضا في الثياب والمحنطة والظاهر ان قول السراج لا بد من الوصف محمول على من
لم يدرك بالجس يؤيده ان في معراج الدراية بعد ما ذكر الروايات التي قدمها المؤلف قال وفي الجملة ما يقف به على صفة المبيع فهو
المعتبر فيمنه لا تختلف هذه الروايات في المعنى لان الخيار ثابت للاعبي لجهله بصفات المبيع فاذا زال ذلك باى وجه زال بسقط

التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده ولهذا يتمكن من الرد بغير قضاء ولا رضا فيكون فسخا من الاصل وفي النهاية الصفقة العقد الذي تنهى في موجهه ولذا قال عمر رضي الله تعالى عنه البيع اما صفقة أو خيار أي اما يتناهى في اللزوم أو غير لازم بان كان فيه خيار وورد النهي عن تغريق الصفقة وانما تقدم على حديث خيار الرؤية لان حديث النهي محكم وحديث خيار الرؤية خص منه ما اذا تعيب أو أعتقه أو باعته أو لانه محرم وذلك مبيع أول لكونه متأخرا للثلاثين لم تكرار النسخ اه وتعب الاول بانه أيضا مخصوص بما قبل التمام وما أجاب به في العناية من انه انما قيد به بالقياس على ابتداء الصفقة غير دافع كالا يخفى وفي المصباح الصفقة العقد وكان العرب اذا وجب البيع ضرب بيده على يد صاحبه اه والاولى ما في فتح القدير من انما علمنا بالحديثين غاية الامر ان شرطنا أن يردهما جميعا عملا بحديث الصفقة جمع بينهما والحاصل انه ليس له رد البعض وامسك البعض في خيار الرؤية والشرط قبل القبض وبعده لكونه تغريقا قبل التمام لكونه مانعا من التمام في الرؤية ومن الابتداء في الشرط وله ذلك في خيار العيب بعد القبض لتمامها والخيار مانع من اللزوم فقط لا قبله لكون القبض من تمامها وأما اذا استحق البعض فان كان المبيع واحدا فله الخيار مطلقا قبل القبض وبعده وان كان متعددا فان كان قيميا وقبض البعض ولم يقبض البعض فاستحق البعض له الخيار لتفرقه قبل التمام ولو كان مثليا فاستحق بعضه فان كان قبل القبض خيرا ولا فلا واستفد من كلام المؤلف انه لو رآه ما فرضي باحده ما انه لا يرد الا آخر ما ذكرنا والحاصل انه اذا استحق بعض المبيع فان كان قبل قبض الكل أو البعض تخير مطلقا متعددا أو واحدا مثليا أو قيميا وان كان بعد قبض جميعه فلا خيار في الكل الا في قيمي واحد استحق بعضه فانه يخير وفي خيار العيب اذا طاع على عيب بالبعوض فان كان بعد القبض رد العيب وحده الا في قيمي واحد فيرد الكل وان كان قبله يرد الكل وفي خيار الشرط والرؤية لا يرد الا الكل قبل القبض وبعده (تنبيه) وقع في الهداية ان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده فعمله بعض الشارحين على ما اذا قبضه مستورا اما اذا قبضه مكشورا بطل خياره وورده في المعراج بان الخيار يبقى الى أن يوجد ما يبطئه وأقره في البناء عليه (قوله ولا يورث كخيار الشرط) لانه ثابت بالنص للعاقده وليس بعاقده ولانه وصف فلا يجري فيه الارث كما قدمناه بخلاف خيار العيب والتعيين وقد أسلفناه (قوله ومن اشترى ما رأى خيران تغير والا لا) أي ان لم يتغير لا يخير لان العلم بالاصناف حاصل له بالرؤية السابقة وبقواته يثبت الخيار وان وجدته متغيرا فله الخيار لان تلك الرؤية لم تقع معلومة باوصافه فكانه لم يره واطلق قوله والا وهو مقيد بشيئين الاول ان يعلم انه مرثيه وقت الشراء فلم يعلم به له الخيار لعدم رضائه كما في الهداية الثاني ان تكون الرؤية السابقة لقصد الشراء فلوراها لا لقصد الشراء ثم استراه فله الخيار كما في الظهيرة مع براعته بقيل ووجهه ظاهر لانه اذا رأى لا لقصد الشراء لا يتأمل كل التامل فلم تقع معرفة وفيها الورأي ثوبين ثم استراهما بشمن متفاوت ملفوفين فله الخيار لانه ربما يكون الاردا باكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو رأى ثوبا برفع البائع بعضها ثم اشترى الباقي ولا يعرف الباقي فله الخيار اه وفي المحيط ولو سمي لكل واحد عشرة فلا خيار له لان الثمن لم يختلف استويا في الاوصاف ولو قال المصنف ومن اشترى ما رأى فلا خيار له الا اذا تغير بل كان أولى لان الاصل فيمارة عدم الخيار ولذا واختلفا القول للبائع وفي الظهيرة لو اشترى جارية لم يرها فجاءها بالبائع متقبلة لا يعرفها المشتري فقبضها فهو

ولا يورث كخيار الشرط
ومن اشترى ما رأى خيران
تغير والا لا

خياره اه بحرقه زعم
هذا الكلام بعد عدم
اشتراط حسن الموضوع
الذي يراه البصير خلاف
ما يحسن المؤلف فلتامل
(قوله ورده في المعراج الخ)
مخالف لما قدمه المؤلف
من قوله والقبض أو نقد
الثمن بعد الرؤية بمسقط
له اه ومثله في فتح
القدير وجامع الفصولين
(قوله ووجهه ظاهر) قال
الخبر الرملي في حاشية
المنع هو خلاف الظاهر
من الرواية وقد ذكره
في جامع الفصولين أيضا
بصيغة قبل وهي بصيغة
التعريض

قبض وكذا لو اشترى خفا والبسه البائع اياه وهو قائم فقام ومشي وهو لا يعلم فهو قبض وله الخيار في
المستلمين اذ لم ينقصه المشي اه (قوله وان اختلفا في التعريف والقول قول البائع مع عيونه) لان التعريف
حادث وسبب لزوم ظاهر اطلاقه وهو مقيد بما اذا قررت المدة لان الظاهر شاهد له اما اذا بعدت
المدة فالقول للمشتري لان الظاهر شاهد له وفي المنسوخ فان بعدت المدة بان رأى جار يته شابة ثم
اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البائع انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه يقضى الصدر الشهيد والامام
طهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة ولم يرد التحديد في تغيير كل مبيع في الظهيرة ولو رأى شيئا ثم
اشتراه فلا خيار له الا ان تطول والشهر طويل وما دونه قليل ولو تغير فله الخيار بكل حال ولا يصدق
في دعوى التعريف الا بجملة الا اذا طالت المدة اه وفي فتح القدير جعل الشهر قليلا (قوله وللمشتري
لوفي الرؤية) أي القول للمشتري مع عيونه لو قال البائع له رأيت قبل الشراء وقال المشتري ما رأيت
او قال له رأيت بعد الشراء ثم رضيت فقال رضيت قبل الرؤية ولذا اطلق في الكتاب لان البائع
يدعي أمرا عارضا هو العلم بانصقة والمشتري ينكره والقول له وما في فتح القدير من انه ينبغي أن يكون
القول للبائع لان الغالب في البياعات في الاسواق كون المشتري رأوا المبيع قد دعوى البائع
رؤية المشتري تمسك بالظاهر لان الغالب هو الظاهر والمذهب ان القول لمن تمسك بالظاهر لا بالاصل
الا ان يعارضه ظاهرا آخر اه مدفوع بما ذكرناه في قاعدة ان الاصل العدم فراجعها ان شئت
وفي المحيط لو اراد المشتري أن يردده فانكر البائع كون المراد مبيعا والقول للمشتري وكذلك في
خيار الشرط لانه انفتح العقد برده وبقي ملك البائع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين
ملكه أمينا كان أو ضمنيا كالمودع والغاصب فلو اختلفا في الرد بالعيب والقول للبائع لان العقد
لا يفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبائع ينكر فيكون
القول له اه وهذا ما كتبناه في الفوائد ان القول للقابض الا في هذه المسئلة وفي الظهيرة في
مسئلة الاختلاف في التعيين في خيار الشرط للمشتري وكانت السلعة غير مقبوضة فاراد المشتري اجازة
العقد في عين في يد البائع فقال البائع ما بعثك هذا وقال المشتري بل بعثني هذا لم يذ كر محمد هذه
الصورة في شيء من الكتب وقالوا ينبغي أن يكون القول قول البائع كما لو ادعى بيع هذه العين
وأنكر البائع البيع أصلا وأما اذا كان الخيار للبائع واعين غير مقبوضة فاراد البائع الزام البيع
في عين وقال المشتري ما اشتريت هذا ذكر ان القول للمشتري اه والحاصل ان الخلاف ان كان في
التعيين مع خيار الشرط والسلعة مقبوضة والقول للمشتري سواء كان الخيار له او للبائع وان لم تكن
مقبوضة فان كان الخيار للمشتري فالقول للبائع وعكسه فالقول للمشتري واذا اختلفا في اشتراط الخيار
فالقول لمنكره عندهما وعند مدعيه كما في المجمع لان منكره يدعي لزوم العقد ومدعيه ينكر اللزوم
فالقول له وتماه في شرح المجمع وفي القنية اختلفا في شرط الخيار واقاما البينة فبينة مدعي الخيار
اولى وفي البرازية أقر بقبض المشتري ثم قال لم اركله لا يصدق اه (قوله ولو اشترى عدلا و باع
منه ثوبا أو وهب ردعيب لا بخيار رؤية أو شرط) لانه تعذر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي
تفر يق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها
معه بعد القبض وترك المصنف قد التسليم في الهبة ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا معه ولذا
قدها به في الهداية والمفعول في كلامه مقدر أي رد ما بقي والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد
القبض كما قيده به في المجمع الصغير والالم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية ما قبله فالكل

وان اختلفا في التعريف
والقول قول البائع مع عيونه
وللمشتري لوفي الرؤية ولو
اشترى عدلا و باع منه
ثوبا أو وهب ردعيب
لا بخيار رؤية أو شرط

(قوله أما قبله فالكل
سواء أي خيار العيب
والرؤية والشرط

(قوله نعم يقع الفرق الخ) لم يظهر فرق فيما ذكره لان المراد اطهاره قبل القبض ولا رد له فيه تامل (قوله وكأنه اختلط عليه) أي على صاحب الفتح قال في النهر وأقول هذا تهجم على مقام هذا الامام مع عدم التدبير في الكلام وذلك ان جزمهم بعدم عود الخيار فيما اذا باع كاه ثم عاد اليه بما هو فسخ من غير ذكر خلاف دليل بين ما اختاره القدوري اذ لو كانت العلة المؤثرة وجود المانع لزم اذ ازال أن يعود لكنه لا يعود لانه سقط وشأن الساقط أن لا يعود ودعوى ان يبيع الكل مسقط ويبيع البعض مانع فتحكم ظاهر وهذا معنى قوله لان نفس ٣٨ هذا التصرف الخ فان قلت لو كان كذلك لما احتج الى التعليل بان في الرد تفریق

الصفقة قلت لا مانع من أن يعمل المحكم بعلمين الرضا بالبيع ولزوم تفریق الصفقة غير انه مادام خا رجعا عن ملكه فالتعليل به أظهر فلهذا المعنى تقدير

باب خيار العيب (قوله وفسره في فتح القدير الخ) قال الرمي أقول ففسره بذلك كثير

باب خيار العيب

(فائدة) سئل بعض الشافعية أقول وهو ابن حجر الهيتمي وهي في فتاواه

عن رجل سجان خباز يبعن الخبز للبيع وبيعه على الناس وهو أبرص أجندم ذو حكة وسوداء فهل يجوز له أن يباشر الخبز المذكور وهو بتلك الصفات أم لا فاجاب بقوله لا يجوز يبيع ما باشر نحو بجنه الا أن يبين للمشتري

سواء لا تتم الصفقة معه نعم يقع الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما وأنه لا يرد المبيع وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الأئمة السرخسي وعن أبي يوسف لا يعود بعد سقوطه لخيار الشرط وعليه اعتماد القدوري كذا في الهداية بخلاف ما اذا وهب عبده المدين ممن له الدين أو عبده المجاني من ولى الجناية ثم رجع في الهبة حيث يعود ان عند أبي يوسف خلافا للحمد والعدو أبي يوسف أن حق خيار الرؤية أضعف منها كذا في الشرح والعدل المثل والمراد هنا الغرارة التي هي عدل غرارة أخرى على الجمل أو نحوه أي يعاد لها وفيها أثواب وفي فتح القدير ما اعتمده القدوري صححه فاضحان وحقيقة المحظ تختلف فشمس الأئمة لحظ البيع والهبة ما نعالزال فيعمل المقتضى وهو خيار الرؤية عملة ومحظ على هذه الواجهة مسقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا أوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الرؤية وبعدها اه والوجه عندى ما ذكره شمس الأئمة السرخسي وقوله لان نفس هذا التصرف الى آخره ممنوع وانما يدل لو تصرف في جميع المبيع وانما الكلام هنا فيما اذا تصرف في البعض فينبئ ان لو رد الباقي فقط لزم تفرق الصفقة فكان لزوم تفرقها ما نعال من رد الباقي فاذا زال عمل المقتضى عمله وكأنه اختلط عليه بما اذا باع المبيع كاه وسقط خياره ثم رد عليه بما هو فسخ فانه لا يعود خياره كما قدمناه لكن لم يذ كر واقفا خلافا والله تعالى أعلم

باب خيار العيب

تقدم وجه ترتيب الخيارات والاضافة في خيار العيب اضافة الشيء الى سببه وأما العيب فهو في اللغة يقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو عيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عائب وعيبا مبالغة واسم العاب والمعاب وعيبه بالتشديد نسبة الى العيب واستعمل العيب اسماء وجمع على عيوب كذا في المصباح وفسره في فتح القدير بما تخلوعنه أصل الفطرة السليمة وأما في الشريعة فاسمها كره المصنف من أنه ما أوجب نقصان الثمن عند التجار (تنبيه) كتمان عيب الساعة حرام وفي النزاهة وفي الفتاوى اذا باع ساعة معينة عليه البيان وان لم يبين قال بعض مشايخنا ينسق وترد شهادته قال الصدر لا تأخذه اه وقيدته في الخلاصة بان يعلم به

حقيقة الحال لان المشتري لو اطلع على ذلك لم يشتره منه في الغالب وكل ما كان كذلك يكون كتمه من الغش المحرم وفي وقد قال صلى الله تعالى عليه وسلم من غش أمي فليس مني وقد نقل غير واحد من الأئمة انه يجب على السلطان أو نائبه أن يخرج من به نحو جندام أو برص من بين أظهر الناس ويفر دلهم محلا خارج البلد وينفق على فقرائهم من بيت المال اه وقواعدنا لا تاياه وضابط الغش المحرم أن يشتمل المبيع على وصف نقص لو علم به المشتري امتنع عن شرائه فكل ما كان كذلك يكون غشا وكل ما لا يكون كذلك لا يكون غشا محرما ذكره في الفتاوى المذكورة ولا مانع منه عندنا تامل اه (قوله قال الصدر لا تأخذه) قال في النهر رأى لا تأخذ بكونه يفسق بمجرد هذا لانه صغيرة ولا فرق في ذلك بين المبيع والثمن الا في مسألتين الاولى المسلم في دار

وفي الظهيرة وفي الحديث اشترى عداء بن خالد بن هوذة بالذال المجهمة وفتح الهاء وسكون الواو من رسول الله صلى الله عليه وسلم عبد الاداء فيه ولا غائلة ولا خبثة وهذه اذرواية هي الصحيحة كذا ذكره الطحاوي في شرح مشكل الآثار ما سنده الى عبد المجيد قال العداء بن خالد الا قرئت كتابا كتبه لي رسول الله صلى الله عليه وسلم قلت بلى فارجح الى كتابا فاذا فيه بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشترى العداء من محمد رسول الله الخ وبهذا تبين ان المشتري كان العداء لا محمد رسول الله وفي عامة كتب الفقه هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء لكن الصحيح ما قلنا اه (قوله من وجد بالمبيع عيبا أخذه بكل الثمن أو رده) لان مطلق العقد يقتضي وصف اللامة فعند فواته يتخير كليا بتضرر بلزوم ما لا يرضى به دل كلامه انه ليس له امساكه واخذ النقصان لار الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن في مجرد العقد ولانه لم يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتم تضرره ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرديون تضرره اطلقه فشمعل ما اذا كان به عند البيع أو حدث بعده في يد البائع وما اذا كان فاحشا أو يسيرا كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا ييسره وفي غيرها يرد بهما والفاحش في المهر ما يتخرجه من المجيد الى الوسط ومن الوسط الى الردي وانما لا يرد في المهر بيسره اذا لم يكن كيليا أو وزنا أو ما هم ما يرد بيسره أيضا اه ولم يتكلم الشارحون على ما اذارد البعض هل له أن يعطى مثله سليما قال في القنية وفي الذخيرة اشترى من من الغانيد فوجد واحدا أو اثنين منها أسود فابده البائع أبيض بغير وزن جاز وفي الثلاث لا يجوز لانها تدخل تحت الوزن ولذا اشترى الخبز ووجد دخرا واحدا محترقا فابده الخبز لم يجز الا بالوزن لانه مما يدخل تحت الوزن فان خمسة أساتير وعشرة وزن حجر فلا تجوز فيه المجازفة قال رضي الله تعالى عنه وعرف به كثير من المسائل وهو ان استبدال شيء بمثله في الردي بالعيب انما يجوز مجازفة اذا لم يكن لذلك المقدار من ذلك الجنس حجر يوزن به وان كان له من جنس آخر حجر فلا لا ترى انه جعل الثلاثة من الغانيد موزونة وان لم يكن ذلك القدر من الخبز موزونا اه ولا بد للسائل من قيود الاول أن يكون العيب عند البائع الثاني ان لا يعلم به المشتري عند البيع الثالث ان لا يعلم به عند القبض وهي في الهداية الرابع ان لا يتمكن من ازالته بلا مشقة وان تمكن فلا كاحرام الجارية فانه بسبيل من تحليلها ونجاسة الثوب وينبغي حمله على ثوب لا يفسد بالغسل ولا ينقص كذا في فتح القدير ولا حاجة الى قوله ينبغي مع التصريح قال في الولوالجية اشترى ثوبا فوجد فيه دمان كان اذا غسله من الدم ينقص الثوب كان عيبا لوجود حده والا لا يكون عيبا اه ولو اشترى جبة فوجد فيها اورة ميمة فهو عيب لوجود حده فان لبسها حتى نقصها رجع بنقصان العيب لتعذر الردها وقيدها في البرازية بان يضرها الفتق فان ضرها يرد لها وان لم يضرها لم يرد لها اه الخامس ان لا يشترط البراءة منه خصوصا او من العيوب عموما وسيأتي آخر الباب السادس ان لا يزول قبل الفسخ فان زال ليس له الرد مثل بياض العين اذا انجلى والحجى اذا زالت كذا في السراج الوهاج ويستثنى من اطلاقهم مسائل ذكرناها في الفوائد الاولى بيع صيد بين حلالين ثم احراما أو أحدهما فوجد به عيبا امتنع رده وانما يرجع بالنقصان كما صرح حوايه في جنبايات الاحرام الثانية قال في البغية والقنية لو كان في الدار باب في الطريق الاعظم وبابه في سكة غير نافذة اقام أهلها بيعة انهم اعاروا والبائع هذا الطريق فامر القاضي بسده يتخير المشتري ان شاء رده وان شاء رجع بنقصان ذلك الطريق والتخير هنا بخلاف سائر العيوب اه الثالثة اشترى الذمي

الحرب اذا اشترى شيئا ودفع الثمن عروضاً مغشوشة أو دراهم زوفا حازان كان حرا لعبد كذا في الولوالجية الثانية يجوز اعطاء الزوفا والنقص في الجبايات اه وأقول قوله اذا اشترى شيئا صوابه أسير ابدل قوله شيئا كما رأيت في الولوالجية وعلل الفرق بين الخبز والعبدان شراء الاحرار ليس بشراء ليجب اعطاء من وجد بالمبيع عيبا أخذه بكل الثمن أو رده المسمى (قوله هذا ما اشترى) قال الرملي في نسخة ما اشتراه (قوله فاحشا أو يسيرا الخ) في البرازية اشترى كرما فبان ان شربه من ناوق على ظهر نهر له الرد لانه عيب فاحش والعيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين وتفسيره ان يقوم سليما بالف ومع العيب باقل وقومه آخر مع العيب بالف أيضا والفاحش ما لوقوم سليما بالف وكل قومه مع العيب باقل (قوله على ما اذا رد البعض) قال الرملي في نسخة الرديء (قوله الثالث ان لا يعلم به عند القبض) قال في

الشرنبلالية يقتضى ان مجرد الرؤية برضا ويخالفه قول الزيلعي ولم يوجد من المشتري ما يدل على الرضا به بعد العلم بالعيب اه وكذا ما في شرح الجمع ولم يرض به ٤ بعد رؤيته (قوله وكذا خيار الشرط) أقول تقدم في بابه عند ذكر غمرة الاختلاف بين

خرا وقبضها وبه عيب ثم أسلم سقط خيار الرد كذا في مهر فتح القدير الرابعة اشترى كفتا للميت ووجد به عيبا لا يرد ولا يرجع بالنقصان ان تبرع به أجنبي ولو وارثا يرجع بالنقصان ان كان من التركة اه الخامسة اشترى من عبده المأذون المدينون المستغرق فوجد به عيبا لا يرد عليه ولا على بائعه ان كان الثمن منقودا وان لم ينقصه المولى وقبض المبيع أولا ووجد به عيبا يرد به ان كان الثمن من النقود أو كيليا أو وزنيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه وان كان عرضا لا يمكن الرد وفي المحيط لو اشترى المولى من مكانه فوجد به عيبا لا يرد ولا يرجع ولا يخاصم بائعه لكونه عبده اه السادسة باع نفس العبد من العبد بحارية ثم وجد بها عيبا رد الحارية وأخذ من العبد قيمة نفسه عندهما وعند محمد يرجع بقيمة الحارية السابعة باع الوارث من مورثه فان المشتري وورثه البائع ووجد به عيبا رد الى الوارث الا تخران كان وان لم يكن له سواه لا يرد ولا يرجع بالنقصان وكذا اذا اشترى لنفسه من ابنه الصغير شيئا وقبضه وأشهد ثم وجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي حتى ينصب عن ابنه خصما يرد به عليه ثم يرد الاب لابنه على بائعه وكذا لو باع الاب من ابنه وكذا لو باع من وارثه فورثه المشتري ووجد به عيبا يرفع الامر الى القاضي فنصب خصما فبرده المشتري اليه وبرده القيم الى الوارث نقده الثمن أولا في الصحيح الثامنة اشترى العبد المأذون شيئا وبراءه البائع عن الثمن لا يرد به بالعيب وان المشتري حو الو بعد القبض فكذلك وان قبله فله الرد لانه امتناع عن القبول وكذا خيار الشرط التاسعة لاصطالحا على أن يدفع البائع شيئا والمبيع للمشتري جاز بخلاف ما لاصطالحا على أن يدفع المشتري شيئا والمجاريه للبائع لانه ربا والمسائل المذكورة من الرابعة الى الثامنة في البرازية العاشرة اشترى اناه فضة مشارا اليها فوجد رديثا ليس له الرد الا اذا كان به كسر أو غش وكذا اذا اشترى جارية فوجد بها سوداء تام الحلقة ليس له الرد لان النجس في الجوارى ليس بعيب الحادية عشر قال في المحيط وصى أو وكيل أو عبدا مأذون اشترى شيئا بالف وقيمته ثلاثة آلاف درهم فليس له أن يرد به بالعيب لما فيه من الاضرار باليتيم والموكل والمولى ولو كان في خيار الشرط والرؤية فله الرد لعدم تمام الصفقة اه (تنبيهات مهمة) الاول وجد بالمبيع الذي له حمل ومؤنة عيبا ورده فؤونة الرد على المشتري الثاني اشترى عبدا وتقاضا وضمن رجل له عيو به فاطلع على عيب ورده لا ضمان عليه على قياس قول الامام لانه باطل كفتحمان العهدة ولو ضمن له ضمان السرقة أو الحرية فوجد منه مسروقا أو حرا أو المجنون أو العمي فوجد منه كذلك يرجع على الضامن بالثمن ولو مات عنده وقضى بالنقص يرجع به على ضامن الثمن ولو ضمن له حصة ما يجده فيه من العيب جاز عند الامام ان يرجع بالثمن كله وان تعيب عنده يرجع بحصة العيب على الضامن كما يرجع على البائع وان ضمن ما يحقه من الثمن من عهدة هذا البيع كان كذلك عند الامام ان استحق رجوع بالثمن الثالث ادعى عليه عيبا في المبيع فاصطالحا على أن يبذل البائع للمشتري ما لا ثم بان انه لا عيب أو كان له بئى استرد بدل الصلح اه الرابع اطلع على عيب بالغلام أو الدابة فلم يجد المالك فاطمعه وأمسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا برده لو حضر

الامام وصاحبه في دخول المبيع في ملك المشتري وعدمه فيما لو كان الخيار له فذكر من جملة المسائل لو كان المشتري عبدا مأذونا فبراءه البائع عن الثمن في المدة بقي خياره عنده لان الرضا امتناع عن التملك والمأذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه كان الرضا منه تملكا بغير عوض وهو ليس من أهله اه فتامل (قوله الحادية عشر) قال في المحيط وقع في بعض النسخ التعبير عنها بالعاشرة فذكر العاشرة مرتين وبعده هذه العاشرة وقع ذكر الحادية عشر والثانية عشر الى الخامسة عشر الا تيمية في التنبهات وظاهر كلام الرملى ان نسخة كذلك وهي غلط من الكتاب لان الكلام في المسائل المستثناة من اطلاقهم التخييرين أخذ العيب بكل الثمن أورده والمسائل الخمس الا تيمية ليست من ذلك مع ما في ذكر العاشر مرتين كما علمته فالصواب

ذكرها بعد العاشر من التنبهات المهمة كما في هذه النسخة الموافقة لا غلب النسخ في كون المسائل المستثناة عشرة والتنبهات خمسة عشر لا بالعكس نعم كان ينبغي ذكر التنبهات الخماس عشر المنقول عن الصغرى مع المسائل المستثناة فانه منها وسنذكر عن الرملى استثناءه مسألة أخرى فتكون اثني عشر مسألة تامل

قوله لان للقضاء نفاذا في الاظهر عن أصحابنا) تقدم الكلام في القضاء على الغائب في كتاب المفقود وياتي في القضاء (قوله وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض الخ) قال الرملي أقول عبارة جامع الفصولين ولورده بعد قبضه لا ينسخ الا برضا البائع أو بحكم اه فقوله الا برضا البائع يدل على انه لو وجد الرضا بالفعل كسلبه من المشتري حين طلبه الردي ينسخ البيع وقدم في بيع التعاطي لوردها بخيار عيب والبائع متيقن انها ليست له فاخذها ورضى فهي بيع ٤١ بالتعاطي كما في فتح القدير وفيه

أيضا ان المعنى يقوم مقام اللفظ في البيع ونحوه ومن المقرر عندهم ان الرضا يثبت نارة بالقول ونارة بغيره (قوله باع بغير الخ) قال الرملي يكثر في بلادنا ان المشتري اذا طلع على عيب أو ظهر غيبه في الدابة ياتي بالمبيع الى بائعه ويدخله الى منزله ويقول دونك

وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب

دانتك لأريد ها ويرجع فتهلك ولا شك انها تهلك على المشتري لان هذا ليس ردا ولو تعهد بها البائع حيث لم يوجد بينهما فسخ للبيع قولاً أو فعلاً صريحاً أو دلالة (قوله الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارث) في بعض النسخ وارثا بالانصب تامل قال الرملي وقد نقل بعضهم عن التارخانية ان

ويرجع بالنقصان ان هلك وفي المحامى القدسي انه اذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضاه هو غير يب والمعتمدانه على التراخي الخامس اطلاع على عيب فاعلم القاضي وبرهن على الشراء والعيب فوضعها القاضي عندهم وفانت عندهم ثم حضر البائع ان كان لم يقض بالرد على الغائب لم يرجع عليه بالثمن وان كان قضى يرجع لان للقضاء نفاذا في الاظهر عن أصحابنا وفي السير اشترى دابة في دار الاسلام وخرج عليها غازيا واطلع على عيب بغيبه البائع لا يركبها وان في دار الحرب لانه رضا وان امره الامام لكن اذا قضى بان الركب ليس برضا نفذ وأمساه القاضي الثاني السادس حاصم البائع في العيب ثم ترك المحصومة زمانا وزعم ان الترك كان لينظر هل هو عيب أم لا له الرد السابع أقر المشتري بعد ما طلع على عيب أو قبله ان المبيع كان لغيره لان غير البائع وكذبه فلان له الرد على البائع وتعام مسائل الاقرار للغير بالمبيع مذكورة في الوالوجية الثامن عشر على عيب فقال للبائع ان لم أرد اليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد التاسع قال البائع ركبته بعد العثور على العيب في حاجتك وقال المشتري بل ركبته لا ارد ها عليك فالقول قول المشتري العاشر اطلع على عيب قبل القبض فقال المشتري للبائع رددته عليك بطل البيع قبل البائع أولا والسك من البرازية وفي السراج الوهاج وان قال ذلك بعد القبض لم يكن ذلك ردا ما لم يقل البائع قبلت أو رضيت ثم اذ رده برضا البائع كان فسخا في حقه ما يباع في حق غيره ما اه وان رده بحكم فهو فسخ عام وكذا كل عقد ينسخ بالرد ويكون المراد مضمونا بما يقابله كذا في جامع الفصولين وفي القنية اشترى جارا ووجد به عيبا فادى اذ الردف ففصح بينهما ما يدينار وأخذته ثم وجد به عيبا قديما آخر فله رده مع الدينار ثم رقم لا آخر انه يرجع بنقصان العيب وعنه انه برده اه المحامى عشر باع بغيره فوجده المشتري معيبا فرده فقال له البائع اذهب فتعهده الى عشرة ايام فان برئ فلك البعير وان هلك فمن مالي لا يكون ردا كذا في القنية الثاني عشر المشتري اذا رد المبيع بالعيب فانه يرجع بالثمن على بائعه الا في مسألة في القنية باع عبدا و سلمه ثم وكل وكيل بقبض الثمن فافر الوكيل بقبضه وهلاكه ووجد البائع الموكل برئ المشتري ولا ضمان على الوكيل فان وجد المشتري به عيبا رده ولا يرجع بالثمن على البائع لا قرار الوكيل ولا على الوكيل لكونه أمينا وليس بعاقده والثانية في الفوائد الثالث عشر قال البائع بعته لك معيبا بهذا العيب وقال المشتري اشتريته سليما فالقول للمشتري ثم رقم انه ينبغي ان يحكم الثمن يعني ان كان الثمن يسيرا فالقول للبائع والا فللمشتري اه الرابع عشر اشترى جارا بثلاثة دنانير ذهب ثم اعطاه عوضا دراهم ثم رده بعد شهر بعيب وقد انتقص سعر الدراهم فله ان يطلب من البائع عن الذهب ومثله اجاب في الاقالة الا اذا دفع مكان الذهب حنطة وهي وما قبلها في القنية الخامس عشر الموصى له لا يملك الرد بالعيب الا اذا لم يكن وارث كذا في الصغرى (قوله وما أوجب نقصان الثمن عند التجار فهو عيب) لان

٦ - بجر سادس في القاضي لو باع مال الصغير من رجل وسلمه الى المشتري ثم وجد المشتري عيبا فليس له أن يخاصم القاضي في الرد بالعيب وكذلك اذا باع بعض امراء القاضي مال الصغير لاسبيل للمشتري في المحصومة في الرد على البائع فانه نائب عن القاضي وحكمه حكم المذوب اه فهذا مما استثنى أيضا ولم يذكره هذا الشارح فتامله اه وهذه المسئلة التي وعدنا بها وحقها ان تكتب هناك ولكنه كتبها هنا ولم يذكره له الرد على الصغير اذا كبر فراجع

(قوله وذلك بانتقاص القيمة) يفيدان المراد بالثمن القيمة يدل عليه ما نقله عن المهبط قبيل التبيينات في المسئلة المحادية عشر
(قوله وكفى جارية تركية ٤٢ لا تعرف التركية) أي فله الرد لأن ذلك عيب وإذا اشترى جارية هندية فوجدها لا تحسن

المقصود نقصان المصلحة وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف أهله وهم التجار أو
أرباب الصنائع إن كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير فلا يقتصر الحكم على التجار أطلقه
فشمل ما إذا كان ينقص العين أو لا ينقصها ولا ينقص منافعها بل مجرد النظر إليها كالظفر الأسود
الصحيح القوي على العمل وكفى جارية تركية لا تعرف لسان الترك كفى فتح القدير وقيد في المعراج
الظفر الأسود لكونه عيبا بالترك أي في الجبس فلا وقيد في البرازية لعدم معرفة اللسان بان يعده
أهل الخبرة عيبا وقال القاضي في المولد لا يكون عيبا والتجار يضم التاء مع التشديد جمع تاجر وبكرها
مع التخفيف ولا يكاد يوجد بناء بعدها جيم كذا في المصباح والضابط عند الشافعية أنه يرد بكل ما في
المعقود وعليه من منقص القيمة أو نقصان يفتوت به غرض صحيح بشرط أن يكون الغالب في أمثال
المبيع عندهم قالوا وإنما شرطنا فوات غرض صحيح لأنه لو بان فوات قطعة يسيرة من فخذة أو ساقه
لأرد ولو قطع من اذن الشاة ما يمنع التضحية ردها ولا فلو شرطنا الغالب لأنه لا ترد الأمة إذا كانت
تبيح ان الثمينة معنى ينقص القيمة لكن ليس الغالب عدم الثمينة كذا في شرح وجيزهم كما في
المعراج وقواعدنا لا ياباها للمتأمل وفي خزنة النقمه العيب ما نقص العين أو المنفعة والأفان أعده التجار
عيبا كان عيبا والأفلا وهو أحسن مما في الكتاب وذكرها في التلخيص من باب الإقرار بالعيب
من البيوع وحاصلها أنه أربح لا يرد في مسئلتين وتماه في شرحه للفقارسي (قوله كالأباق) من
أبق العبد بأق من باب تعب وقتل في لغة والأكثر من باب ضرب إذا هرب من سيده من غير خوف
ولا كد والأباق بالكسر اسم منه فهو أبق والجمع أباق مثل كافر وكفار كذا في المصباح وفي
الجوهرة من باب قال تعالى الأبق الهارب من غير ظلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى أبقا بل
يسمى هاربا فعلى هذا الأباق عيب والهروب ليس بعيب اه وفي خزنة النقمه الأباق الاستخفاف من
مولاه تردا وفي القاموس أنه من باب ضرب ومنع وسمع اه فعلى هذا له أبواب أربعة الثلاثة وقتل
كما في المصباح فسر في القاموس بالذهاب من غير خوف ولا كد عمله أو استخفى ثم ذهب أطلقه
فشمل ما إذا أبق من المولى أو من غيره مستأجر أو مودعا إلا من غاصب إلى المولى أو غيره
إن لم يعرف منزله أو لم يقو على الرجوع إليه ويرد على إطلاقهم ما إذا أبق من المشتري إلى البائع ولم
يختلف عنده فانه ليس بعيب كما في القنية وشمل ما إذا كان مسيرة سافرا أو قلا وما إذا خرج من البلد
أو لم يخرج لكن الأشبه ان البلدة إذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وإن كانت صغيرة بحيث
لا يخفى عليه أهلها ويوتها لا يكون عيبا كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن إذا كان عبر
مميز لا يكون عيبا والعدله أنه يسمى ضالا لا أبقا كما في السراج الوهاج فلذا لم يقيد وسبأني أنه لا بد
من المعاودة عند المشتري واتحاد السبب وفي البرازية قال لا آخر اشتريه لا عيب فيه فاشتره ثم وجد به
عيبا له أن يرد على بائعه ولو قال اشتريه هذا العيب فانه غير أبق والمسئلة بحالها لا يرد بعيب الأباق وفي
الصغرى قول المشتري ليس به عيب لا يكون إقرارا بانتفاء العيوب ولو عين فقال ليس بأبق لا يكون
إقرارا بانتفائه شهد أنه باعها بشرط البرائة من كل عيب أو من الأباق ثم اشتراه الشاهد ووجد به
عيبا أو قال أنه أبق له الرد عندي هذا أبق فاشتره وباع من آخر فوجده الثاني أبقا أو أراد الرد بأقرار
بأقعه لا يقبل وإن قال عند البيع بعته على أنه أبق أو على أنه بري من أبقه يرد ولو قال أنه بري من

الهندية إذا كان الناس
يعدونه عيبا فله الرد ولا
فلا كذا في النهر عن
المهبط وسوى بينهما في
البرازية فقال اشترى
تركية أو هندية لا تحسنها
إن عده أهل الخبرة عيبا
فكذلك والألا (قوله)
وقيد في المعراج الظفر
الأسود الخ) قال في النهر
والظاهر إطلاق ما في
الفتح (قوله وهو أحسن
مما في الكتاب) قال في

كألا باق

النهر وكان وجهه ان
نقصان الثمن بسبب
نقص العين أو المنفعة مما
يعرفه كل أحد لانه مقيد
بالتجار كما هو منه كلام
المصنف (قوله ويرد على
اطلاقهم ما إذا أبق الخ)
قال في النهر يمكن أن
يصح عنه بان الكلام
في الأباق الذي يوجب
نقص الثمن عند التجار
ليصح كونه جزئيا من
هذا الكلي وهذا لا
يوجب (قوله قال لا آخر
اشتره لا عيب فيه فاشتره
الخ) أي القائل لا آخر
اشتره كما يعلم من كلام
القنواي الصغرى الآتي

(قوله ولو عين فقال ليس بأبق لا يكون إقرارا) كذا في إجمارنا من النسخ والظاهر ان لفظة لا النافذة الأباق
من النسخ فالصواب إسقاطها كما رأته في البرازية وكذا سبذ كره المؤلف آخر الباب (قوله أو قال أنه أبق له الرد) الذي رأته

الاباق لعدم الاضافة اه وفي جامع الفصولين ولو شرهه وأبق من عنده وكان أبق عند البائع لا يرجع بنقصان العيب مادام القرن حيا آبقا عند أبي حنيفة وكذا الوسرق المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه ليس للمشتري أن يطلب البائع بثمنه قبل عود الآبق اه وفي الصغرى قبل عوده أو موته وشمل اطلاقه أيضا اباق الثور ولكن فيه ثلاثة أقوال في القنينة قبل اذا أبق الثور من قرية المشتري الى قرية البائع لا يكون عيبا وقيل في الغلام عيب وقيل في الثور عيب كخلع الرسن عيب فهذا أولى وقيل ان دام فعيب اما المرتان والثلاثة فلا قال رحمه الله تعالى والثاني أحسن وفيها أيضا اشترى عبد أبق ثم وجدته ولم يبق عند بائعه بل أبق عند بائعه فله الرد اه (قوله والبول في الفراش من العيوب) أطلقه فشمع الكبير والصغير ويستثنى منه غير المميز فانه لا يكون عيبا ولا بد من معاودته عند المشتري في حالة واحدة فان بال في الصغر عند البائع ثم بعد البلوغ عند المشتري لا يرد لانه في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لدهاء في باطنه فهو عيب حادث بخلاف ما اذا بال عندهما في الصغر أو في الكبر لا تمعاد السبب وفي الفوائد الظهريّة هنا مسألة محجبة هي ان من اشترى عبدا صغيرا فوجده يبول في الفراش كان له الرد ولو تعيب بعيب آخر عند المشتري كان له أن يرجع بنقصان العيب فاذا رجع به ثم كبر العبد هل للبائع أن يسترد النقصان لزال ذلك العيب بالبلوغ لا رواية فيها قال وكان والذي يقول ينبغي أن يسترد استدلالا بمسئلتين احدهما اذا اشترى حارية فوجدها ذات زوج كان له أن يردها ولو تعيبت بعيب آخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم أبانها الزوج كان للبائع أن يسترد النقصان الثانية اشترى عبدا فوجده مريضه الرد فاذا تعيب بعيب آخر يرجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم برئ بالمدواة لا يسترد والاولى بالمدواة فينبغي أن يسترد كذلك في المعراج والنهاية وفي فتاوى قاضيان اشترى حارية وادعى انها لا تحيض واسترد بعض الثمن ثم حاضت قالوا ان كان البائع أعطاه على وجه الصلح عن العيب كان للبائع أن يسترد ذلك وفيها أيضا اشترى عبدا فقبضه وحم عنده وكان يحجم عند البائع قال الامام أبو بكر محمد بن الفضل المسئلة محفوظة عن أصحابنا انه ان حم في الوقت الذي كان يحجم عند البائع كان له أن يرده أو في غيره فلا قبل له فلو اشترى أرضا فترت عند المشتري وقد كانت تفرغ عند البائع كان له أن يرد لان سبب التزواحد وهو تسفل الارض وقرب الماء الا ان يجسى ماء غائب أو كان المشتري رفع من ترابها فيكون التزغير ذلك أو يشتهه فلا يدري انه عينه أو غيره قال القاضي الامام بشكل ماني الزادات اشترى حارية بيضاء احدى العينين ولا يعلم ذلك فأنجلى البياض عنده ثم عاد ليس له أن يرد وجعل الثاني غير الاول ولو اشترى حارية بيضاء احدى العينين وهو يعلم بذلك فلم يقبضها حتى أنجلى ثم عاد عند البائع ليس للمشتري الرد وجعل الثاني عين الاول الذي رضى به اذا كان الثاني عند البائع ولم يجعله عينه اذا عاد البياض عند المشتري وقال لا يرد ثم قال القاضي الامام كنت أشاور شمس الأئمة الحلواني وهو يشاورني فيما كان مشكلا اذا جمعتنا فشاورة في هذه المسئلة فما استغدت منه فرقا كذا في فتح القدير فالمحصل ليس له الرد في المسلمتين لكن في الاولى لم يجعله غير الاول اذ لو كان عينه ملك الرد لعدم العلم به وفي الثانية لم يجعله عين الاول اذ لو كان غيره ملك الرد لكونه لم يرض به وفي جامع الفصولين شرهه فوجده يبول في الفراش يضعه القاضي عند عدل بنظر فيه وفي الوقعات الحسامية اشترى حارية فوجد في احدى عينها بياضا فأنجلى البياض ثم عاد فقبض المشتري وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يرد فرق بين هذا وبين ما اذا قبض وفي احدى عينها بياض وهو لا يعلم بذلك ثم علم فله أن يرد

والبول في الفراش من العيوب

في البرازية ليس له الرد (قوله فشاورة في هذه المسئلة فما استغدت منه فرقا) قال في الزهر يمكن أن يقال يلتزم ان الثاني غير الاول وانما لا يرد اذا عاد عند البائع لان المشتري رضى به ولا فرق بين الاول والثاني حيث لم يرد ولم ينتقل الى مكان آخر على ان كونه لا يرد فيها اذا أنجلى ثم عاد فبدا البائع ليس قدرا متفقا عليه بل المذكور في الوقعات الحسامية انه يرد

والسرقة من العيوب في
العبد والمجارية والمجنون

(قوله وبهذا ظهر ان
لا اشكال ولا يحتاج الى
المشاورة الخ) قال الرمي
هذا غير صحيح كما لا يخفى
على ذي تأمل لان مسألة
فتح القدير مصورة بما
اذا علم المشتري بالعيب
حال الشراء ثم زال عند
البائع ثم عاد عنده أيضا
ومسئلة الواقعات
الحسامية مصورة بما اذا
لم يعلم المشتري بالعيب
حال الشراء ثم زال عند
البائع ثم عاد عنده قبل
القبض ثم علم المشتري
بعذ ذلك وفي هذه الرد
بلاشبهة سواء جعل الثاني
عين الاول أو غيره لان
العيب الذي لم يعلم به
المشتري يثبت به الرد
سواء كان موجودا حال
البيع أو حدث بعده قبل
القبض فهذه غير مسألة
فتح القدير فالاشكال
باق فتأمل كذا وجد
يخط بعضهم كتب عليه
شيخ الاسلام محمد الغزالي
رحمه الله تعالى أقول لم
يدع الشارح ان مسألة

له أن يردوا الفرق أن البياض الثاني غير الاول حقيقة الا أن في الصورة الاولى الثاني حدث في يد
البائع فيوجب الرد وفي الثانية البياض الثاني حدث في يد المشتري فلا يوجب الرد اه وبهذا
ظهر ان لا اشكال ولا يحتاج الى المشاورة نعم على ما نقله في فتح القدير من امتناع الرد في المسئلتين
مشكل (قوله والسرقة من العيوب في العبد والمجارية) أطلقه فشمع الصغير والكبير الا الذي
لا يميز كما قدمناه في الاباق والبول في الفراش والثلاثة من غير المميز ليست عيبا وفسر في المعراج
المميز هنا بان ياكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده وقدرة بعضهم بخمس سنين كما في المعراج
أيضا ولا بد من المعاودة عند المشتري في حالة واحدة فلا بد من السرقة عندهما في الصغير أو بعد
البلوغ فان سرق عند البائع في صغره ثم عند المشتري بعد بلوغه لا يرد له لمحدوث العيب لان في
الصغر لعله المبالاة وفي الكبر لم يثبت في الباطن ولا بد من أن لا تقطع يده عند المشتري ولذا قال في
المحيط اشترى عبدا فسرق عنده وقد كان سرق عند البائع فقطعت يده بالسرقة في برجع برجع
الثلث لان اليد قطعت بالسرقة في جميعا اه وفي الظهيرية من المحاضرات الطرار والتباش وقاطع
الطريق كالسارق عيب في العبد وفي البدائع ان العبد اذا زني فعدوانه يكون عيبا أطلقه فشمع
ما اذا سرق من المولى أو من غيره قليلا كان أو كثيرا ويرد عليه مسئلتان الاولى ما اذا سرق من المولى
طعاما ليا كاه فانه لا يكون عيبا بخلاف ما اذا سرقه لبيعه أو سرقه من غير المولى ليا كاه فانه عيب
فيه ما وفي البرازية اذا سرق طعاما لالا كل بل لبيعه ونحوه فعيب مطلقا وظاهره ان الاهداء
كالبيع الثانية ما اذا سرق فلسا أو فلسين فانه لا يكون عيبا وقد حزم به الشارح وظاهره ما في المعراج
انها قوله وان المذهب الاطلاق وعلى هذا القول ما دون الدرهم كذلك كما ذكره فيه وفي الظهيرية
واذا نقب البيت ولم يخلص فهو عيب وفي جامع الفصولين لو سرق بصلا أو بطيخا من الغالين
أو فلسا كما تسرق التلامذة لم يكن عيبا ولو سرق بطيخا من البرالاجني فهو عيب هو المختار وان
سرق للادخار فهو عيب مطلقا اه (قوله والمجنون) لما ذكرنا ولا بد فيه من وجوده عند البائع
ثم عند المشتري كذلك كما لا يخفى سواء اتحدت الحالة أولا فلوجن عند البائع في صغره ثم عند
المشتري في صغره أو بعد بلوغه فهو عيب لكونه عين الاول لانه عن فساد في الباطن ولا يختلف سببه
بالصغر والكبر كما في العيوب الثلاثة وهذا معنى قول الامام محمد انه عيب أبدا وليس معناه عدم
اشتراط العود في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وان كان قتل ما ينزل كذا في الهداية
وهو الصحيح وهو قول الجمهور وهو المذهب كور في الاصل والجامع الكبير وبه أخذ الطحاوي
ولكن ميل الحلواني وخواهر زاده الى ظاهر كلام محمد من عدم اشتراط العود عند المشتري
للحديث من جن ساعة لم يبق أبدا وقال الاستيعابي ظاهر الجواب عدم اشتراط المعاودة في يد
المشتري وقيل تشترط وهو الصحيح وقيل تشترط بلا خلاف بين المشايخ كذا في عامة الروايات
فالحاصل ان المشايخ اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال فمنهم من جعله كالأباق والبول في الفراش فلا بد
من المعاودة واتحاد السبب وهو قول أبي بكر الاسكاف البلخي كما في غاية البيان معزيا الى أبي المعين
في شرح الجامع الكبير ومنهم من لم يشترطه نظرا الى قول محمد في الجامع الصغير ان المجنون عيب
لازم أبدا فاذا خفي في يد البائع كفي للرد واختاره الفقيه أبو الليث كما في غاية البيان والحلواني
وخواهر زاده كما قدمناه وعامة المشايخ على اشتراط العود في يد المشتري وان لم يتحد السبب واختاره
الصدر الشهيد وقاضيان وصاحب الهداية ومحمد وحكمه وبلغ ما عداه وفي التلويح المجنون

اختلال القوة المميزة بين الاشياء المحسنة والقبیحة المدركة للعواقب اه والاخصر اختلال القوة التي بها ادراك الكلمات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة التي بها ذلك ثم اعلم ان الاختلاف لا يخص الجنون فقد نقل في البدائع عن بعض المشايخ ان البول في الفراس والابق والسرقسة والجنون لا يشترط معاودة ذلك في يد المشتري ووجودها عند البائع يكفي للرد والعادة على خلافه وفي المحيط تكامه وفي مقدار الجنون قيل ساعة عيب وقيل أكثر من يوم وليلة وقيل المطبق دون غيره كذا في المعراج والمطبق يفتح الباء والاصل ان المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط للرد الا في مسائل الاولى زنا المجارية والثانية التولد من الزنا الثالثة ولادة المجارية عند البائع او غيره فانها عيب تردده على رواية كتاب المضاربة وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل بها لا يزول أبدا وعليه الفتوى وفي رواية كتاب البيه ع لانه كذا في فتح القدير وفي الصحاح جن الرجل جنونا واخذه الله تعالى فهو مجنون ولا يقال مجن وقوله هم في الجنون ما اخذه شاذ لا يقاس عليه لانه لا يقال في مضر وب ما ضربه ولا في المسلول ما أسله اه وفي فتح القدير والحق عيب وفسره في المغرب بقصان العقل (قوله والبخر والدفر والزنا وولده في المجارية) أي عيب فيها لا في الغلام لان المقصود قد يكون الاستفراش وهذه تحل به والمقصود من الغلام الاستخدام ولا يتحل به الا اذا كان البخر والدفر فاحشا بان كان عن داء بحيث يمنعه عن قرب سببه لان الداء عيب وأن يكون الزنا عادة له لان اتباعهن يتحل بالخدمة وهو أن يتكرر منه الزنا أكثر من مرتين وأشار بكون الزنا ليس عيبا فيه الدال على القوة الى انه لو وجد عينا فله الرد كما في البناءة والبخر بالباء المفتوحة والحاء الموحدة المفتوحة الفوقية من بخر الغم بخر من باب تعب أنتنت ربحه فالذ كرا بخر والائني بخره والجمع بخر مثل أحر وحره وحر كذا في المصباح والبخر الذي هو عيب هو الناشئ من تغير المعدة دون ما يكون بفعل بالاسنان فان ذلك يزول بتظيفها كذا في فتح القدير وفي المستطرف يقال ان البخر يحصل من طول انطباق الغم وكل رطب الغم مثل اللعاب سالم منه وفيه كان يقال لا ابتلاك الله بخر عبد الملك بن مروان ولا يصمهم ابن سيرين ولا يعنى حسان وحكى ان عبد الملك أكل من تفاحة ثم رمها ما الى زوجته فتناولت السكين فسألها فمالت لازيل الاذي عنها فغضب وطلقها وانما قيدنا بالحاء الفوقية احترازا عن البخر بالجم فاه عيب فم ما وهو انتفاخ ما تحت السرة وبه سمى بعض الناس أبحر كذا في النهاية ولا فرق بين الامر ودغيره في البخر من كونه ليس بعيب وهو الصحيح وقيل الامر كالمجارية واما الدفر فهو نثر ربح الابط وهو بالدال المهملة المفتوحة والفاء المفتوحة يقال دفر الشيء دفرا فهو دافر من باب تعب أنتنت ربحه وأدفر بالالف لغة والدفر وزن فلس اسم منه يقال فيه دفر أي نثر ويقال للمجارية اذا شمت يادفرا أي منتنة الربح كناية عن خبث الخسر والبخر كذا في المصباح واما الدفر بالدال المهملة فهو من دفر الشيء دفرا فهو دفر من باب تعب وامرأة ذفرة ظهرت رائحتها واشتدت طيبة كانت كالسك أو كريمة كالصنن قالوا ولا يسكن المصدر الا للرة الواحدة اذا دخلها هاء التأنيث فيقال ذفرة وفالات اعرابية تهج وشيخا أدبر دفره وأقبل بخره كذا في المصباح وفي البرازية نثر ربح الغم والانف والابط عيب اه والمراد بقوله وولده التولد من الزنا ولو عبر به كافي الاصلاح لكان أولى لان نفس ولد الزنا ليس بعيب انما العيب التولد منه واما الولد فعيب ويمكن أن يقدر كون أي كونها ولد الزنا عيب ولم يذكر المصنف اللواط بالمجارية والغلام قال في القنية وجامع القصة لئن لو اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان

والبخر والدفر والزنا
وولده في المجارية

فتح القدير هي مسألة
المحسنة وانما يد في
اثبات الفرق في المسئلة
الاولى بما ذكره المحامي
من الفرق فيقال ان
البياض الثاني غير الاول
حقيقة الا ان في الصورة
الاولى الثاني حدث في يد
البائع فيوجب الرد اذا لم
يعلم به وعدمه فيما اذا
علم به وفي الصورة الثانية
حدث في يد المشتري فلا
يجعل عين الاول فان
قلت لم يجعل عين الاول
حتى يكون للمشتري الرد
وهذا هو المشاور فيه ولم
يحصل من الشارح
جواب عنه وينبغي أن
يقال ان الاصل السلامة
من العيوب كما هو مقتضى
الغطرة والحادث يضاف
الى أقرب أوقاته فلا
ضرورة في جعل البياض
الحادث عند المشتري
عين الاول حتى يرد به اذا
لم يعلم هذا ما ظهر للعبد
الفقير وفيه كلام

كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا يخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيفما كان
لانه يفسد الفراش اه وفي المصباح الابنة العقدة في العود والعداوة اه وكل ليس بمناس
وهي عيب حتى في البهايم لما في القنية اشترى جارا ذكرا يعلوه الحجر ويأتونه في دبره قال وقعت هذه
بخاري فلم يستقر فيها جواب الائمة وقال عبد الملك النسفي ان طواع فعيب والا فلا وقبل عيب اه
وفي اقرار تخيخ الجامع من باب الاقرار بالعيب ادعى العيب واقام ان البائع كان قال لها يا زانية
اه هذه الزانية فعلت كذلك ترد لانه للاستحضار والسب دون تحقيق المعنى اه هذا وقال يا بني او
يا كافرة لا يعتق ولا تبين لا يلزم بيا حريام ولا يانا اعتبارنا المحققة فيما يكون ثبوته من جهته والعرف
فيما يتعدى ولا الحد لان المحققة منافية فتعاق باللفظ ولا كذلك الرد وقال هذه الزانية او نون ترد
لانه جملة خبرية فتفيد المخبر وتماه في شرحه فهي رباعية ترد في اثنين ولا ترد في اثنين اه (قوله
والكفر اقيح العيوب) لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة
اطلقه فشمك كفر الغلام والجارية والنصراني والهودي والمجوسي كما في النهاية وما اذا شرط اسلامه
فظهر كرهه او اطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط كفره فظهر
اسلامه لا يرد لان الشرط للتبري من عبه فصار كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو سليم وحالفنا
الشافعي واجد نظرا الى انه ربما اشترط كفره ليستخدمه في محقرات الامور ولم ارحم كما اذا وحده
خارجا عن مذهب اهل السنة كالمعتزلي والرافضي وينبغي ان يكون كالكافر لان السني ينفر عن
صحابته وربما قتله الرافضي لان الرافضة يستحلون قتلنا وفي السراج الوهاج الكفر عيب ولو اشترها
مسلم او ذمى اه وهو غريب في الذمي (قوله وعدم الحيض والاستحاضة) لان انقطاع الحيض او
استمرار الدم علامة الداء لان الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم صحتة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن
داءها ولهذا قالوا لا تسمع دعواها بانقطاعه الا اذا ذكر سيده من داءه او جبل ويعتبر في الارتفاع اقصى
غاية البلوغ سبع عشرة سنة عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه
غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكواه ان كان بعد القبض وان كان قبله
فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة قصيرة لم تسمع وأقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعه اشهر وعشر
عند الثالث وابتدأها من وقت الشراء وحاصلها انه اذا صح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت
عليه والا لم يحلف عند الامام كما سيأتي وان اقر به وانكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا
تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البائع للثبوت بكنههم بخلاف الشهادة على الاستحاضة لانها
درور الدم والمرجع في الحمل الى قول النساء وفي الداء الى الاطباء وهم عدلان كذا ذكر الشارح تبعا
للاية والدراية ولكن فيها ان الرجوع فيها الى قول الامة انما هو قول محمد اما في ظاهر الرواية فلا قول
للامة في ذلك اه وبما قررناه ظهر ان انقطاع الحيض لا يكون عيبا الا اذا كان في او انه اما انقطاعه
في سن الصغر او الاياس فلا تنافا كما في المعراج واعتبر قاضيان في قنا واه مدة الانقطاع بشهر ورجحه
في فتح القدير ولذا لم يشترط قاضيان لصحة دعوى الانقطاع تعيين ان يكون عن داء او جبل ورجحه في
فتح القدير لانه وان لم يكن عن داء فهو طريق اليه وطريق توجه المحصومة على ما صححه في فتح القدير
ان يدعى انقطاعه للحال ووجوده عند البائع فان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال
استخرت الجارية فان ذكرت انها منقطة اتجهت المحصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه
وفي القنية ولو وجد الجارية تبيض في كل ستة اشهر مرة فله الرد طم ان كانت مغنية فله

والكفر اقيح العيوب
وعدم الحيض والاستحاضة
(قوله ترد في اثنين) وهما
هذه الزانية وهذه زانية
بالتنوين وقوله ولا ترد
في اثنين وهما يا زانية او
هذه الزانية فعلت كذا
(قوله وهو غريب في
الذمي) قال الرمي نقلنا
عن الشيخ محمد الغزالي
ليس بغريب لما تقرر
ان العيب ما نقص الثمن
عند التجار ولا شك ان
الكفر بهذه الثابتة لان
المسلم ينفر عنه وغيره
لا يرغب في شرائه لعدم
الرغبة فيه من السكل اه
ويؤيده انها لو ظهرت
مغنية له الردمع ان بعض
الفقهاء يرغب فيها او يزيد
ثمنا عنده لذلك وسيأتي
ان ترك الصلاة وغيرها
من الذنوب عيب (قوله
في ذلك في الصحيح)
احترزه به عماري عن
ابن يوسف انها ترد قبل
القبض بقولها مع شهادة
القابلة وعماعن محمد
اذا كانت المحصومة قبل
القبض يفسخ بقول النساء
كذا في فتح القدير

(قوله والثانية لتحقيق العيب في نفسه الخ) يعني أنها مجرد بيان ان ارتفاع المحيض عيب يثبت له به الرد وهذه العبارة لا تنافي
 اشتراط بيان السبب في ثبوت الرد له وسماع دعواه فهي مطلقة فتجمل على الاولى لكن قال في النهر ورأيت في المحيطان
 اشتراط ذكر السبب رواية النوادر وعليه يحمل ما في المحامية اه قلت وفي شرح العلامة قدس نقل العلامة الرئيس
 قاسم بن قطلوبغا في شرحه للنقاية قال قاضيان رجل اشترى جارية وقبضها فلم تحض عند المشتري شهر أو أربعين يوما قال
 القاضي الامام هذا ارتفاع المحيض وهو عيب وأدناه شهر واحد اذا ارتفع عند المشتري كان له أن يرد اذا ثبت أنه كان عند
 البائع وهذا أوجه مما ذكره قاضيان عن ابن الفضل ولو اشترى جارية وقبضها الخ وقال في ملتقى الأبحر وكذا عدم
 حيض بنت سبع عشرة سنة لأقل ويعرف ذلك بقول الامة فقد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح
 وقال في البدائع وان كان العيب لا يطلع عليه الا الامة لا يثبت بقولها لكونها ٤٧ متجهة وان كان في داخل

الرد اه ثم اعلم انه قد وقع من ابن الهمام خبط عجيب فانه رد على الشارحين في موضعين الاول
 في اشتراطهم أن يكون الانقطاع عن داء أو حبل وزعم أن فقيه النفس قاضيان لم يتعرض له وليس
 كما زعم بل قاضيان في الفتاوى صرح به أولا فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال
 الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا أن يدعى ارتفاع المحيض بالحبل أو
 بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل بريها القاضي النساء ان قلن هي حبل يجلف البائع ان ذلك لم
 يكن عنده وان قلن ليست بحبل فليامين وفي معرفة داء في باطنها يرجع الى الاطباء الى آخره فهذا
 كما ترى صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة أخرى في الفتاوى
 بعده بصحة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشتري شهرا أو أربعين يوما قال
 القاضي الامام أبو بكر محمد بن الفضل ارتفاع المحيض عيب وأدناه شهر واحد واذا ارتفع هذا القدر
 عند المشتري كان له أن يرد اذا ثبت انه كان عند البائع اه فالعبارتان لواحد وهو الشيخ الامام
 أبو بكر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه
 فلا مخالفة بينهما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة مديدة سنتان أو أربع أشهر وعشر أو ثلاثة أشهر
 محتججا بالعبارة الثانية لقاضيان ولا اعتبار بهما مع صريح النقل عن الأئمة الثلاثة ويمكن جعلها على
 رواية أخرى فنسبته لهم الى الغلط غلط واضح منه فالمتعمد ما نقله الشارحون في النهاية والعناية
 والدرية والبنية والتميين والكافي وغيرهم وفي البرازية ارتفاعه بدون أحد هذين لا يعد عيبا
 ونقل عن أبي مطيع انه قدر المدة بتسعة أشهر وسفیان بحولين وفي التحفة قدره بشهرين كما في
 غاية البيان فهي سبعة أقوال ثم اعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وبين قولهم والمرجع
 في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء لان محل اعتبار قول الامة انما هو لاجل انقطاع

الرد اه ثم اعلم انه قد وقع من ابن الهمام خبط عجيب فانه رد على الشارحين في موضعين الاول
 في اشتراطهم أن يكون الانقطاع عن داء أو حبل وزعم أن فقيه النفس قاضيان لم يتعرض له وليس
 كما زعم بل قاضيان في الفتاوى صرح به أولا فقال لو اشترى جارية وقبضها ثم قال انها لا تحيض قال
 الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل لا تسمع دعوى المشتري الا أن يدعى ارتفاع المحيض بالحبل أو
 بسبب الداء فان ادعى بسبب الحبل بريها القاضي النساء ان قلن هي حبل يجلف البائع ان ذلك لم
 يكن عنده وان قلن ليست بحبل فليامين وفي معرفة داء في باطنها يرجع الى الاطباء الى آخره فهذا
 كما ترى صريح فيما نقلوه فكيف يصح قوله انه لم يتعرض له لكن وقع له عبارة أخرى في الفتاوى
 بعده بصحة قال رجل اشترى جارية وقبضها ولم تحض عند المشتري شهرا أو أربعين يوما قال
 القاضي الامام أبو بكر محمد بن الفضل ارتفاع المحيض عيب وأدناه شهر واحد واذا ارتفع هذا القدر
 عند المشتري كان له أن يرد اذا ثبت انه كان عند البائع اه فالعبارتان لواحد وهو الشيخ الامام
 أبو بكر لكن الاولى لسماع الدعوى عند القاضي والثانية لتحقيق العيب في نفسه لا لبيان سببه
 فلا مخالفة بينهما الثاني في نقلهم انه لا بد من مدة مديدة سنتان أو أربع أشهر وعشر أو ثلاثة أشهر
 محتججا بالعبارة الثانية لقاضيان ولا اعتبار بهما مع صريح النقل عن الأئمة الثلاثة ويمكن جعلها على
 رواية أخرى فنسبته لهم الى الغلط غلط واضح منه فالمتعمد ما نقله الشارحون في النهاية والعناية
 والدرية والبنية والتميين والكافي وغيرهم وفي البرازية ارتفاعه بدون أحد هذين لا يعد عيبا
 ونقل عن أبي مطيع انه قدر المدة بتسعة أشهر وسفیان بحولين وفي التحفة قدره بشهرين كما في
 غاية البيان فهي سبعة أقوال ثم اعلم انه لا منافاة بين قولهم يعتبر قول الامة وبين قولهم والمرجع
 في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول الاطباء لان محل اعتبار قول الامة انما هو لاجل انقطاع

أن تكون هذه المسئلة مدة الاستبراء اذا انقطع المحيض وفيها الرواية مختلفة فعن أبي يوسف انه قدر الكثرة باربعة أشهر
 وعشر ثم رجع الى شهرين وخمسة أيام وعن أبي حنيفة وزفر سنتان الخ وقد نبه على ذلك المحقق ابن الهمام فانه به سد ما مر عن
 المحامية من تقدير المدة بشهر قال وينبغي أن يعول عليه وما تقدم خلاف بينهم في استبراء ممتدة الظهر والرواية هناك تسند على
 ذلك الاعتبار فان الوطء ممنوع شرعا الى الحيضة لاحتمال الحبل فيكون سابقا ماء زرع غيره فقدره أبو حنيفة وزفر سنتين
 لانه أكثر مدة الحمل وهو أقيس والحكم هنا ليس الا كون الامتداد عيبا فلا يتجه اناطته بنسبتين أو غيرهما من المدلان كونه
 عيبا كونه يؤدي الى الداء وطريقا اليه وذلك لا يتوقف على مضي مدة معينة مما ذكر اه لمخصا واصل كلامه منازعة
 بعض المشايخ في قياس المدة لثبوت العيب على مدة الاستبراء بابداء الفارق بينهما وقد علمت ان أصل المسئلة لا رواية لها في
 المشاهير فاذا اختلف المشايخ في تقدير هذه المدة احتجج الى ترجيح أحد القولين والمحقق ابن الهمام من رجال هذه الكتبية وبما
 قررناه ظهر أنه لم يوجد النقل عن أئمتنا الثلاثة في مسئلتنا وانما النقل عنهم في مسئلة الاستبراء فكيف يسوغ للمؤلف أن يقول ولا

الدم لتوجه الخصومة الى البائع فاذا توجهت اليه بقولها وعين المشتري انه عن جبل رجعنا الى قول النساء العالومات بالمجبل لتوجه اليمين على البائع وان عين انه عن داء رجعنا الى قول الاطباء كذلك كما لا يخفى (قوله والسعال القديم) وهو ما كان عن داء اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وظاهر الكتاب ان الحادث منه ليس بعيب ولو كان موجودا عندهما والظاهر ان ما كان عن داء فهو قديم وان هـ ذاهو مراده من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القدم ولذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والافلا اه (حكاية) في المستطرف خطب المامون بمر وفعل الناس فنأدى بهم الامن كان به سعال فليتمدوا بشرب خل الخمر ففعلوا فانقطع عنهم السعال (قوله والدين) لان ماليتيه تكون مشغوة به والغرماء مقدمون على المولى أطلقه فشمس لدين العبد والجارية وما اذا كان مطالبه بالعمال أو متأخر الى ما بعد العتق وفرق بينهما الشافعي وهو حسن اذا ضرر على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه منه حيث كان وارثا له كذا في فتح القدير وهو بحث منه مخالف للمعتاد قال مسكين والدين أي الدين الذي يطالب به في الحال أما الدين المؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة والمراد المؤجل الى العتق وفي القنية الدين عيب الا اذا كان يسيرا لا يدمثله نقصانا وفي السراج الوهاج اذا كان على العبد دين أو في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب به فيه ودفعه فيها فتستحق رقبته بذلك ويتصور هذا فيما اذا حدثت به الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فبالبيع يصير البائع مختارا للجناية فان قضى المولى الدين قبل الرديسقط الردلان المعنى الموجب للرد قد زال اه وكذا اذا أبرأ الغريم كما في البرازية (قواه والشعر والماء في العين) لانهما يضعفان البصر ويورثان العمى ولا خصوصية لهما بل كل مرض بالعين فهو عيب ومنه السبل كما في المعراج وكثرة الدمع وقد ذكر المصنف أولا ضابط العيب ثم ذكر عددا من العيوب ولم يستوفها اكثر منها فلا بأس بتعداد ما اطلعنا عليه في كلامهم تكثير اللغات وكثرة الاحتياج اليها في المعاملات ففي المعراج التثويل عيب وكذا الخال ان كان قبيحا منقضا والصهب بجمرة الشعر اذا فحش بحيث تضرب الى البياض والشمط وهو اختلاط البياض بالسواد في الشعر في غير اوانه دليل الداء وفي اوانه دليل الكبر والعشى عيب وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر في الليل والسن الساقط ضرسا كان أو غيره وكذا السوداء والظفر الاسود المنقص للثمن والعمر وهو العمل باليسار دون اليمين عجز الا أن يكون عسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما وقد كان عمر رضي الله تعالى عنه بهذه الصفة فهو زيادة والقشف وهو بيوضة الجلد وتشنج في الاعضاء والى ان كان من داء والالا كما في الحبشة والمخرن على وجه لا يستغفر ولا ينقاد للراكب عند العطف والسير والجمع عيب وهو ان لا يلين عند الجماع وخلع الرأس من العذار وبل الخلاة ان نقص وهو ان يسيل لعاب الفرس على وجه يبل الخلاة اذا جعل على رأسه وفيه علفه وقيل ان برمه وهو نوع من الجمع والغرب في العين وهو ورم في الماء في ورم بما يسيل منه شئ حتى قال محمد انه اذا كان سائلا فصاحبه من أصحاب الاعذار والشرع عيب وهو انقلاب في الاجفان وبه سمي الاشتهر وهو لضعف البصر والحول كذلك والحوص وهو نوع من الحول والقبول في انسان العين واذا كان في جانب فهو الحوص والظفر وهو بياض يبدو في انسان العين وكل ذلك لضعف البصر وربما منعه أصلا والجرب في العين وغيرها تكونه عن داء والعزل وهو ان يعزل ذنبه في أحد الجانبين والمشش وهو ورم في الدابة له صلابة والفتح وهو تباعد ما بين القدمين والصكك وهو ان يصكك احدى

والسعال القديم والدين
والشعر والماء في العين

اعتبار بها مع صريح
النقل عن الأئمة الثلاثة
وافهم وعن هذا والله
أعلم قال العلامة قاسم
في شرح النقاية ان ما
نقله في الجانية ثانيا
وجه

ركبته على الاخرى والمجمل في بنات آدم عيب لكونه منقصا بخلافه في البهائم لكونه زيادة
 والقرن عظم في المائي مانع من الوصول والرتق وهو لحم في المائي والعفل وهو ان يكون المائي منها
 شبه الكيس لا يلتذ الواطي بوطئها او لكل يحمل بالمقصود والبرص والجذام وهو قبح يوجد تحت
 الجلد يوجد منه من بعيد والفتق وهو يريح في المثانة ويرى بما يهيج بالمره فيقتله ولا يكون الا لدا في
 الباطن والسلعة وهي القروح التي تكون على العين وقيل داء في الرأس يقنثر منه شعر الرأس
 وقيل غدة تحت الجلد تدور بين اللحم والجلد والدحس وهو ورم يكون في اطراف حافر الفرس
 والجمار والحنف وهو اقبال كل واحد من الابهام الى صاحبه وهو ينقص من قوة المشي وقيل
 الاحنف الذي يمشي على ظهر قدميه والصدف التواء في أصل العنق وقيل اقبال احدي الر كبتين
 الى الاخرى والشبق وهو سعة مفرطة في الفم والتخث والحق وكونها مغنسة وشرب الخمر وترك
 الصلاة وغيرها من الذنوب وكل عيب يتمكن المشتري من ازالته بلا مشقة لا يبرده به كاحرام الجارية
 ونجاسة الثوب وقلة الاكل في البقرة عيب ولو اشترى زوجي الحنف واحدهما اضيق من الاخر فان
 خرج عن العادة فله الرد وان كان الحنف لا يتسع في الناس وقد اشتراه له فهو عيب والتراب في
 الخنطة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له أن يعجز التراب ويرجع بمحضته ولو خلطه بها بعد
 التميز وانقص الكيل والوزن بالتقية امتنع الردواه النقصان وان وجد الجارية ذميمة أو سوداء
 لا تردوان كانت محترقة الوجه لا يعرف جمالها وقبحها فله الرد ولو امتنع الرجوع بفضل ما بينهما
 ولو اشترى دار ليس لها مسيل أو أرضا لا شرب لها أو مرتفعة لا تنقي الا بالسكر فله الرد اه مافي
 المعراج ونقل منه في فتح القدير ولكن يحتاج الى ضبط بعض الفاظ ليزول الاشتباه عنها الثولول
 بهمة ساكنة وزان عصفور ويجوز التخفيف والجمع التاليل وهو من مثل تالان باب تعب فالذكر
 أنال والاتي تالاء والجمع ثول مثل أحر وجرأ وهو داء يشبه الجبوب وقال ابن فارس التال داء
 يصب الشاة فتسترخي اعضاؤها كذا في الصحاح والعشي من عشي عشيأ من باب تعب ضعف بهره
 فهو أعشي والمرأة عشا ومنه أيضا والقشف من قشف الرجل قشفا فهو قشفت من باب تعب لم يعتد
 النظافة وأصله خشونة العيش منه أيضا والجمع من جمع الفرس براكبه يجمع بفحنتين جاحا
 بالكسر وجوحا مصدر استعصى حتى غلبه فهو جوح بالفتح وجامع يستوي فيه الذكر والانثى
 كذا في المصباح ولم يذكر أن مصدره الجمع ولكن في الصحاح جمع الفرس جوحا وجامحا إذا
 أعتق فارسه وغلبه اه فعلى هذا الجمع في كلامهم يفتح الجيم وسكون الميم والغرب يفتح العين المجهمة
 والراه الساكنة والعين غر بان كذا في الصحاح والحوص بفحنتين ضيق في مؤخر العين والرجل
 أحوص منه أيضا والقيل بفحنتين في العين اقبال السواد على الانف والعزل بفحنتين والاعزل من
 الخيل الذي يقع ذنبه في جانب وللعادة لا خلقه وهو عيب منه أيضا والمشش بفحنتين وهو شئ
 يشخص في وطبقها حتى يكون له حجم منه أيضا والسكك بفحنتين ولو ذكر وامن العيوب أيضا
 الصالك بصاد ثم همزة مفتوحة وهو من صلك الرجل يصالك صا إذا عرق فهاجت منه مريح
 متنته من ذفر أو غير ذلك كما في الصحاح لكان أقود ويمكن تخصيصه بالجارية كالبخر والدفر والسلعة
 بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد كالفدة تتحرك إذا حركت وتكون من حصاة الى بطيخة
 والسلعة بالفتح الشجة منه أيضا وما قدمناه من تفسيرها بعبد والحنف بفحنتين اعوجاج في الرجل
 والصدف بالصاد والذال المهملين يقال فرس أصدف إذا كان متدافى الفخذين متباعد الحافرين

في التواء من الرسغين وقيل الصدق ميل في الحافر الى الشق الوحشي وقيل أن ميل خف البعير من
 البدأ والرجل الى الجانب الوحشي وأن مال الى الانسي فهو لا يعدم منه أيضا والصدق بفتح الشين
 وكسر الدال سعة الصدق وهو جانب الفم منه أيضا وفي فتح القـد برومن العيوب العشار في الدواب
 ان كان كثيرا فاحشا أو كل العذار وعدم الختان في الغلام والجمارية المولدين البالغين بخلافهما في
 الصغرين وفي الجليب من دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي فتاوى قاضيخان وهذا عندهم يعني
 عدم الختان في الجمارية المولدة أما عن عدم الخفض في الجوار لا يكون عيبا اه وفي السراج
 الوهاج الزكام ليس بعيب والمجنون عيب وكذا العمى والعمور والشلل والصمم والخرس والاصبغ
 الزائدة والناقصة والقروح والشجاج والامراض كلها والادرعيب وهو انتفاخ الانبيسين والعشا
 عيب وهو الذي لا يبصر بالليل وكذا العمس والعنين والحصى ولو اشتراه على انه حصى فوجهه فلا
 لا خيار له والكذب والنميمة عيب فهم ما وقلة الا كل في الدواب لاني بنى آدم والنكاح في الجمارية
 والغلام وان طلقها زوجه ارجعها فله الردوان كان بائنا سقط واذا وجدها محرمة عليه برضاع أو
 صهرية كاخته أو أم امراته فليس بعيب لانه بقدر على الانتفاع بجزءها واخذ العوض واذا
 وجدها لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب واذا وجد في المهين سقطا أو خطأ فهو عيب وان كانت
 معتادة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والمحرمة عارضة كتحريم الحائض اه
 وفي الحائض لو اشترى جارية وقبضها ثم ادعى ان لها زوجا أو أراد ان يردّها فقال البائع كان لها زوج
 ابانها أو مات عنها قبل البيع كان القول قول البائع ولا ترد عليه ولو أقام المشتري البيينة على قيام
 النكاح لا تقبل بيئته ولو أقام البيينة على اقرار البائع بذلك قبلت بيئته ولو قال البائع كان زوجها
 عبيدي فلان ابانها قبل البيع والمشتري ينكر الطلاق كان القول قول البائع فان حضر المقر له
 بالنكاح وانكر الطلاق كان للمشتري ان يردّها ولو قال البائع كان لها زوج عبيدي يوم البيع
 فابانها أو مات عنها قبل القبض أو بعده والمشتري ينكر الطلاق كان للمشتري ان يرد الجارية ولو
 كان لها زوج عند المشتري فقال البائع كان لها زوج عندي غير هذا الرجل ابانها أو مات عنها قبل
 البيع كان القول قول البائع اه وفي البرازية الخنثى نوعان أحدهما بمعنى الردي ومن الافعال
 وهو عيب الثاني الرعيونة والابن في الصوت والتكسر في المشي فان قل لا يردوان كترده ولو اشترى
 غلاما مرد فوجهه محلول اللحية يرد وعدم استمساك البول عيب ولو اشترى حبلى فولدت عند
 المشتري لا خصومة له مع البائع فان ماتت في نفاسها رجوع بقصان الحمل ان لم يعلم به عند الشراء
 اشتراها على انها صغيرة فاذا هي بالغت لا يردّها والشق في الاذنين ان واسعا فهو عيب في التركيبة ان
 عدوه عيبا لاني الهندية وان وجد الخنطة مسوسة يرد لا يرد يشترط وجع الضرس مرة بعد مرة عيب واذا
 كانت احدى العينين زرقاء والاخرى غير زرقاء أو احدهما كحل او الاخرى بيضاء فهو عيب واذا
 كانت البقرة لا تحلب ان كان مثلها يشترى للحلب ردّها وان اللحم لا وان كانت تمص احدى ثدييها له
 الردوان كانت الدابة بطيئة السير لا ترد الا اذا شرط انها محمول وكونها وكون العبد كولا فليس بعيب
 وفي الجمارية عيب لانها تفسد الفراش اشترى عبدا فاصابه حمى في يده وكان في يد البائع أيضا
 ان اتحد الوقتان يردوان اختلف لا والنقب الكبير في الجدار عيب وكذا في بيوت الخمل في الكرم
 ان فاحشا عيب وكذا لو كان فيه ممر الغير أو مسيل الغير ولو وجد في المسك رصا صامته ورده بمحضته
 قل أو كثر ولو وجد في الشمع لمحا كثيرا أو وجد في الدهن ودكا كثيرا فكما الخنطة أقر البائع بعد بيع

(قوله واكل العذار) في
 نسخة الرمي وأكل العذرة
 وكتب عليها فقال وفي
 نسخة العذار (قوله
 وكونها وكون العبد
 اكلوا الخ) عبارة الفتح
 وقلة الا كل في البقرة
 ونحوها وكثرته في
 الانسان وقيل في الجمارية
 عيب لا الغلام ولا شك
 انه لا فرق اذا أفرط

السنن الذائب موت فأرة فيه رجوع علمه المشتري بالنقصان عددهما وعليه الفتوى اه وفي جامع
 الفصولين وكونه مقامرا ان كان يعد عيبا كجمار نرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وكذا السهر عيب
 فمجالس فيه من الضرر وشرب الخمر عيب على سبيل الاعلان والادمان لاعلى السكتمان أحيانا اشتري
 فرسا فوجده كبير السن قيل ينبغي أن لا ترد الا اذا شرب صغرا السن كالجارية اذا وجدها كبيرة السن
 اه وفي الظهيرية والدفن عيب وهو أن يسيل الماء من المخترين والاجهر عيب وهو من لا يبصر
 في النهار والدحس وهو ورم يكون في اطرة حافر الفرس والاطرة دوران الحافر والقدح عوج في الرسخ
 بينه وبين الساعد وفي القدم كذلك عوج بين عظم الساق وفي الفرس التواء الرسخ من الجانب
 الايمن والمجرذ عيب وهو بالذال المبهمة كل ما حدث في عرقوب الدابة من ترند أو انتفاخ عصب والهقعة
 وهي دائرة في عرض زور يعد عيبا ويتشام به ومنه يقال انقوا الخبل المهتوع والزور أعلى الصدر
 وقسره في المنتقى فقال المهقوع الذي اذا سار مع مع مابين حاصرتيه وفرجه صوت والانتشار وهو
 انتفاخ العصب عند الاعياء وتحرك الشظي كانتشار العصب غير ان الفرس لا ينتشار العصب أشد
 احتمالا منه لتحرك الشظي والشظي عظام ملتزقة بالذراع والشامة ان كانت على الخد كانت زينة
 فان كانت على الارنبه كانت قبيحا اه وفي القنية اشترى حاقونا فوجد بعد القبض على ماله مكتوبا
 وقف على مسجد كذا لبرده لانها علامة لا تبنى الاحكام عليها اشترى أرضا فظهر انها مبدومة فينبغي
 أن يتمكن من الرد لان الناس لا يرغبون فيها ولو اشترى حمارا لا يهتق فهو عيب وترك الصلاة في
 العبد لا يوجب الرد اه وقد مرنا خلافه وفي آخر الباب من فتح القدير قطع الاصبع عيب
 والاصبعان عيبان والاصابع مع الكف عيب واحد وحذف الحروف أو نقصها أو النقط أو الاعراب
 في المصحف عيب (فائدة) في ميم المصحف الحركات الثلاثة ذكره الكرماني من شرح كتاب الامامة
 والمصراة ثمانية ونحوها شذرها يجتمع لهن البظن المشتري انها كثيرة الابن فاذا حلها ليس له ردها
 عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لغوات وصف مرغوب
 بعد زيادة منه صفة ولو اختيرت للفتوى كان حسنا لغرر المشتري بالتصيرية اه وفي الظهيرية
 التصيرية ليست بعيب عندنا وكذا الوسود انما لم يعده وأجلسه على المعرض حتى ظنه المشتري كاتباً
 أو ألبه ثياب الجبازين حتى ظنه خبازا فليس له أن يرده لانه معتور وليس بمغرور اه وفي الخاوي
 ان قدس في المصراة وعن أبي يوسف أنه يرد لها وقيمة صاع من تمر ويحسب لهنها نفسه اه وهو أقرب
 الى حديث المصراة الثابت في الصحيحين الا ان الحديث أوجب رد الصاع وهو أوجب قيمته (قوله فلو
 حدث آخر عند المشتري رجوع بنتصانه أو رد رضابانه) أي حدث بعد ما طلع على العيب القديم
 امتنع رده جبراً على البائع لدفع الضرر عنه لكونه خرج عن ملكه سالماً ويعود به عيباً فتعين
 الرجوع بالنقصان الا أن يرضى البائع بما حدث لرضاه بالضرر الا في مسألة فان البائع اذا رضى
 بالعيب الحادث فان المشتري لا يجبر على رده وانما يرجع بالنقصان هي ما اذا اشترى عبداً فظهر انه قتل
 انساناً خطأ عند البائع ثم قتل آخر عند المشتري وان البائع اذا أراد قبوله بالجنايتين لا يجبر المشتري
 وانما يرجع بنتقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائنه كان مختاراً للقداه فمهما
 وتسامه في الوالوجية أطلق في الحدوث فتشمل ما اذا كان بائناً فتمساوية أو غيرها كذا في المعراج
 وشمل ما اذا اشتراه مريضاً فزاد في يده فانه ليس له الرد وقيل ينبغي أن يرد كما في وجع السن اذا
 ازداد الا اذا صار صاحب فراس كذا في خزانه الفقه وفي جامع الفصولين ان العيب عند المشتري

فلو حدث آخر عند
 المشتري رجوع بنتصانه
 أو رد رضابانه

(قوله والقدح عوج الخ)
 القدح بانقاه وبالبال
 واليمين المهملتين (قوله
 والاصبعان عيبان) أي
 فلا يبرأ اذا كانت البراة
 عن عيب واحد كذا نقل
 عن الفتاوى الهندية

بفعله أو بفعل اجنبي أو باقتسامه و ظاهره انه اذا تعيب عنده بفعل البائع لا يتمتع الرد
 و ظاهر اطلاق الكتاب امتناع الرد جبراً ايضاً وفي القنية اشترى عبداً و به اثر قرحة و برأت منه ولم
 يعلم به ثم عادت قرحة فاخبر الجراحون ان عودها بالعيب القديم لم يرد و يرجع بنقصان العيب
 وهذا بخلاف مسئلة كانت به قرحة فانفجرت أو حدرى فانفجر عند المشتري فله الرد لان انفجار
 ليس بعيب حادث اهـ ومن العيب الحادث ما لو اشترى ماء حار ومثونه في بلد فاراد ان يرد به بعيب
 قديم في بلد آخر ليس له الرد جبراً الا في بلد العقد كالثمر ومن العيب الحادث تنف ريش الطير
 المذبوح فيمتنع الرد كما في القنية ثم اعلم ان حدوث العيب عند المشتري شامل لما اذا نقص عنده
 وحاصل ما اذا نقص المبيع انه لا يخلو اما ان يكون في يد البائع أو بيد المشتري فان كان الاول فعلى
 خمسة اوجه بفعل البائع أو بفعل المشتري أو اجنبي أو المعقود عليه أو باقتسامه وبقائه بفعل
 البائع خير المشتري وجدبه عيباً و لو ان شاء تركه وان شاء اخذ وهو طرح من الثمن حصة النقصان
 وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس له أن يسكه ويطلب النقصان ولو منعه البائع بعد
 جنابة المشتري لاجل الثمن فلا يشتري رده بالعيب ويسقط عنه الثمن الا ما نقصه بفعله وان كان
 النقصان بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار بعيب أو لا ان شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجاني مارثه
 وان شاء تركه وسقط عنه الثمن وان كان النقصان باقتسامه أو بفعل المعقود عليه يرد به بجميع
 الثمن أو يأخذه وجدبه عيباً و لو اخذته يطرح عنه حصة جنابة المعقود عليه وأما النقصان بعد
 القبض فان كان بفعله أو بفعل المعقود عليه أو باقتسامه لا يرد به بالعيب لانه يرد به بعيبين
 و يرجع بحصة العيب الا اذا رضى به البائع ناقصاً وان كان بفعل البائع أو الاجنبي يجب الارش على
 الجاني وانه يمنع الرد و يرجع بحصة العيب من الثمن اهـ وفي الواقعات اطلع على عيب بالكفن لا يرد
 ولا يرجع بنقصان العيب الا اذا حدث به عيباً فله الرجوع بالنقصان وصوره الرجوع بالنقصان
 ان يقوم المبيع وليس به عيب قديم ويقوم به ذلك فينظر الى ما نقص من قيمته لاجل النقصان
 وينسب الى القيمة السليمة فان كانت النسبة العشر رجوع بعشر الثمن وان كانت النصف فينصف
 الثمن بيانه اذا اشترى ثوباً بعشرة دراهم و قيمته مائة درهم واطلع على عيب ينقصه عشرة دراهم وقد
 حدث به عيب عنده فانه يرجع بعشر الثمن وهو درهم ولو اشترى بمائة و قيمته مائة ونقصه العيب
 عشرة فانه يرجع بعشر الثمن وذلك عشرون وان نقصه عشرين رجوع بعشر الثمن وهو أربعون
 وان اشترى بمائة وهو يساوي مائة ونقصه عشرة رجوع بعشر الثمن وهو عشرة كذا في السراج
 الوهاج معزى الى الينا يسع وفي البرازية وفي المفاضة ان النقصان عشر القيمة يرجع بعشر ما جعل
 ثمنه والمقوم لا بد ان يكون اثنين يجبران بلفظ الشهادة بحضرة البائع والمشتري والمقوم الا سهل في كل
 حرفة اهـ ويحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفي كل موضع وانهم اكتفوا في تقويم المتلفات
 بتقويم واحد كما في شرح المنظومة و ظاهر الكتاب ان البائع اذا رضى برده بالخيار للمشتري بين الرد
 والامساك والرجوع بالنقصان وليس كذلك بل اذا رضى البائع فانه يجبر ان شاء امسكه ولا رجوع له
 بالنقصان وان شاء رده كما في المعراج وغيره و اذا رجع بالنقصان ثم زال العيب الجسد بدفله رد العيب
 مع النقصان ونقل في القنية فيها اقوال ثلاثة الاول ما ذكرناه واه بالكتاب آخره رقم للثاني بانه
 ليس له الرد ثم رقم لثالث بانه مال الى انه يرد ان كان بدل النقصان فانما والا فلا اهـ والذي
 يظهر ترجيح الاول لان العيب الحادث كان مانعاً من الرد بالقديم وقد زال فيعود الرد والقائل بعنده

(قوله وجدبه عيباً واولاً)
 الظاهر ان مراده بالعيب
 العيب القديم تأمل
 (قوله ولو اخذته يطرح
 عنه حصة جنابة المعقود
 عليه) ظاهره انه لو كان
 العيب باقتسامه او
 لا يطرح عنه حصته
 فليراجع وانظر ما قدمه
 المؤلف في خيار الشرط
 عند قول المصنف كتعبه
 (قوله و ظاهر الكتاب
 ان البائع الخ) ان اراد
 بالكتاب الكثرة فهذا
 الظاهر غير ظاهر فتأمل

(قوله وفي الظهيرة ووطؤها يمنع الرداخ) مثله في الخانية حيث قال اشترى حاربه وقبضها فوطئها أو قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يبردها ولكن يرجع بنقصان العيب الا اذا رضى البائع ان يأخذها ولا يدفع النقصان اه وقال في الخلاصة وفي الاصل رجل اشترى حاربه ولم يبرأ من عيوبها فوطئها ثم وجد بها عيبا لا يملك ردها سواء ٥٣ كانت بكر أو ثيبا نقصها

الوطء أولا بخلاف الاستخدام وكذا لو قبلها أو لمساها بشهوة ويرجع بالنقصان الا أن يقول البائع انا قبلتها اه لكن ذكر في الخانية في أول فصل العيوب ولو اشترى حاربه على أنها بكر ثم

ومن اشترى ثوبا فاقطعه فوجد به عيبا يرجع بالعيب وان قبله البائع كذلك فله ذلك

قال هي ثيب فان الغاضى يربها النساء ان قلن هي بكر كان القول للبائع ولا عين عليه وان قلن هي ثيب كان القول للبائع مع عينه وان وطئها المشتري فعلم بالوطء فان زايلها كما علم أنها ليست بكر بالليل والارتمه الحاربه هكذا ذكر الشيخ أبو القاسم رحمه الله تعالى وعن أبي يوسف انه يبردها شهادة النساء اه وقد يفرق بين ما اذا وجد بها عيبا بعد الوطء وبين ما اذا علم العيب

يقول ان الردسقط والساقط لا يعود ويشهد له قولهم في خيار الرقبة لو باعه ثم رد عليه بقضاء فانه لا خيار له لانه قد سقط فلا يعود ومن العيب الحادث المانع من الرد ما اذا اشترى حديد يتخذه منه آلات التجار بن وجهه في الكور ليحرقه بالنار فوجد به عيبا ولا يصلح لتلك الآلات فانه يرجع بالنقصان ولا يبرده كما في القنية ومنه أيضا بل المجلود عيب حادث يمنع الرد بقديم وكذا بل الابريس منه أيضا وفي جامع الفصولين بل ابريس ما فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الاديم لو أتعق في الماء فرأى عيبه لم يبرده وان رضى بآثمه وهذا شكل ولو أدخل في النار فدم ما فرأى عيبه لم يبرده اذا الحديد ينقص بالنار بخلاف الذهب والفضة كحديد أقول الذهب ينقص في النار اذا ذاب أيضا اللهم الا أن يكون قبل الذوب لو حدد سكبنا فرأى عيبه وان حده بمحجر فله الرد لو حده بمبرد لانه ينقص منه اه وذكر قبله شري شجرة يتخذ منها ما يابا أو نحوها فقطعها فوجد بها ما تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد الا برضا بائعه اه وأشار المصنف باشرط رضا البائع الى فرع في القنية لو رد المبيع بعيب بفضاء أو بغير قضاء أو تقايلا ثم ظفر البائع بعيب حدث عند المشتري فله الرد اه يعني لعدم رضائه أولا وفي البراز يبرده اه اشترى بعيب وعلم البائع بمحدث عيب آخر عند المشتري رد على المشتري مع ارض العيب القديم أو رضى بالرد ودولاشي به وان حدث فيه عيب آخر عند البائع يرجع البائع على المشتري بارش العيب الثاني الا أن يرضى أن يقبل بعيب الثالث أيضا اه ثم اعلم انا كتبنا في الفوائد الفقهية انه يستثنى من قولهم لو حدث به عيب وبه عيب قديم يرجع بنقصه أو رد برضا بائعه مستثنان احدهما بيع التولية لو باع شيئا تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب قديم لا يرجوع ولا رد لانه لو رجوع صار الثمن الثاني انقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول ذكره الشارح في بابها الثانية في السلم لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال أبو حنيفة خير المسلم اليه ان شاء قبله مع عيبا له عيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شيء عليه لا من رأس المال ولا من نقصان العيب كذا في الخانية من باب السلم وذكره الولوالجي هنا وعلاه بأنه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كما قال محمد كان اعتبارا عن الجودة وهو ربا اه (قوله ومن اشترى ثوبا فاقطعه فوجد به عيبا يرجع بالعيب) أي بنقصان العيب القديم لان القطع عيب حادث (توله وان قبله البائع كذلك فله ذلك) لان الامتناع محقق وقد رضى به وهو تكرر لان رجوعه وجواز رده برضا بائعه في الثوب من افراد ما قدمه ولم تظهر رائدة لافراد الثوب الا ليقرب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يعتنع الرد ولو برضا وكان يمكنه أن يقول أولا أو رد برضا بائعه الا عند حدوث زيادة ووطء الحاربه كقطع الثوب وفي الظهيرة ووطئها يمنع الرد بالعيب بكر كانت أو ثيبا وكان له أن يرجع بالنقصان الا أن يقول البائع انا قبلتها كذلك ووطء غير المشتري كذلك يمنع الرد بالعيب سواء كان عن شبهة أولا عن شبهة غير ان

بالوطء فليستأمل ما وجهه ثم رأيت في القنية ذكر قول أبي القاسم المذکور ثم مر وقال والوطء يمنع الرد وهو المذهب اه ومفاده ان ما قاله أبو القاسم خلاف المذهب لما مر عن الاصل الذي هو من كتب ظاهر الرواية وتعبير الخانية بقوله هكذا ذكر الخ يشعر بضعفه فقد ثبت ان الوطء ودواعيه يمنع من الرد بالعيب وبه ظهر جواب حادثة الفتوى اشترى حاربه رومية للمشتري فوطئها فوجد بها رتقاء واخبرت امرأتان بذلك أيضا فاذا حلف البائع على البتات لا يلزمه شيء كما سيأتي واذا لم يحلف يرجع المشتري

عليه بنقصان هذا العيب هذا ما ظهر والله أعلم (قوله وكذا لو باع بعضه) قال الرمي أي امتنع الرجوع بالنقصان وفي الولو الحجة في مسألة كل بعض الطعام ٥٤ وان باع نصفه بردهما في عندهم أيضا وعليه الفتوى ولا يرجع بنقصان ما باع

لان البيع قطع الملك فتنقطع أحكامه فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما فباع أحدهما ثم وجد بهما عيبا يرد ما بقي ولا يرجع بنقصان ما باع بالاجماع فكذا هنا عند محمد اه وفي الجنبى أكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه

وان باعه المشتري لم يرجع بشئ

ويرد ما بقي عند محمد وبه يفتى وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي وبه يفتى أيضا وسيأتى في هذا الشرح في مسألة كل بعض الطعام ان الفتوى على قواهما في الرجوع بالنقصان وردد ما بقي كما في الخلاصة اه ومثل ما في الخلاصة في النهاية وغاية البيان وفي جامع الفصولين راز الغائبة وعن محمد رحمه الله تعالى لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوى اه والمحاصل انه اذا باع بعض الطعام لا يرجع بنقصانه

الوطء اذا كان عن شبهة كان للمشتري أن يرجع بالنقصان وان قال البائع أنا أقبليها كذلك كان العتق الواجب بالوطء عن شبهة وان كانت الجارية ذات زوج عند البائع فوطئها وزوجها عند المشتري ان كانت الجارية بكر اذ ليس للمشتري أن يردها وان كانت ثيبا ان نقصها الوطء فكذلك الجواب وان لم ينقصها كان للمشتري أن يردها هذا اذا ووطئها الزوج مرة في يد البائع ثم ووطئها عند المشتري واما اذا لم يوطئها عند البائع مرة ثم ووطئها عند المشتري لم يرد كرمح هذا لفصل في الاصل واختلف المشايخ فيه والصحيح انها ترد بالعيب ولو اشترى برذونا فخصاه ثم اطلع على عيب به بعد الخصاء كان له الرداد لم ينقصه المحصى كذا في فتاوى أهل سمرقند وكان الشيخ الامام طهشير الدين المرغيناني يفتى بخلافه اه (قوا وان باعه المشتري لم يرجع بشئ) لكونه حاسبا له بالبيع لا يمكن الرد برضا بانه فكان مفوترا لرد اطلاقه فشمع ما اذا كان باعه بعد رؤيته العيب او قبله كما في فتح القدير وما اذا كان لضرورة أولا لمسا في القينة اشترى سمكة فوجدها معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره ونقصه فشاها او باعها ليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر سئل عن مثلها في الشمس فقال لا يرجع على قول أبي حنيفة اه وفي المحيط معزى الى الجامع اشترى عصيرا وقبضه ثم تخمر ثم وجد به عيبا يرد وان رضى به البائع ان في ارد تملك الخمر وتملكه قصدا لان الرديا لترضى به جديدي حق المسائل وحرمة تملك الخمر حق الشرع واعتبر به معا جديدي في حقه وان صار خلا لا يرد الا اذا رضى به البائع لانه تعيب عنده بعيب آخر لانه قبضه حلوا ويرده حامضا ويرجع بنقصان العيب في الخالين وكذا لانه ان كان ثيبا باعها جارا وثقا ضامها سلمنا ثم وجد المشتري بالخمر عيبا لا يرد ويرجع بالنقصان الاصل ان القضاء بثمنين معا مقابلا بالبيع الواحد جاز لان اجتماع ثمنين في ذمة واحدة بمقابلة مبيع واحد على الزاد في جاز بان اشترى أحدهما وباعه من آخر ثم اشتراه منه رجلا ن ادعى كل واحد عبداني يدانسان انه باعه من ذى اليد وهو ينكر واقاما البينة فعليه الثمنان وكذلك لو قام كل واحد البينة انه عده باعه منه وقد نتج عنده الدعوى وقعت في الثمن لاني المبيع لار المبيع في كان مساملا تقبل البينة على البيع لانبات الملك فيه لاستقته عنه لانه انما يفتقر اليه فيما قدر على تسليمه فيستوجب الثمن على المشتري وقد استغنى عن تسليمه وتماه فيه وفي تلخيص الجامع من الشهادات في البيع القضاء بثمنين معا في عين جاز ومبيعين لا الى ان فرع على الاول واطاع على عيب رده على أيهما شاء ولو حدث به عيب عنده رجوع بالنقصان على أيهما شاء لا عليهم ما ثم اعلم ان البيع ما باع من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان به حدث نقص عند المشتري أو قبله الا اذا كان به زيادة كما سيأتي ولذا قال في المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يبقى للملك ثمن باع أو وهبه أو أقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرج عنه عن ملكه باع أجره أو رهنه أو كان طعاما فطبخه أو سو يقالته بيمين أو ناه في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا في الكتابة اه و ذكرهنا مسئلة في فروق السكر ابيسي من اول كتاب الوكالة قال رجل اشترى جارية فقبضها فباعها من غيره وقبضها الثاني ثم اشترى الاول من المشتري الثاني وقبضها

ثم نعم له رد الباقي بخلاف ما اذا كل بعضه فانه يرجع بنقصانه ويرد ما بقي والفرق كما في الولو الحجة انه بالا كل تقرر ثم العتق فتقرر أحكامه و بالبيع بنقطع الملك فتنقطع أحكامه قال فصار بمنزلة ما لو اشترى غلامين فقبضهما و باع أحدهما

ثم اطلع على عيب كان عند البائع الاول فان المشتري الاول لا يرد لاعلى البائع الاول ولا على المشتري الثاني لانه لا يفيد لان قرار الرجوع عليه ولو كبل بالشراء اذا سلمه الى الموكل ثم اشتراه منه فوجد به عيبا يردده على البائع لان قرار الرجوع ليس عليه بل على البائع الاول اه وفي الولوة الحجة واذا طعن المشتري بعيب فصالحه على شئ اخذه او حط من ثمنه شأنا فان كان يقدر على رد المبيع والمطالبة بارش العيب فالصالح جائز وان لم يقدر فالصالح باطل نحو ان يكون المشتري باع المعيب لكونه ابطال حقه في الرد متى باعه اه (قوله ولو قطعه وخطاه او صبغه اولت السويق بمن فاطم على عيب رجح بنقصانه كالمواضع بعد رؤية العيب) لامتناع الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه للفسخ في الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان الزيادة ليست بجميعها فامتنع اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع محق الشرع لا لمحقة فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجح بنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون بالمبيع داب المبيع وعلى هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباس الولده الصغير وخطاه ثم اطلع على عيب لا يرجح بنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجح لان التمليك حصل في الاول قبل الحياطة وفي الثاني بعدها بالتسليم اليه وهذا معنى ما في الفوائد الظهيرية من ان الاصل ان كل موضع يكون المبيع قائما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضا البائع فاخرجه عن ملكه لا يرجح بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قائما على ملكه ولا يمكنه الرد وان قبله البائع فاخرجه عن ملكه يرجح بالنقصان اه لكن وقع التقييد بالحياطة في الثوب الموهوب للولد في الهداية وهو احد ترازى في الكبر اتفق في الصغير وثمة بمجرد اقطع له صار له كماله فلا رجوع وفي الكبير اقطع والحياطة على ملك نفسه فلما دفعه اليه بعدها اخرجته عن ملكه بعد امتناع رده شرعا فرجح كذا في المعراج وسيد ابي ان شاء الله تعالى في اية انه لو اتخذ لولده الصغير ثوبا ملكه وفي الكبير بالتسليم وليس كالضمان ياكله على ملك ابيه لان الامر اذا توجه الى وجوده فاولاها بالحكم اعلمها تعارفا والاعراب الرواصلة الا اذا علم بالدليل كونه اعارة كالاشهاد عند الاتخاذ لعدم الاعتبار بالدلالة عند التعارض كذا في هبة البرازية وقبلها اتخذ لولده ثوبا ليس له ان يدفعها الى غيره الا اذا بين وقت الاتخاذ اعارية اه فعلى هذا لو صرح بانها عارية فلا يسقط حقه في الرجوع بنقصان العيب اذا خطاه لولده الصغير اطلق الصبيغ فشم كل لون ولو كان في لسراج الوهاج او صبغه يعني احرفان صبغه او دفن كذلك عندهما لان السواد عندهما زيادة وعند ابي حنيفة السواد نقصان فيكون للبائع اخذه اه وفي المصباح لت الرجل السويق لتامن باب قتل به شئ من الماء وهو اخف من البس اه وقد اشار المصنف الى ان الزيادة المتصلة بالمبيع التي لم تتولد من الاصل مانعة من الرد كالغرس والبناء وطحن الخنطة وشي اللحم وخبز الدقيق وفي فتح القدير وفي كون الطعن والشئ من الزيادة المتصلة تأمل اه وقد سد بها لان الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال وانجلاء يبيض العين لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية لانها تمحضت بتعاللا لولدها من مع عدم انفصالها فكان الفسخ لم يرد على زيادة اصلا ولم يتكلم على الزيادة المنفصلة بقسمها متولدة وغير متولدة فالمتولدة كالولد واللين والشمر في بيع الشجر والارض والعقر وهي تمنع الرد كالتصلة غير المتولدة لتعذر الفسخ عليها في فتح القدير فيكون المشتري بالخيار قبل القبض ان شاء ردهما اجدهما وان شاء رضى بهما بجميع الثمن واما بعد القبض فيرد المبيع خاصة لكن بحصة من الثمن بان يقسم الثمن على قيمته وقت العقد وعلى قيمة الزيادة وقت القبض واذا كانت قيمته الفا وقيمة الزيادة

ولو قطعه وخطاه او صبغه
اولت السويق بمن
فاطم على عيب رجح
بنقصانه كالمواضع
رؤية العيب
وحدبهما عيبا يرد ما بق
ولا يرجح بنقصان ما باع
بالاجاع فكذا هنا عند
محمد اه

(قوله وهو سهولانه غير مناسب الخ) قال في النهر وأقول بل هو الساهى اذ معناه تمنع رد الاصل وحده بخلاف غير المتولدة وقد اوضح عن ذلك في العناية حيث قال وغير المتولدة كالكسب لا يمنع لكن طر يق ذلك أن يفسح العقد في الاصل دون الزيادة وتعلم الزيادة للمشتري مما يتخلف الولد والفرق ان الكسب ليس بمبيع بحال ماله تولد من المنافع والمنافع غير الاعيان والولد متولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز أن يسلم له مما يملكه من الربا والتفصيل بين كونه قبل القبض أو بعده مذكور في البرازية وغيرها اه ٥٦ وقال الرملى أتول قوله بل هو الساهى هو السهو وليس في كلام العناية

مائة والثلثمائة الف سقط عشر الثمن ان رده وأخذت مائة اه وهو سهولانه غير مناسب لقوله أولا وهي تمنع الرد فيكون بقوله اذا كان قبل القبض له ردهما وان كان بعده فله رد المبيع خاصة فعلى كل حال لا يمنع الرد وانما يناسب هذا التقرر بولولنا انها لا تمنع الرد في البرازية اذا حدثت الزيادة بعد القبض واطلع على عيب عند البائع فان كانت منفصلة متولدة من الاصل تمنع الرد ويرجع بمحصة العيب الا اذا تراخى على الرد فيكون كبيع حديد اه وأما ما في فتح القدير من التقرر برفائما ذكره في البرازية فيما احدها من الزيادة قبل القبض ثم اطاع على عيب فان كان الاطلاع عليه قبل القبض خير كاذكره ولو بعد القبض رد المبيع خاصة بمحصة من الثمن وفي الصغرى والزيادة المنفصلة تمنع الرد بالاجماع هل تمنع الاسترداد فعلى الاختلاف عند محمد يسترد وعندهما لا وفي الولو الحية وتفسير العقود هرثلها عند بعضهم وقال بعضهم عشر قيمتها ان كانت بكرة ونصف عشر قيمتها ان كانت ثيبا وذكرك قوله الزيادة المنفصلة تمنع الرد بالعيب بعد القبض وسائر اسباب الفسخ كالاقالة والرد بختيار رؤية وغيره اه وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل القبض أو بعده وكل منهما على أربعة أوجه متصلة ومنفصلة وكل منهما اما متولدة أم لا فاما قبل القبض والمتصلة المتولدة لا تمنع والمتصلة غير المتولدة تمنع وأما المنفصلة المتولدة لا تمنع فان شاء ردهما أو رضى بهما بجميع الثمن ولو وجد بالزيادة عيبا لا يرد بها الا اذا أوجب نقصان المبيع فله خيار الرد لنقصان المبيع ولو قبض الزيادة والاصل ثم وجد بالمبيع عيبا برده بمحصة من الثمن لأنه صار حصة للزيادة بعد قبضها ولو وجد بها عيبا خاصة بردها خاصة بمحصة من الثمن وأما المنفصلة التي لم تولد منه كالهبة والصدقة الكسب فلا تمنع الرد فاذا رده فالزيادة لا تترى بغير ثمن عند أبي حنيفة ولا تطيب اه وعندهما للبائع ولا تطيب اه ولو قبض المبيع مع هذه الزيادة وجد بالمبيع عيبا فعند أبي حنيفة يرد المبيع خاصة بجميع الثمن وعندهما يرد مع الزيادة لا تنفذ قبل القبض ولو وجد بالزيادة عيبا بردها لأنه لا حصة لها من الثمن فلوردها ردها بغير ثمن ولو هلكت الزيادة والمبيع بعيب برده خاصة بجميع الثمن بالاجماع وأما الزيادة بعد القبض فان كانت متصلة متولدة تمنع الرد عندهما بالعيب ويرجع بنقصان العيب عندهما وعند محمد لا يمنع (ط) لا تمنع الرد بالعيب في ظاهر الرواية وللمشتري طلب نقصان العيب وان طلب فليس للبائع أن يقول انا أقبله كذلك عندهما وان محمد له ذلك ولو كانت متصلة غير متولدة تمنع الرد بالاجماع ولو كانت منفصلة متولدة منه تمنع الرد ويرجع بمحصة العيب

افصاح عنه بل الفرق بين المتولدة وغير المتولدة ان المتولدة لما كان لها حكم المبيع امتنع الرد لانه لو ساغ معها الرد لاصل دون الزيادة وهو غير جائز لما فيه من الربا بخلاف غير المتولدة اذ ليس لها حكم المبيع لانها متولدة من المنافع والمنافع حكمها انها لا تقوم بنفسها بخلاف الاعيان فانها متقومه بنفسها فانترق في الحكم فكانت المتولدة مانعة لهذه العلة بخلاف غيرها تامل اه كلام الرملى وأنت خير بيان كلام العناية مفسح بامتناع رد الاصل وحده في المتولدة كما قال صاحب النهر نعم حمل كلام الفتح على ما ذكره ينفو عنه التفصيل فيما قبل القبض وبعده تامل

(قوله وفي البرازية الخ) قصد به بيان مخالفتها في الفسخ فانه في الفسخ مشى على ان المنفصلة المتولدة بعد القبض لا تمنع الرد وفي البرازية صرح بانها تمنع الرد ومثله ما نقله عن الصغرى والولو الحية وكذا ما سألني عن القنية (قوله وفي القنية الزيادة في المبيع اما قبل القبض أو بعده الخ) حاصل ما ذكره من الاحكام ان الفرق بين الزيادة قبل القبض أو بعده في المنفصلة المتولدة وفيه التفصيل المارع البرازية به وأما غير هذه الصورة فلا فرق بينهما (قوله ولو قبض الزيادة والاصل) لا يخفى ان الكلام فيما قبل القبض فلا يناسب ذكره هنا بل كان الاولى تأخيره (قوله ولو وجد بالزيادة عيبا بردها) كذا في النسخ والذي في القنية لا يرددها وهو الصواب (قوله وعند محمد لا يمنع) في القنية بعد هذا ط مفردة وهي رمز للحجيبا

ولو كانت منفصلة غير متولدة كالسكب لا تمنع الرد بالعيب وتطيب له الزيادة هذا اذا كانت الزيادة قائمة فان هلكت ففيه ثلاثة اوجه اما ان تملك باقعة سماوية او بفعل المشتري او بفعل الاجنبي ففي الاول له رد الاصل وفي الثاني خير البائع انشاء قبله ورد الثمن وان شاء رد حصة العيب وفي الثالث لا رد لان ضمانه كبقاء عينه ويرجع بحصة العيب اهـ ولذا قال في المحيط اشترى شاة حاملا فولدت عند البائع ولم تنقصها الولادة لا خيار للمشتري فان قبضها فوجد بها عيبا يرده بحصته من الثمن لانه قبضها متفقا ولو ولدت بعد القبض لا يرد لان الزيادة المحادثة بعد القبض تمنع الرد واللبن كالولد اهـ وفي جامع الفصولين اعلم ان الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة أولا فالمتصلة التي لم تتولد تمنع الرد وفاؤها وان قبسه البائع وله الرجوع بنقصه والمتصلة المتولدة لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فان اراد المشتري الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند محمد لا عندهما والمنفصلة المتولدة تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر اسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد لا تمنع الرد والفسخ بسائر اسباب الفسخ ثم قال الصحيح ان المتصلة لا تمنع الرد بالعيب ولا فرق في كون الولد مانعا من الرد بين ما اذا اشتراها حاملا او حاملًا فولدت عنده فاذا ولدت الامة امتنع ردها بعيب سواء هلك الولد او لا بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الام بعيب اذا هلك الولد اذا الولادة لا تنقص في غير بنات آدم ولو شري امة حاملا فولدت زال العيب ثم قال خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الامة مات الولد او لا والولد الميت والبيضة الفاسدة لا تبطل الخيار الا اذا انقضت بالولادة اهـ ثم اعلم ان خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى قبصا قطعته وخاطه ثم برهن مستحق ان القميص له وقضى له به لم يرجع المشتري بالثمن على بائعه لكونه استحق بسبب حادث كما لو برهن ان الكم له والاخر ان الدخري يص له بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فبرهن ان القميص له يرجع بالثمن وتماه في تلخيص الجامع (قوله اومات العبد اوعتقه) يعني يرجع بالنقصان اذا اطالع عيب به بعدموته او اعاقه اما الموت فلان الملك انتهى به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس ان لا يرجع لان امتناع الرد بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انتهاء الملك لان الادمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت فيه الملك مؤقتا الى الاعتاق فكان انتهاء كالموت وهذا لان الشيء يتقرر بانتهائه فيجعل كان الملك باق والرد متعذر والدليل على ثبوت اصل الملك مع الاعتاق ثبوت الولاة للعتق وهو اثر من آثار الملك وفي الصغرى المشتري اذا باع من غيره خات في يد الثاني ثم اطالع على عيب يرجع بنقصان العيب على المشتري الاول وليس للمشتري الاول ان يرجع على بائعه الاول بنقصان العيب عند أي حنيفة خلافا للماخني لوصاح المشتري الاول مع بائعه عن ذلك على شيء لا يصح عند أي حنيفة لانه لاحق له اهـ كذا في الكافي وقد يقال ما المانع من جعله من آثار العتق ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعالى توابع الاعتاق وفيها تفصيل بالتدبير والاستيلاء كالعتق لتعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي واما الكتابة فبانعة من الرجوع لجواز النقل لجواز بيعه برضاه وتجهيزه نفسه فصار بها حاسبا كالاتفاق على مال وقيد في السراج الوهاج باء بدل الكتابة ليعتق ليصير عتقا على مال اهـ وفي المحيط مكاتب اشترى اياه او ابنه لا يرد به بالعيب لانه صار مكاتبًا والكتابة تمنع زوال الملك بسائر الاسباب فكذلك الفسخ ولا يرجع بنقصانه لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد بدليل انه لا يصار اليه مع القدرة على الرد وانما ثبت الخلاف اذا وقع الياس عن الاصل ولم يقع لقبولها الفسخ بخلاف ما اذا بره ثم وجد به

اومات العبد اوعتقه

وقد سقطت من اغلب النسخ (قوله الا اذا انقضت بالولادة) أي نقصت الدجاجة (قوله يعني يرجع بالنقصان اذا اطالع على عيب به بعدموته) قال الرمي وكذا اذا اطالع قبله ولم يرض به اذا لموت يثبت الرجوع فيه مطلقا سواء علم بالعيب قبله ولم يرض به او بعده قال في النهر ولا فرق في هذابين أن يكون بعد رؤيته العيب او قبله ولو قال او هلك المبيع لكان أفود اذا فرق بين الادمي وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق يهلك على المشتري ويرجع بنقصه اهـ أقول قوله بعد رؤيته العيب يعني ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا به (قوله لان الرجوع بالنقصان خلف عن الرد الخ) هذا التعليل يفيد عدم

عيانا فان عجز المكاتب بعد ما علم بالعيب رده المولى ويتولاه المكاتب لزوال المانع فان باعه المولى
 او مات المكاتب رده المولى بنفسه كالو كيل اذا مات فان ابراه المكاتب قبل العجز لا يردده المولى وان
 ابراه المولى قبل عجز المكاتب جاز ولو اشترى المكاتب أم ولده ومعها ولدها لا يرددها بالعيب ويرجع
 بنقصانه ولو ابراه المكاتب جاز ولو اشترى المولى من مكاتبه عبد الا يردده بالعيب ولا يخاصم البائع
 اه ولو قال المؤلف اوهلك المبيع ليقنواول هلاك غير الا دعي لكان أولى وفي القنية اشترى جدارا
 مائلا فلم يعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان وفي جامع الفصولين ذهب الى بائعه ليرده بعيبه
 فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وقد مناه حكم ما اذا قضى برده على البائع بعيبه
 فهلك عند المشتري والحاصل ان هلاك المبيع ليس كاعتاقه فانه اذا هلك المبيع يرجع بنقصان
 العيب سواء كان بعد العلم به أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم به فمانع من الرجوع بنقصانه بخلافه قبله
 وليس الاعتاق كاستهلاكه فانه اذا استهلكه فلا رجوع مطلقا الا في الاكل عندهما وقبل غير مانع
 من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كيبه كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين
 ولو شري بعيرا فلما أدخله في داره سقط فذبحه رجل بامر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما
 وبه أخذ المشايخ كالأكل طعاما ولو علم عيبه قبل الذبح فذبحه هو أو غيره بامر لا يرجع اه وفي
 الوقعات الفتوى على قولهما في الاكل فكذا هنا وفيه ولو اشترى براعى انه ربيعى فزرعه فاذا هو
 حري في اختار المشايخ انه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما اذا اشترى طعاما فاكله فظهر
 عيبه والفتوى على قولهما ولو اشترى بزراعى انه بزراعى فزرعه فظهر على صفة أخرى جاز
 المبيع لاتحاد الجنس من حيث انه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب
 عند آى حنيفة شري على انه بزراعى فزرعه فزرعه فظهر على صفة أخرى فزرعه فزرعه فظهر على صفة أخرى جاز
 وعليه مثل ذلك الزر ولو شري بزراعى فزرعه في أرضه ولم ينبت يرجع على بائعه بكل ثمنه ان
 كان لنقصان فيه وكذا الوشري بزراعى فزرعه فزرعه فظهر على صفة أخرى فزرعه فزرعه فظهر على صفة أخرى جاز
 البلخي بطل المبيع جملة شري حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع
 لانه أهلك المبيع اه وفي القنية باع منه دخنا للبذر وقال ازعه فان لم ينبت فانا ضامن لهذا
 البذر فزرعه فلم ينبت فعليه ضمان النقصان اه وأشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشتري
 الارض ثم علم بالعيب يرجع بالنقص وفي جعلها مسجدا لاختلاف المختار الرجوع بالنقص كذا في
 جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البرازية واذا رجع بالنقصان سلم له لان النقصان لم يدخل
 تحت الوقف كذا في البرازية أيضا (قوله وان أعتقه على مال أوقته او كان طعاما فاكله او
 بعضه لم يرجع بشئ) أما الاول فلانه حدس ما هو بدله وحدس البديل كحدس المبدل منه وقد مناه
 الكتابة بمعناه فلا رجوع وأما قوله وأكل الطعام فالمراد اتلاف المبيع من المشتري مانع من الرجوع
 بنقصان العيب وهو ظاهر الرواية لان القتل لا يوجد الا مضمونا وانما يسقط هنا باعتبار الملك ان
 لم يكن مديونا فان كان مديونا ضمنه السيد كذا في الكافي فصار كالمستفديه عوضا بخلاف الاعتاق
 فانه لا يوجد ضمانا وقتل غيره مانع من الرجوع بنقصه أيضا لوجوب الضمان به فهو كيبه كذا في
 السراج الوهاج وأما الاكل فالمدكور قوله وأما عندهما فيرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا
 ليس الثوب حتى تحرق لهما انه صنع بالمبيع ما يقصد بشرائه ويعتاد فعله له فاشبهه الاعتاق وله
 أنه تعذر الرد بفعل مضمون منه في المبيع فاشبهه المبيع والقتل ولا يعتبر بكونه مقصودا الا ترى

وان أعتقه على مال أوقته
 أو كان طعاما فاكله أو
 بعضه لم يرجع بشئ
 اشتراط أداء البديل كما
 لا يخفى ولذا قال في النهر
 قال الشارح ولو عجز
 المكاتب ينبغي أن يردده
 بالعيب لزوال المانع كما
 لو اطلع على عيب في العبد
 الا بى لا يرجع بشئ
 لان الرجوع خلف عن
 الرد فلا يصار الى الخلف
 مادام حيا فاذا رجعه
 لزوال المانع وبه اندفع
 ما في السراج من تعقيد
 الكتابة باداء بدلها ليصير
 كالعق على مال اذ لو صح
 هذا لما تصور عجزه كما
 لا يخفى اه (قوله وأما
 عندهما فيرجع استحسانا)
 قال بعض الفضلاء الذي
 في الهداية والعناية
 والفتح والتبيين ان
 الاستحسان عدم الرجوع
 وهو قول الامام فليهررد
 اه أقول ما هنا ذكره
 صاحب الاختيار

(قوله) وعنهما يرجع بالنقصان في الكل) أي في مسألة أكل البغض وهو معنى قوله وأكل البغض كالكل الكحل وعلى هذه الرواية لا يرد ما بقى (قوله) والمحصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان) أي في مسألة أكل الكحل وليس الثوب حتى تحرق وقوله ورد ما بقى أي في مسألة أكل البغض وقد مر عن الرمي ان مثل ما في الخلاصة مذكور ٥٩ في النهاية وغاية البيان

ومثله في الحائضه أيضا حيث قال وان اشترى طعاما فكل بعضه ثم علم بعيب كان عند البائع فانه لا يرد الباقي وقال محمد يرد الباقي ويرجع بنقصان ما أكل ويعطى لكل بعض حكم نفسه وعلى الفتوى وهذا لو كان الطعام في وعاء واحد فلو في وعائين فكل ما في أحدهما أو باعه له رد

ولو اشترى أيضا أوقياء أو جوزا فوجد فاسدا ينتفع به رجح بنقصان العيب والابكل الثمن

الباقي بحصته في قولهم لان المكمل والموزون بمنزلة أشياء مختلفة فكان الحكم فيه ما هو الحكم في العبدن والثوبين ونحو ذلك اه قال في التهر لكن جعل صاحب الهداية قوله استحسنانا مع تأخيره وجوابه عن دليلهما يقرر مخالفته في كون الفتوى على قولهما اه وهذا

ان المبيع انما يقصد بالشراء ثم هو يمنع الرجوع وأكل البغض كالكل الكحل لكونه كشيء واحد فصار كبيع البغض وعنهما يرجع بالنقصان في الكل وعنهما يرد ما بقى لانه لا يضره التبعض ويرجع بنقصان ما أكل وعليه الفتوى كذا في الاختيار والمحصل ان الفتوى على قولهما في الرجوع بالنقصان كما في الخلاصة ورد ما بقى قالوا والاصل في جنس هذه المسائل ان الرمي امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والتخليك من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لامن جهته أو من جهته بفعل مضمون كالهلاك بالآفة سماوية أو انتقص أو ازداد زيادة مانعة للرد أو الاعتاق أو توباعه كالتيدير والاستيلاد لا يمتنع الرجوع بالنقصان وعلى هذا قال البرازي لو وطئ المشتري الحاربية ثم باعها بعد العلم بالعيب لا يرجع وان وطئها غير البائع ثم باعها يرجع بالنقصان اه وفي المحتجب لو أطعمه ابنه الكبير أو الصغير أو امرأته أو مكاتبه أو ضيفه لا يرجع بشيء ولو أطعمه عبده أو مدبره أو أم ولده يرجع لان ملكه باق ولو اشترى سمنا ذائبا أو كله ثم أقر البائع انه كانت وقعت فيه فأرد رجح بنقصان عندهما وبه يقضى وفي الكفاية كل تصرف يسقط خيار الشرط يسقط خيار العيب اذا وجد في ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارض اه وفي القنية ولو كان غزلا فنسجه أو فلقا فجعله ابري سمنا ثم ظهر انه كان رطبا وانتقص وزنه رجح بنقصان العيب بخلاف ما اذا باع اه قيد بالطعام لانه لو اشترى كراما بشمره وذكرا الثمر وأكل منها ثم وجد با الكرم عيبا فله رد الكرم كذا في القنية وقيد بكونه فعل بالمبيع لانه لو تلف كسب المبيع بعد العلم بالعيب لا يكون رضا ولا يسقط شيء من الثمن وكذا لو كان كسب المبيع جارية فوطئها أو حررها بخلاف اعتاق ولد المبيعة فانه يكون رضا بعد العلم بالعيب كذا في البرازية (قوله) ولو اشترى أيضا أوقياء أو جوزا فوجد فاسدا ينتفع به رجح بنقصان العيب والابكل الثمن) أي ان لم يكن منتفعا به فانه يرجح بجميع الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا ولا يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليتها باعتبار اللب وان كان ينتفع به مع فساد لم يرد لان الكسر عيب حادث ولكنه يرجح بنقصان العيب دفعا للضرر بقدر الامكان الا ان يقبلها البائع مكسورا ويرد الثمن كما في البرازية ولا بد من تقييد المسئلة بكسره لانه لو اطعم على عيبه قبل كسره كان له رده فلو قال فكسره فوجد فاسدا أيضا كان أولى ولا بدأ بضم أن لا يتناول منه شيئا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيئا لم يرجح بنقصانه لرضاه به وينبغي جريان الخلاف فيها كالأكل الطعام وأطلق في الانتفاع فشمع الانتفاع به وانتفاع غيره من الفقراء والدواب علف الهنم وأطلق البيض واستثنوا منه بيض النعامة اذا وجد فاسدا بعد الكسر فانه يرجح بنقصان العيب لان ماليتها باعتبار القشر بخلاف غيره وقيد بوجود المبيع أي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما

الاستدراك ما خوذ من الفتح ويؤيده ما في الذخيرة حيث قال ولو لبس الثوب حتى تحرق من اللبس أو أكل الطعام ثم اطعم على عيب به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يرجح بنقصان العيب وقال يرجع والصحيح قول أبي حنيفة اه وقال العلامة قاسم لم تنفق المشايخ على اختيار قولهما بل من نظر الى ثبوت الرواية وقوة الدليل صحح قول الامام ومن نظر الى الرقي بالناس اختار قول محمد اه (قوله) وينبغي جريان الخلاف فيها كالأكل كل الطعام) كذا قاله الزيلعي واعترضه بعض الفضلاء بان الخلاف في الطعام

يجوز في حصة الصحيح منه والقليل الثلاثة وما دونها في المائة والكثير ما زاد والفاكهة من هذا القبيل كذا في المعراج وفي فتح القدير ولو اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مررتما بقي ورجع بنقصان ما خبز اه وفي الواقيات هو المختار ولو قال المصنف فوجده معيبا لكان أولى لان من عيب الجوز قلة لبه وسواده كما في البرازية وصرح في الذخيرة بانه عيب وليس من باب الفساد وفيها اشترى عددا من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجح بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا ان يبرهن ان الباقي فاسد اه ولهذا قال فوجده أي المبيع احترازا عما اذا كسر البعض فوجده فاسدا فانه يرده أو يرجع بنقصه فقط ولا يقبس الباقي عليه (قوله ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرد على بائعه ولو برضاه لا) أي لا يرده على بائعه الا اوله لانه بالقضاء فسح من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن غاية الامر انه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء كما في الهداية ومنهم من جعله قول أبي يوسف وعند محمد ليس له أن يخاصم بائعه لتناقضه وعامتهم على انه ان سبق منه بخود نصا بان قال بعته وما به هذا العيب وانما حدث عندك ثم رده عليه بقضاء ليس له أن يخاصم بائعه ومنهم من جعلها على ما اذا كان ساكنا والبيئنة تجوز على الساكت ويستخلف الساكت أيضا لتنزيهه من كذا في المعراج أطلقه فشمع القضاء باقرار البيئنة ونكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار انه أنكر الاقرار فأثبت بالبيئنة كما في الهداية أو أقروا بى القبول ففضى عليه كما في الكافي وصورة الاقرار ان يقول اشترت به وبه ذلك العيب ولم أعلم به وفضى به ثم ادعاه على بائعه وبرهن بيئنة أو استخلف بائعه كذا في الوالوجية وليس المراد منه انه بمجرد القضاء عليه باقراره يرد فليتمل وان قبله بغير قضاء ليس له رده على بائعه لانه يبيع جديد في حق الثالث وان كان فسحا في حقهما والاول ثالثهما وأطلقه فشمع ما يحدث مثله وما لا يحدث مثله وهو قول العامة وتقييده في الجامع الصغير بما يحدث ليعلم حكم ما يحدث بالاولى وفي بعض روايات الاصل ان ما لا يحدث مثله فالرضاه كالقضاء وترك المصنف قيدا آخر وهو أن يكون بعد قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسح في حق الكل سواء كان بقضاء أو رضاه كذا في المعراج معزى الى المبسوط وقيد آخر وهو أن يكون البيع قبل الاطلاع على العيب اذ لو كان بعده ليس له الرد على بائعه ولو رد عليه بما هو فسح كذا في الصغرى وأورد على كونه فسحا مسائل الاولى لو كان المبيع عقارا فرد بعيب لم يبطل حق الشفعة في الشفعة الثانية لو باع أمته الحبلى وسلمها ثم ردت بعيب بقضاء ثم ولدت فادعاه أبو البائع لم تصح دعوته ولو كان فسحا لصحت كما لو لم يبعها الثالثة لو أحال البائع غيره على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة ولو كانت فسحا لبطلت وأجاب في المعراج بانه فسح فيما يستقبل لاقى الاحكام الماضية ولهذا قال شيخ الاسلام قول القائل الرد بالقضاء يجعل العقد كأن لم يكن تناقض لان العقد اذا جعل كأن لم يكن جعل الفسخ كأن لم يكن لان الفسخ بدون العقد لا يتصور فاذا انعدم العقد من أصله انعدم الفسخ من الاصل واذا انعدم الفسخ من الاصل عاد العقد لانعدام ما ينافيه ولكن يقال يجعل العقد كأن لم يكن في المستقبل لاقى الماضي اه والدليل على ان الفسخ انما هو في المستقبل ان زوائد المبيع للمشتري ولا يرد هاهنا الاصل ولهذا الوهب ما لا قبل تمام المحول ثم رجع الواهب بعد المحول لا تجب الزكاة عليه فيما مضى كذا في المعراج ولو وهب دارا وسلمها فبعت دار يجنبها فاخذها الموهوب له بالشفعة ثم رجع الواهب فيها لم يكن له الاخذ بشفعة كذا في فتح القدير وقد كتبنا في الفوائد ان الرد بالعيب

ولو باع المبيع فرد عليه بعيب بقضاء يرده على بائعه ولو برضاه لا

اذا علم العيب بعد الاكل لا قبله (قوله وليس المراد منه الخ) أي بل لا بد فيه من الخاصمة كما سيذكره في هذه السوادة

(قوله فيكون المبيع ملك البائع) حق التعبير أن يقول فيكون المبيع تامل (قوله وعلى هذاذا قبض رجل الخ) قال في المبسوط
 وإذا كان أجرة الدار عشرة دراهم أو قفيز حنطة موصوفة وأشهد المؤجر أنه قبض من المستأجر عشرة دراهم أو قفيز حنطة ثم ادعى ان
 الدراهم نهرجة وان الطعام معيب والقول قوله لانه منكر استيفاء حقه فان ما في الذمة يعرف بصفة ويختلف باختلاف الصفة فلا
 مناقضة في كلامه فاسم الدراهم يتناول النهرجة واسم الحنطة يتناول المبيع وان كان حين أشهد قال قبضت من أجرة الدار عشرة
 دراهم أو قفيز حنطة لم يصدق بعد ذلك على ادعاء العيب والزيغ وكذلك لو قال استوفيت أجرة الدار ثم قال وجدته زيوفا لم يصدق
 بيئته ولا غيرها لانه قد سبق منه الاقرار بقبض الجياد فان أجرة الدار من الجياد فيكون هو مناقضا في قوله وجدته زيوفا والمناقض
 لا قول له ولا تقبل بيئته اه كذا نقله الامام الطرسوسى في أنفع الوسائل ثم قال واذا تقرر لنا هذا في الاجارة والاجرة عديناه الى
 استيفاء الثمن في البياعات والديون في المعاملات فان العلة تجمع الكل فنقول اذا دفع ٦١ اليه دراهم وهي ثمن منع

ثم جاء البائع وأراد أن يرد
 عليه شيئا وأنكر المشتري
 انه من دراهمه فان كان
 البائع أقر بقبض الثمن
 لم يقبل قوله ولا يلزم
 المشتري دفع عوضه
 وينبغي أن البائع لو اختار
 تحليف المشتري انه ما يعلم
 ان هذا من دراهمه
 يحلفه القاضي فان نكل
 بردها عليه وان كان
 البائع لم يقرب قبض الثمن
 أو الحق الذي على المشتري
 من جهة هذا البيع
 وانما أقر بقبض دراهم
 مثلا فالقول للبائع لانه
 منكر استيفاء حقه ولم
 يتقدم منه ما يناقض دعواه
 فيقبل قوله مع عينه
 وكذلك الديون أيضا وهذا

بقضاء فسخ الا في مسألة واذا لم يرد في صورة الرضا الرجوع له بالنقصان أيضا كما في المعراج واذا كان
 له الرد فله الرجوع بالنقصان كما في التهذيب يعني لو حدث عيب وورده بقضاء فله الارش ولو برضا لا
 وقيد بالمبيع وهو العين احتراز عن الصرف فانه يجعل فسخا اذا رد عيب لا فرق بين القضاء والرضا
 لانه لا يمكن أن يجعل ببيع جديد الان الدينار هنا لا يتعين في العتود فاذا اشترى دينار ابردهم ثم باع
 الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا وورده على المشتري بغير قضاء فانه يرد على بائعه
 لما ذكرنا كما في المحيط والحانية وفي الكافي المبيعان هنا واحد لان المبيع ليس بمبيع بل المبيع السليم
 فيكون المبيع ملك البائع فاذا رده على المشتري يرد على بائعه اما هنا المبيعان موجودان فاذا قبل
 بغير قضاء فقد رضى بالعيب فلا يرد على بائعه اه وكذا في الظهيرية ثم قال بعده وعلى هذا اذا
 قبض رجل دراهم له على رجل وقضاها من غريمه فوجدها الغريم زيوفا فردها عليه بغير قضاء فله
 ان يردها على الاول اه ونخرج عن قوله بقضاء مسألة ذكرها في المبسوط لو اقام المشتري الثاني
 ان العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهد انه كان عند البائع الاول فليس للمشتري الاول المخاصمة
 مع بائعه اجماعا لان المشتري الاول لم يصر مكذبا فيما أقربه ولم يوجد هنا قضاء على خلاف ما أقر به
 فيبقى اقراره بكونها سليمة فلا يثبت له ولاية الرد ولكن لم يذكره محمد كذا في فتح القدير والمعراج
 اعلم ان العن اذا حكم برده بعيب الا باق على بائعه فاشتره آخر فابق عنده فله الرد على بائعه بالباقي
 السابق المحكوم به كما في الظهيرية واقرار المشتري الاول باقاؤه لا ينفذ على من لم يشتر منه من الباعة
 بخلاف اقرار البائع الاول بدين على العبد فان للمشتري الآخر ان يرد على بائعه باقرار الاول كما فيها
 أيضا وفي التهذيب للقلاسي لو وهب وسلم ثم رجع فيه بقضاء أو رضاه الرد اه ثم معنى قوله
 يرد على بائعه ان له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند قصد الرد ولا يكون الرد عليه
 رد على بائعه بخلاف الوكيل بالمبيع فانه اذا رد عليه ما باعه بعيب بقضاء بيئته أو نكل أو باقرار

كاه اذا كان الذي برده زيوفا ونهرجة فاذا كان ستوقا لم يقبل قوله لانه ناقض كلامه لان الستوقة ليس من جنس الدراهم وحاصل
 ما قالوه في تفسير ذلك ان الزيوف أجرد الكل وبعدها النهرجة وبعدها الستوقة فيكون الزيوف بمنزلة الدراهم التي يقبلها
 بعض الصيارف دون بعض والنهرجة ما يرد بها الصيارف وهي التي تسمى معبرة ولو يكن الغضة فمأكثر والستوقة بمنزلة الزغل
 وهي التي نخاسها أكثر من فضتها والزيوف والنهرجة يكون القول فيهما قول القابض اذا لم يقرب باستيفاء الحق أو الاجرة أو الجياد بل
 يكون أقر بقبض كذا من الدراهم ثم يدعى ان بعضها زيوفا ونهرجة فيقبل قوله ويردها وأما اذا قال انها ستوقة بعد ما أقر
 بقبض الدراهم لا يقبل قوله ولا يرددها اه ما في أنفع الوسائل لمخصا (قوله ثم معنى قوله يرد على بائعه الخ) قال الرملي يعني أن
 القضاء على البائع الاخير بالرديس بقضاء على الباعة كلهم بخلاف الاستحقاق فانه اذا حكم به على المشتري الاخير يكون حكاه على
 كل الباعة كما في جامع الفصولين وغيره

من المأمور بالبيع حيث يكون رد اعلى موكله من غير حاجة الى خصومة لان تعدادها عند تعدد البيع وهنا البيع واحد فاذا ارتفع رجع الى الموكل وهذا الاطلاق قيده فخر الاسلام بعبء لا يحدث مثله اما فيما يحدث مثله لا يرد به باقرار المأمور وانما تعدى النكول الى الموكل مع انه اما اقرار او بذل وليس له البذل لكونه ليس اقرارا ولا بذلا حقيقة وانما جرى مجراه بدليل انه لو عاد وحلف بعد نكوله صح ولو كان اقرار لم يصح وصرح القضاء بنكول المأذون عنها ولو كان بذلا حقيقة لم يصح فلا يلزم اجراءه في كل الاحكام وفي الايضاح ان رد على الوكيل بعبء لا يحدث مثله باقراره لا يرد وهو واجه وفي البرازية والوكيل بالعيب رد عليه بعبء بلا قضاء اقتصر عليه وأن لا يحدث مثله في المدة هو الصحيح وان بقضاء ولا يحدث مثله في المدة ينظر جوابه والرد على الوكيل رد على الموكل مطلقا وان يحدث مثله في المدة فان بنكول أو بينة فرد على الموكل وان باقرار فعلى الوكيل وله أن يخاصم الموكل والوكيل بالشرا له أن يخاصم قبل الدفع الى الموكل كالمضارب فان برهن البائع على رضا الأمر وأقر به الوكيل سقط الرد ولا يحلف الا تمر على الرضا ولا وكياله ويرده الموكل بعدموت الوكيل بعبء واذا رده المشتري على الوكيل استرد الثمن منه ان كان نقده اليه والا فن الموكل اه وفي الوالوجية اذا رد على الوكيل باقراره بالعيب بلا قضاء لزمه دون الموكل هو الصحيح مطلقا وظاهر ما في البرازية من الوكالة وهنا ان له ان يخاصم الموكل فليراجع وقيد بخيار العيب لانه لو رد على المشتري بخيار رؤية أو شرط فانه يرد على بائعه سواء كان بقضاء أو رضا لكونه فسخا في حق الكل كما في المعراج والبرازية معزيا الى الجامع جدد البائع مع المشتري ثانيا بأقل من الثمن الاول أو أكثر ثم رد عليه بعبء لم يكن له أن يرد على بائعه الاول اه وفي الصغرى الغاصب اذا باع المغصوب وسلم فضمن القيمة للمالك ثم رد عليه بعبء فله أن يرد على المالك ويسترد القيمة لان سبب الضمان البيع والتسليم وقد صار ذلك كان لم يكن اه وقيد بقوله فرد لانه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم لا يحدث مثله وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعند أبي حنيفة لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما له أن يرجع كذا ذكره الاسيبجاني ومثله في الصغرى (قوله ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بائعه) أي لم يجبر المشتري على دفع الثمن بعد دعوى العيب لانه أنكر وجوب دفع الثمن حيث أنكر تعيين حقه بدعوى العيب ودفع الثمن أولا ليتعين حقه بازاء تعيين المبيع ولانه لو قضى بالدفع فلعله يظهر العيب فينقض القضاء فلا يقضى به صونا للقضاء وتعبير المصنف بلكن أولى من تعبير الهداية بقوله لم يجبر حتى يحلف بائعه أو يقيم بينة لما يلزم على ظاهرها فساد من وجهين أحدهما انه يقتضى ان المشتري اذا أقام بينة على ما ادعاه يجبر على دفع الثمن وليس كذلك ثانيهما انه يقتضى ان البائع اذا طلب منه الحلف يجبر المشتري وان لم يحلف وليس كذلك وانما يجبر بعد الحلف ولا يلزم شيء مما ذكرناه على عبارة الكتاب والمعنى ولكن الامر لا يخلو من أحد شيئين اما بينة المشتري فيقيم براءته بالرد على البائع أو يمين البائع عند محضه فيلزمه الدفع ولكن باقامة البينة لا يتعين رد الثمن بل اما هو أو رد المبيع كافي العناية لان العيب اذا ثبت خير المشتري فلم يتعين الفسخ وأحسن الوجوه في تأويل الهداية ان معنى عدم الجبر عدم الحكم بشيء حتى يتبين الحال اما بينة المشتري أو يمين البائع وفي ايضاح الاصطلاح اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر كالتحليف لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما

ولو قبض المشتري المبيع وادعى عيبا لم يجبر على دفع الثمن ولكن يبرهن أو يحلف بائعه

(قوله وظاهر البرازية) الى آخر ما مر عن البرازية صريح في ذلك لكن في الحانية الوكيل بالبيع اذا باع ثم خصم في عيب فقبل المبيع بغير قضاء لزم الوكيل ولا يلزم الموكل ولا يكون للوكيل أن يخاصم الموكل فان خصمه وأقام البينة على ان هذا العيب كان عند الموكل لا تقبل بينته لان الرد بالعيب بغير قضاء بمنزلة الاقالة فيجوز في حق الموكل كان الوكيل اشتراه من المشتري هذا اذا كان عيبا يحدث مثله فلو قديم لا يحدث مثله ففي بعض روايات البيوع انه يلزم الاثم وفي عامة روايات البيوع والرهن والوكالة والمأذون انه يلزم الوكيل دون الموكل وهو الصحيح وبه أخذ الفقيه أبو بكر

البلخي لان الرد بغير قضاء في حق الموكل بمسئلة الاقالة سواء كان العيب قديما واولا الخ (قوله وتحليف البائع في المسئلتين) اي في هذه والتي قبلها و مراده دفع المناقاة بين قوله يحلف بائعه وبين قوله الاتي في دعوى ٦٣ الاياق لم يحلف بائعه حتى

يبرهن المشتري الخ فان ما يأتي من افراد دعوى العيب و بيان الدفع ان محل ما هنما من المسئلتين على ما اذا اقر بقيام العيب عند المشتري ولكن أنكر قدمه فلا يحتاج الى برهان المشتري على قيام العيب عنده نفسه وما سيأتي من دعوى الاياق على ما اذا أنكر قيامه عند المشتري

وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بائعه فان ادعى ابا قال يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط

واعترضه في النهر بانه مما لا دليل في كلامه عليه قال وقد ظهري ان موضوع هذه المسئلة في عيب لا يشترط تكراره كالأولادة فاذا ادعاه المشتري ولا برهان له حلف بائعه وقوله بعد ولو ادعى ابا قال بيان لما يشترط تكرره والا كان الثاني حشوا فتدبره فاني لم ارجع عليه اه قلت وهذا التوفيق

قلنا انه غاية لتعيين عدم الجبر لاحتمال عدم قبول البيئنة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل أن تقبل فيبقى عدم الجبر كما كان وتظيره قوله صلى الله عليه وسلم لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعيين عدم القضاء لعدم القضاء حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر اه وقيد بقبض المبيع لان المشتري يستبد بالمسوخ قبل القبض كما ذكرنا ولا جبره هنا كذا في المعراج وقد يقال انه اتفاق لان للبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فاذا طالبه به قبل قبضه فادعى عيبا لم يجبر فصدق عدم الجبر قبل القبض أيضا وفي الصغرى اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر على أداء الثمن حتى يقيم البيئنة أو يحلفه وكذا المديون اذا ادعى ايفاء الدين اه (قوله وان قال شهودي بالشام دفع ان حلف بائعه) لان في الانتظار ضررا بالبائع وليس في الدفع كبير ضرر به لانه على حخته فان نكل التزم العيب لانه حجة منه وتحليف البائع في المسئلتين انما هو فيما اذا اقر بقيام العيب به ولكن أنكر قدمه لماسيأتي والمراد بقواه شهودي بالشام انه قال ان له بيئنة ثابتة عن المصر سواء كانوا بالشام أو بغيرها والشام بلاد من مسامة القبيلة وسميت لذلك أولان قومها من بني كنعان تشاء مواليها أي ساروا أو سمى بشام بن نوح فانه بالشين بالسريانية أولان أرضها اشامات بيض وجر وسود وعلى هذا لا يميز وقد يد كروهوشامى وشام وشامى واشام اناها وتشام انتسب اليها وشامهم تشيما سيرهم اليها كذا في القاموس وقيد بدعواه غيبتهم عن المصر لانه لو قال لي بيئنة حاضرة أمهله القاضي الى المجلس الثاني اذا ضر رفيه على البائع ولو طلب الامهال الى ثلاثة أيام أمهله واذا حلف بائعه في مسألة الكتاب وقضى بالدفع عليه ثم وجد المشتري بيئنة فاقامها تقبل وليس هذا مما ينفذه القضاء ظاهر او باطنا عند أبي حنيفة لان ذلك في العقود والفسوخ ولم يتناكر العقد بل حقيقة الدعوى هنا دعوى مال على تقدير القضاء هنا بدفع الثمن الى غاية حضور الشهود والمستقط ولا خلاف في مثله أعني ما اذا قال لي بيئنة ثابتة أو قال ليس لي بيئنة حاضرة ثم أتى بيئنة تقبل وأما اذا قال لا بيئنة لي فحلف خصمه ثم أتى بيئنة في أدب القاضي تقبل في قول أبي حنيفة وعند محمد لا تقبل كذا في فتح القدير وستأتي بشعبها في كتاب الدعوى (قوله فان ادعى ابا قال يحلف بائعه حتى يبرهن المشتري انه ابق عنده فان برهن حلف بالله ما ابق عندك قط) أي اذا ادعى عيبا يطلع عليه الرجال ويمكن حثوثه فلا بد من اقامة البيئنة أولا على قيامه بالمبيع مع قطع النظر عن قدمه وحدوثه لينتصب البائع خصما فان لم يبرهن لاي عين له على البائع عند الامام على الصحيح وعندهما يحلف على نفي العلم لان الدعوى معتبرة حتى ترتب عليها البيئنة فكذا يترتب التحليف وله ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الامن خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب وأورد عليه لزوم ذلك في دعوى الدين مع انه في دعوى الدين يامر القاضي المدعى عليه بالجواب قبل ثبوت أصل الدين مع ان فراغ الذمة عن الدين أصل والشغل عارض كالعيب عارض وأجيب لو شرط اثباته لم يتوصل المدعى الى اثبات حقه لانه ربما تعذرت عليه بخلاف العيب لانه مما يعرف بانارتعاب أو بقول الاطباء أو القابلة كذا في المعراج والحاصل انه لا يلزم من ترتب البيئنة ترتب العيب فنقد ذكر في القنينة المواضع التي يكون الانسان فيها خصما

قد أشار اليه المؤلف بعينه بقوله فيما يأتي في الصفحة الثانية وليس مراده خصوص عيب الاياق الى آخره وهو ما أشار اليه هنا بقوله لماسيأتي ولكن كان عليه أن يقول وتحليف البائع في المسئلة الاتية بدل قوله في المسئلتين نامل

بالبيضة دون اليمين وكتبناها في الفوائد ولان التحليف انما شرع لقطع الخصومة لانا نشأنا بها ولو
 استخلف البائع خلف نشأت خصومة أخرى في قدمه وحدثه وأورد الشارح على هذا التعليل
 مسألة الشفعة فان المشتري اذا أنكر ملك الشفيع يحلف فاذا حلف نشأت خصومة أخرى في الشراء
 والبراد على هذا التعليل لا يضرب في صحة الدليل السابق مع كونه مردودا من جهة أخرى هي انه
 لا يضرب ان نشأت خصومة أخرى من اليمين وكثيرا ما يقع ذلك في المحصومات ولم يظهر للمحقق ابن
 الهمام ما نقلناه عن المعراج من الفرق بين دعوى العيب ودعوى الدين فقال انه يلزمه الجواب
 للدعوى فيما وعلى المدعى البرهان فيما فالوجه التسوية بينهما في اليمين أيضا فيحلف البائع كما هو
 قولهما وقوله على قول البعض ولذا قالوا ان القاضي يسأل البائع فان أقر بقيامه توجهت الخصومة
 في القدم والحدوث وهو يدل على انه يلزمه الجواب فالفرق بينهما غلط ثم اعلم ان الامام يصح بيعه
 للغنائم ولو في دار الحرب كما في التخييص وشرحه وقوله لم يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب
 محمول على غير الامام وأمينه فلما طلع المشتري على عيب لا يرد على البائع لان تصرفه حكم ولكن
 ينصب الامام رجلا للخصومة معه ولا يقبل اقراره بالعيب ولا يمين عليه لو أنكر وانما هو خصم
 لاثباته بالبيضة كالأب ووصيه في مال الصغير بخلاف الوكيل فان اقراره مقبول فيه واذا أقر من صوب
 الامام بالعيب انزل كالوكيل بالخصومة اذا أقر على موكله في غير مجلس القضاء فانه وان لم يصح
 لكنه ينزل به ثم اذا رد بالعيب فانه يضم الى الغنمية ان كان قبل القسمة وان كان بعدها فانه يباع
 بالثمن فان نقص الثمن أو زاد كان ذلك في بيت المال كذلك في التخييص وشرحه وبما ذكرناه من
 ان الامين خصم في البيضة ولا يمين عليه يقوى قول الامام وليس مراده خصوص عيب الاباق بل كل
 عيب لا يندفیه من المعاودة عند المشتري لا بد من اثبات وجوده عند المشتري لتقع الخصومة في قدمه
 وحدوثه كالبول في الفراش والسرقة والمجنون على المختار وأما ما لا يشترط وجوده عند المشتري
 كولد الجارية وزناها وتولد الرقيق من الزنا فان البائع يحلف عليه ابتداء عند عدم البرهان
 وتحليف البائع كما في الكتاب بالله ما أبق عندك قط عبارة بعضهم وعبارة الجامع الكبير بالله لقد
 باعه وقبضه وما أبق قط فالواو ان شاء حلفه بالله ماله عليك حق الرد من الوجه الذي يدعي به وفي فتح
 القدير وكل من هذه العبارات حسنة بقيت عبارتان محتملتان بالله لقد باعه وما به هذا العيب وبالله
 لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب ويرد على عبارة الكتاب انه لا يخاص فيها للمشتري لان العيب لو
 وجد عند بائع البائع يرد المشتري به كما في القنسية والبرازية وذكره الزيلعي أيضا وظاهر ما في فتح
 القدير انه لم يطلع هو وأصحابه على نقل فيها لانه قال انها مما تطارحناه الى آخره ولو حلف البائع بهذه
 العبارة لكان صادقا لانه ما أبق عنده قط وكذلك لو كان أبق من المورث أو الواهب أو مودعه أو
 مستأجره أو من الغاصب لا الى منزل مولاه ويعرفه ويقوى على الرجوع فانه عيب ففيه ترك النظر
 للمشتري فلوحذف الظرف وقال بالله ما أبق قط لكان أولى لكن يرد عليها أيضا ما لو كان أبق عند
 الغاصب اذا لم يعلم منزل مولاه أو لم يقدر على الرجوع اليه وقد مرنا انه ليس بعيب ففيه ترك النظر
 للبائع فان أتى بالظرف كان فيه ترك النظر للمشتري وان حذفه كان فيه ترك النظر للبائع فن
 اختار حذف الظرف فمن محذور فوقع في آخر ومن ذكره فكذلك وأما العبارتان المحتملتان فيرد
 على الاولى منهما ما انه لو كان باعه سليما ثم حدث به عند البائع قبل التسليم فانه يرد عليه مع انه
 صادق في قوله باعه وما به هذا العيب فاذا قال يا ثعه بالله لقد سلمته وما به هذا العيب اندفع الاحتمال

قوله لانه قال انها مما
 تطارحناه ونصه واعلم
 ان مما تطارحناه انه لو لم
 يأتى عند البائع وأبق
 عند المشتري وكان أبق
 عند آخر قبل هذا البائع
 ولا علم للبائع بذلك فادعى
 المشتري ذلك وأثبتته برد
 به لانه معيب والعقد
 أوجب على هذا البائع
 السلام ولو لم يقدر على
 اثباته له أن يحلف على
 العلم وكذا في كل عيب برد
 بتكرره اه فالمتطرح
 ليس هو رده بهذا العيب
 فقط بل تحليفه على عدم
 العلم أخذ من قولهم
 انما يحلف على البتات
 لادعائه العلم به والغرض
 هنا انه لا علم له به فتدبره
 كذا أفاده في النهر

المدكور وورد على الثانية انها توهم تعلقه بالشرطين جميعا فيتأوله المخالف في عينه عند قيامه في
احدى المhaltين وجوابه ان تاويله غير صحيح لان البائع نفي العيب عند البيع وعند التسليم فلا
يكون بارا في عينه اذا كان موجودا في أحدهما كما أشار إليه في المبسوط والاسلم والاخص عبارة
الجامع وما يليها كما لا يخفى وتعقب في المحيط عبارة الجامع بجواز رضا المشتري وبراءته وفي البرازية
والاعتماد على المروي عن الثاني بالله ما لهذا المشتري قبلك حق الرد بالوجه الذي يدعيه تحلفا على
الحاصل اه وصحح في المبسوط عبارة الجامع وفي الهداية اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف
بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب رده بعد البلوغ اه ولا خصوصية
للاباق بل كل عيب اختلف فيه الحال بين الصغر والكبر فالمحكم كذلك كما في فتح القدير والتحليف
هنا بقوله ما ابق قط تحلف على البتات مع انه على فعل غيره فتم من قال لكونه مدعي العلم
به ومن ادعى علما بفعل غيره فانه يحلف على البتات لا على نفي العلم كالمودع اذا ادعى قبض المودع
لها حلف على قبضه وهو فعل غيره والوكيل اذا ادعى قبض الموكل ممن ماباعه حلف الوكيل على
قبض الموكل ومنهم من قال ليس حاصله فعل الغير بل فعل نفسه وهو تسليمه سليما وهو قول
السرخسي والاول اوجه فان معنى تسليمه سليما ليس المراد منه السلامة في حال التسليم بل بمعنى سلمته
والحال انه لم يسرق عندي فيرجع الى المخلف على فعل الغير كذا في فتح القدير وأورد الامام ظهير
الدين على الاول فقال الا ان هذا لا يقوى بمسئلتين احدهما باع رجلان عبدا من آخر صفقة واحدة
ثم مات أحدهما وورثه البائع الاخر ثم ادعى المشتري عيبا فانه يحلف في حصته بالجزم وفي نصيب
مورثه بالعلم عند محمد وان كان يدعى العلم بانتفائه والثانية باع المتفاوضان عبدا وقات أحدهما
فادعى المشتري عيبا يحلف المحاضر على الجزم في نصيب نفسه وعلى العلم في نصيب الغائب وان ادعى
ان له علما بذلك كذا في المعراج وفي فتح القدير والوجه عندي ان يستشكل ما نحن فيه على هاتين
المسئلتين لا عكسه لان تحليفه في نصفه على البتات وفي نصف الاخر على العلم وهو واحد هو المشكل
والمسئلتان مشكلتان لاستواء علمه وجهه بالنسبة الى النصفين الا ان يكون معنى المسئلة ان يكون
العبد عند كل من الشريكين مدة فحلف على البتات في مدته ما ابق عندي وعلى نفي العلم في مدة
شريكه فلو لم تكن اقامته الا عند الشريك لا يحلف الا على البتات ويكتفي به الا ان هذا غير معلوم
فيحلف كما ذكره واولم تكن اقامته الا عند غير المخالف لكون العقد اقتضى وصف السلامة
اه اقول ما ذكره من الوجه اولا ليس بالوجه لان الكلام السابق في قوة قولهم كل من ادعى علما
بفعل غيره ولزمته اليقين فانه يحلف على البتات فيرد على هذه القاعدة على طريق النقض مسئلتان
ادعى علما بفعل غيره والتحليف في العلم والدليل على انها قاعدة اعتبارها في مسائل أخرى منها
ما في الخلاصة لوقال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فكذا ثم ادعى دخوله حلف على البتات بالله انه
دخلها ومنها ان الوكيل اذا باع وادعى المشتري عيبا فان الوكيل يحلف على نفي العلم والوصي لو باع
وادعى المشتري عيبا يحلف على البتات لانه في الاول لا يدعى علما لكونه ليس في يده وهو في يد الوصي
فيعلم عيبه كما في القنية ثم اعلم ان مذهب أبي يوسف التحليف على البتات في المسئلتين وهما من
مسائل الجامع الكبير كما في المحيط من باب النخاسة في الرد بالعيب وفي فتح القدير وقد ظهر بما
ذكرنا كيفية ترتيب الخصومة في عيب الاباق ونحوه وهو كل عيب لا يعرف الا بالتجربة والاختبار
كالسرقة والبول في الفراش والمجنون والزنا وبقي اصناف أخرى ذكرها فاضحان وهي مع ما ذكرنا

(قوله والاسلم والاخص
عبارة الجامع وما يليها)
أما ما يليها فسلم وأما عبارة
الجامع فلا فتدبر (قوله
يخاصمه) قال الرمي
بغنى الواحد انما يكفي
لتوجه الخصومة وأما
الرد فلا بد من عدلين كما
سيا في قريبا

(قوله الثالث أن يكون عيبا لا يطلع عليه إلا النساء الخ) أقول في الخلاصة وان كان العيب يتوصل اليه بقول النساء ان أخبرت امرأة واحدة من أهل الشهادة بوجود العيب ان كان قبيل القبض ليس للمشتري حق الفسخ بقولها تكن يقبل قولها الايجاب اليمين على البائع فيحلف كما ذكرنا وان كان بعد القبض وأخبرت امرأة عدله بوجود العيب صححت المحصومة ويحلف البائع على البتات لقد باع وسلم وما بها هذا العيب اه ونحوه في المنخ والى وجامع الفصولين بقي فو علم بهذا العيب بالوطء هل له الرد أم لا وانظر ما قدمناه عند قول المصنف ٦٦ ومن اشترى ثوبا فقطعه الخ هذا وقد يقال ان ما ذكرهنا يخالف ما في المتون من كتاب

الشهادة من قولهم في نصاب الشهادة ان نصابها فيما لا يطلع عليه إلا النساء امرأة واحدة الا ان يجب بان المراد ان المرأة تكفي للاجل اثبات العيب والرد به بل لاجل توجه المحصومة على البائع أو يجعل على ما قبل القبض كما يفيد ما في الحانة حيث قال وفيما لا ينظره الرجال كالقرن والرتق ونحوه اختلف فيه الروايات وآخر ما روى عن محمد ان كان ذلك قبل القبض وهو عيب لا يحدث برب شهادة النساء وهو قول أبي يوسف الاخير والمجمل ثبت بقول النساء في حق المحصومة ولا يرد بشهادتهن اه وكأنه احتراز لقوله لا يحدث عن نحو المجمل وبه علم ان ما مر عن الخلاصة وغيرها من عدم الفسخ

تتمة أربعة أنواع الاول أن يكون ظاهرا لا يحدث مثله أصلا من وقت البيع الى وقت المحصومة كالاصبع الزائدة والعي والناقصة والسن الشاغية أي الزائدة والقاضي يقضى فيها بالرد اذا طلب المشتري من غير تحليف للتيقن به في يد البائع أو المشتري الا أن يدعي البائع رضاه به أو العلم به عند الشراء والابراه مند فان ادعاه سأل المشتري فان اعترف امتنع الرد وان أنكر أقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت المبيع أو ما رضى به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد الثاني ان يدعي عيبا باطنا لا يعرفه الا اطباء كوجع الكبد والطحال فان اعترف به عنده ما رده وكذا اذا أنكره فأقام المشتري البينة أو حلف البائع فنكل الا ان ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا وان أنكره عند المشتري بره طيبين مسلمين عدلين والواحد يكفي والاثنان احوط فاذا قال به ذلك يخاصمه في انه كان عنده الثالث ان يكون عيبا لا يطلع عليه إلا النساء كدعوى الرتق والقرن والعقل والشبابه وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الا انه اذا أنكر قيامه للجمال أرى للنساء والمرأة العادلة كافية فاذا قالت نيبا أو قرناء ردت عليه بقولها عندهما كما تقدم أو اذا انضم اليه نكوله عند تحليفه غير ان القرن ونحوه ان كان مما لا يحدث مثله ترد عند قول المرأتين هي قرناء بالخصوصة في ان ذلك عند البائع للتيقن بذلك كما في الاصبع الزائدة الا أن يدعي الرضا فعلى ما ذكرنا وفي شرح قاضيان العيب اذا كان مشاهدا وهو مما لا يحدث يؤمر بالرد وان كان مما يحدث واختلف في حدوده فالبينة للمشتري لانه ثبت الخيار والقول للبائع لانه ينكر الخيار وهذا يعرف مما قدمناه ولو اشترى جارية وادعى انها خنتي يحلف البائع لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء الى هنا ما في فتح القدير تبعنا ما في المعراج وفيه ولو أراد المشتري الرد ولم يدع البائع عليه شيئا يسقطه لم يحلف المشتري لان التحليف لقطع المحصومة وفيه انشاؤها وعند أبي يوسف يحلف صيانة لقضائه عن النقص لو ظهر ذلك في ثانی الحال بالله ما علم بالعيب حين اشتراه ولا رضى به ولا عرضه على البيع وأكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقل في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه نصابا ولا دالة وهو الصحيح وأحب الى أن يستحلفه وان لم يدع ولو ادعى سقوط حق الرد يحلف اتفاقا اه وقد مننا ان خيار العيب على التراخي ولو خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد كما في المعراج أيضا ذكر في الخلاصة والبرازيه ان القاضي لا يستحلف المحصوم بدون طلب المدعي الا في مسائل منها خيار العيب وقد ذكرناه الثانية النفقة في مال الغائب لا يقضى بها حتى يستحلف المرأة الثالثة الشفعة لا يقضى بها حتى يستحلف الشفيع وكتبنا ما في

قبل القبض قول أبي يوسف الاول والعمل على المتأخر وعلى هذا فقول المؤلف ردت عليه بقولها محمول أيضا الفوائد على ما قبل القبض بدليل ما في شرح الجامع الصغير لقاضيان حيث قال ان كان بعد القبض لا يرد بشهادة النساء بالاتفاق لكن يحلف البائع فان حلف لا يرد وان نكل ترد عليه بنكوله وان كان قبل القبض ذكر الحصاص ان على قول أبي يوسف ترد من غير يمين البائع وقال محمد لا ترد حتى يحلف البائع وعن محمد في النواذر شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال حجة للرد وان كان بعد القبض اه وفي مجموعة صحتي افندي عن تقدم الفتاوى ما لا ينظر اليه الرجال كالقرن والرتق اذا أخبرت امرأة واحدة به يثبت العيب في حق المحصومة لافي الرد في ظاهر الرواية اه ومثله في الحانة

(قوله وليكن في أدب القاضي ما يخالفه) قال في البرازية وفي أدب القاضي الذي يرجع فيه الى الاطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطاع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد (قوله لان القول للقباض فيما قبضه مطلقا الخ) البائع والمستري اذا اختلفا في جنس الثمن انه دراهم أو دنانير أو في قدره انه ألف أو ألفان أو في صفته انه صحاح أو حياض أو زبوف مكسرة والسلة قائمة بعينها فانهما يتخالفان ان اختلفا قبل قبض المشتري فالتحالف على وفاق القياس وان بعد القبض والتحالف على خلاف القياس فالقياس أن لا يحلف البائع وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف فاما على قول محمد والتحالف بعد القبض على وفاق القياس وبه أخذ بشر بن غسان والكرخي واذا وقع الاختلاف في المبيع والتحالف قبل نقدا الثمن على وفاق القياس عند أبي حنيفة وأبي يوسف كذا في الظهيرية ثم ذكر كيفية التحالف ثم قال وان اختلفا في وصف من أوصاف المبيع فقال المشتري اشترى بتمنك هذا العبد ٦٧ على انه كاتب أو على انه خباز وقال

البائع لم اشترط شيئا والقول قول البائع ولا يتخالفان اه وسند كرهنا أيضا ماذا اختلفا في طوله وعرضه فتأمل ذلك مع ما ذكره هنا (قوله بخيار عيب الخ) قال الرملي

الفوائد الفقهية مفصلة ثم اعلم ان القاضي انما يحتاج الى قول الاطباء عند عدم علمه بالعيب أما اذا كان من ذوي المعرفة نظر بنفسه كافي البرازية ونظر أمين القاضي كهو وكافي البدائع واشترط العدلين منهم انما هو للردوان أخبر واحد عدل توجهت الخصومة فيحلف البائع كما فيها أيضا وليكن في أدب القاضي ما يخالفه وفيما الواخيرت امرأة بانها حامل وامرأتان بالعدم صححت الخصومة ولا يقبل قول النافذة فان قال البائع ليست لها بصيرة اختار القاضي ذات بصيرة اه وقد منان للبائع أن يتمتع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتدعى الى بائعه وقد صرح به في البرازية أيضا وفي تهذيب القلانسي ولو أقام البائع بينة انه حدث عند المشتري وأقام المشتري البيينة انه كان معيبا في يد البائع تقبل بينة المشتري اه (قوله والقول في قدر المقبوض للقباض) لانه هو المنكر لما يدعيه المدعي أطلقه فشمهل ماذا كان أمينا أو ضميما كالغاصب وان كان المقام مخصصا لما يتعلق بالعيب فلا اشترى جارية وتسلها ثم وجد بها عيبا فقال البائع بعثكها وأخرى معها وقال المشتري وحدها فالقول للمشتري ولو حذف المصنف قوله في مقدار المقبوض لكان أولى لان القول للقباض فيما قبضه مطلقا مقدار أو وصفة أو تعيينا فلوجاء ليرد المبيع بخيار شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جاء ليرده بخيار عيب فان القول للبائع كافي العمادية وفرق بينهما في فتح القدير واذا اختلفا في تعيين الرزق فالقول للمشتري كافي الظهيرية واذا اشترى عبيدين أحدهما بألف حالة والاخر بألف الى سنة صفقة أو صفقةين فوجد أحدهما معيبا فرده ثم اختلفا فقال البائع رددت ما تخمته آجل وقال المشتري ما كان ثمنه ما جلا والقول للبائع سواء هلك ما في يد المشتري أولا ولا يتخالف ولو كان الثمنان مختلفين فرد أحدهما بعيب فادعى البائع ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية ومن مسائل الجامع الكبير لو اشترى عبدا بألف وقبضه ووهب البائع له عبدا آخر وسلمه فمات أحد العبيدين ثم أراد المشتري رد الباقي بعيب

والقول في قدر المقبوض للقباض

قال في جامع الفصولين أقول الاصل ان القول في التعيين للملك حتى لو أراد رده بعيب فقال ليس المبيع هذا يصدق البائع مع عينه فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للبائع في مسألة خيار الشرط أيضا والاصل

الاخر ان القول للقباض في قدر المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للمشتري في مسألة خيار العيب كافي خيار الشرط والحاصل ان خيار الشرط وخيار العيب ينبغي أن يتحد في هذا الحكم اه قال الشارح المؤلف في حواشيه على جامع الفصولين أقول ان الاصل ان القول للقباض كذا كرهه الا في التعيين فان القول للمالك ملكا كما ناه في العيب يثبت المالك التام لان خيار العيب لا يمنع المالك ولا تمامه وانما يمنع لزومه وأما خيار الشرط فلانه مانع يمنع تمام الحكم فكان على الاصل من ان القول للقباض وقد اشبهه ذلك على المؤلف فحبط ولم يفرق فليستأمل وقد فرق في فتح القدير في آخر خيار الرؤية بفرق حسن وهو ان المشتري في خيار الشرط والرؤية يفتح العقد بفسخه بلا توقف على رضا الاخر بل على علمه على الخلاف واذا انفخ يكون الاختلاف بعد ذلك اختلفا في المقبوض فالقول فيه قول القباض بخلاف الفسخ بالعيب لا ينفرد المشتري بفسخه وليكنه يدعي ثبوت حق الفسخ في الذي أحضره والبائع ينكره اه

(قوله واذا اختلفا في طول المبيع ٦٨ وعرضه فالقول للبائع) الذي في النهر القول للمشتري والذي رأيت في الظهيرية وكذا في

منتخب الظهيرية يوافق ما ذكره المؤلف ونصه ابن سماعة عن محمد بن جرجان باع من آخر ثوباً مروياً قبضه أولم يقبضه حتى اختلفا فقال البائع بعته على انه ست في تسع وقال المشتري اشترى به على انه سبع في ثمان فالقول قول البائع مع عينه اه وقال في التارخانية وفي نوادر هشام اذا اشترى من

فادعى البائع ان المبيع هو الهالك والباقي هو الهبة وعكس المشتري ولا يمينه فالقول للبائع ولو لم يجد عيباً وانما أراد الواهب الرجوع وقال المحي هو الموهوب وانكر المشتري فالقول للبائع فاذا رجع فيه رجع المشتري بالثمن المدفوع واذا رجع رجع البائع بقيمة العيب الميت بعد التحالف واذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فالقول للبائع وتماه في الظهيرية من فصل الاختلافات من المبيع وفي تخصيص الجماع من باب الاختلاف في المراجعة اشترى ثوباً قيمته عشرة بعشرة ودفع اليه آخر ثوباً اشتراه بعشرة وقيمه عشرة لبيدع له مع ثوبه فقال رجل هما قانما بعشرين فابعتك بربح عشرة فاشتراهما ثم وجد بثوب الاثر عيباً فقال شريتمهما صفة وانقسم الربح على القيمة اثلاثاً وارده بثلاثي الثمن فقال البائع ثمن كل ثوب عشرة فانقسم الربح على الثمنين فرد نصفه فالقول للمشتري مع اليمين بمجده من زيد حدث بخلاف ما يدعي عيباً فقد الجدي الى ان قال ولا تحالف وان برهنا فاليمين للمشتري لاثباته زيادة حقيقة مقصودة وتماه فيه قيد بكونه مقبوضاً لان المشتري بالخيار اذا اراد الاجازة في سلعة في يد البائع فقال البائع ما بعته كما قالوا القول للبائع كما لو ادعى بيع عين وانكر وان كان الخيار للبائع فاد الزام البيع في معين وانكره المشتري فالقول للمشتري كذا في الظهيرية من خيار التعيين وشمل ما اذا ادعى المشتري بعد قبض المبيع انه وجد ناقصاً والقول له لانه القابض قال في الخلاصة من كتاب الصلح رجل باع من آخر ابريسماً ووزنه عليه وقت البيع وجهه المشتري ثم رجع اليه بعد مدة وقال وجدته ناقصاً فان كان النقص يكون بين الوزنين فلا شيء له وان كان أكثر ينظر ان لم يسبق من المشتري اقراره بقبض كذا من اقله ان يمنعه من الثمن بازاء النقصان ولو تقصده رجع بذلك القدر وان اقره بقبضه ليس عليه شيء اه فان قلت هل تقبل بينة القابض على ما ادعاه مع قبول قوله قلت نعم تقبل لاسقاط اليمين عنه كما لو ادعى الرد أو لهلاك وأقام بينة تقبل مع ان القول قوله واليمين مقبولة كذا في الذخيرة من باب الصرف وذ كر لقبولها فائدة أخرى هي ان الوكيل بالصراف لو رد عليه الدينار بعيب فاقرب به وقبله كان عليه لا على الموكل فلما اقام مشتريه بيمينه على انه هو الذي قبضه من الوكيل قبلت لاسقاط اليمين عنه ولو رجوعه الى الموكل فليحفظ (قوله ولو اشترى عديدين صفقة قبض أحدهما ووجد باحدهما عيباً أخذهما أو ردهما) لان الصفقة تتم قبضهما فيكون تغر يقا قبل التمام وهذا لان القبض له شبهة بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق في العقد أطلقه فشمهل ما اذا كان العيب المقبوض أو غيره وبروي عن أبي يوسف انه اذا وجد بالمقبوض عيباً برده خاصة كانه جعل غير العيب تبعاله والاصح انه ياخذهما أو يردهما لان تمام الصفقة تتعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصارت كالمس المبيع لما تتعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه والعيبان مثال والمراد عيبان أو ثوبان أو نحوهما (قوله ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيباً رداً للمعيب وحده) لكونه تغر يقا بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة في خيار العيب وسياق ان مسئلة تزوجي الخف ومصرعي الباب مستثناة من كلامه هنا وعلى هذا اذا اشترى ثوبين فوجد باحدهما عيباً بعد القبض فان كان ألف أحدهما الآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب وحده وقيد بخيار العيب لانه ليس له رد أحدهما بخيار شرط أو رؤية قبل القبض أو بعده لان الصفقة فيما لا يتم الا بالقبض قيد بتراخي ظهور

آخر ثوباً وقال المشتري اشترى ثوباً بمائة على انه ثمان أذرع في ثمان وهو سبع في سبع وقال البائع بعته بمائة ولم اسم الذراع فالقول قول البائع في قول أبي يوسف ومحمد اه ومثله في الذخيرة (قوله وذ كر لقبولها فائدة أخرى الخ) قال في النهر وأقول قد علمت فيما مر أنه في الصرف لو رد عليه الدينار بغير قضاء كان له أن يرد

على بائنه فسووا فيه بين القضاء والرضا وعلى هذا فينبغي هنا أن يكون الرد على الوكيل رد على الموكل والفرق ما مر فتدبر

(قوله فلو كانا معيين) الذي في المتخ أو كانا معيين (قوله أطلقه فشمّل ما إذا كان قبل القبض ٦٩ أو بعده) قال الرمي أقول قال في

النهر هـ د ا مقيد بقيد
الاول أن يكون من نوع
واحد الثاني أن يكون
بعد القبض قيدته في
الهداية وعليه فمفترق
الحال بين المثليات
والقيمات لأنه لو كان قبله
برد الكل أو يأخذ
الكل لافرق بين كونه
مثليا أو قهما اه والفرق
فيهما في الحكم بعد القبض
ففي القيمي برد المعيب
وحده وفي المثلي برد كله
أو يأخذه وقدّم في شرح
قوله وان أعتقه على مال
الخ انه لو كان طعاما ما كل
بعضه برد ما بقي ويرجع

ولو وجد ببعض الكمي
أو الوزني عياره كله أو
أخذه ولو استحق بعضه لم
يجز في رد ما بقي ولو ثوبا خير
بنقصان ما اكل وعليه
الفتوى وعلى هذا التام
يذكره للاختلاف فيه
تأمل (قوله وحاصله انه
ان استحق بعضه الخ) قال
في العناية وتنبه لكلام
المصنف تحدد حكم العيب
والاستحقاق سمين قبل
القبض في جميع الصور
أعني فيما يكال أو يوزن
أو غيرها أما العيب
فظاهر وأما الاستحقاق
فلقوله أما إذا كان ذلك
قبل القبض له أن يرد

العيب عن القبض لأنه لو وجد باحدهما عيبا قبل القبض فإن قبض المعيب منه - ما زماه أما المعيب
فلوجود الرضا به وأما الآخر فلأنه لا عيب به ولو قبض السليم منهما فلو كانا معيين فقبض أحدهما
له ردهما جميعا لأنه لا يمكنه الزام البيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تقريق الصفقة على
البائع ولا يمكن إسقاط حقه في غير المقبوض لأنه لم يرض به ولو اعتق السليم أو باعه بعد قبضه لزمه
الآخر كيلا تتفرق الصفقة على البائع لأن الصفقة لا تتم إلا بقبض المبيع كذا في المحيط وشمل إطلاقه
ما إذا اشترى خاتم فضة فيه فص وقلع الفص لا يضر بواحد منهما فوجد باحدهما عيبا بعد القبض
فله أن يقلع الفص ويرد المعيب منهما ولو وجد باحدهما عيبا قبل القبض ردهما وكذا السيف
الحلي والمنطقة المحلاة ولو اشترى نخلا فيه تمر فجز التمر ثم وجد باحدهما عيبا لا يرد أحدهما بل يردهما
لأنهما ما بمنزلة شيء واحد لأن النخل لأنه خرج منه بخلاف الفص لأنه ليس من الفضة
كذا في المحيط (قوله ولو وجد ببعض السكيلي أو الوزني عياره كله أو أخذه) لكونه كالشيء الواحد
أطلقه فشمّل ما إذا كان قبل القبض أو بعده وما وقع في الهداية من أن المراد بعد القبض فأنما
هو ليقع الفرق بين القيميات والمثليات وشمل ما إذا كان في وعاء واحد أو وعاءين وقيل انه مخصوص
بما إذا كان في وعاء واحد أما إذا كان في وعاءين فهو بمنزلة العبدین حتى يرد الوعاء الذي وجد فيه
العيب دون الآخر ولم يذكر المصنف حكم ما إذا كان المبيع متعددًا لا يمكن الانتفاع بأحدهما إلا
بلا الآخر إذا وجد باحدهما عيبا قالوا انه بمنزلة المكيل والموزون فيخير ان شاء أخذهما أو ردهما
قبل القبض وبعده لانهما كشيء واحد كزوجه وخف ومصر اعي باب وزوجه ثور ألف أحدهما
الآخر فلو وجد أحدهما أضيّق فإن كان خارجا عما عليه خفاف الناس في العادة يردوا الاوان
كان لا يسع رجله فان كان اشتراهما للبس ردوا الا فلا كفي المحيط ثم اعلم ان ما لا ينتفع باحدهما
الا بالآخر له أحكام منها حكم العيب ومنها لو قبض أحدهما بغير إذن البائع وهلك الآخر عند
البائع بخير المشتري فيما قبض بحصته واذن البائع في قبض أحدهما اذن في قبضهما ومنها الواعار
أحدهما وأمر المستعير بقبضه لا يكون اذا قبض الآخر ومنها لو استحق أحدهما بعد القبض رد
المشتري الآخر ان شاء ومنها لو عيب المشتري المأخوذ ثم هلك الآخر في يد البائع ولم يمنعه اياه هلك
على المشتري وان منع البائع هلك على البائع ومنها لو أحدث البائع باحدهما عيبا بامر المشتري صار
قابض الهمما ومنها لو رأى المشتري أحدهما فرضيه لم يكن رضا بالآخر ومنها لو تعيب أحدهما لم يرد
الآخر بعيب وخيار رؤيته ويرجع بالنقصان ومنها لو استهلك رجل أحدهما يدفع اليه الآخر
ويضمنه قيمتهما ان شاء والمسائل كلها من المحيط والحاصل ان حكم أحدهما حكم الآخر الا في مسائل
الاذن بقبض أحدهما في العارية لا يكون اذا قبض الآخر ورؤية أحدهما لا تكون رؤية للآخر
(قوله ولو استحق بعضه لم يجز في رد ما بقي ولو ثوبا خير) لان المثلي لا يضره التبعض والاستحقاق
لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضا العاقد لا برضا المالك أطلقه وهو مقيد بما إذا كان بعد القبض
أما قبله فله أن يرد ما بقي لتفريق الصفقة قبل التمام وأراد بالثوب القيمي لان التشقيص فيه عيب
وقد كان وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون فشمل العبد والدار كفي
النهاية وينبغي أن تكون الارض كالدار وحاصله ان المبيع ان استحق بعضه فان كان قبل القبض

الباقى لتفرق الصفقة قبل التمام وتحدد حكمها بعد القبض كذلك الا في المكيل والموزون لانه ذكر في العبدین ولهذا لو استحق
أحدهما ليس له أن يرد الآخر وقال في المكيل والموزون رده كله أو أخذه ومراده بعد القبض ثم قال ولو استحق البعض لا خيار

له في رد ما بقي (قوله شري دارامع بنائه فاستحق البناء الخ) قال الرمي أقول وفي جامع الفصولين لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل المبيع في قدر المستحق ويخبر ٧٠ المشتري في الباقي كما مر سواء أورث الاستحقاق عيبا في الباقي أو لا لتفرق الصفة قبل

التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره بخبر كما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل المبيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخبر المشتري كما مر ولو لم يورث عيبا فيه كسويين أو قنين استحق أحدهما أو كلي أو وزني استحق بعضه ولا يضر تبعضه فالمشتري يأخذ الباقي بلا خياره رازا

واللبس والركوب والمدواة رضا بالعيب لا الركوب للسقي أو لرد أو لشراء العلف

لشرح الطحاوي (قوله أطلقه وهو كذلك في الرد الخ) قال في الشرنبلالية جعل الركوب للرد غير مانع مطلقا والسقي وشراء العلف غير مانع مع الضرورة ضعيفا ما قال الزيلعي لا يكون الركوب ليسقي الماء أو ليردها على البائع أو ليشتري لها العلف رضا بالعيب وهذا استحسان لأنه محتاج إليه وقد لا تنقاد

خبري الكل وان كان بعده خير في القيمي لافي المثلي فان قبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما إذا لم يقبضهما كافي المحيط وفي جامع الفصولين لو اشتري قنينين فأراد رد أحدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر سواء رد بقضاء أو رضا ويصح الرد ولو لم يكن المبيع حاضر أيضا وكذا لو استحق أحدهما لا يشترط حضرة الآخر سواء رد بقضاء أو رضا اهـ وذكر في فصل الاستحقاق شري فبني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لأنه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة يرجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشيء من قيمة البناء شري دارا فاستحقت عرصتها ونقض البناء فقال المشتري أنا بنيتها فأرجع على بائعي وقال بائعه بعثها مبنية فالقول للبائع شري نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة والمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة والمبيع نصفه الباقي وهو الربع اهـ ثم قال شري دارامع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخبر المشتري ان شاء أخذ الأرض بخصته من الثمن وان شاء ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الأرض بخصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترق أو قلعها ما ظالم قبل القبض أخذها بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق اهـ (قوله واللبس والركوب والمدواة رضا بالعيب) لأنه دليل الاستبقاء في ملكه أطلق الركوب وهو مقيد بما إذا ركبها في حاجته ملما سيصرح به وكذا المدواة إنما تكون رضا بعيب داواه أما إذا دوى المبيع من عيب قد برئ منه البائع وبه عيب آخر فإنه لا يتمتع رده كافي الوالوجية وفي خزانه الفقه اختلافًا قال البائع ركبتها فاحتك وقال المشتري لاردها عليك فالقول للمشتري وقيد بخيار العيب لان هذه الاشياء لا تسقط خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا يكون مسقطا وقيد بهذه الاشياء لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا يكون رضا استحسانا لان الناس يتوسعون فيم وهو للاختبار هكذا أطلقه في المبوط ونقل عن السرخسي في البرازية ان الصحيح ان الاستخدام رضا بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان في نوع آخر وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضا الا اذا كان على كره من العبد اهـ (قوله لا الركوب للسقي أو لرد أو لشراء العلف) أي لا يكون الركوب لهذه الاشياء رضا بالعيب أطلقه وهو كذلك في الرد وأما في السقي وشراء العلف فلا بد أن يكون لا بدله منه لصعوبتها أو لجزءه أو لكون العلف في عدل واحد أما اذا كان له بد منه فهو رضا كافي الهداية وفي جامع الفصولين ادعى عيبا في جزار فركبته ليرده فجز عن البيعة فركبته حائيا فله الرد اهـ وفي البرازية لو ركب لينظر الى سيرها أو لبس لينظر الى قدما فهو رضا وفي فتح القدير وجد بها عيبا في السفر فعملها فهو عذر وأشار المؤلف رحمه الله تعالى باللبس وأخويه لغير حاجة الى ان كل تصرف يدل على الرضا بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فبن ذلك المبيع والعرض عليه وكتبتنا في الفوائد الا في الدراهم اذا وجد بها البائع زبوا فعرضها على المبيع فإنه لا يمنع الرد على المشتري لان ردها لكونها خلاف حقه لان حقه في الجهاد فلم تدخل الزبوا في ملكه بخلاف المبيع العين فإنه ملكه

ولا تنساق فلا يكون دليل الرضا الا اذا ركبها في حاجة نفسه وقيل نأو يله اذا لم يكن له بد من الركوب ان كان فالعرض العلف في عدل واحد ولا تنساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لا يكون رضا كما قلنا سبب الرد ولغيره يكون رضا الاعن ضرورة اهـ وفي المواهب الركوب للرد والسقي أو لشراء العلف لا يكون رضا مطلقا في الاظهر اهـ

فالعرض رضا بعينه ولا فرق بين ان يكون البائع في المسئلتين قال له اعرضها على البيع فان لم تشتري
منك ردها على اول او قيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا فعرضه على الخياط لينظره ايكفيه ام لا لم يبطل
حقه في رده بعيب وكذا الوعرضها على المقومين لتقوم كافي جامع الفصولين وفي البرازية لوقال له
البائع بعد الاطلاع اتبعها قال نعم لزم ولا يمكن من الرد قال الشيخ الامام وينبغي ان يقول بدل قوله
نعم لا لان نعم عرض على البيع ولا تقر برمسئته وفيها الاستقالة بعد الاطلاع لا تمنع الرد بخلاف
العرض ومن ذلك الاجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة وهذا اذا كان بعد العلم
بالعيب فان اجره ثم علم به فله نقضه للعذر وبرده بخلاف الزهن لانه لا يبرده الا بعد الفك كذا في
جامع الفصولين ومنه ارسال ولد البقرة عليها البر تضع منها او حلبه لبن الشاة او شرب اللبن وهل يرجع
بالنقصان قولان وليس منه كل ثمر الشجر وغله القن والدار وارضاع الامه وولد المشتري واتلاف
كسب المبيع بعد علمه وضرب العبد ان لم يؤثر الضرب فيه فان اثر فلارد ولا رجوع وليس منه جز
صوف الغنم ان نقضه فان لم ينقصه فله الرد وكذا قطف الثمار ان لم ينقص واستشكاه في جامع
الفصولين بانه ينبغي ان لا يرد لانها زبادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد ولم ارفها خلافا واسكن يظهر
من هذا ان فيهار وايتين ومنه كافي البرازية الوطء بكر ا كانت او ثيبا نقصها اول فلارد ولا رجوع
وكذا الوطء بشهوة اولسها لکن يرجع بالنقص الا ان يقبلها البائع وان وطئها الزوج ان ثيبا
ردها وان بكر الاوسكني الدار اى ابتداء او هالا الدوام ومنه سقى الارض وزراعتها وكسح السكرم
والبيع كلا او بعضها بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والاعتاق مطلقا كذا في البرازية
وفيما دفع باقى الثمن بعد العلم بالعيب رضا وفي الواقعات الهبة رضا وان لم يسلم العين الى الموهوب له
لانها اقوى من العرض اه وفيها الوعرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف
كالبيع وجمع غلات الضميمة رضا وكذا تر كماله انه تضييع وفي فتح القدير هنا ان خيار العيب
على التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتأخير (قوله ولو قطع المقبوض بسبب عند البائع رده
واسترد الثمن) يعنى لو اشترى عبدا فسرق عند البائع ولم يعلم به وقت الشراء ولا وقت القبض
فقطعت يده عند المشتري له ان يرده وياخذ ما دفعه عند الامام وقال يرجع بما بين قيمته سارقا الى
غير سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب كان عند البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده
وبمنزلة العيب عندهما الهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافى المالملة
فنغذ العقدين لکنه متعيب فيرجع بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى حاملا فانت في
يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع
والوجوب يقضى الى الوجود فيكون الوجود مضافا الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المصوب
او قطع بعد الرديجناية وجدت في يد الغاصب ومسئلة الحامل ممنوعة قيد بكونه بسبب عند البائع
فقط لانه لو سرق عندهما فقطع بهما فعندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعندنا لا يبرده بدون رضا
البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبشلاثة الارباع لان السيد من
الا دى نصفه وقد تلفت بالجناية تين وفي احدهما الرجوع فينتصف فلوقد اولته الا يدي ثم قطع
في يد الاخير رجح الباعة بعضهم على بعض عنده كافي الاستحقاق وعندنا يرجع الاخير على بائعه
ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب ولم يقيد المصنف بعدم علم المشتري لسرقته عند
البائع وقيد به في الجامع الصغير وهو قيد على قوله مالان العلم بالعيب رضاه ولا يفيد على

ولو قطع المقبوض بسبب
عند البائع رده واسترد
الثمن
(قوله وليس منه جز
صوف الغنم) ظاهره انه
عطف على قوله وليس
منه ا كل ثمر الشجر الخ
اى مما يمنع الرد فيفيد ان
جز الصوف ان نقضه ليس
مما يمنع الرد ايضا مع انه
مما يمنع الرد بدليل قوله
فان لم ينقصه فله الرد تأمل
(قوله فلارد ولا رجوع)
هذا مخالف لما قدمه في
شرح قوله ومن اشترى
ثوبا فقطعه الخ عن
الظهيرية من ان له ان
يرجع بالنقصان (قوله
وكذا الوطء بشهوة) قال
في البرازية قال القمراشى
قول السرخسى رحمه الله
تعالى التقبيل بشهوة يمنع
الرد محمول على ما بعد العلم
بالعيب اه وفيها تقبيل
هذا وطء الثيب يمنع
الرد بالعيب والرجوع
بالنقصان وكذا التقبيل
والمس بشهوة لانه دليل
الرضا وسواء كان قبل
العلم بالعيب او بعده
(قوله ومسئلة الحامل
ممنوعة) اى على قول
ابى حنيفة رحمه الله بل
يرجع على قوله بكل

ولو برئ من كل عيب به
صح وان لم يسم الكل
ولا يرد بعيب
الثلث قاله القاضي ابو
زيد وغيره الدين قاضيان
وتمامه في فتح القدير
(قوله ولكن هذا على
رواية الاسيحيابي الخ)
جواب عن الاشكال يمنع
الاجماع قال في فتح القدير
أجيب بمنع انه اجماع بان
في الذخيرة اذا باع بشرط
البراءة من كل عيب وما
يحدث بعد البيع قبل
القبض يصح عند أبي
يوسف خلافاً لمحمد وذكر
في المبسوط في موضع آخر
لارواية عن أبي يوسف
فيما اذا نص على البراءة
من كل عيب حدث ثم قال
وقيل ذلك صحيح عنده
باعتبار انه يقيم السبب
وهو العقد مقام العيب
الموجب للرد ولئن سلمنا
فالفرق ان الحادث يدخل
تبعاً لتقرر برغرضه - ما
وكم من شيء لا يثبت
مقصوداً ويثبت تبعاً له
ما في الفتح (قوله وفي
البدائع لو باع على انه
برئ الخ) قال في التهر
مبنى على قول محمد كما في
التمرح وعند أبي يوسف

قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع كذا في الهداية ثم اعلم انه لا أثر في الاستحقاق بعلم
المشتري انه ملك المستحق الا فيما لو كانت جارية فاولدها عامسا بانها ملك الغير فان الولد رقيق لعدم
الغرور كما في فصله من جامع الفصولين وظاهر كلام المصنف انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع
بنصف الثمن وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ بنصف الثمن لانه بمنزلة الاستحقاق لا
العيب كما ذكره الشارح حتى لو مات بعد القطع حثف أنفه رجع بنصف الثمن عنده كاستحقاق
ولو أعتقه المشتري ثم قتل أو قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشئ لفوات المسالبة به وعندهما يرجع
بالنقصان والى هنا ظهر ان الاختلاف بين الامام وصاحبيه في ستة مسائل الاولى له رده عنده لا
عندهما الثانية في كيفية الرجوع فعنده بالكل ان رده وبالنصف ان أمسكه وعندهما بالنقصان
الثالثة اذا مات بعد القطع حثف أنفه فعنده يرجع بالنصف ولا رجوع عندهما الرابعة لو أعتقه
فلا رجوع عنده خلافاً لهما الخامسة في رجوع الباعة السادسة العلم به لا يمنع الخيار عنده خلافاً
لهما وقد يكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البائع ثم باعه فمات عند المشتري به فانه يرجع
بالنقصان عنده أيضاً وبالقطع لانه لو اشترى مريضاً فمات منه عند المشتري أو بعد ازني عن البائع
فجد عند المشتري فمات به رجع بالنقصان عنده أيضاً ان المريض والمقطوع عند البائع انما ماتا
بزيادة الآلام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد عند البائع وزنا العبد يوجب الجلد والموت غيره
فلا يؤخذ البائع بمالم يكن عنده وكذا الزوج أمته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح
ثم وطئها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة وان كان زوالها بسبب كان عند البائع لان البكارة
لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير وكتبنا في شرح المنار من بحث الاداء والقضاء انه لو يبيع عند
المشتري بدين كان عند البائع فانه يرجع بالثلث فالمسائل الموردة عليه خمس (قوله ولو برئ من كل
عيب به صح وان لم يسم الكل ولا يرد بعيب) لان الجهالة في الاستسقاط لا تفضي الى المنازعة وان
كان في ضمنه التملك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل تحت الابراء الموجود
والحادث قبل القبض في قول الثاني وذكره مع الامام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الحاشية انه
ظاهر مندهما وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولا ييوسف
ان الغرض الزام العقد باسقاط حتمه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة من الموجود والحادث وأجمعوا
انه لو أبرأه من كل عيب به لا يدخل الحادث ولا يرد علينا عدم صحة أبرأه أحد كما الجهالة من له الحق
كقوله لرجل على كذا ولو قال أبرأتك من كل عيب به وما يحدث لم يصح اجماعاً فاستشكل قول أبي
يوسف لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يحسمه ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية
الاسيحيابي وأما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مكان العيب
الموجب للرد وفي البدائع لو باع على انه برئ من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط
فاسد عندنا لان الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطاً ففيه معنى التملك ولهذا لا يقبل الرد فلا
يحتمل الاضافة نصاً كالتعليق فكان شرطاً فاسداً فافسد البيع اه ولو اختلفا في عيب انه حادث
بعد العقد وكان عنده لا أثر لهذا عند أبي يوسف وعند محمد القول للبائع مع عيبه على العلم بانه
حادث هذا اذا اطلق أما اذا أبرأه مقيداً بعيب كان عند البائع ثم اختلفا على نحو ما ذكرنا والقول
للمشتري كذا في البدائع ولو شرطها من عيب واحد كشجرة فحدث عند المشتري عيب أو موت فاطلع
على آخواراد الرجوع بالنقصان جعل أبو يوسف الخيار للبائع في التعيين وجعله محمد رده الله تعالى

للمشتري ومحلّه ما اذا لم يعينها عند البيع بل أبراه من شجرة به أو عيب ولو أبراه من كل غائلة فهي في
 السرقة والابق والفحور ولو أبراه من كل داء فهو على ما في الباطن في العادة وما سواه يسمى مرضا
 وقال أبو يوسف يتناول الكل ولو قبل الثوب بعيبه يبرأ من الحروق وتدخل الرقع والرغو ولو أبراه
 من كل سن سوداء تدخل الحمراء والخضراء ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في المعراج
 والاثر الذي برئ منه ولا يدخل الكي كافي الحامية وفي المحيط أبرأتك من كل عيب بعينه فاذا هو أعور
 لا يبرأ لانه عدمها لا عيب وكذا لو قال بيده فاذا هي مقطوعة لا يبرأ بخلاف قطع الاصبع وبخلاف ما اذا
 برئ من كل عيب به كذا في الواقيات ولو قال أنا برئ من كل عيب الا اباقه برئ من اباقه ولو قال
 الا الا باق فله الرد بالابق لانه لم يصف الا باق الى العبد ولا وصفه به فلم يكن اعترافا بوجود الا باق
 للحال لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري عن اباق سمحت
 في المستقبل فلا يكون مقرا بكونه آتيا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك اه ولو قال أنت
 برئ من كل حق لي قبلك دخل العيب هو المختار دون الدرك وفي الصغرى المشتري الاول اذا أبرأ
 باثعه عن العيب بعدما اطلع الثاني عليه صح ولا يرد على باثعه اذا رد عليه وفي الحائنة اذا باع جارية
 وقال أنا برئ من كل عيب بها فهو برئ من كل عيب بها ولو قال أنا برئ من كل عيب بها لا يبرأ عن شيء من
 العيوب ولو قال أبرأتك عن كل عيب ولم يقل بها فهذه براءة عن كل عيب اه وفيها باع شيا على انه
 برئ من كل عيب لا يكون اقرارا بالعيب ولو شرط البراءة عن عيب واحد أو عيين كان ذلك اقرارا
 بذلك العيب بيانه اذا باع عبدين على انه برئ من كل عيب بهذا العبد بعينه وسلمهما الى المشتري
 فاستحق أحدهما ووجد المشتري بالآخر عيبا لزمه العيب بمحضته من الثمن فيقسم الثمن على العبدين
 وهما صححان لا عيب بهما فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بحصة المستحق من الثمن
 ولو باع عبدين بثمن واحد على انه برئ من عيب واحد بهذا ثم استحق أحدهما فوجد بالذي
 برئ عن عيب واحد عيبا فانه يقسم الثمن عليهما على قيمة المستحق صححان وعلى قيمة الآخر عيب
 واحد فاذا عرفت حصة المستحق رجع المشتري على البائع بذلك اه ما في الحائنة ولم يذكر المصنف
 رحمه الله تعالى الصلح عن العيب كالم يذكر الكفالة به وقد منا طرفا منهما ولا بأس بذكرهما هنا
 تميما للفائدة أما الاول فقدمنا انه ان كان الدافع البائع والمبيع للمشتري كان جائزا حطام الثمن
 وان كان المشتري ليأخذه البائع لا وفي فتح القدير لو اصاب للمعا على أن يحط كل عشرة ويأخذ الاجنبي
 بما وراء المحطوط ورضي الاجنبي جاز وجاز حط المشتري دون البائع ولو قصر المشتري الثوب فاذا هو
 متخرق وقال المشتري لا أدري تخرق عند القصار أو عند البائع فاصطلم على أن يقبله المشتري ويرد
 عليه القصار درهمها والبايع درهمها جاز وكذا لو اصاب للمعا على أن يقبله البائع ويدفع له القصار درهمها
 ويترك المشتري درهمها قبل هذا غلط وتأويله ان يضمن القصار أو للمشتري ثم يدفع المشتري ذلك
 للبائع اه وفي الصغرى ادعى عيبا في حازبة فان كرفا اصطلم على مال على ان يبرئ المشتري البائع
 عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن به هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع
 على المشتري ويأخذ ما أدى من البديل وفي القنية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال العيب
 في يد المشتري الثاني ليس للبائع أن يرجع على مشتريه ببديل الصلح ان زال بمعاينة المشتري الاول
 والافلا اه وفيها اشترى جارا ووجد به عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما يدينار وأخذه ثم
 وجد به عيبا آخر قديما فله أن يرد مع الدينار وقيل يرجع بنقصان العيب اه والى هنا ظهر ان

يصح لان الغرض ايجاد
 البيع على وجه لا يستحق
 فيه سلامة المبيع من
 العيب اه وهو يعدل
 ظاهر قوله عندنا متابعة
 ما في شرح الطحاوي
 قوله دخل العيب دون
 الدرك لان العيب حق
 له قبله للحال والدرك لا
 كذا في الذخيرة

خيار العيب يسقط بالعلم به وقت البيع أو وقت القبض والرضا به بعدهما أو اشتراط البراءة من كل عيب أو الصلح على شيء وفي جامع الفصولين لو اشتراه على ان عيبه حادث فظهر انه قد يدعى لا يرد أو لا قرار بان لا عيب به اذا عينه قال في الصغرى اذا قال المشتري ليس به عيب لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد به عيبا كان له أن يرد ولو عين فقال ليس باق كان اقرارا بانتفاء الاباق وكذا لو شهدوا انه باع بشرط البراءة من كل عيب لا يكون اقرارا من الشهود بالعيب حتى لو اشتراه الشاهد فوجد به عيبا كان له أن يرد وكذا لو شهدوا على انه باعه على انه بريء من الاباق ثم اشتراه الشاهد فوجده آتيا فله الرد ولو على انه بريء من اباقه فليس للشاهد رده باباقه اه وفي الوالوجية البائعة اذا تزوجت المشتري على ارض العيب صح وكان اقرارا منها بالعيب وكذا البائع اذا اشترى منه ارض العيب كان اقرارا به بخلاف الصلح عنه لا يكون اقرارا به وأما ضمانه ففي البرازية اشترى عبدا وضمن له رجل عيوبه فاطلع على عيب فرده لا ضمان عليه عند الامام لانه ضمان العهده وعلى قول الثاني يضمن لانه ضمان العيوب وان ضمن المارقة أو الحجرية أو الجنون أو العمى فوجده كذلك ضمن الثمن للمشتري وان مات عنده قبل الرد قضى على البائع بالنقص ورجع به على الضامن ولو ضمن له بخصه ما يجده من العيوب من الثمن فهو حائز عند الامام فان رده المشتري رجع بكل الثمن على الضامن وان لم يرد وقضى بالنقص على البائع رجع على الضامن كما يرجع على البائع وعن الثاني قال رجل للمشتري ضمانت لك عماء فكان أعمى فرده لم يرجع على الضامن بشيء ولو قال ان كان أعمى فعلى حصة العمى من الثمن فرده ضمن حصة العمى ولو وجد به عيبا فقال رجل للمشتري ضمانت لك هذا العيب فالضمان باطل اه والله أعلم

(قوله أو لا قرار بان لا عيب به الخ) عطف على قوله بالعلم به وقت البيع
 (باب البيع الفاسد)
 (باب البيع الفاسد)

(باب البيع الفاسد)

أخره لكونه عقدا مخالفا للدين كما في فتح القدير وصرح الوالوجي رحمه الله تعالى من الفصل السابع يانه معصية يجب رفعها وسيأتي في باب الربا ان كل عقد فاسد فهو ربا والفاسد له معنيان لغوي واصطلاحى فالاول فسد كنعصر وعقد وكرم فساد او فساد ضد صلح فهو فاسد وفسيد من فسدى ولم يسمع انفسد والفساد أخذ المال ظلما والجذب والمفسدة ضد المصلحة وفسده تفسيد افسده وتفسد واقطعوا أرحامهم واستفسد ضد استصلح كذا في القاموس وفي المصباح واعلم ان الفساد الى الحيوان أسرع منه الى النبات والى النبات أسرع منه الى الجماد لان الرطوبة في الحيوان أكثر من الرطوبة في النبات وقد يعرض للطبيعة عارض فنجهاز الحرارة بسببه عن جريانها في الجارى الطبيعية الدافعة لعوارض العفونة فتكون العفونة بالحيوان أشد تثبتا منها بالنبات فيسرع اليه الفساد فهذه هى الحكمة في قول الفقهاء يقدم القاضى ما يتسارع اليه الفساد فيبدأ ببيع الحيوان ويتعدى بالهمزة والتضعيف والمفسدة خلاف المصلحة وجمعها المفاسد اه وحاصله انه ما تغيب وصفه ويمكن الانتفاع به لما في البناء يقال فسد اللحم اذا أنتن مع بقاء الانتفاع به وأما الثاني قالوا هو ما كان مشروعا بأصله لا بوصفه ولا يخفى مناسقته للمعنى اللغوي ومرادهم من مشروعية أصله كونه مالا متقوما لا جوازه وصحته فان كونه فاسدا يمنع صحته ولقد تسمع في البناء حيث عرفه بانه مالا يصح وصفه فانه يفيد انه يصح أصلا ولا صحة للفاسد وانما أطلقوا المشروعية على الأصل نظر الى انه لو خلى عن الوصف لكان مشروعا والافق اتصافه بالوصف المنهى عنه لا يبقى مشروعا

أصلاً والمراد بالفساد هنا ما يبيع الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب ما يبيع الباطل أيضاً المراد به
ما لم يكن مشروعاً بوصفه أعم من أن يكون مشروعاً بأصله أولاً والبياعات المنهية عنها ثلاثة فاسد
وباطل ومكروه وتحريمها فالفساد دينها وأما الباطل فله معنيان لغوي واصطلاحى فالاول يقال
بطل الشيء يبطل بطلا وبطولا وبطالنا بضم الاوائل فساداً وسقط حكمه فهو باطل والجمع باطل
أو باطل على غير قياس كسدا في المصباح ويقال للحم اذا صار بحيث لا يفتقع به للدود أو للسوس
بطل واذا أنتن فسد كما في فتح القدير وأما الثاني فهو ما لا يكون مشروعاً بأصله ولا بوصفه وحكمه
عدم افادة الحكم وهو المالك قبضه أولاً وفيه مناسبة للعنى اللغوي لانه بمعنى ما سقط حكمه وحكم
الفساد ما لا يفيد به مجردة بل بالقبض وأما المكروه فهو لغة خلاف المحبوب واصطلاحاً ما نهى عنه
لجوارح البيع عند اذان الجمعة نهى عنه للصلاة وعرفه في النباية بما كان مشروعاً بأصله ووصفه
سكن نهى عنه لجوارحه ويمكن ادخاله تحت الفاسد أيضاً على ارادة الاعم وهو ما نهى عنه
فيشمل الثلاثة والفساد بالمعنى الاعم يثبت بأسباب منها الجهالة المفضية الى المنازعة في المبيع أو
التمن ومنه العجز عن التسليم الا بضرر ومنها الغرر ومنها شرط خارج عن الشرع ومنها عدم
المالية أو التقوم ومنها عدم الوجود ومنها عدم القدرة على التسليم وأما البيع الجائز الذي
لانهى فيه فثلاثة نافذ لازم ونافذ ليس بل لازم وموقوف فالاول ما كان مشروعاً بأصله ووصفه
ولم يتعلق به حق الغير ولا خيار فيه والثاني ما لم يتعلق به حق الغير وفيه خيار والموقوف ما يتعلق
به حق الغير وهو ما ملك الغير أو حق بالبيع لغير المالك وحصره في الخلاصة في خمسة عشر بيع
العبد والصبي المحجورين موقوف على اجازة المولى والاب أو الوصى وبيع غير الرشيد موقوف
على اجازة القاضى وبيع المرهون والمستأجر وما في مزارعة الغير موقوف على اجازة المزارع
والمستأجر والمزارع وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري موقوف على اجازة المشتري
وقبل القبض في المنقول لا ينعقد أصلاً وبيع المرتد عند الامام والمبيع برهه وبما باع فلان
والمشتري لا يعلم موقوف على العلم في المجلس وبيع فيه خيار المجلس ويمثل ما يبيع الناس ويمثل
ما أخذه فلان وبيع المالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب أو البرهان بعد انكاره
وبيع مال الغير اه ويمكن أن يزداد البيع المشروط فيه الخياراً أكثر من ثلاثة أيام فان الصحيح انه
موقوف فان أسقطه قبل دخول الرابع جاز والافسد كما تقدم في بابه لا يقال انما يذكره للاختلاف
لانا نقول لم يقتصر على المتفق عليه فان في بيع المرهون والمستأجر خلافاً ويستثنى مما في مزارعة
الغير ما اذا باعها مالسكها والبذر من قبله قبل القائه فانه نافذ كما في البرازية السابع عشر من
الموقوف الوكيل بشرائه اذا اشترى نصفه فانه موقوف فان اشترى الباقي قبل المحصومة نفذ
على الموكل كما في الجمع وغيره الثامن عشر على قولهما الوكيل ببيع العبد اذا باع نصفه
هو موقوف على بيع الباقي قبل المحصومة وعند الامام نافذ كما في الجمع التاسع عشر ببيع نصيبه
من مشترك بالخلط والاخلاط موقوف على اجازة شريكه كما ذكره في الشركة العشرون
بيع ما في تسليمه ضرر موقوف على تسليمه في المجلس كما في البرازية الحادى والعشرون ببيع
المريض عيناً من أعيان ماله لبعض ورثته موقوف على اجازة الباقي ولو كان يمثل القيمة عنده
الثاني والعشرون ببيع السيد عبده المأذون المديون موقوف على اجازة الغرماء الثالث والعشرون
بيع الوارث التركة المستغرقة بالدين موقوف على اجازة الغرماء ذكره الزيلعي عند قوله وصح عتق

لم يجز بيع الميتة والدم

(قوله وهو الحق) ينبغي أن يستثنى من ذلك بيع المكره فإنه موقوف على اجازته مع أنه فاسد فقد صرح المصنف في الاكراه انه يثبت به الملك عند القبض للفساد وأما في النار وشروحه انه بنعقد فاسد لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ وانه بالاجازة يصح وبزول الفساد وظاهره ان الموقوف على الاجازة صحته لكن لينظر الفرق بينه وبين المذكورات هنا تأمل (قوله ولم أر فيما عندي من الكتب من سماه فاسدا) ان كان ضمير سماه راجعا الى بيع مال الغير كما هو الظاهر من العبارة لا يناسبه الاستثناء اللهم الا أن يقال أراد بمال الغير ما تعلق به حق الغير

مشتري من فاصبه باحازة يبعه الرابع والعشرون الوكيل اذا وكل بلا اذن وتعميم فعقد الثاني توقف على اجازة الاول كما في المجمع الخامس والعشرون أحدا الوكيلين اذا باع بحضرة صاحبه توقف على اجازته فان اجازته جاز بخلاف ما اذا كان غائبا فإنه لا ينفذ باحازته كما ذكره الزيلعي في الوصالة السادس والعشرون يبيع المولى ا كساب عبده المديون بعد الحجر عليه موقوف على اجازة الغرماء كما في جامع الفصولين السابع والعشرون أحد الوصيين اذا باع بحضرة الاخر الثامن والعشرون أحد الناظرين اذا باع غله الوقف بحضرة الاخر توقف فيها على اجازة الاخر أخذ من الوكيلين ولم أرهما الا أن صريحا التاسع والعشرون يبيع المعتوه كبيع الصبي العاقل موقوف كما ذكره الزيلعي والصحيح يشمل الثلاثة لانه ما كان مشروعا باصطحابه ووصفه والموقوف كذلك والصحة في المعاملات ترتب الاثار وفي العبادات سقوط القضاء كما في الاصول وللشافعي طريقتان فمنهم من يدخل الموقوف تحت الصحيح فهو قسم منه وهو الحق لصدق التعريف وحكمه عليه فإنه ما أوفد الملك من غير توقف على القبض ولا يضر توقفه على الاجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على اسقاطه ولذا قال في المستصفى المبيع نوعان صحيح وفساد والصحيح نوعان لازم وغير لازم اه ولذا لم يذكر في الحاوي القدسي في التقسيم الصحيح وانما قال المبيع أربعة أنواع نافذ وموقوف وفساد وباطل ولا يخبر على هذه العبارة ومنهم من جعله قسيما للصحيح وعليه مشي الشارح الزيلعي فإنه قسمه الى صحيح وباطل وفساد وموقوف وقسمه في فتح القدير الى جائز وغير جائز وهو ثلاث باطل وفساد وموقوف فجعله من غير الجائز مراد بالجائز النافذ وفي السادس من جامع الفصولين ان يبيع مال الغير بغير اذن بدون تسليمه ليس بمعتبة ولم أر فيما عندي من الكتب من سماه فاسدا الا في بيع المرهون والمستأجر فقال في البدائع من شرائطه أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينفذ كالمرهون والمستأجر واختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة في بعضها ان يبيع فاسد وفي بعضها ان يبيع موقوف وهو الصحيح الى آخره وقال قبله في جواب الشافعي في بيع الفضولي انه غير صحيح لانه لا يفيد حكمه وصحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم فقال قلنا نعم وعندنا هذا التصرف يفيد في الجملة وهو ثبوت الملك موقوفا على الاجازة اما من كل وجه أو من وجه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا ان يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم ام لا يقطع القول به للعالم ولكن يقطع القول بصحة عند الاجازة وهذا جائز كالمبيع بشرط الخيار للبائع او للمشتري اه وانما أكثرنا من تحرير هذا البحث لاني قررت في المدرسة الصرغتمشية حين اقراء الهداية ان يبيع الفضولي صحيح عندنا وانما ذكره بعض الطلبة الذين لا تحصيل لهم وادعى فساده وهو فاسد لما علمته وسيأتي له مزيد في محله ان شاء الله تعالى (قوله لم يجز بيع الميتة والدم) لانعدام المالمية التي هي ركن البيع فانهما لا يعدان ما لا عند احد وهو من قسم الباطل والمؤلف رحمه الله تعالى لما استعمل الفاسد في الباب للاعم عبر بعدم الجواز الشامل للباطل والفاسد وفي القاموس الميتة ما لم تلحقه ذكاة وبالكسر للنوع اه فان أريد بعدم الجواز عدمه في حق المسلمين بقيت الميتة على اطلاقها وان أريد للاعم للمسلم والكافر فإدبها مامات حتف أنفه اما المنخفة والموقوذة فغير داخله لما في التجنيس أهل الكفر اذا باعوا الميتة فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم ولو باعوا ذبيحتهم وذبحهم ان يخفقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي يجوز البيع عندهم عند أبي يوسف خلافا للحمد

لابي يوسف انهم يمولونها كالحجر ولمحمد ان احكامهم كاحكامنا الا في الحجر وفي الذخيرة اراد بالميتة
 ماتت حتف انفة اما التي ماتت بالسبب كالتحق والحرج في غير موضع الذبح فالمبيع فاسد لا باطل
 وكذلك ذبايح الجوس مال مقوم عندهم بمنزلة الحجر كذا في المعراج وحاصله ان قيمته ميت حتف
 انفة بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر وفي رواية الجواز وفي رواية الفساد واما
 البطلان فلا واما في حقنا فالكل سواء قال في البدائع ولا ينعقد بيع الميتة والدم وذبيحة الجوسي
 والمرتد والمشرک ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد
 المحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم من الصيد في المحل او المحرم لان الكل ميتة ولا ينعقد
 بيع صيد المحرم سواء كان صيدا المحرم او المحل اه وفي البرازية يبيع متروك التسمية عمدا من كافر
 لا يجوز اه اطلقه فشمع ما اذا كانت الميتة مبيعا او ثمنا والدم قال في القاموس اصله دمى تثنيته
 ديمان ودمان وجمعها دماء ودمى وقطعته دمة وهي لغة في الدم وقد دمى كرضى دما وادميته ودميته
 وهو دمى اه و اراد بالدم الدم المسفوح اما يبيع الكبد والطحال فانه جائز و اراد بالميتة ما سوى
 السمك والجراد وأشار الى منع ما ليس بمال كبيع العذرة الخالصة ويجوز بيع السرقة والبعير
 والانتفاع به والوقود به كذا في السراج الوهاج (قوله والخنزير والحجر) أي في حق المسلم للنهي عن
 بيعهما وقر بانهما اصرح في الهداية بالفساد فيهما الوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال
 فانه مال عند البعض ومراده ما اذا كانا مبيعين قولا بل يعرض ببيع مقايضة اما اذا قوبلا بالدرهم
 او الدينار فالبيع باطل حتى لو يبيع أحدهما بعد قبضه البائع واعتقه نفذت قبضه ولو استحقه مستحق
 فالمشترى خصم له بخلاف بيعه بالميتة اذا اعتقه لم ينفذ واذا استحق فليس بخصم كافي البناء والفرق
 ان الحجر مال في الجملة في شرع ثم امر باهانتها في شرع آخر بطريق النسخ وفي تملكها بالعقد مقصودا
 اعزازه بخلاف جعله ثمنا واعتبر في بيع المقايضة الحجر ثمنا والعرض مبيعا والعكس وان كان ممكنا
 لكن ترجح هذا الاعتبار لما فيه من الاحتياط للقرب من تصحيح تصرف العقلاء المكلفين بطريق
 الاعزاز للعرض فاعتبرنا ذلك اه اعزاز الثوب لا الثوب للحجر فوجب قيمة العرض لا الحجر ولا فرق
 بين دخول البائع على الثوب او الحجر في جعل الثوب هو المبيع كذا في فتح القدير والمحصل ان يبيع
 نفس الحجر باطل مطلقا وانما الكلام فيما قابله فان ديننا كان باطلا ايضا وان عرضا كان فاسدا
 وجاد الميتة كالحجر وفي رواية وكالميتة في أخرى وفي القاموس الحجر ما أسكر من عصير العنب أو عام
 كالحجر وقد تذكروا العموم اصح لانها حرمت وما بالمدينة خمر عنب وما كان شرابهم الا البسر والتمر اه
 قيده بالحجر لان يبيع ما سواه امن الا شربة المحرمة كالسكر وتقيع الزبيب والمنصف جائز عنده
 خلافا لهما كذا في البدائع وقد بناه المسلم لان أهل الذمة ما يمنعون من بيعها ثم اختلفوا فقال بعضهم
 يباح الانتفاع بهما لهم شرعا كالحل والشاة فكان ما لا في حقهم وقال بعضهم هما حرامان عليهما لان
 الكفار مخاطبون بالحرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا ولكن لا يمنعون من بيعهما لانهم
 يعتقدون الحل والتمول وقد أمرنا بتركهم وما يدينون كذا في البدائع وأشار المؤلف الى ان الذميين
 اذا تبايعا خرا أو خنزير اثم أسلأ أو أسلم أحدهما قبل القبض فان البيع يفسخ لان التسليم والقبض
 حرام كالبيع بخلاف ما اذا كان الاسلام بعد القبض لان الموجد الدوام وهو لا ينفى ولو أقرض
 الذمي خرا من ذمي ثم أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الحجر لان اسلامه مانع من قبضها ولا شيء
 له من قيمتها على المستقرض لان العجز جاء من قبله وان أسلم المقرض ففيه روايتان في رواية كالأول

والخنزير والحجر

(قوله ولا ينعقد بيع
 صيد المحرم الخ) قال
 الرمي تقدم في الحج في
 الكلام على جزاء الصيد
 انه ان كان قد اصطاده
 وهو حلال ثم أحرم فباعه
 فان المشتري يضمن له
 قيمته وهو يقتضى فساد
 البيع وبه صرح في النهر
 فعلم ان يبيع صيدا الحلال
 للمحرم فاسد سواء باعه
 وهو محرم أو حلال وإذا
 أتلفه المحرم ضمن قيمته
 لصاحبه ومثله لله تعالى
 جزاء الصيد والله تعالى
 أعلم (قوله وفي البرازية
 يبيع متروك التسمية عمدا
 من كافر لا يجوز) قال
 في النهر ومتروك التسمية

وفي أخرى وهو قول محمد بن محمد بن قيس في البسائط وقيده بالخمر والخنزير لان بيع آلات اللهو كالبربط والطبل والمزمار والدف صحيح مكروه عند الامام وقال لا ينعقد بيعها والصحيح قوله لا تتفاح بها شرعاً من وجه آخر وعلى هذا الاختلاف يبيع النرد والشطرنج وعلى هذا الاختلاف الضمان على من أنلفها فعنده يضمن وعندهما لا كذا في البسائط ولكن الفتوى في الضمان على قولهما كما سيأتي في الغصب ومحلها ما اذا كسرهما غير القاضى والمحتمس أما هو ما فلا ضمان اتفاقاً وقد ذكر في أول سير اليتيمة الفرق بين المتقوم والمعصوم اه (قوله والخمر والمدربر وأم الولد والمكاتب) أى يبيع هؤلاء غير جائز أى غير منقذ ما فى الحر فلعدم المسالية وأم المدربر وأم الولد فقد صرح فى الهداية ببطلان بيعهما قال لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله عليه السلام أعتقها ولدها وسبب المحرقة أتعتقد فى حتى المدربر فى الحال لبطلان الأهلية بعد الموت والمكاتب استحق العتق يدعى على نفسه لازمة فى حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل ذلك كله فلا يجوز ولو رضى المكاتب بالبيع فغيره وايتان والاطهر الجواز والمراد بالمدربر المطلق دون المقيد أى فانه يجوز بيعه اه ولو يبيع المكاتب بغير رضاه فاجاز بيعه لا ينفذ فى الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا فى الخاتمة وأورد عليه ان البيع فى م لو كان باطلا لسرى البطلان الى المضموم الى واسد وسيأتى انه لو جمع بين قن ومدربر وأم ولدها باعهم ماصفة فانه يجوز فى القن ولو كانوا كالحرم ليجز فيما ضم أحببانه مخصوص فجاز ان يكون بعض افراد الباطل لضعفه لا يسرى حكمه الى ماضم اليه وفى بعض عبارات المشايخ ان بيعهم فاسد بدليل صحة المضموم وأورد عليه بانه لو كان فاسداً للمكاتب بالقبض ولم يملكه كوابه اتفاقاً وأحبب بانه مخصوص فهو من قبيل الفاسد الذى لا يملك به والحاصل انهم اتفقوا على انهم لا يملكون به وعلى عدم البطلان فى المضموم اليهم فبقى ان بيعهم باطل أو فاسد ولا بد من التخصيص لكل منهما وتخصيص كلام الهداية أولى وفائدة القولين فيما قابلهم فباطل على ما فى الهداية فلا يملك بالقبض وفاسد على قول القدرى والايضاح فيملك به هذا ما أفاده كلام الشارحين فى هذا المحل وفى ايضاح الاصلاح ان يبيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جائزاً بالرضا فى المكاتب وبالقضاء فى الاخيرين لقيام المسالية اه وهو ضعيف لانه لا بد فى المكاتب من الرضا قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضاء ببيع أم الولد ضعيف فى قضاء البرازيه الاظهر عدم النفاذ وصحح فى فتح القدير النفاذ بقضاء القاضى وبيع معتق البعض كالححر وولد المدربر كهو وكذا وولد ام الولد والمكاتب كهو الدخول الولد فى الكتابة كذا فى السراج الوهاج (قوله فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن) لبطلان البيع فكان أمانة لكونه مقبوضاً باذن صاحبه وهو رواية عن الامام واختارها أحمد الطوسى واختار شمس الأئمة السرخسى وغيره الضمان بالمثل أو بالقيمة وقيل الاول قوله والثانى قولهما كذا فى فتح القدير وفى القيمة وفى السيرانه يضمن لكونه قبضه لنفسه فشا به الغصب وهو الصحيح اه وذكر فى أول سير اليتيمة مسألة يبيع الحر بنى بنه أو أباه هل هو باطل أو فاسد أطلقه فشمى جميع ما تقدم ولكن اذا مات المدربر وأم الولد عند المشتري فيه اختلاف فقال الامام لا ضمان وقال عليه قيمتهما وهو رواية عنه لانه مقبوض بجهة البيع فيكون مضموناً عليه كسائر الاموال وهذا لان المدربر وأم الولد يدخلان فى البيع حتى يملك ما يضم اليهما فى البيع بخلاف المكاتب فانه فى يد نفسه فلا يتحقق فى حقه القبض وهو الضمان به وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته فى محمل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس دخولهما

والحر والمدربر وأم الولد والمكاتب فلو هلكوا عند المشتري لم يضمن
 عامدا كالذى مات حتف أنفه حتى يسرى الفساد الى ماضم اليه وكان ينبغي أن لا يسرى لانه محتمس فيه كالمدربر فينعقد فيه البيع بالقضاء وأجاب فى الكافي بان حرمة منصوص عليها فلا يعتبر خلافه ولا ينعقد بالقضاء ومن هنا قال السبازى يبيع متروك التسمية عامدا من كافر لا يجوز وفيه كلام سيأتى فى القضاء ان شاء الله تعالى

(قوله فصار كالمشتري) قال في الفتح فصار كالمشتري لا يدخل في حكم عقده بانفراده ويدرأه ويدرأه اذا ضم البائع اليه مال نفسه وباعهما له صفقة واحدة حيث يجوز البيع في المضمون بالحصة من الثمن المسمى ٧٩ على الاصح وان كان قد قيل

لا يصح أصلا في شيء اه
قلت فلتحفظ هذه المسئلة
فانها تقع كثيرا في نحو
المال المشترك بين رجلين
مثلا كدابة اوداران
أحدهما يبيع السكك
لشريكه بصفقة واحدة
وقد بحثت عنها كثيرا
حتى وجدت هنا (قوله
جرب التمر) أجرب التمر
جمعه فيه والجرب بالضم

والسكك قبل الصيد

حجر منقور يتوضأ منه
واجترن اتخذ جرينا
قاموس (قوله وقد سئلت
حين تالف كتاب البيوع
الخ) قال في النهر واعلم
ان في مصر بركا صغيرة
كبركة الفهادة تجتمع فيها
الإسماك هل تحوز
اجارتها لصيد السمك
منها نقل في البحر عن
الايضاح عدم جوازها
ونقل اولاً عن أبي يوسف
في كتاب الحراج عن أبي
الزناد قال كتبت الى عمر
ابن الخطاب الخ وما في
الايضاح بالقواعد
الفقهية البق اه قال
الرملي أقول والذي علم
بما تقدم عدم جواز
البيع مطلقا سواء كان

في البيع في حق أنفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما يضم اليهما فصار كالمشتري لا يدخل
في حكم عقده بانفراده وانما ثبت حكم الدخول فيما يضم اليه كذا هذا كذا في الهداية وظاهره انه
لا ضمان ان هلك المالك في يد المشتري اتفاقا واليه يشير كلام العناية وفي المعراج ان الرواية
عنه كقولهما انما هي في المدبر واما مأم الولد فغير مضمونة عنده باتفاق الروايات وفي شرح الجامع
الصغير لقاضيخان ومشايخنا صح واهذه الرواية وقدمنا في العتاق ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان
قناوبه يبقى وان قيمة أم الولد ثلث قيمتها فاذا احتج الى تقويمهما باعتبار المضموم اليهما فالامر
على ما ذكرنا وفي السراج الوهاج هنا ان قيمة المدبر ثلثا قيمته فناعلى الاصح وعليه الفتوى وما ذكرناه
من الاقضاء بالنصف منقول في الفتاوى الصعري وصرح به في البنائة وفتح القدير هنا علم ان أم
الولد تخالف المدبر في ثلاثة عشر حكما لا تضمن بالغصب ولا بالاعتاق ولا بالبيع ولا تسمى لغريم
وتعتق من جميع المال واذا استولد أم ولد مشتركة لم يملك نصيب شريكه وقيمتها الثلث ولا ينفذ
القضاء بجواز بيعها وعليها العدة بموت السيد أو عتاقه ويثبت نسب ولدها بالادعوى ولا يصح تدبيرها
ويصح استيلاء المدبرة ولا يملك الحر بيوع أم ولده ويملك بيع مدبره وصح استيلاء جاربه ولده
ولا يصح تدبيرها كذا في التلخيص (قوله والسكك قبل الصيد) أي لم يحز بيعه لكونه باع مالا
ملكه فيكون باطلا أطلقه فشمع ماذا كان في حظيرة اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لكونه غير
مقدور التسليم فيكون فاسدا ومعناه اذا اخذته ثم ألقاه فيها ولو كان يؤخذ غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت
فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك وروى الامام أحمد مرفوعا لا تشتروا السمك في الماء
فانه غرور والحاصل ان عدم جوازه قبل أخذه لعدم ملكه له فان أخذه ثم ألقاه في حظيرة كبيرة
فعدم جوازه لكونه غير مقدور التسليم فان سلمه بعد ذلك فكالمشتري في بيعه الا بقي اذا سلمه وان
كانت صغيرة جاز له خيار الرؤية بعد التسليم ولا اعتبار برؤيته في الماء واذا دخل السمك
الحظيرة باحتياله ملكه وكان له بيعه على التفصيل وقيل لا مطلقا لعدم الاحراز والخلاف فيما اذالم
يهيئها له فان هياها له ملكه اجاما فان اجتمع بغرضه لم يملكه سواء أمكنه أخذه من غير حيلة
أولا وفي القاموس الحظيرة جرب التمر والمحيط بالشئ خشبا وقصبا اه وفسرها في البنائة بالحوض
والبركة أطلقه فشمع ماذا باع في نهر أو بحر أو أجة وقد صرح الامام أبو يوسف في كتاب الحراج
بمنعه اذا كان في الآجام وان كان يؤخذ باليد من غير أن يصاد فلا بأس ببيعه اه والاجرة الشجر
الملتف والجمع أجم مثل قصبه وقصب والآجام جمع الجمع كذا في المصباح وفي فتح القدير فرغ من
مسائل التهيئة حفر حفرة فوقه فيها صيد فان كان اتخذها للصيد ملكه وليس لاحد أخذه وان
لم يتخذها له فهو لمن أخذه نصب الشبكة فتعلق بها صيد ملكه فان كان نصبا ليحفظها من بل
فتعلق بها الا يملكه وهو لمن ياخذها الآن ياخذها فيجوز ومثله اذا هيا جحره لوقوع النثار فيه
ملك ما يقع فيه ولو وقع في جحره ولم يكن هياه لذلك فلا احد أن يسبق وياخذها لم يكف جحره عليه
وكذا من هيا مكانا للسرقتين الى آخره وسياقي في باب متفرقات البيوع ان شاء الله تعالى وقد
سئلت حين تالف كتاب البيوع من هذا الشرح في سنة ثمان وستين وتسعمائة عن البحيرة بناحية

في بحر أو نهر أو أجة وهو باطلاقه أعم من أن يكون في أرض بيت المال أو أرض الوقف وما تقدم عن كتاب الحراج لابي يوسف غير
بعيدا أيضا عن القواعد ومرجه الى اجازة موضع مخصوص لمنفعة معلومة هي الاصطياد وما حدث به أبو حنيفة عن حماد مشكل

فانه يبيع السمك قبل الصيد ٨٠ ويجاب بانه في اجام هيئت لذلك وكان السمك فيها مقدور التسليم فتامل واعن بهذا التحزير

فان المسئلة كثيرة الوقوع فيكثر السؤال عنها (قوله وهو الظاهر) أي ظاهر الرواية كما في الشرنبلالية وعزاه الى البرهان (قوله ان كان داخنا) قال الرمي الداخن المرئي في البيت (قوله جاز بيعها) قال في الفتح لان المعلوم عادة كالواقع وتجوز كونها لا تعود أو عروض عدم هودها لا يمنع جواز البيع كتجوز هلاك المبيع قبل القبض ثم اذا عرض والطر في الهواء والمحل والنتاج

الهلاك انفسخ كذاها اذا فرض وقوع عدم المعتاد من عودها قبل القبض انفسخ اه قال في النهر وأقول فيه نظر لان من شرط صحة البيع القدرة على التسليم عقبه ولذا لم يجز بيع الآبق اه وتعقبه بعض الفضلاء بان مادطاء من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان اراد به القدرة حقيقة فهو ممنوع والا لا يشترط حضور المبيع مجلس العقد ولا يقول به أحد وان اراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا نحن

كوم الشمس التجارية في وقف الحالى اليوسفي ايجوز اجازتها من الناظر لمن يصطاد السمك منها نفتشت ما عندي من الكتب فلم أرها الا في كتاب الحراج لابي يوسف قال وحده ثنا عبد الله بن علي عن اسحق بن عبد الله عن ابي الزناد قال كتبت الى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه في بحيرة يجتمع فيها السمك بارض العراق أن يؤاجرها فكتب أن افعلوا قال وحده ثنا أبو حنيفة عن حماد قال طلبت الى عبد الحميد بن عبد الرحمن فكتب الى عمر بن عبد العزيز يساله عن بيع صيد الآجام فكتب اليه عمر انه لا باس به وسماه الحبس اه فعلى هذا لا يجوز بيع السمك في الآجام الا اذا كان في أرض بيت المال ويلحق به أرض الوقف لكن بعد مدة رأيت في الايضاح عدم جواز اجازته (قوله والطر في الهواء) أي لا يجوز لانه غير ملوك قبل الاخذ فيكون باطلا وكذا لو باعه بعد ما أرسله من يده لانه غير مقدور التسليم فيكون فاسدا ولو سلمه بعد له لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول السكرخي يعود وكذا عن الطحاوي أطلقه فشمع ما اذا جعل الطير مبيعا أو تمنا وشمع ما اذا كان من عادته أنه يذهب ويحيى وهو الظاهر وفي فتاوى قاضيان وان باع طيراله يطيران كان داخنا يعود الى بيته ويقدر على أخذه بل انكف جاز بيعه والا فلا وقول صاحب الهداية والجمام اذا علم عودها وأمكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدورة التسليم يوافقه وصرح به في الذخيرة معزى الى المنتقى وفي المعراج باع فرسان في حظيرة فقال البائع سلمته اليك ففتح المشتري فذهب الفرس فان أمكنه أخذه بيده من غير عون كان تسليمه والا فلا لانه لو مديده لا يمكنه الاخذ اه وفي القاموس الطير جمع طاير وقد يقع على الواحد والجمع طيور وأطيوار والطيران محرركة حركة ذى الجناح في الهواء بجناحه اه والاكثر فيها التأنيث وقد تدكر كذا في المصباح والهواء محمودا المسخر بين السماء والارض والجمع أهوية والهواء أيضا الشئ الخالى والهوا مقصورا ميسل النفس وانحرافها نحو الشئ ثم استعمال في ميل مذموم يقال اتبع هواه وهو من أهل الاهواء كذا في المصباح (قوله والمحل والنتاج) أي لا يجوز بيعهما والمحل بسكون الميم الجنين والنتاج حمل الحبله والبيع فيه ما باطل لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحمل وحبل الحبله ولما فيه من الفرور وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقح وحبل الحبله المضامين جمع مضمونة ما في أصلاب الابل والملاقح جمع ملقوح ما في بطونها وقيل بالعكس وحبل الحبله ولد ولد الناقة وفي البنائة الحمل بفتح الباء الموحدة يطلق ويراد به المصود ويراد به الاسم كما يقال له الحمل أيضا وأما دخول ناه التأنيث في الحبله فانما هي للاشعار بالتأنيث وقيل انها للمبالغة كما في سخره ويحتمل ان يكون جمع حابلة ففي المحكم امرأة حابلة من نسوة حبله وروى بعض الفقهاء جات بكسر الميم ولم يثبت اه وفي تلخيص النهاية بفتح الحاء والباء وقد تسكن نتاج النتاج وهو يع الدواب والناس وفي السراج الوهاج لا يجوز بيع الحمل وحده دون الام ولا الام دونه فلو باع الحمل وولدت قبل الافتراق وسلم لا يجوز وكذا لا تجوز هبته وان سلم الى الموهوب له مع الام ولا يجوز كتابته ولو قبلت الام عنه ولا الكتابة عليه ولو تزوج عليه فالتمسية باطلة ويجب مهر المثل ولو صالح من قصاص عليه فالصالح صحيح ويسقط القصاص والتمسية فاسدة ويكون للمولى على القاتل الدية وان اعتمق الحمل ان جاءت به بعد العتق لاقبل من ستة أشهر عتق وان كانت لستة أشهر فصاعد الا وتجوز الوصية به اذا ولده لاقبل من ستة

فيه كذلك لمحك العادة بعوده اه قلت وهو وجه فهو نظير بيع العبد المرسل في حاجة المولى فانه يجوز وعلوه اشهر بانه مقدور التسليم وقت العقد حكما اذا الظاهر عوده ولو أبق بعد البيع قبل القبض خير المشتري في فسخ العقد كما سياتي

أشهر من وقت الوصية ولو خالها على ما في بطن جاريتها أو ما في بطن هيمتها جاز وللزوج الولد إذا
 جاءت به لاقل من ستة أشهر وان جاءت به لسته أشهر لا سليل له عليها ولكن ينظر ان قالت اخواني
 على ما في بطن جاريتي من ولد يرجع عليها بالمهر وان لم تغل من ولد فلا شيء عليها ولو باع شاة على
 انها حامل لم يجز لان الحمل مجهول ولو اشترى جاريتها على انها حامل ان قصد به التسري من العيب
 جاز وان قاله على وجه الشرط لم يجز ومنهم من قال بعدم الجواز في الوجهين اذا شرط انها حامل
 بجارية أو بسلام أو بجدي أو بعناق وأما اذا لم يفسر الحمل جاز اه وقد كتبتنا في القوائد الفقهية
 ما لا يجوز افراده للحمل وما يجوز دون أمه فليراجع (قوله واللبن في الصرع) أي لا يجوز بيعه
 للغير فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب ورمجا بزاد فيختلط المبيع بغيره وفي الصباح
 الصرع لذات الظلف كالثدي للمرأة والجمع ضرر مثل فاس وفلوس (قوله واللؤلؤ في الصدف)
 للغير وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف وعن أبي
 يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يضره راقيد به لانه لو باع تراب الذهب
 والمجبوب في غلافها جاز لكونها معلومة وتعلم بالقبض وفي السراج الوهاج لو اشترى دجاجة فوجد
 في بطنها اللؤلؤ فهي للبائع ولو باع كرش شاة مذبوحة لم تسخ جاز وان راجعه على البائع والمشتري
 بالخيار اذا رآه واللؤلؤ الدر واحد بهاء كذا في القاموس والصدف محرمة غشاء الدر الواحد بهاء
 والجمع اصداق منه أيضا (قوله والصوف على ظهر الغنم) لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت
 من أسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزداد من أعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه
 والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح أنه عليه السلام نهى عن بيع
 الصوف على ظهر الغنم وعن اللبني في الصرع وعن ابن وهب وهو حجة على أبي يوسف في تجويز بيع
 الصوف في رواية عنه كذا في الهداية وصح الامام الفضل على عدم جواز بيع قوائم الخراف لانه وان
 كان ينمو من أعلاه فموضع القطع مجهول فهو كذا في اشتري شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز
 لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل هي خلافية منهم من منعها
 اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازها للتعامل بخلاف القصيل لانه يقطع فلا تنازع
 في بيعه قائم في الارض وأشار المصنف الى ان كل ما يبيع في غلافه فلا يجوز كاللبني في الصرع
 والجمع في الشاة الحية أو شحمها أو ألتها أو أكارعها وجلودها أو دقيق في هذه الحنطة أو سمن في هذا
 اللبني ونحوهما مما لا يمكن تسليمها الا بافساد الخلقة والحبوب في قشرها مستثناة من ذلك لما أسلفناه
 وكذا يبيع الذهب والفضة في ترابها بخلاف جنسهما كذا في فتح القدير وفي السراج الوهاج لو سلم
 الصوف واللبن بعد العقد لم يجز أيضا ولا ينقلب محجبا اه وفي البناية معزيا الى الصغرى وبيع
 السكران يجوز وان كان ينمو من أسفله اه والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلافة
 ونصوا على تخلف اللام وزاد الصغاني وتشديد هان من نحن العوام قال الدينوري زعموا انه سمي
 خلافا لان الماء أي به سياتفتد مخالفا لاصله ويحكى أن بعض الملوك مر بمحاطة قرأى شجرة
 الخلاق فقال لوزيزه ما هذا الشجر فكره الوزيز أن يقول شجر الخلاق لنفور النفس عن لفظه
 فسماه باسم ضده فقال شجر الوفاق فاعظمه الملك لبنايته ولا يكاد يوجد في البادية اه (قوله
 والمجدع في السقف وذراع من ثوب) لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر أطلقه وهو مجهول على ثوب يضره
 القطع كالعمامة والقميص أما ما لا يضره القطع كالكراس فيجوز وقول الطحاوي في آجر من حائط

واللبن في الصرع واللؤلؤ
 في الصدف والصوف
 على ظهر الغنم والمجدع في
 السقف وذراع من ثوب

(قوله بخلاف القوائم)
 أي قوائم الخراف كما يأتي
 (قوله ومنهم من اجازها
 للتعامل) قسم في فصل
 ما يدخل تبعا عن البرازية
 اشترى أشجارا للقطع ولم
 يقطع حتى جاء الصيف
 ان أضر القطع بالارض
 وأصول الشجر يعطى
 البائع للمشتري قيمة شجر
 قائم جبرا وقال المصدر
 قيمة مقطوع وان لم يضر
 بواحد قطع وان اشترى
 الشجر مطلقا له القطع من
 الاصل اه وقد مناعن
 الحانية ما ينبغي مراجعته
 وسند كالمؤلف في
 القولة الثانية عن المعراج
 اطلاق الجواز في بيع

أودواع من كرم باس أو ديباج لا يجوز ممنوع في الكرم باس أو محمول على كرم باس يتعيب به أما مالا يتعيب فيه فيجوز كما يجوز بيع قفاز من صبرة وأشار المصنف إلى عدم جواز بيع حلقة من سيف أو نصف زرع لم يدرك لأنه لا يمكن تسليمه إلا بقطع جميعه وكذا يبيع فص خاتم مركب فيه وكذا نصيبه من ثوب مشترك من غير شريكه وذراع من خشبة للضرر في تسليم ذلك ولا اعتبار بما التزمه من الضرر لأنه إنما التزم العقد ولا ضرر فيه ويرد عليه يبيع الحجاب التي لا تخرج إلا بفتح الابواب على قول من أجاز والبعض قدمه وأجيب بأن المتعيب الجدران دون الحجاب وهذا يفيدان المنظور اليه في المنع تعيب المبيع والكلام السابق يفيد أنه تعيب غير المبيع وهو الظاهر كذا في فتح القدير ولو قطع البائع الذراع أو قطع الجذع قبل فسح المشتري عاد صحح الزوال المفسد وكذا في المحتبي فيه أقوال لا تقبل لم يجز على القبول إلا أن يقبل برضاه وقيل لم يجز إلا بتحديد المبيع وقيل ينعقد تعاطيا عند أخذه وقيل ينعقد من الاصل بخلاف ما إذا باع النوى في التمر أو البزرق في البطيخ حيث لا يصح وان شقهما وأخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا أما الجذع فعين موجودة وبخلاف الصوف فإنه لا ينقلب صححها بالتسليم وقيل بذراع من ثوب لأنه لو باع عشرة دراهم من نقرة فضة جاز لأنه لا ضرر في تبعضه ولو لم يكن معيناً لا يجوز لما ذكرنا والله أعلم أيضاً كما في الهداية ونجرح أيضاً ما لا ضرر في تسليمه كبيع نخل أو شجر على أن يقطعه المشتري أو زرعا على أن يحصده كذا في المعراج وأطلقه أيضاً فشمع ما إذا باع ذراعا وعين الجانب فلا يجوز أيضاً كما في المعراج وفي المحتبي وفي جواز بيع الثمن قبل أن يداس والارز الأبيض قبل الدق والمخنة قبل الدرس وحب القطن في قطن بعينه ونوى تمر في تمر بعينه فيه روايتان اه (قوله وضربة القانص) أي لم يجز بيع ما يخرج من ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصائدي يقول بعثك ما يخرج من القانص هذه الشبكة مرة بكذا وقيل بالغين والباء الغائص قال في تهذيب الازهرى نهى عن ضربة الغائص وهو الغواص تقول أغوص غوصة فما أخرجته من اللآلى فهو لك بكذا وهو يبيع باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا وبمجهالة ما يخرج كذا في فتح القدير وصحح في البناية رواية الغائص بالغين وذكر ان القانص من قنص بقنص قنصا اذا صاد من باب ضرب يضرب يعنى ان الغائص كما في الصحاح له استعمال بمعنى النازل تحت الماء وبمعنى الهاجم على الشئ وفي الصحاح ان القنص بالتحريك الصيد والتسكين مصدر قنصه صاده ولم يذكر في القاموس سوى اقتنصه اصطاده كقنصه ذكره في الصاد مع القاف وذكر مع الغين الغوص والغاص والغياص والغواص الدخول تحت الماء والغواص موضعها وأعلى الساق وغواص على الامر عليه والغواص من يغوص في البحر على اللؤلؤ اه وفي المصباح غواص من باب قال فهو غائص والجمع غائصة مثل قائف وقافة وغواص مبالغة (قوله والمزانية) هو بالمجرى الكل عطف على المنة أي لم يجز بيع المزانية لهنبيه صلى الله عليه وسلم عن بيع المزانية والمحاولة أما المزانية فقال في الفائق يبيع الثمر في رؤس النخل بالتمر لأنها تؤدي الى النزاع والمدافعة من الزين وهو الدفع والمحاولة من المحقل وهو التراج من الارض وهي الطيبة التربة الخالصة من شائبة السبخ الصالحة للزرع ومنه حقل يحقل اذا زرع والمحاولة مفاعلة من ذلك وهي المزارعة بالثلث أو الربع وغيرهما وقيل هي اكتر ارض بالبر وقيل يبيع الطعام في سنبله بالبر وقيل يبيع الزرع قبل ادراكه وفي رواية ورخص في العرايا قال العربية النخلة التي يعريها الرجل محتاجا أي يجعل له ثمرها فرخص للمعري أن يبتاع ثمرتها من المعري بتمر لموضع حاجته سميت عربية لأنه اذا هب

وضربة القانص والمزانية
النخل والشجر على أن يقطعه المشتري وقال في النهر وفي الصغرى القياس في بيع القوائم أن لا يجوز ولكن جاز للتعامل وبيع الكراث وان كان ينمو من أسفله يجوز للتعامل أيضا وبه يحصل الجواب عما استدل به الفضلى على المنع في القوائم (قوله وفي المحتبي وفي جواز بيع الثمن الخ) قال في النهر وجرم اللؤلؤ في بيع حب القطن بالجواز والوجه في بيع نوى التمر ولو تمرا بعينه الفساد (قوله ان يبتاع ثمرتها من المعري بتمر) الاول بالناء المثلثة والمراد به الرطب والثاني بالناء المثناة

ثم رثا فكانه جردها من الثمرة وعراها من ثمرها ثم اشتق منها الاعراء اه واقتصر في الهداية في تفسير
 المحاكلة على القول الثالث وجوز الشافعي بيع المزانية فيما دون خمسة أوسق انتهى عن المزانية
 وخص في العرايا وهي ان يباع بجزءها ثم اقيمادون خمسة أوسق وأجاب أصحابنا بان العربية
 العطية لغة وتاويله ان يبيع المعري له ما على التخييل من المعري بقر مجذوذ وهو يبيع مجازلانه
 لا يملكه فيكون برامبتدا كذا في الهداية وأصحابنا خرجوا عن الظاهر من ثلاثة أوجه الاول
 اطلاق البيع على الهبة الثاني قوله رخص يخالف ما قرروه وجوابه انه رخصة في الوفاء بالوعد
 والعزيمة ان يفي بالوعد فاعطى غيره مع كونه ليس باخلاف للوعد رخصة الثالث التقيد بما
 دون خمسة أوسق فائدة وعلى مذهبنا لا فائدة له وجوابه لان الواقعة في القليل ومن مشايخنا من
 ادعى ان الترخيص في بيع العرايا منسوخ بالنهي عن بيع العرايا ومنهم من قال تعارض المحرم
 والمبيح فقدم المحرم وهو مردود بان الرخصة منسوخة بالنهي فلا يصح القول بنسخ الترخيص للاتصال
 وقد ثبت في البخاري انه نهى عن بيع المزانية ثم رخص بعد ذلك في بيع العرايا فبطل القول
 بالنسخ والله الموفق والمحرض المحزر وكذا لا يجوز بيع العنب بالزبيب ومعنى النهي انه مال
 الربا فلا يجوز بيعه بجنسه مع الجهل كما لو كانا موضوعين على الارض ثم اعلم ان تعريف المزانية بانها
 بيع الثمر بالتمر خلاف التحقيق والاولى ان يقال يبيع الرطب بتمر الى آخره لان الثمر بالمثلثة
 حل الثمر رطبا وغيره واذا لم يكن رطبا جاز لا اختلاف الجنس ولو كان الرطب على الارض كالتمر
 لم يجز بيعه متساويا عند العلماء الا باضافة ما سأتى في باب الربا (قوله والملاسة والقاء الحجر)
 ومثلها المنايذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية فنهى عنها وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة
 اى يتساوما فاذا المسها المشتري أو بندها اليه البائع أو وضع المشتري عليها حصة لزم البيع رضيا
 البائع أو لم يرض والاول يبيع الملاسة والثاني يبيع المنايذة والثالث القاء الحجر ولان فيه تعليقا
 بالحظر ولا بد في هذه البيوع ان يسبق السكلام منهما على الثمن (قوله وثوب من ثوبين) لجهالة
 المبيع وتقدم في خيار الشرط انه اذا جعل للمشتري خيار التعيين جاز فيما دون الثلاثة فلذا
 أطلقه هنا وفي المعراج وكذا عبد من عبيد لا يجوز ولا خلاف فيه لا حد حتى لو قبضها وماتا معا
 يضمن نصف قيمة كل واحد منهما لان أحدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد
 والاخر أمانة وليس أحدهما باولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع
 صحا بان كان فيه خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد والفاصد معتبر بالصحيح والقيمة هنا
 كالثمن ثمة ولو ماتا مرتين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا بالتعذر الرد فيه ولو حرهما معا عتق
 أحدهما لانه ملك أحدهما بالقبض وان حرهما لم يصح أى لو قال البائع أو المشتري أحدهما
 حر ولو قال متعاقبا عتق لان كل واحد عتق ملكه وملك غيره فيصح في ملكه والبيان الى المشتري
 لان من نفذ فيه عتقه مضمون بالقيمة والقول في المضمون قول الضامن ولو قبض أحدهما باذن
 البائع فهلك غرم قيمته اه وقيد بالقيمة اذ يبيع المهم في المثلي جائز قال في التخصيص من باب بيع
 المهم لو اشترى أحد عبيد أو ثوبين فسد لجهل يورث نزاعا ضد المثلي فلو قبضها ملك أحدهما
 والاخر أمانة وفاء بالعهد الى آخره (قوله والمرامى واجارتها) أى لا يجوز بيع السكلا واجارتها
 اما البيع فلانه ورد على الملايكة لاشترائك الناس فيه بالمحدث الناس شركة في ثلاث في الماء
 والسكلا والنار واما الاجارة فلانها عتقت على استهلاك عين مباح ولو عتقت على استهلاك عين

والملاسة والقاء الحجر
 وثوب من ثوبين والمرامى
 واجارتها

(قوله ولان فيه تعليقا
 بالحظر) فانه في معنى اذا
 وقع حجرى على ثوب فقد
 بعته منك أو بعته منك
 أو اذا بنده أو لمسته كذا
 في الفتح (قوله ولا بد في)
 هذه البيوع ان يسبق
 السكلام منهما على الثمن
 أى ليكون علة الفساد
 ما ذكره والا كان الفساد
 لعدم ذكر الثمن ان
 سكتا عنه لما سأتى ان
 البيع مع نفي الثمن
 باطل ومع السكوت عنه
 فاسد أو لتحقيق هذه
 البيوع فانه ذكر في تعريفها
 ان يتساوما وسلعة وقد قال
 في الفتح التساوم تفاعل
 من التسوم سأم البائع
 السلعة عرضها للبيع وذكر
 ثمنها اه فظهر ان ما قيل
 فائدة التقيده انه ان لم
 يسبق ذكر الثمن فالبيع
 باطل غير ظاهر تامس
 (قوله جاز فيما دون
 الثلاثة) كذا في النسخ
 وصوابه فيما دون الاربعة

(قوله ومنه لو حدق) أي حوط رملي (قوله لقائل ان يقول ينبغي الخ) قال في النهر وأقول يمكن ان يفرق بينهما بان سقي الكلا
 كان سبباً في انبائه فنبت بخلاف الماء فإنه موجود قبل حفره فلا يعلك بالبحر اه وقال الرمي أصح القولين عند الشافعي أنه
 يعلك سواء حفرها في أرض موات أو ملك وعندنا لا يعلك فهما وأقول المنقول أن صاحب البئر يعلك الماء وقدمه هذا الشارح
 في كتاب الظهارة في شرح قوله وانتفاخ حيوان وتفسخه عن الولو الجمة فراجعوه وهذا مادام في البئر أما إذا أخرجه منها بالاحتسال
 كما في السواقي التي يبيلادنا ٨٤ فلا شك في ملكه له بذلك مجازته له في الكيزان التي نسميها القواديس أو لا تم

صه في البرك بعد حيازته
 تأمل وأقول البئر في
 كلام الفقهاء غالباً المعين
 وأما غيره فيقال فيه
 صهر يجر وجب ونحو ذلك
 وقد يطلق على غير المعين
 والذي يجب التعويل
 عليه في الماء ان يقال
 بالمجازة يملك فيضمن
 وعلى هذا يجب ان يملك
 في الصهاريج المتخذة في
 البيوت للمجازة قطعاً

والنخل

لانها بمنزلة الحجاب وقد
 أقدمت به ولا يخالفه ما
 في الولو الجمة من قوله ولو
 نزع ماء بئر رجل بغير
 اذنه حتى يبست لاشئ
 عليه لان صاحب البئر
 غير مالك للماء ولو صب ماء
 زجل كان في الحب يقال
 له املا الماء لان صاحب
 الحب مالك للماء وهو من
 ذوات الامثال فيضمن
 مثله اه لان كلامه

ملوكة بان استاجر بقره ليشرب لبنها لا يجوز فهذا أولى وفي المصباح والرمي بالكسر والمرعي
 بمعنى وهو ما ترعاه الدواب والجمع المرعي اه قيد بالمرعي بمعنى السكلا لان يسع رقبة الارض
 واجارتها جائزان ومعنى الشركة في النار الاصطلاح بها وتجبيف الثياب يعني اذا أوقد رجل ناراً
 فكل ان يصطلي بها ما اذا أراد ان يأخذ الحجر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الماء المشرب
 وسقي الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفي السكلا ان له احتشاشه وان
 كان في أرض مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في أرضه واذا منع فغيره ان يقول
 ان لي في أرضك حقاً فاما ان توصاني اليه أو تحشه أو تستقي وتدفعه لي وصار ككثوب رجل وقع
 في دار رجل اما ان يأذن المالك في دخوله ليأخذ منه واما ان يخرج له اما اذا أحرز الماء بالاستقاء
 في آنية والسكلا يقطع جاز حينئذ يبعه لانه ملكه بذلك وظاهر ان هذا اذا نبت بنفسه
 فاما اذا كان سقي الارض وأعددها للنبات فنبت في الذخيرة والمهبط والنوازل يجوز بيعه لانه
 ملكه وهو مختار المصدر الشهيد وكذا ذكر في اختلاف أي خنيفة فيحمل كلام المصنف على ما اذا
 لم يبعدها للنبات ومنه لو حدق حول أرضه وهياها للنبات حتى نبت القصب صار ملكه كاله
 والقدرى منع بعه وان ساق الماء الى أرضه ولم يحمه مؤنة لبقاء الشركة وانما تنتقطع بالمجازة
 وسوق الماء الى أرضه ليس بمجازة لكن الاكثر على الاول الا ان على هذا القائل ان يقول ينبغي ان
 حاز البئر يملك بناءها ويكون بتكافئه الحفر والطي لتحصيل الماء يملك الكلا بتكافئه
 سوق الماء الى الارض لئلا يندفع منه المستقي وان لم يكن في أرض مملوكة له كذا في فتح القدير وسأني
 ان شاء الله تعالى بقية الكلام عليه في كتاب الشرب والحيلة في جواز اجارته ان يستاجر أرضاً لا يقف
 الدواب فيها أو لمنفعة أخرى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن أو الاجرة فيحصل به غرضهما ويدخل في
 الكلا جميع أنواع ما ترعاه المواشي رطباً كان أو يابساً بخلاف الأشجار لان الكلا ما لا ساق له
 والشجر له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت في أرضه لكونها ملكه والكلا كالكلا
 وفي القاموس الكم نبات والكلا للواحد والكمه للجمع أو هي تكون واحدة وجمعها اه (قوله
 والنخل) أي لم يجز بعه وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرراً وهو معنى
 ما في الذخيرة اذا كان مجموعاً لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعاً فيجوز بعه وان كان لا يؤكل كالنخل
 والحمار ولهما منه من الهوام فلا يجوز بعه كالزناير والاتفاخ بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون
 منتفعاً به قبل الخروج أطلقه فشميل ما اذا كان يسع تبعاً للكوارات وفيها عسل وهو قول الكرخي

في البئر المعين وأما الصهاريج التي توضع لآراز الماء في الدور فلا شك في ان ماءها يصير مملو كالا حجاب بمنزلة وذکر
 الحجاب والأواني فتأمل وصورة ما رفع الى من بيت المقدس فيما اذا استأجر دار السكن في بيوتها وفي الدار صهر يجر مع جمع ماء
 الاشتية وفيه ماء قبل الاجارة فهل هذا الماء ملك المؤجر ليس للمستاجر فيه الا ما أباحه المؤجر فاجبت نعم الصهاريج التي في الدور
 المعدة لجمع ماء الاشتية الموضوعه لآراز الماء يملك ماؤها وهي بمنزلة الحجاب كما هو مستفاد من تعليلهم في مسألة الانهار المملوكة
 والآبار والحياض بقوله لم لانها لم توضع للآراز والمباح لا يعلك الا بالآراز وانت على يقين بان الصهاريج التي في الدور انما

وضعت الاحواز فليس للمستاجر الاما باحة المؤجر (قوله فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة) قال في النهر واعلم انه يحتاج على قول الامام الى الفرق بين النخل والدود حيث اجاز بيعه بتعدادون الدود ولا اشكال على ما روى ٨٥ عن الكرخي انه لا يجوز في النخل

تبعاً (قوله ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فهمما) استبعده في النهر واعتذر عن المصنف بقوله وكانه لقوة المدرك في النخل وكذا استبعده الرمي ثم قال وانما الجواب عنه انه ر بما قام عنده دليل اختيار قولهما في النخل وقول محمد في دود القز ويضيه ويفرق بينهما بفارق يلوح من قول بعضهم يجوز بيعه ليلاً وبيع دود القز ويضيه والاتبى

ولا يجوز بيعه تها رالانه يكون مجتمعا حالة الليل متفرقا حالة النهار في المراعى (قوله ولكن في الذخيرة اذا اشترى العلف الخ) انظر هل يقال مثله في بيع الدودة وهي القرمز التي يصبغ بها بناء على ما اشتر من ان اصلها دود له روح يخفق بالكس وبالنخل ومقتضى التعليل الجواز فانها كثيرة الاحتياج بين الناس ولها مداخل كثيرة عند ارباب الصنائع وهي من أنفس

وذكر القدوري ان بيعه تبعاً للكواره فيها غسل جائز وانكره الكرخي وقال انما يدخل الشيء في البيع تبعاً لغيره اذا كان من حقوقه كالشرب والطريق وهذا ليس من حقوقه كسذافي الفوائد الظهريه وأجيب عنه بان التبعية لا تنصرف في المحقوق كالمفاتيح فالغسل تابع للنخل في الموجود والنخل تابع له في المقصود بالبيع والكواره بضم الكاف وتشديد الواو مع غسل النخل اذا سوي من طين وفي التهذيب كواره النخل مخففة وفي المغرب بالكسر من غير تشديد وقيده الزمخشري بفتح التكاف وفي الغر بين بالضم كذا في فتح القدير وفي المصباح كواره النخل بالضم والتخفيف والتثقيب لغة عندها في الشعم وقيل بيتها اذا كان فيه العسل وقيل هو الخلية وكسر الكاف مع التخفيف لغة اه وسياق ان الفتوى على قول محمد (قوله وبيع دود القز ويضيه) اما الدود فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة لانه من الهوام وعند أبي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعاً وعند محمد يجوز كيفما كان لكونه منتفعا به وأما بيعه فلا يجوز بيعه عند أبي حنيفة وعند أبي حنيفة وعند محمد يبيح النخل كما في الذخيرة والتحليصة فلم يختار قوله أبو يوسف مع أبي حنيفة كما في دوده وانما اختار المؤلف قول محمد في الدود والبيض لكونه المفتى به ولكن برده على ان الفتوى على قول محمد أيضاً في بيع النخل كما في الذخيرة والتحليصة فلم يختار قوله في الدود دون النخل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وفي المصباح القزمعرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولهذا قال بعضهم القز والابريسم مثل المنطة والدقيق اه وأما الخزفاسم دابة ثم أطلق على الثوب المتخذ من وبرها والجمع خزان مثل صرد وصردان منه أيضاً قيده بالنخل والدود لان ماسواهما من الهوام كالحيات والعقارب والوزغ والقنفاذ والضب لا يجوز بيعه اتفاقاً ولا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك كالضفدع والسرطان والسلمفاة وقرس البحر وغير ذلك ولكن في الذخيرة اذا اشترى العلق الذي يقال له بالفارسية مرعل يجوز وبه أخذ المصدر الشهيد لم حاجة الناس اليه لتمول الناس له وفي المصباح العلق شيء أسود شبيه الدود يكون في الماء يعلق باقواه الابل عند الشرب اه وقيده بالبيع لانه لو كان الدود ورق التوت من واحد والعمل من آخر على ان يكون القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لا يجوز عند محمد وكذا لو كان العمل منهما وهو بينهما نصفان وفي فتاوى الوالوجي امرأة أعطت امرأة تبرز القز وهو تبرز الفيلق بالنصف فقامت عليه حتى أدركه فالفيلق لصاحبة البرز لانه حدث من برزها ولها على صاحبة البرز قيمة الاوراق وأجر مثلها ومثله اذا دفع بقرة الى آخر يعلفها ليكون الحادث بينهما بالنصف فالحداد كله لصاحب البقرة وله على صاحب البقرة ثمن العلف وأجر مثله وعلى هذا اذا دفع الدجاج ليكون البيض بالنصف كذا في فتح القدير ومحلها كتاب الاجارات ولم يذكر المؤلف بيع الحمام وذكره في الهداية فقال والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم وفي الذخيرة اذا باع جرج حمام مع الحمام فان باع ليلاً جاز لان في الليل يكون الحمام بحملته داخل البرج ويمكن أخذه منه من غير الاحتمال فيكون بائعاً ما يقدر على تسليمه وفي الثمار يكون بعضه خارج البيت فلا يمكن أخذه الا بالاحتمال فلا يجوز اه (قوله والاتبى) أي لم يجز بيع الاتبى لنهاى النبي صلى الله عليه وسلم

الاموال عندهم وقد اجاز وبيع السرقين تأمل (قوله فان باع ليلاً جاز الخ) الغز فيه الشيخ رمضان العطفي فقال على هامش نسخة المكتوبة بخطه يا اماما في فقه نعمان أضحى * حائر السبق مفرد الايجاري أي يبت يجوز بيعك ايا * هليل ولا يجوز نهارا اه قال الرمي وتقدم في شرح قوله والطير في الهواء انه اذا علم عوده وامكن تسليمه يجوز ولم يفرق بينهما اذا كان بالنهار فراجع

عنه ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باعه ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحل
 كبيع الطير في الهواء وعن أبي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المسألة
 والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا بق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية
 والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتى أبو عبد الله البخني كما في الذخيرة وأولوا تلك الرواية بان المراد بها
 انعقاد البيع بالتعاطي الا ان أطلقه فشمع ما اذا باعه لابنه الصغير فانه لا يجوز وكذا اليتيم في حجره
 بخلاف ما اذا وهبه له فانه يجوز والفرق ان شرط البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف
 وما بق له من اليد يصلح لقبض الهبة لا لقبض البيع لانه قبض بازاء مال مقبوض من مال الابن
 وهذا قبض ليس بازائه مال يخرج من مال الولد فكفت تلك اليد له نظر للصغير لانه لو عاد عاد الى
 ملك الصغير هكذا في فتح القدير والتبيين وفي فتاوى قاضيان من الهبة خلافه قال ولو وهب عبده
 الا بق لولده الصغير لا يجوز وان باعه جاز اه فقد عكس الحكم على ما نقله الشارحون ولم أر احدا
 منهم نبه على هذا والحق ما ذكره القاضي لماس في المعراج ولو باع الا بق من ابنه الصغير لا يجوز ولو
 وهبه له أو لیتيم في حجره يجوز لان ما بق له من اليد في الا بق يصلح لقبض الهبة دون البيع اه
 وأما صاحب الذخيرة فذكر في البيوع ان الاب لو باع العبد المرسل في حاجته لابنه الصغير جاز ولم
 يذكره في الا بق وذكر في كتاب الهبة ولو وهب عبده له آتيا من ابنه الصغير فادام مترددا في دار
 الاسلام تجوز الهبة ويصير الاب قابض لابنه بنفس الهبة ذكر هذه المسئلة في الجامع وفي المنتقى
 عن أبي يوسف لو تصدق بعبدا بق له على ابنه الصغير لا يجوز وروى المعلى عنه انه يجوز فحصل
 عن أبي يوسف في المسئلة روايتان اه وشمل كلامه أيضا ما اذا باعه بعد ما بق من يد الغاصب
 مع انه جائز منه لماس في الذخيرة واذا بق العبد المغصوب من يد الغاصب ثم ان المالك باع العبد من
 الغاصب وهو ابق بعد البيع جائز والاصل ان الا باق انما يمنع جواز البيع اذا كان التسليم
 محتاجا اليه بان ابق من يد المالك ثم باعه المالك فاما اذا لم يكن التسليم محتاجا اليه كما في مسئلتنا يجوز
 البيع اه وقيد بالا بق لان العبد المرسل في حاجة المولى يجوز بيعه ولو باعه وليس با بق ثم ابق
 قبل القبض فان المشتري بالخيار في فسخ ذلك العقد ولا يكون للبائع ان يطالب المشتري بالثمن مالم
 يحضر العبد اه وجعل الراد على البائع كافي القنية وخرج أيضا بيع المغصوب فقد ذكر محمد في
 الاصل انه موقوف ان أقر به الغاصب تم البيع وزم وان جده وكان للغصوب منه بيعة عادلة
 فكذلك الجواب وان لم يكن له بيعة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد
 في الكتاب وان لم يكن للغصوب منه بيعة ولم يسلمه حتى هلك انتقض البيع وبعض مشايخنا قالوا قول محمد
 ان لا ينتقض البيع لان البيع وان فات فقد أخلف بدلا والمبيع اذا فات وأخلف بدلا لا ينتقض
 البيع الا أن يختار المشتري النقص فكان تاويل قول محمد انتقض البيع اذا اختار المشتري وبعضهم
 قالوا انه بظاهره صحيح وينتقض البيع من غير اختيار المشتري الى آخر ما في الذخيرة وقيد بيده لان
 هبته جائزة كما قدمناه عن المعراج وأما عتاقه فحائز لسكن ان أعتقه عن كفارة عليه فانه لا يجوز حتى
 تعلم حياته كافي المعراج ويصح جعله بدل خلع كما قدمناه في باب عتاقه ولو اختلعت على عبدا بق
 لها على انها بريئة من ضمانه لم تبرأ وأما جعله بدل صلح (قوله الا أن يبيعه ممن بزعم انه
 عنده) فيجوز البيع لان المتهنى عنه يبيع ابق مطلق وهو ان يكون ابقا في حقهما وهذا غير ابق
 في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ولم يذكر المصنف

الا أن يبيعه ممن بزعم
 انه عنده
 (قوله وأولوا تلك الرواية
 الخ) هذا أيضا يناق ما
 قدمه أول كتاب البيوع
 من التعاطي لا ينعقد بعد
 بيع باطل أو فاسد مالم
 يفسخ العقد الاول (قوله
 وفي فتاوى قاضيان من
 الهبة خلافه) قال في
 النهر ووقع في الحانسة
 في بعض النسخ عكس
 هذا الحكم وفي بعضها كما
 ذكرنا وهي المعول عليها
 وكان الاولى تحريف ولم
 يطلع صاحب البحر على
 الثانية فحرم بالاولى اه
 وانظر ما وجه جزمه
 بالاول وأظن انه سبق قلم
 بدليل استشهاده بعبارة
 المعراج (قوله والحق
 ما ذكره القاضي) أي
 قاضيان والظاهر ان
 في العبارة سقطا من
 الكتاب والاصل والحق
 خلاف ما ذكره القاضي
 لان ما نقله عن المعراج
 مخالف لما ذكره القاضي

هنا يبايع بالاصل

انه يكتفي بقبضه عن قبض المبيع للتفصيل قالوا ان كان أشهد وقت أخذه انه أخذه ليرده على مالكة
 كان أمانة في يده فلا ينوب عن قبض البيع فلو هلك قبل أن يصل الى سيده لم يضمه فيمنع البيع
 ويرجع على سيده بالثمن ولو كان لم يشهد صار قابضا لانه قبض غصب هكذا اقتصر الشارحون هنا
 وذكر في الذخيرة اذا اشترى ما هو أمانة في يده من وديعة أو عارية فانه لا يكون قابضا الا اذا ذهب
 المودع أو المستعير الى العين وانتهى الى مكان يتمكن من قبضه الا ان يصير المشتري قابضا بالتخلية
 فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشتري فان فعل المشتري في فصل الوديعة والعارية ما يكون قبضا
 ثم أراد البائع أن يجبسها بالثمن لم يكن له ذلك لانه لم يباعه منه مع علمه ان المبيع في يد المشتري وهو
 يتمكن من القبض بصير راضيا بقبض المشتري دلالة اه وقيد بيده ممن يزعم انه عنده لانه لو
 باعه من رجل يزعم انه عند آخر فانه لا يصح ولكنه فاسد اذا قبضه المشتري ملكه بخلاف بيع
 الا بقر فانه باطل فلذا كتبنا في الفوائد الفقهية ان بيع الا بقر يكون باطلا وفسادا وصححا (قوله
 ولبن امرأة) بالجزر أي لم يجز بيع لبن المرأة لانه جزء الا بقر وهو بجميع أجزائه مكرم مصون
 عن الابتدال بالبيع أطلقه فشميل لبن الحرة والامة وهو ظاهر الرواية وعن أبي يوسف يجوز بيع
 لبن الامة لجواز ايراد البيع على نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق حل نفسها فأما اللبن فلارق فيه
 لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهي الحي ولا حياة في اللبن فلا يكون محلا للعتق
 ولا للرق فكذا البيع فشميل ما اذا كان في اناة أو لاولا والاولى أن يقيد مراده بما اذا كان في وعاء كما
 قيده في الهداية لان حكم اللبن في الضرع قد تقدم وأشار المصنف الى انه لا يضم متلفه لكونه
 ليس بمال والى انه لا يحمل به التداوى في العين الرمداه وفيه قولان فقبل بالمنع وقيل بالجواز اذا علم
 فيه الشفاء هكذا نقله في فتح القدير هنا وقال في موضع آخر وأهل الطب يشتمون نفع اللبن البنت
 للعين وهذه من افراد مسئلة الانتفاع بالحرم للتداوى كالجزر واختار في الحائض والنهياء الجواز اذا
 علم ان فيه الشفاء ولم يجد دواء غيره وسياتي ان شاء الله تعالى تمامه في الحظر والاباحه وقيد بلبن المرأة
 لانه يجوز بيع لبن الانعام قال الامام الرباني محمد بن الحسن الشيباني جواز اجارة الظئر دليل على
 فساد بيع لبنها وجواز بيع لبن الانعام دليل على فساد اجارتها (قوله وشعر الخنزير) أي لم يجز
 بيعه اهانته لكونه نجس العين كاصله فالبيع هنا لوجاز لسكان كراما وفي الجزر والخنزير كذلك لو
 جاز لسكان اعزازا وقد أمرنا بالاهانة وفي لبن المرأة لوجاز لسكان اهانته لها وقد أمرنا باعزاز الا بقر
 فالعمل الواحد وهو البيع هنا يجوز ان يكون اعزازا بالنسبة الى محل واهانته بالنسبة الى آخر مثلا
 اذا أمر السلطان بعض العلمان بالوقوف عند الفرس بحضرتة كان اعزازا له ولو أمر القاضي بذلك
 لسكان اهانته له واصله ان حوازي بيع المهان اعزاز له وجواز بيع المسكر اهانته له (قوله وينتفع
 به) أي يجوز الانتفاع بشعر الخنزير ردفع الما يتوهم من منع بيعه ولكنه مقيد بالجزر للضرورة
 فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد ما حافلا حاجة الى القول بجواز بيعه وشراؤه حتى لو لم يوجد
 بكرة شراؤه للاسالكفة للحاجة وكرهه لبعده لعدمها كما أفتى به الفقيه أبو الليث وظاهر كلامهم منع
 الانتفاع به عند عدم الضرورة بان أمكن الجزر بغيره ولذا قيل لا ضرورة الى الجزر به لا مكانه بغيره
 وكان ابن سيرين لا يلبس خفاخرز بشعر الخنزير فعلى هذا لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ولذا روى
 عن أبي يوسف كراهة الانتفاع به الا أن يقال ان امكان الجزر بغيره وان وقع لغرض سبب تحمله
 مشقة في خاصة نفسه لا يجوز ان يلزم العموم حرامه له وحيث كان جواز الانتفاع به للضرورة

ولبن امرأة وشعر الخنزير
 وينتفع به
 (قوله كما قيده في الهداية)
 أي حيث قال في قدح
 قال في النهر وهذا القيد
 لبيان منع بيعه بعد
 انفصاله عن محله كلابظن
 ان امتناع بيعه مادام في
 الضرع كغيره كذا في
 الفتح وقال في الحواشي
 السعدية وهذا بعيد جدا
 بعد ما تقدم ان بيع اللبن
 في الضرع لا يجوز اه
 وبما ان امتناع بيعه في
 الضرع قد علم مما مر ذكر
 منع بيع لبن المرأة بعده
 نص في المنع بعد الانفصال
 فلا حاجة الى التقيد به
 وبه اندفع ما في البحر من
 ان ذكره أولى لان حكم
 اللبن في الضرع قد تقدم
 على اننا نسلم انه مستفاد
 مما تقدم بما قدمناه من
 ان الضرع خاص بذوات
 الاربع كالثدي للمرأة
 وحيث ذمنا ما أطلقه
 المصنف ليع ما قبل
 الانفصال وما بعده (قوله
 ولكنه مقيد بالجزر
 للضرورة) هذا بناء على
 قول أبي يوسف بنحاسته
 اما على قول محمد الأفتي
 من انه طاهر فلا يتقيد
 الانتفاع به بالجزر ولا
 بالضرورة قال الزبيدي

في تعليل عدم افساده الماء اذا وقع فيه لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته اه وهذا يقتضي جواز بيعه عند محمد ايضا ولذا قال في النهر وينبغي أن يطيب للبائع الثمن على قول محمد (قوله لان المال ما يمكن احرازه الخ) قال الرمي عبارة الزيلعي ومحل البيع المال وهو ما يمكن احرازه وقبضه ٨٨ والهواء لا يمكن احرازه (قوله ولهذا يضمن بالاتلاف) قال الرمي وفي شرح المجموع لابن

ملك لا يضمن بالاتلاف فراجعه والظاهر ان ما هنا يخرج على غير ظاهر الرواية اه قلت قال في النهر بعد نقل ما ذكره المؤلف عن الزيلعي وأما تضمينه بالاتلاف بالمعنى الذي ذكره الشارح فهو احدي الروايتين

والاصل ان ما ثبت للضرورة يتقدر بقدرها أفنى الامام أبو يوسف بنجاسته فينجس الماء القليل اذا وقع فيه وظهره محمد لان جواز الانتفاع به دليلها والعصم قول أبي يوسف لما قدمناه وما ذكر في بعض المواضع من جواز صلاة الحر از ين مع شعر الخنزير وان كان أكثر من قدر الدرهم فهو مخرج على قول محمد بطهارته وأما على قول أبي يوسف فلا وهو الوجه لان الضرورة لم تدعهم الى أن يعلق بهم بحيث لا يقدررون على الامتناع عنه ويحتمع على ثيابهم هذا المقدار (قوله وشعر الانسان والانتفاع به) أي لم يجز بيعه والانتفاع به لان الأدمى مكرم غير مبتذل فلا يجوز أن يكون شيء من أجزاءه مهانا مبتذلا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمستوصلة وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر في يدي قرون النساء وذواتهن كذاني الهداية وصرح في فتح القدير بان الأدمى مكرم وان كان كافرا والواصلة هي التي تصل الشعر بشعر النساء والمستوصلة المعمول بها باذنها ورضاهما ولعن في الحديث النامصة والمتنمصة والنامصة هي التي تنقص الحاجب لترينه والمتنمصة هي التي يفعل بها ذلك (قوله وجلد الميتة قبل الدبغ) أي لم يجز بيعه لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ فيكون نجس العين بخلاف الثوب والدهن المتنجس فانها عارضة قيد بما قبل الدبغ لانه لو باعه بعده جاز محل الانتفاع للطهارة ولذا قال (وبعده يباع وينتفع به) وقيد الميتة لان جلد المذكاة يجوز بيعه قبل الدباغة ومحوم السباع وشحومها واولودها بعد الذكاة كجلود الميتة بعد الدبغ فيجوز بيعها والانتفاع بها معا عدا الاكل لطهارتها بالذكاة الاجلد الخنزير (قوله كعظم الميتة ووصفها وعصمها وقرنها وبرها) أي يجوز بيعها والانتفاع بها لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحياة وقد قررناه من قبل والغيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه وينتفع به ويجوز بيع القرود على الختار (قوله وعلوسقط) أي لم يجز بيعه ولو بعد انهدامه لان الباقي بعد سقوطه حق التعلي وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو الحمل المبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه حظ من الماء ولهذا يضمن بالاتلاف وله قسط من الثمن وسبب في تمامه في الشرب ان شاء الله تعالى وقيد بسقوطه لان بيعه قبل سقوطه جائز كما في فتح القدير لان المبيع البناء فعلي هذا يجوز بيع سقف البيت قبل تقضه كما يجوز بيع البناء قبل هدمه لكن في عمدة الفتاوى لا يجوز بيع بناء الوقف قبل هدمه ولا الاشجار الموقوفة المثمرة قبل قلعها بخلاف غير المثمرة اه وأشار المصنف الى أن العلو لو سقط قبل القبض فان البيع يبطل كهلاك المبيع قبل القبض كما في فتح القدير والعلو خلاف السفل بضم العين وكسرهما كذاني المصباح ولم يذكر المصنف بيع الطريق والمسيل وفي الهداية وبيع الطريق وهبته جائز وبيع مسيل الماء وهبته باطل والمسئلة تحتل وجهين بيع رقبة الطريق والمسيل وبيع حق المرور والتسييل فان كان المراد الاول فوجه الفرق بين المسئلتين

وشعر الانسان والانتفاع به وجلد الميتة قبل الدباغ وبعده يباع وينتفع به كعظم الميتة وعصمها ووصفها وقرنها وبرها وعلوسقط

والفتوى على انه لا يضمن كما في الذخيرة وفي الظهيرية وهو الاصح وعن الشيخ جلال الدين ابن صاحب الهداية انه قصر ضمانه بالاتلاف على ما اذا شهد به الاخر ثم يرجع بعد القضاء وقال لا وجه للضمان بالاتلاف الا بهذه الصورة لانه لو ضمن بغيرها فالما بالسقي أو يمنع حق الشرب لا وجهه للاول لان الماء مشترك بين الناس ولا الى الثاني

لان متع حق الغير ليس سببا للضمان بل السبب منع ملك الغير ولم يوجد كذاني الفتح (قوله ان قيد سقوطه الخ) قال في الفتح فرع باع العلو قبل سقوطه جاز فان سقط قبل القبض بطل البيع لهلاك المبيع قبل القبض اه وفي الحاشية رجل له علو وسفل فقال لرجل بعتمنك علوه هذا السفل بكنا جاز البيع ويكون سطح السفل لصاحب السفل والمشتري

ان الطريقتين معلوم لان له طولاً وعرضاً معلوماً أما المسيل فجهول لانه لا يدري قدر ما يشغله من الماء وان كان الثاني ففي بيع حق المرور روايتان وجهه الفرق على أحدهما بينه وبين حق التسيل ان حق المرور معلوم متعلق بمحل معلوم وهو الطريق وأما المسيل على السطح فهو حق التعلية وعلى الارض مجهول لمجهالة محله ووجه الفرق بين حق المرور وحق التعلية على احدي الروايتين ان حق التعلية يتعلق بعين لا يتبع وهو البناء فاسببه المنافع أما حق المرور يتعلق بعين يتبع وهو الارض فاسببه الاعيان اه (قوله وأمة تبين انه عبد وكذا عكسه) أي لم يجز بيع أمة ظهر انه عبد وعكسه وهو بيع عبد تبين انه جارية بخلاف ما اذا باع كلباً فاذا هو نجحة حيث يتعقد البيع ويتخير والفرق بينه على الاصل الذي ذكرناه في النكاح المحمود وهو ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالسمي ويبطل لانعدامه وفي متحدى الجنس يتعلق بالمشار اليه ويتعقد لوجوده ويتخير لغوات الوصف كمن اشترى عبداً على انه خياز فاذا هو كاتب وفي مستثنائنا الذكر والانثى من بني آدم جنسان للتفاوت في الاعراض وفي الحيوانات جنس واحد للتقارب فيها وهو المعتبر دون الاصل كالخيل واللبس جنسان والوذاري والزنديجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية والاصل المذكور لمحمد رحمه الله تعالى متفق عليه هنا ويجري في سائر العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد والمخاع والعتق على مال والبيع في مسألة الكتاب باطل لعدم المبيع وبه ظهران الذكر والانثى من بني آدم جنسان فقها وان اتحدا جنساً في المنطق لانه الذاتي المقول على كثيرين مختلفين بميز داخل والجنس في الفقه المقول على كثيرين لا يتفاوت الغرض منها فاحشاً فالجنسان ما يتفاوت الغرض منه ما فاحشاً بلانظر الى الذاتي والوذاري بفتح الواو وكمرها وانعام الذال ثم راء مهملة نسبة الى وذار قرية من قرى سمرقند والزنديجي بزاي ثم نون ثم دال مهملة ثم ياء ثم جيم نسبة الى زندنه بفتح الزاي والنون الاخيرة والحجم زيدت على تحريف القياس مع اتحاد اصلهما هكذا ذكر صاحب الهداية عن المشايخ قال في فتح القدير ومن المختلفي الجنس ما اذا باع فصاعاً على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل ولو باعه ليلاً على انه ياقوت اجر فظهر اصفر صمغ ويخبر كما اذا باع عبداً على انه خياز فاذا هو كاتب هكذا ذكر المصنف وان كانت صناعة الكتابة اشرف عند الناس من الخبز وكان المصنف ممن لا يفرق بين المشايخين كون الصفة التي ظهرت خيراً من الصفة التي عينت اولاً في ثبوت الخبز كما اطلق في المحيط ثبوت الخبز وذهب آخرون منهم صدر الاسلام وظهر الدين الى انه انما يثبت اذا كان الموجود ناقصاً وصحح الاول لغوات غرض المشتري وكان مستند المفصلين ما تقدم فيمن اشترى عبداً على انه كافر فاذا هو مسلم لا خيار له لانه خير مما عين وقد يفرق بان الغرض وهو استخدام العبد بما لا يليق به لا يتفاوت بين مسلم وكافر من الزراعة وأمورها أو التجارة وأمورها بخلاف تعيين الخبز والكتابة فانه يفيد ان حاجته التي لاجلها اشترى هي هذا الوصف اه وقد ظهر من كلامهم ان من اشترى فصوصاً ثم اختلفا قال المشتري شرطت لي ياقوتاً وانكره البائع انه ان كان ما ظهر من خلاف جنس الياقوت مخالفاً وفتح البيع لان الاختلاف في جنس المبيع وان كان ما ظهر من جنسه وانما الفاتت الوصف فان كان المبيع بمرأى من عين المشتري وقت البيع فلا خيار له ولو اقر البائع بالشرط لما قدمناه عن قاضيان في شرح اشترط الخبز والكتابة قيسل باب خيار الرؤية والافاقول للبائع لان الاختلاف في اشترط وصف كالاختلاف في اشترط الخبز ولذا صورها في الفتح بما اذا اشترى به ليلاً

وأمة تبين انه عبد وكذا
عكسه

حق القرار وكذا الوانهدم
هذا العلوكان للمشتري
أن يبني عليه علواً آخر
مثل الاول لان السفل
اسم لمبنى مسقف فكان
سطح السفل سقفاً للسفل
اه فتأمل مع قول المؤلف
لان المبيع البناء (قوله
كذا ذكر المصنف) أي
صاحب الهداية (قوله
بما لا يليق به) أي بالسيد
تأمل

(قوله قبل نقد الثمن) قال الرملي وسواء كان الثمن حالا أو مؤجلا كما صرح به في الهداية (قوله وخرج شراء وارث البائع ووكيله الخ) قال الرملي م أبو حنيفة ٩٠ لم يجعل الموكل مشتريا شراء الوكيل حتى قال لوباع الرجل شيئا بنفسه ثم وكل رجلا أن يشتري

له ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فاشتره الوكيل فإنه يجوز عنده خلافا لهما وكذلك الجواب فيما إذا اشترى من وارث من باع منه بمنزلة الشراء من باع ولم يجعل محمد شراء وارث البائع بمنزلة شراء البائع حتى قال لومات البائع وشراء ما باع بالقل قبل النقد

فاشترى وارثه ما باع باقل مما باع جاز وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يجوز في الفصلين جميعا وبعض مشايخنا قالوا قول أبي يوسف فيما إذا كان المشتري وارثا للبائع نظير قول أبي حنيفة رحمه الله إذا كان غير وارث تقبل شهادته له أما إذا كان وارثا لا تقبل شهادته له كالوالد والولد ومن يثابتهما لا يجوز شراؤه عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وبعضهم قالوا على قول أبي حنيفة يجوز شراء وارث البائع على كل حال سواء كان وارث البائع ممن تقبل شهادته له أولا كما هو قول

لاخراج ما إذا كان نهارا جرى من عينه وقد صارت حادثة الفتوى وأجبت بما ذكرناه والله الموفق للصواب (قوله وشراء ما باع بالقل قبل النقد) أي لم يجوز شراء البائع ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن فهو مرفوع عطفًا على بيع لانه مخرج ورعطفًا على المجرورات لانه لو كان كذلك لصار المعنى لم يجوز بيع شراء وهو فاسد وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عائشة رضي الله تعالى عنها لتلك المرأة وقد باعت بستائة بعدما اشترت بشمائة بثس ما شريت واشتريت ابني زيد بن أرقم ان الله تعالى أبطل وجه وجهه مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يقب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصصة فبقى له فضل بلا عوض بخلاف ما إذا باع بالعرض لان الفضل انما يظهر عند المجانسة أطلق في الشراء فشمل شراءه من كل وجه والشراء من وجهه كشرائه من لا تجوز شهادته له فإنه لا يجوز أيضا كشرائه بنفسه خلافا لهما في غير العبد والمكاتب وأطلق فيما باعه فشمل ما باعه بنفسه أو بوكيله وما باعه اصاله أو وكالة كما شمل الشراء لنفسه واغيره إذا كان هو البائع وشمل أيضا شراء الكل أو البعض كما في القنية وخرج شراء وارث البائع ووكيله عند الامام لان العقد وقع له لسكونه أصيلا في المحقوق خلافا لهما لكونه قائما مقامه ولكن لا تطيب له الزيادة عند الامام وان ملكها أو أمسها البائع ممن اشترى من مشتريه فبائز وفاق وشروط في السراج الوهاج لجواز شراء وارث البائع أن يكون ممن تجوز شهادته للمورث في حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن أغفله كثير وان كان معلوما من بيان حكم شراءه من لا تجوز شهادته له وأراد المؤلف رحمه الله تعالى الشراء من مشتريه حقيقة أو حكما كالشراء من وارث مشتريه والفرق بين الوارثين ان وارث البائع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما يقم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فإنه قام مقامه في ملك العين وهذا من أحكامها وقيد بمبايع لان المبيع لو انتقص خرج أن يكون شراء ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين سواء كان النقصان من الثمن بقدر ما نقص منها أو بما كثر منه وعلى هذا تفرع ما قالوا لو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشترها البائع باقل ان كانت الولادة نقصتها جاز كما لو دخلها عيب عند المشتري ثم اشترها منه بالقل وان لم تنقصها لا يجوز لانه يحصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير ولا بد أن يكون النقصان فيها من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجوز الشراء بالقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام لانه فنور في الرغبات لا فوات جزء كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه كما خرج عن ملكه فظهر الربح وقيد بالقل احترازًا عن المثل أو الاكثر فإنه جائز ولا بد من اتحاد جنس الثمنين لانه حينئذ يظهر النقصان فان اختلف الجنس جاز مطلقا والدرهم والدنانير هنا جنس واحد احتياطًا وقدمنا انهما جنسان الا في ثمانية في أول البيوع فاذا كان النقد الثاني أقل من قيمة الاول لم يجوز وأطلق في الاقلية فشمل الاقل وقدره الاقل وصفًا ولو باع بالف نسبية الى سنة ثم اشتره بالف نسبية الى سنتين فسد عندنا وقيد بقوله قبل النقد اذ بعدد لفساد في القنية لو قبض نصف الثمن ثم اشترى النصف باقل من نصف الثمن لم يجوز وكذا لو أحال البائع على المشتري اه وفي السراج الوهاج لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن ولو خرج

محمد رحمه الله وتمامه في التارخانية (قوله خلافا لهما) أي في مسألة شراء الوكيل كما يفيد التعليل وعبارة المبيع التارخانية السابقة (قوله ان وارث البائع انما لم يقم مقامه الخ) انظر مع هذا وجه ما قدمناه نفا عن السراج واستحسنه

المبيع عن ملك المشتري ثم عاد اليه فان عاد اليه بحكم ملك جديد كالاقالة قبل القبض أو بعده أو
 بالشراء أو الهبة أو بالميراث فنراه البائع منه بالاقول جائز وان عاد اليه بما هو فسخ بخيار روية أو
 شرط قبل القبض أو بعده فالشراء منه بالاقول لا يجوز كذا في السراج الوهاج وذكر الشارح هنا فروعا
 فقال ٧ (قوله وصح فيما ضم اليه) أي صح البيع في المضموم الى شراء ما باعه بالاقول قبل
 النقد كان اشترى جارية بخمس مائة ثم باعها وأخرى معها من البائع قبل أن ينقده الثمن بخمس مائة
 فالبيع جائز في التي لم يشترها من البائع ويفسد في الاخرى لانه لا بد أن يجعل بعض الثمن في مقابلة
 التي لم يشترها منه فيكون مشتر بالآخرى باقل مما باع وهذا فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في
 صاحبها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه أولانه باعتبار شبهة الربا أولانه طارئ لانه
 يظهر بانقسام الثمن والمقاصة فلا يسرى الى غيرها وأورد على التعليل الاول ما لو أسلم قوهيا في
 قوهي ومروى فانه باطل في الكل عنده وعندهما يصح في المروى كما لو أسلم حنطة في شعير وزيت
 عنده يبطل في الكل وعندهما يصح في حصة الزيت مع ان فساد العقد بسبب الجنسية محتمل فيه
 فان أسلم هر وياقي هر وياقي جاز عند الشافعي ولا يخلص منه الا بتغيير تعليل تعدى الفساد بقوة
 الفساد بالاجماع عليه الى تعليقه بانه يجعل الشرط الفاسد في أحدهما وهو قبول العقد في الهروى
 شرط القبول في المروى فيفسد في المروى بالشرط الفاسد وفي الهروى باتحاد الجنس كذا اعترف به
 شمس الائمة بعد ان علل به هو في شرح الجامع وأشار المصنف الى ان البائع لو اشتراه مع رجل آخر
 فانه يجوز من الاجنبى في نفسه (قوله وزيت على ان بزنه بظرفه وي طرح عنه مكان كل ظرف
 خمسين رطلا وصح لو شرط أن يطرح عنه بوزن الظرف) أي لم يجز بيع شيء بهذا الشرط وصح البيع
 بالشرط الثاني لان الشرط الاول لا يقتضيه العقد والثاني يقتضيه (قوله وان اختلفا في الزق
 فالقول للمشتري) يعني لو رد المشتري الزق وهو عشرة أرتال فقال البائع الزق غيره وهو خمسة أرتال
 فالقول قول المشتري مع عينه لانه ان اعتبر اختلفا في تعيين الزق المقبوض فالقول قول القابض
 ضمينا كان أو أمينا وان اعتبر اختلفا في السمن فهو في الحقيقة اختلفا في الثمن فيكون القول
 للمشتري لانه ينكر الزيادة واذا برهن البائع قبلت بينته وأورد على ما في الكتاب مسثلتان احدهما
 ما اذا باع عبدان وقبضهما المشتري ومات أحدهما عنده وجاء بالآخر يرد به يعيب واختلفا في قيمة
 الميت فالقول للبائع والثانية ان الاختلاف في الثمن يوجب التحالف وهذا جعل القول للمشتري على
 تقدير اختلافهما في الثمن وأجيب عن الاول بانها مع هذه طرد فان كون القول للمشتري لانكاره
 للزيادة وهناك انما كان للبائع لانكاره الزيادة وعن الثاني بان التحالف على خلاف القياس فيها
 عند وجود الاختلاف في الثمن قصد او هنا الاختلاف فيه تبع لاختلافهما في الزق المقبوض أهو
 هذا أم لا فلا يوجب التحالف كذا في فتح القدير والزق بالكسر الظرف وبعضهم يقول ظرف زيت
 أو قير والجمع أزفاق وزقاق وزقان مثل كلب ورغقان كذا في المصباح (قوله ولو أمر ذميا بشراء
 خرا أو بيعها صح) أي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه عند أبي حنيفة وقال لا يجوز على المسلم وعلى
 هذا الخلاف التحزير وعلى هذا توكيل المحرم غيره ببيع صيده لهما ان الموكل لا يلبه فلا يوليه غيره
 ولان ما ثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه باشره بنفسه فلا يجزئه ولا يحنيفة ان العاقده هو
 الوكيل باهليته وولايته وانتقال الملك الى الأمر محرما فلا يمنع بسبب الاسلام كما اذا ورثه ما ثم

وصح فيما ضم اليه وزيت
 على أن بزنه بظرفه وي طرح
 عنه مكان كل ظرف
 خمسين رطلا وصح لو شرط
 أن يطرح عنه بوزن
 الظرف وان اختلفا في
 الزق فالقول للمشتري ولو
 أمر ذميا بشراء خسر أو
 بيعها صح

(قوله ولا يشيع الفساد
 لكونه ضعيفا للاجتهاد
 فيه) قال الرملي أقول ولم
 يسر الفساد الى الثانية
 لانه ضعيف لكونه
 محتملا فيه أي محتمل
 اجتهاد وقابل له والا
 فخلاص الشافعي انما جاء
 بعد وضع المسئلة فكيف
 يوضع على شيء لم يقع بعد
 ويجوز أن يكون الخلاف
 واقعا قبل وضعها بل هو
 الاظهر ونوقض بما اذا
 باعها بالف وخمس مائة
 فان البيع فاسد نص
 عليه شمس الائمة ونفر
 الاسلام ولو كان الفساد
 في مسئلة الكتاب ما ذكر
 لما فسد لانه عند القسمة
 يصدب كل واحد منهما ما
 كثر من جسمائه قال في
 ٧ بياض بالاصل

اعتبار غيره لكنه لا يزيد
النظر الا وكادة فان
الاتم قبيل الاعتبار لا
وجود له ومع ذلك لم يعمل
الجوز الذي وجد وتحقق
بتحقق الاعتبار فليتم
كذا في النهر اه (قوله)
وان كان خنزيرا يسيبه
انظر لم لم يقولوا يقتله مع
ان تسيب السوايب
لا يعمل (قوله وكل ما هو
كذلك ليس بمشروع)
قال في النهر لا نسلم ان مثله

وأمة على أن يعتق
المشترى أو يدبر أو يكاتب
أو يستولد أو الاجلها أو
يستخدم البائع شهرا
أودارا على أن يسكن أو
يقرض المشتري درهما
أو يهدي له أو يسلم إلى
كذا أو ثوب على أن يقطعه
البائع أو يخطئه قيصا

ليس بمشروع أما في
البيع فلان عدم طيب
الثلث لا يستلزم عدم
الصحة اذ قدم قرير بيان
شعر الخنزير اذا لم يوجد
مباح الاصل جاز يسه
وان لم يطب ثمنه وأما في
الشراء فقد أفاد فائدة
في الجملة هي تخليل الحجر
ومثله لا يعد غير مشروع

ان كان خرايخلها ويدفع ثمنها الى الوكيل وان كان خنزيرا يسيبه ولم يذ كر المصنف حكم ثمن ما باعه
له قال الشارح يتصدق بثلثي ثمن الحجران باعها الوكيل له لتمكن الخبث فيه وقوله ما انه لا يلبسه فلا
يوليه منقوض بمسائل الوكيل بشراء معين له أن يوكل بشرائه له وان لم يلبه لنفسه ومنها اذا مات ذمي
وله خسر فللقاضي أن يامر ذميا ببيعها مع انه لا يلبسه بنفسه ومنها المسلم الوصي لذمي يوكل ذميا ببيع
خبره مع انه لا يلبسه وقد كتبنا في الفوائد غير هذه وفي فتح القدير بقي أن يقال اذا كان حكم هذه الوكالة
في البيع أن لا ينتفع بالثمن وفي الشراء أن يسبب الخنزير ويريق الحجر أو يخلها بقي تصرفا غير
معقب لفائدته وكل ما هو كذلك ليس بمشروع وقد روي عن أبي حنيفة ان هذه الوكالة تكبره
أشد ما يكون من الكراهة وهي ليس الا كراهة التحريم فاي فائدة في الصحة اه وفي القنية
من الزكاة مسلم له خمر وكل ذميا يبيعها فالمسلم أن يصرف ثمنها الى الفقراء من زكاة ماله ونصح اه
(قوله وأمة على ان يعتق المشتري أو يدبر أو يكاتب أو يستولد أو الاجلها أو يستخدم البائع شهرا
أودارا على أن يسكن أو يقرض المشتري درهما أو يهدي له أو يسلم إلى كذا أو ثوب على أن يقطعه
البائع أو يخطئه قيصا) أي لم يجز بيع أمة بشرط منها وهو فاسد لانه يبيع بشرط وقد نهى النبي صلى
الله عليه وسلم عن بيع بشرط كرواه عمر و بن شعيب رضي الله عنه وخصه الشافعي بما عدا العتق
وجوز البيع بشرط العتق وهو رواية عن أبي حنيفة كما ذكره الاقطع عملا بحديث بريرة فان
عائشة رضي الله تعالى عنها اشترت بشرط العتق وأجازها عليه السلام وأبطل الشرط فقال خذها
واشترطي لهم الولاء انما الولاء لمن أعتق ولم يخصه به أصحابنا بناء على أصلهم ان العام يعارض الخاص
و يطلب منه أسباب الترجيح والمرجح هنا العام وهو النهي عن بيع بشرط لكونه مانعا وحديث
برييرة مبيح فيحمل على ما قبل النهي وأما حديث جابر في مسلم من أنه باع جلالا للنبي صلى الله عليه
وسلم بشرط له ظهره الى المدينة فعلى مذهب الشافعي لم يقع الشرط في صلب العقد فلم يفسد وعلى
أصلنا قدم العام الخاص على الخاص المبيح كما قدمناه وأشار المصنف بالعتق وما عطف عليه الى كل
شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه وفيه منفعة لاحد المتعاقدين أو للعقد عليه وهو من أهل الاستحقاق
ولم يجز العرف به ولم يرد الشرع بجوازه فلا بد في كون الشرط مفسدا للبيع من هذه الشرائط
الحسة فان كان الشرط يقتضيه العقد فانه لا يفسد كشرط أن يجبس المبيع الى قبض الثمن ونحوه
فان كان لا يقتضيه لكن ثبت تحججه شرعا فلا مرد له كشرط الاجل في الثمن وفي المبيع السلم
وشرط الخيار لا يفسده وان كان متعارفا كشراء النعل على أن يخذوها البائع أو بشر كها فهو جائز
وان كان ملاما للبيع لا يفسده كالبيع بشرط كغبل بالثمن اذا كان حاضرا وقبلها أو غائبا فضر
وقبل قبل التفرق وكشرط رهن معلوم بالاشارة او التسمية فان حاصلهما التوثق للثمن قبلنا بحضرة
الكفيل لانه لو كان غائبا فضر وقبل بعد التفرق أو كان حاضرا فلم يقبل لم يجز وقيدنا بكون
الرهن مسمى لانه لو لم يكن مسمى ولا مشارا اليه لم يجز الا اذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفعه اليه
قبل ان يتفرقا أو يجعل الثمن ويطلق الرهن واذا كان مسمى فامتنع عن تسليمه لم يجز وانما يؤثر
بدفع الثمن فان لم يدفعها خيرا للبائع في الفسخ واشترط الحوالة كالكفالة ومعنى كون الشرط
يقتضيه العقد ان يجب بالعقد من غير شرط ومعنى كونه ملاما أن يؤكدهم وجب العقد كذا في

الذخيرة وفي السراج الوهاج أن يكون راجعا الى صفة المبيع أو الثمن كاشتراط الخبز والطبخ
والكتابة وفيها يقال للمشتري في مسألة الرهن ادفعه أو عجل الثمن وفي القدوري يقال للمشتري اما ان
تدفع الرهن أو قيمته أو تسخ العقد لان يد الاستيفاء للبائع انما تثبت على المعنى وهو القيمة ولا شك
ان الرهن لو هلك فان المشتري يدفع قيمته أو يعجل الثمن ولو اشترى عبدا على ان يعطى البائع
المشتري كفيلا بما أدركه من درك فان كان الكفيل مجهولا فسد البيع وان كان معنا حاضرا
وقبل أو كان غائبا فحضر قبل التفريق وقبل جازاه ولم يذ كر الرهن على الدرك لانه غير جائز
وتفسير المنفعة لاحد المتعاقدين اشتراط ان يهبه المشتري شيئا أو يقرضه أو يسكن الدار شهرا أو
يخدمه العبد شهرا ولو شرط أن يخرجها على البائع فسد وان شرط الزائد على خراجها عليه جاز
لانه شرط أن لا يجب عليه تحمل الظلم ولو شرط ان يخرجها كذا فجاء أزيد أو انقص فسد البيع
لانه باع بشرط أن يجب على المشتري خراج أرض أخرى هذا اذا علم فان لم يعلم جاز وبخير المشتري
ولو اشترى خراجية الاصل بلا خراج أو غير الخراجية مع الخراج بان كان للبائع خراجية وضع
خراجها على هذه فسد وان لم تكن في الاصل خراجية فوضع عليها جاز وتماه في البرازية ومما فيه
نفع للمشتري اشتراط خياطة الثوب على البائع أو طحن الخنطة أو قطع الثمرة وتفسير منفعة العقود
عليه اذا كان من أهل الاستحقاق اشتراط ان لا يبيع العبد ولا يهبه ولا يخرج عنه ملكه بوجه
من الوجوه فان المملوك يسر ان لا تتداوله الايدي وكذا بشرط أن لا يخرج عنه مكة وفي الخلاصة
اشترى عبدا على أن يبيعه جاز وعلى أن يبيعه من فلان لا يجوز ان له طالبا وفي البرازية اشترى
عبدا على أن يطعمه لم يفسد وعلى أن يطعمه خبيصا فسد وقيدنا كونه من أهل الاستحقاق أي
من أهل أن يستحق حق على الغير وهو الا دمي لانه لو كان حيوانا غير آدمي أو ثوبا فالبيع بهذا
الشرط جائز وخرج ايضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي كان يقرض البائع اجنبيا فالبيع صحيح كافي
الذخيرة معزي الى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد صورته أن يقول المشتري للبائع
اشترى منك هذا على أن تقرضني أو تقرض فلانا وفي المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى **كل شيء**
يشترطه المشتري على البائع يفسده البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على
أن يهبه فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا شرط على البائع أن يهبه وكل شيء يشترطه على البائع
لا يفسده البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو جائز وهو بالخيار ومن ذلك ما اذا اشترى شيئا على أن
يحط فلان الاجنبي عنه كذا جاز البيع وهو بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وروى
ابن جماعة عن أبي حنيفة اذا اشترى من آخر شيئا على أن يهب البائع لابن المشتري أو لاجنبي من
الثمن كذا فسد البيع وخرج ايضا شرط فيه مضرة لاحدهما كالمو باع ثوبا بشرط أن لا يبيعه ولا
يهبه جاز البيع وهو قول أبي حنيفة ومحمد وفي قول أبي يوسف فاسد وهو رواية واختلف المشايخ
فيما اذا باع على أن يعطى غنمه من مال فلان ومن منفعة البائع المفسدة للبيع ما اذا شرط أن يدفع
المشتري الثمن الى غريم البائع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء فمنهم
من يسامح ومنهم من يما كس ومنها أيضا ما لو باع بالف وشرط أن يضم المشتري عنه ألفا لغريمه
ومن منفعة المشتري ما اذا باع بستانا بشرط أن يبني البائع حوائطه كذا في الذخيرة وفي فتح القدير
مالو باع ساحة على ان يبني بها مسجدا أو طعما ما على أن يتصدق به فهو فاسد اه وخرج ايضا
مالا مضرة فيه ولا منفعة كان اشترى طعما ما بشرط أكله أو ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز وخرج عن

(قوله وخرج ايضا ما اذا
شرط منفعة الاجنبي)
خرج بقوله وفيه منفعة
لاحد العاقدين وظاهر
قول الزبلي وفيه منفعة
لاهل الاستحقاق ثم قوله
وأهل الاستحقاق هو
البائع والمشتري والمبيع
الآدمي والاجنبي ان
اشتراطه للاجنبي مفسد
موافقا لما يأتي عن
القدوري والمنتقى وفي
الدر المختار عن حاشية
أخي زاده انه الاظهر اه
وفي الفتح وكذا أي مثل
ما فيه منفعة لاحد
المتعاقدين اذا كانت
المنفعة لغيرهما ومنه
اذا باع ساحة على ان يبني
بها مسجدا أو طعما ما على
أن يتصدق به فهو فاسد
(قوله فهو باطل) أي
فالشرط باطل كافي
البرازية وفي الفتح عن
الولوالجيسة لو قال بعثك
هذه الدار بالف على أن
يقرضني فلان الاجنبي
عشرة دراهم لا يفسد
البيع لانه لا يلزم الاجنبي

الاقضاء ما في المجتبى اشتراه على أن يدفعه اليه قبل دفع الثمن أو قال على أن تدفع الثمن في بلد آخر
فسد البيع وفي شرح المجمع معزيا الى النوازل لو قال بعت منك هذا على ان أحط من ثمنه كذا جاز ولو
قال على أن أهب منك كذا لم يجز البيع لان الحط ملحق بما قبل العقد ويكون البيع بما وراءه
المحطوط اه وقد بدعي لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد في جميع الوجوه الا في مسألة ما اذا قال
ان رضى أبي أو فلان في ثلاثة أيام كما سياتي فيما يصح تعليقه وما لا يصح والتفصيل السابق انما
هو اذا علق بكلمة على وقد يكون الشرط مقارنا للعقد لان الشرط القاسد لو التحق بعد العقد قيل
يلتحق عند أبي حنيفة وقيل لا وهو الاصح كما في جامع الفصولين في الفصل التاسع والثلاثين ولكن
في الاصل اذا الحقا بالبيع شرطا فاسدا يلتحق عند أبي حنيفة وان كان الاحاق بعد الاقتران عن
الجلس وصورته لو باع فضة بفضة وتقابضا وتفرقا ثم زاد أحدهما صاحبه شيئا وحط عنه وقبله
الاخر فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف البيع صحيح وتبطل الزيادة والمحط وقال
محمد الزيادة باطلة والمحط جائز ولو كان الشرط في العقد فاطلا ان كان الفاسد في صلب العقد صح
الحط في المجلس ولا يصح فيما وراء المجلس اه وقد بدعي دون الواو لانه لو زاد الواو بان قال بعتك
هذا بكذا وعلى ان تقرضني كذا فالبيع حائز ولا يكون شرطا وهو نظير ما لو كان دفع رجل أرضا
بمضاء فمما تخيل فقال دفعت اليك التخييل معاملة على ان تزرع كان شرطا للزرعة في المعاملة ولو
قال وعلى ان تزرع لم تقصد المزارعة ويعرف من هاتين المسئلتين كثير من المسائل كذا في الذخيرة
وتبعه في البرازية وقد باخراجه ما ذكره مخرج الشرط لانه لو أخرجه مخرج الوعد لم يفسد كما اذا باع
بستانا على أن يعمر حوائطه وأخرجه مخرج الوعد ولو لم يكن بين البائع والمشتري في
الرد كذا في الذخيرة لکن لم يبين بماذا يكون اخرجه مخرج الوعد وهو احد الاجوبة عن حديث
بربرة فان البيع لم يكن بشرط العتق وانما كان بوعده عتقها وبين الامام امحق الوالواحي صورة
اخرجه مخرج الوعد قال اشترحتي ابني الحوائط وخرج عن الملامم للعقد ما لو اشترى أمة بشرط ان
يطأها المشتري أو لا يطأها فالبيع فاسد لان الملامم للعقد الاطلاق وعند أبي يوسف يجوز في الاول
لانه ملامم وعند محمد يجوز فيه ما في الاول لما قاله أبو يوسف وفي الثاني ان لم يقتضه العقد لا يرجع
نفعه الى أحد فهو شرط لا طالب له ولم يفصل المؤلف بين شرط وشرط في الفساد وهو كذلك الا البيع
بشرط العتق فان المشتري اذا اعتقه صح البيع ووجب الثمن عليه عند أبي حنيفة وقال يبق فاسدا
فتجب القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينتقبا جائزا كما اتلف بوجه آخر ولا في حنيفة ان شرط
العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه متمم للملك
والشيء بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا اتلف بوجه آخر لا يتحقق
الملائمة فتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملائمة فترجح جانب الجواز فكان الحال موقوفا
بخلاف ما اذا دبرها واستولدها فانها لا ينهيان الملك لجواز قضاء فاض بيعهما وأجمعوا ان المشتري
لو أتلفه أو باعه أو وهبه تلزمه قيمته كذا في السراج الوهاج ومن الشروط المفسدة ما في القيمة اشترى
بطيخة على انها حلوة أو شاة على انها تحلب كذا أو زيتونا أو سمسم على ان فيه كذا من اوشاة أو ثورا على
ان فيه كذا من اللحم فسد البيع في الكل لتعذر معرفته قبل العمل ومحجز البائع عن الوفاء به اه
ولو اشتراه على أن يؤدي الثمن من يبعه فهو فاسد ان شرط وانما ذكر استثناء الحمل مع الشرط لانه
لما كان غير صحيح صار شرطا فاسدا والاصل فيه ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناءه من

(قوله لانه لو أخرجه
مخرج الوعد لم يفسد)
انظر ما سيذكره المؤلف
قبيل الصرف عند قوله
والشركة (قوله فان
المشتري اذا اعتقه) أي
بعد القبض كما في النهر
ثم قال وأجمعوا على انه لو
اعتقه قبيل القبض
لا يجوز

العقد والمحل من هذا القبول وهذا لأنه بمنزلة أطراف الحيوان لا اتصاله به خاتمة ويبع الأصل
 يتناولها فلا استثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيه شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة
 والجارحة والرهن بمنزلة البيع لأنها تبطل بالشروط الفاسدة غير أن المفسد في الكتابة ما يمكن
 في صلب العقد منها والهبة والصدقة والنكاح والمخاع والصلح عن دم العمد لا يبطل باستثناء المحل
 بل يبطل الاستثناء لأن هذه العقود لا تبطل بالشروط الفاسدة وكذلك الوصية لا تبطل به لكن يصح
 الاستثناء حتى يكون المحل ميراثا أو جارحية وصية لأن الوصية أخت الميراث والميراث يجزى فيما في
 البطن بخلاف ما إذا استثنى خدمتها لأن الميراث لا يجزى فيها كذا في الهدايا والغلة كالخدمة وأورد
 مسألة الخدمة على الأصل السابق وأجيب بأنه أما ما طرد غير منعكس والابراء على العكس وأما بأن
 الكلام في العقود والوصية ليست بعقد فلا ترد كذا في النهاية ولا يخفى أنها تقدم مشتمل على الإيجاب
 والقبول فالوجه الأول وتفرغ على الفاعدة أنه يصح استثناء فقير من الصبرة لجواز إفراده ولا
 يصح استثناء شاة من قطيع لعدم جواز إفرادها من قطيع إذا لم تكن معينة وأما إذا عينها بالاشارة
 فلا استثناء صحيح وكذا الحال في كل عدي متفاوت وصح استثناء ابطال معلومة من بيع الثمرة
 لجواز إبراده على الأبطال ابتداء وهو المعتمد ومن مسائل الاستثناء باع صبرة بمائة الا عشرها فله
 تسعة اعشارها بجميع الثمن ولو قال على ان عشرها لي فله تسعة اعشارها بتسعة اعشار الثمن خلافا
 للروى عن محمد بنه بالجميع وعن أبي يوسف انه لو قال ابيعك هذه المائة شاة بمائة على ان هذه لي
 أو ولي هذه فسد ولو قال الا هذه كان ما بقي بمائة ولو قال ولي نصفها كان النصف بمائة ولو قال بعثك
 هذا العبد بالف الا نصفه بمائة من محمد جاز في كله بالف وخمس مائة لان المعنى باع نصفه
 بالف لانه الباقي بعد الاستثناء فالنصف المستثنى عين يبعه بمائة ولو قال على ان لي نصفه
 بثلاثمائة أو مائة دينار فسد لادخال صفقة في صفقة ولو قال بعثك الدار الخارجة على ان تجعل لي
 طريقا الى دارى هذه الداخلة فسد البيع ولو قال الا طريقا الى دارى الداخلة جاز وطريقه عرض
 باب الدار الخارجة ولو باع بيتا على ان لا طريقا للشترى في الدار وعلى ان يابيه في الدهليز يجوز ولو
 زعم ان له طريقا فظهر ان لا طريقا له يرد ولو باع بالف دينار الادره ما أو الأثوب أو الأكرحظة أو
 هذه الشياه الا واحدة لا يجوز ولو كانت بعينها جاز ولو باع دارا على ان لا يبنى فيها فاذا فيها بناء فالبيع
 فاسد لانه يحتاج الى نقض البناء ولو باعها على ان يبنىها من آخر فاذا هولين فسد بناء على انهما
 جنسان كالمو باع ثوبا على انه هروى فظهر بخياره ولو باع الارض على ان فيها بناء فاذا البناء فيه أو
 اشتراها بشجرها فليس فيها شجر جاز وله الخيار وكذا لو باع بهلوا وسفلها فظهر ان لا علولها ومثله
 لو اشترى باجذاعها كذا في فتح القدير (قوله وصح بيع نعل على ان يخذوه ويشركه والقياس
 فساده) لما فيه من النفع للشترى مع كون العقد لا يقضيه وما ذكره جواب الاستحسان للتعامل وفي
 الخروج عن العادة خرج بين بخلاف اشتراط خياطة الثوب لعدم العادة فبقي على أصل القياس
 وتسمير القباب كتشريك النعل كما في فتح القدير وفي البرازيه الشترى ثوبا أو خفا خفا على ان
 برقعته البائع ويخرزه ويسلمه صح للعرف ومعنى يخذوه يقطع (قوله لا يبيع الى النيروز
 والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يدرا العاقدان ذلك) أي لا يجوز البيع وهو فاسد
 لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة في البيع لا يتناها على الماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه
 معلوما عندهما أو كان التأجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالايام لان صومهم

وصح بيع نعل على ان
 يخذوه ويشركه لا يبيع
 الى النيروز والمهرجان
 وصوم النصارى وفطر
 اليهود ان لم يدرا العاقدان
 ذلك

(قوله والبيع يبطل به)
 قال الرمي مراده بفسد
 وقد تبعه في النهر في
 هذا التفسير وقد قدم
 في أول القولة قوله أي لم
 يجزى بيع أمة بشرط منها
 وهو فاسد (قوله أو هذه
 الشياه) هذه المسئلة
 مكررة بما مر نفا
 (قول المصنف ان لم يدرا
 العاقدان ذلك) قال
 الرمي ولو دراه أحدهما
 ولم يدرا الا ٣ خرف كذلك
 لا يجوز لافضائه الى
 المنازعة وعبارة الاصلاح
 لابن كمال باشا ان لم يعرف
 أحدهما ذلك اه والعبارة
 الخالية من النقد ان لم
 يدريا أو أحدهما تامل

(قوله والنيروز أول يوم من الصيف الخ) قال في النهر هذا الخ ما يتم بناء على ان الربيع من الصيف والخريف من الشتاء وقدر في الصلاة نظيره والا فالصول أربعة كما لا يخفى وقبلهما عيدان للمجوس اه وذ كره له النيروز أول يوم من طرف الربيع تحمل فيه الشمس برج الحمل والمهرجان يوم في طرف الخريف وهو أول يوم من الشتاء تحمل فيه الشمس الميزان اه ولا يخفى ان قوله وهو أول يوم من الشتاء مبني على ان الخريف من الشتاء والا فاول فصل الشتاء وهو أول يوم تحمل فيه الشمس في الجدي فلوا سقطه لكان أولى تأمل وفي القهستاني النيروز أنواع نيروز العامة وهو أول يوم من فردمين ماه ونيروز الخاصة وهو النيروز الخاص ونيروز السلطان وهو أول يوم يكون في نصف نهار والشمس في أول درجة من درجات الحمل ونيروز المجوس ويقال له نيروز الدهاقين وهو اليوم الذي تحمل فيه الشمس في الحوت والمهرجان نوحان عامة وهو أول يوم من الخريف اعنى اليوم السادس عشر من مهرماه وخاصة وهو اليوم السادس والعشرون منه اه (قوله ثم قال الخ) قال الرملي لا يخفى على ذي فهم ان قوله في المتن ان لم يدر المتعاقدان ذلك تبعالما في غيره ان المدار على علم المتعاقدين لا غير لاخذ الجهالة علة في الفساد والحكم يدور معها كيفما دارت فحب ان يكون النيروز ٩٦ والمهرجان وصوم النصارى وفطرهم وفطر اليهود ووصومهم سواء في ذلك تأمل

(قوله مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك) أي ان علماء صح والافلا وتأمله مع قوله لان صوم النصارى غير معلوم الخ والى قدوم الحاج والمصاد والدياس والقطاف

وفي القهستاني وصوم النصارى سبعة وثلاثون يوما في مدة ثمانية وأربعين يوما فان ابتداء صومهم يوم الاثنين الذي يكون قريبا من اجتماع النيرين الواقع ثاني شباط وثامن

بالايام معلوم فإجهالة فيه والنيروز أول يوم من الصيف وهو أول يوم تحمل فيه الشمس الحمل والمهرجان أول يوم من الشتاء وهو أول يوم تحمل فيه الشمس الميزان كذا في السراج الوهاج ثم قال وانما خاص الصوم بالنصارى والقطر باليهود لان صوم النصارى غير معلوم وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود ووصومهم فاكتفى بذكر أحدهما اه (قوله والى قدوم الحاج والمصاد والدياس والقطاف) أي لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها تتقدم وتتأخر والمصاد بلسر الحاء وفتحها ومثله القطاف وهو للعب والدياس وهو دوس الحب بالقدم ليتكسر وأصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو باء للكسرة قبلها ولم يذكر الجذاذوذ كره في الهداية واختاف في معناه فقيل جزالصف من ظهور الغنم وقيل جذاذ النخل قاله الحلواني وفي نسخ الهداية وفتح القدير بالزاي المكررة أخت الراهوذ كز بلعي انه بالذال المجهمة تام في قطع الثمار وبالهمزة حاص في قطع النخل اه فعلى هذا لم يكن بالزاي وذ كره في المصباح في فصل الذال المجهمة وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع وهما من باب قتل قيد بالبيع الى هذه الآجال لانه لو باع مطلقا عنهما ثم أجل الثمن اليه لم يفسد لكونه تأجلا للدين فالفسد ما كان في صلب العقد كذا في الهداية وفي فتاوى قاضيجان تباعيا بعا جاز ثم أحر الثمن الى المصاد قال محمد بن الفضل يفسد البيع وعن محمد لا يفسد

آذار ولا يصومون يوم الاحد ولا يوم السبت الا يوم السبت الثامن والاربعين ويكون فطرهم يعني يوم عيدهم يوم الاحد بذلك وفطر اليهود ان يأكلوا سبعة أيام من خامس عشر من الشهر السابع من شهر نار يختم ابتداءه قبل سنة الروم بشهر لواقعة موسى وقومه وأما فطر اليهود كما في الهداية وغيره فليس بيوم مشهور عنهم الا أن يقال أريد يوم أفطروا فيه فاتهم يصومون بنص التوراة ستة وثلاثين يوما اه (قول المصنف والدياس) قال الرملي قال المطرزي الدياسة في الطعام أن يوطأ بقوائم الدواب ويكر عليه الدوس يعني الحجر جرحي يصير تبننا والدياس صقل السيف واستعمال الفقهاء اياه في موضع الدياسة تسامح أو وهم اه (قوله قال محمد بن الفضل يفسد البيع) قدمنا عند قول المصنف في كتاب البيوع وصح ثمن حال وبأجل معلوم عن الحانية أيضا ان الفساد قول أبي حنيفة وانه الصحيح وفي غاية البيان وقال شمس الأئمة السرخسي فان قيل كون الجهالة اليسيرة محتملة في موضع لا يدل على ان يكون التأجيل الى هذه الاوقات المجهولة متعملا ألا ترى ان الصداق يتحمل الجهالة اليسيرة حيث يتحمل جهالة الوصف ثم لا يصح فيه اشتراط هذه الآجال اه ثم قال جواب هذا الفصل غير محفوظ في الكتب وبين مشاخيها فيه اختلاف والاصح انه تثبت هذه الآجال في الصداق لانه لا شك ان اشتراط هذه الآجال لا تؤثر في أصل النكاح بخلاف البيع فيبقى هذا خلافا في الدين المستحق بالعقد

(قوله وقدمناه لوباع الخ) قال الرمي قدم انه يعني بانه يتاجل الى شهر قال كانه لانه هو المعهود في الشرع في السلم واليمين
 ليقضين دينه اختلف قوله وفي القنية الى قوله فهو فاسد اعتراض بين قوله وقدمناه لوباع بضمن مؤجل ولم يعينه ففيه خلاف وبين
 قوله والفتوى على انصرافه الى شهر او انه لمسئلة القنية وتكون العلة في ذلك ان العادة للذهاب والاياب عندهم شهر فصار كانه
 ضربه بعينه وهذا هو الظاهر تامل (قول المصنف ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح) قال الرمي وقيد في شرح المجمع لابن ملك
 بالمجلس وعبارته وقيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرق قبل ذلك تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا بالانفاق من الحقائق فليتامل
 كذا رأيت بخط شيخ الاسلام ابن عبد الله محمد الغزير رحمه الله تعالى وفيه نظر فان هذا القيد لم يذكره غيره وصرح بكلام الشارح
 بخلافه فقد قال أي لوباع الى هذه الاجال ثم اسقط المشتري الاجل قبل أن ياخذ الناس ٩٧ في الحصاد والدياس وقبل قدوم

الحاج جاز ومنه يصد
 ما في هذا الشرح وغيره
 ولو كان شرطا لاقتصر
 عليه ولم يذكر محي
 الاجل اذ ذكره والحالة
 هذه لغو فتأمل اه ملخصا
 أقول وقد راجعت
 الحقائق شرح المنظومة

ولو كفل الى هذه الاوقات
 جاز ولو اسقط الاجل
 قبل حلوله صح ومن
 جمع بين ح

النسفة فوجدت ما يفيد
 خلاف ما نقله ابن الملك
 عنها ونص عبارتها في باب
 ما اختص به زفر اعلم ان
 البيع باجل مجهول لا
 يجوز اجماعا سواء كانت
 الجهالة متقاربة كالحصاد
 والدياس مثلا أو متغاوية
 كهبوب الريح وقدوم

وبصح التأخير لان التأخير بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى مجهول كالكفالة اليها وقدمنا
 انه لوباع بضمن مؤجل ولم يعينه ففيه خلاف وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من
 دهشان فهو فاسد والفتوى على انصرافه الى شهر وبيننا مسائل التأجيل عند قوله وصح بضمن حال
 ومؤجل والله أعلم (قوله ولو كفل الى هذه الاوقات جاز) لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة
 وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لا اختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل الا ترى انها تحمل الجهالة
 في أصل الدين بان تكفل بما اذاب على فلان في الوصف أولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في أصل
 الثمن فكذا في وصفه قيد بهذه الاوقات لانه لو كفل الى هبوب الريح فهي باطلة لانها متفاحشة
 وتأتي في بابها (قوله ولو اسقط الاجل قبل حلوله صح) أي لو اسقط من له الاجل وهو المشتري
 الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطف وقدوم الحاج انقلب البيع صحح لان الفساد
 كان للنازعة وقد ارتفع قبل تقرر هذه الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه
 بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحح باسقاط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد
 وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح وقال في مختصر
 القدوري تراضا على اسقاطه بالتثنية وخالفه المؤلف فوحده الضمير لقوله في الهداية وقوله في
 الكتاب تراضا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه وقيد به هذه الاجال
 لانها لو تبايعا الى هبوب الريح أو مطر السماء ثم تراضا على اسقاطه لا ينقلب العقد جائزا لان هذا
 ليس باجل بل الاجل ما يكون منتظرا لوجود هبوب الريح قد يتصل بكلامه فعر فنا انه ليس
 باجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج الوهاج وفي فتح القدير والذي يحتاج بعده هذا الى الجواب
 ما اذا اسقط الرطل النحر فيما اذاب باع بالف ورطل من خر نرس محمد على جواز البيع وانقلابه صحح
 ذكره في آخر الصرف اللهم الا أن يقال هو تبع للالف الثمن في بيع المسلم بخلاف ما اذا باع بالنحر
 فانه حينئذ يتعين كون النحر هو الثمن اذ لا مستتبع هناك اه وفي جامع الفصولين خلافه
 أجمعوا انه لوباع قنبا بالف درهم ورطل خر ثم ابطلا النحر لم يعد جائزا اه (قوله ومن جمع بين ح

١٣ - بحر سادس - واحدمن سفره فان ابطال المشتري الاجل المجهول المتقارب قبل محله وقبل فسخ العقد بالفساد
 انقلب البيع جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب ولو مضت المدة قبل ابطال الاجل تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا وان ابطال
 المشتري الاجل المجهول المتفاوت قبل التفرق ونقد الثمن انقلب جائزا عندنا وعند زفر لا ينقلب جائزا ولو تفرق قبل الابطال
 تاكد الفساد ولا ينقلب جائزا اجماعا من شرح الطحاوي في أول السلم قلت ذكر أبو حنيفة رحمه الله تعالى الاجل المجهول مطلقا وقد
 بينت ان اسقاط كل واحد مؤقت بوقت على حدة اه بحروفة وتقدم ذلك ايضا في كلام المؤلف في شرح قول المتن وبضمن حال
 ومؤجل أول كتاب البيوع وعهزاه الى السراج فتنبه لهذا فقد جعل الشيخ محمد الغزير ما ذكره عن ابن الملك من مسائل منته
 التوبر وتبعه شارحه المحصن في عليه ووقع لابن الكمال مثل ما لابن ملك (قول المصنف ومن جمع بين ح

وعبد) قال الرملي أوجع بين دينين من الحبل فاذا أحدهما خمر وهذا إذا قال بعتهما أما إذا قال بعتهما فقبل الآخر صح في
الغن تصحما لتصرفه كما في الخلاصة وقوله أو بين شاة ذكية وميتة المراد بالميتة التي ماتت حنفاً أنفها كما قيده في الدرر والقرر
والنهر وذكرا الاحتراز في شرحه فراجع اه (قوله فافتى مفتيا) هو مولانا أبو السعود جامع اشتمات العلوم نعمة الله تعالى
برضوانه كذا في النهر قال ٩٨ ووافق بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الأخ الا انه قال في شرحه هنا برده عليه

الخ (قوله ولكن برده عليه
ما صرح به قاضيان الخ)
فان قلت يمكن حمل القضاء
في كلام قاضيان على
القضاء بهتته لا بلزومه
فلا يرد ما أفنى به مفتي
الروم قلت هو مطلق
فحمل على الكامل وهو
القضاء بلزومه والله

وعبد أو بين شاة ذكية وميتة بطل البيع فيهما وان جمع بين عبد ومدير أو بين عبده وعبد غيره
أو بين ملك ووقف صح في الغن وعبد وملك (أما الاول فهو قول أبي حنيفة وقال لا يصح ان سمي
لكل واحد منهما وأفسد البيع زفر في الكل فالاصل عنده انه اذا جمع بين حل وحرام فانه يفسد في
الكل فصل اولاً وقاس الثاني على الاول اذ محمية البيع منتفبة بالاضافة الى الكل ولهما ان
الفساد بقدر الفساد فلا يتعدى الى الغن كن جمع بين أجنبية وأخته في النكاح بخلاف ما اذا لم
يسم عن كل واحد منهما الجهالة ولا في حنيفة وهو الفرق بين الفصلين ان المحر لا يدخل تحت العقد
أصلاً لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول في المحر شرط للبيع في العبد وهذا شرط
فسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة أما البيع في هؤلاء فوقف وقد دخلوا تحت
العقد لقيام المالبة ولذا ينعتق في عبد الغن باجازه وفي المكاتب برضاه في الاصح وفي المدير
بقضاء القاضي وكذا في أم الولد عند أبي حنيفة وأبو يوسف الا ان المالك باستحقاقه المبيع وهؤلاء
باستحقاقهم أنفسهم ردوا البيع فكان هذا الاشارة الى البقاء كما اذا اشترى عبيدين وهلك أحدهما
قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول في غير المبيع ولا يباع بالحصاة ابتداءً ولهذا لا يشترط بيان
ثمن كل واحد فيه ومتروك التسمية عمداً كالميتة وأم الولد والمكاتب كما لمدير وفيما اذا جمع بين
ملك ووقف روايتان وما ذكره المؤلف هو الصحيح لان الوقف مال ولهذا ينتفع به انتفاع الاموال
غير انه لا يباع لاجل حق تعلق به وذلك لا يوجب فساد العقد فيما ضم اليه كما لمدير لكن أراد
بالوقف ما ليس بمسجد فان المسجد لو ضم الى الملك فانه يبطل فيه مالان المسجد كما لمدير كذا ذكره
الشارح وقيده في التجنيس بالعام لان المسجد الحراب لو ضم الى الملك لم يبطل في الملك لجواز بيع
المسجد اذا خرب في أحد القولين فصار مجتهدا فيه كما لمدير ولا يشكل ما في المحيط من أنه لو باع قرية
ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر والأصح الصحة في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى
عادة ثم اعلم انه قد وقعت حادثة في القسطنطينية هي جمع بين وقف وملك وباعهما صفقة واحدة
فافتى مفتيا بعدم الصحة في الملك كالوقف فاعترض عليه بانه مخالف للاصح فاجاب بانه محمول على
وقف لم يحكم بهتته ولزومه ليكون كما لمدير مجتهدا فيه اما ما قضى القاضي به فهو كالحمل لزومه اجابا
فيسرى الفساد الى الملك ولكن برده عليه ما صرح به قاضيان في فتاواه ان الوقف بعد القضاء تسمع
دعوى الملك فيه وليس هو كالحمل بدليل انه لو ضم الى ملك لا يفسد البيع في الملك وهو كذا في
الظهيرية وهو هذا لا يمكن ناويله فوجب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان
صار لازماً بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد لزوم الوقف اما بشرط الاستبدال وهو صحيح على قول
أبي يوسف المفتي به أو بضعف غلته كما هو قولهما أو بورد وغضب عليه ولا يمكن انتزاعه فللناظر

وعبد أو بين شاة ذكية
وميتة بطل البيع فيهما
وان جمع بين عبد ومدير
أو بين عبده وعبد غيره
أو بين ملك ووقف صح
في الغن وعبد وملك

تعالى أعلم ولان في حله
على القضاء بلزومه فائدة
بخلاف حله على القضاء
بالصحة فانه لا فائدة فيه
لانه صحيح بدونه أقول
وكلام شيخنا رحمه الله
تعالى في شرحه هذا يفيد
ان يبيع الوقف فاسد
وليس يبطل كما في المحر
لكن في جواهر الفتاوى
صرح ببطلانه وكلامه
ظاهر في انه لا يفيد الملك

فليراجع والله تعالى أعلم كذا في حاشية الرملي وفي الشرنبلالية صرح رحمه الله تعالى ببطلان بيع الوقف واحسن
بذلك اذ جعله في قسم البيع الباطل اذ خلاف في بطلان بيع الوقف لانه لا يقبل التملك والتملك وغلط من جعله فاسداً وافتى به
من علماء القرن العاشر ورد كلامه في عصره يحمل رسائل ولنا فيه رسالة هي حسام الحكام متضمنة لبيان فساد قوله وبطلان
فتواه اه ومراده بالغالط قاضي القضاة نور الدين الطرابلسي والعلامة الشيخ أحمد الشلبي كما ذكره في تلك الرسالة

فصل في بيان أحكام البيع الفاسد (قوله فلو كان في يده ودينه الخ) عبارة الفتح وفي جمع التفریق لو كان ودينه عنقته وهي حاضرة ملكها قال في النهر وأقول يجب أن يكون ما في جمع التفریق مخرجا على أن التخلية قبض ولذا أقيد به بكونها حاضرة والافتقار من قبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع فتنبه لهذا (قوله وهذه عجيبه الخ) قد عرف في أمر الذي يبيع الخمر والخنزير نظيرها (قوله وان الاب اذا اشترى من ماله لانه الصغير فاسدا) صواب العبارة اذا اشترى من مال ابنه الصغير لنفسه فاسد أو باع من ماله لابنه كذلك قال في النهر وفي المحيط باع عبدا من ابنه الصغير فاسدا واشترى ٩٩ عبده لنفسه فاسد الا ثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله اه

(قوله ثم رأيت في القنية ان يبيع التلجئة باطل) قال الرملي ما ذكر في القنية مشكل لان كلا من عوضى يبيع الهازل مال فكيف يكون باطلا وقد صرح في طامه كتب

يبعه كما في فتاوى قاضيان أو قضاء قاض حنبلي بيده فان عنده يبيع الوقف يجوز ويشتري بسدله ما هو خير منه كما في معراج الدراية فكيف يجعل الوقف كالمحرم وجود هذه الاسباب المحجوزة لبيعه والله الموفق للصواب واليه المرجع والمآب

فصل في البيع الفاسد أي في بيان أحكام البيع الفاسد قدمنا ان فعله معصية فعليه التوبة منها بغيره كما سيأتي (قوله قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقيمته) وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا تنال به نعمة الملك ولان النهى نسخ للمشروعية للتضاحول هذا لا يفيد قبض القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدرهم ولنا ان ركن البيع صدر من أهله مضافا الى محله فوجب القول بان عقاده ولا خفاء في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهي بقر المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك انما المحظور بما يجاوره كما في البيع وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاوز واذ هو واجب الرفع بالاسترداد فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقتراحه بالقبح فيشترط اعتضاده بالقبض في اعادة الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانه عدم الركن ولو كان الخمر مضمنا فقد ذكرناه اول الباب وشي آخر ان في الخمر الواجب هو القيمة وهي تصح ثمنا لا مضمنا اشار المصنف رحمه الله تعالى بذلك القبض الى انه ليس مقبوضا في يده فلو كان في يده ودينه ملكه بمجرد القبول كما في فتح القدير والى ان التخلية فيه لا تكفي وصحة العمادى في الفصول وصح قاضيان في فتاواه في باب قبض المبيع انها قبض فيه واختاره في الخلاصة واطلقه فتم قبض الوكيل قال في القنية التوكيل بالشراء الفاسد صحيح كالتوكيل بالشراء الى الحصاد والدياس وقبض الوكيل للوكيل فيصير مضمونا بالقيمة اه وخرج ما قبل القبض فلا ملك له واطلقه فشمس القبض المحكمى لما في الظهيرية لو اشترى عبدا فاسدا ولم يقبضه فالرابع باعنا فاعتقه فاعتقه صح عنقه عن المشتري لانه بمنزلة قبض المشتري ولو اعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبه حيث ملك المأمور مالم يملك الآخر وقيد بقوله في البيع الفاسد للاحتراز عن الباطل فانه لا يفيد ولكن ليس كل فاسد يملك بالقبض فقد كتبنا في الفوائد الفقهية ان يبيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البرزوى في الاصول وان الاب اذا اشترى من ماله لابنه الصغير فاسدا او باع كذلك فالقبض لا يكفي ولا يملكه الا بقبضه واستعماله كذا في المحيط ثم رأيت في القنية ان يبيع التلجئة باطل فحينئذ لا برد على

فصل في قبض المشتري المبيع في البيع الفاسد بامر البائع وكل من عوضه مال ملك المبيع بقيمته

الاصول والفروع انه ينعقد فاسدا لا يفيد الملك بالقبض وعن صرح بذلك ابن ملك في شرح الجمع ومن ثم صرحوا ان يبيع المكره يقع فاسدا الكنه ينقض تصرف المشتري منه لعدم الرضا فلي هذا يكون معنى قول صاحب القنية ان يبيع التلجئة باطل أي يشبه الباطل في عدم اذنه الملك فعلى هذا يكون الفاسد على

نوعين نوع يفيد الملك ونوع لا يفيد ثم رأيت في قاضيان التصريح ببطلانه حيث قال فان اختلفا فادعى أحدهما ان المبيع تلجئة والاخر ينكر التلجئة لا يقبل قول مدعى التلجئة الا بينة ويستحلف الاخر وصوره التلجئة في البيع ان يقول الرجل اني ابيع دارى منك بكذا وليس ذلك ببيع في الحقيقة بل هو تلجئة ويشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر من غير شرط فهذا البيع يكون باطلا بمنزلة بيع الهازل وعن محمد رحمه الله تعالى يبيع التلجئة اذا قبض المشتري العبد واعتقه لا ينفذ باعتاقه ولا يشبهه المشتري من المكره لانه في الحكم بمنزلة البيع بشرط الخيار لهما اه من الغزى وفي قاضيان أيضا وذكر في اقرار الاصل ان

بيح الهازل باطل اه ويمكن أن يجاب عن اشكاله بأنه وان كان كل من عوضه فالال لكن ليس يبيع حقيقة لعدم الاعتداد بما ذكر من الايجاب والقبول مع الهزل فكانهم لم يوجد وانما اجاز اذا جعله جائزا بعد ذلك بطريق جعله انشاء وانما كان القول مدعى الهزل لانه ينسكرو وجود البيع ولا اشكال في ذلك على هذا القول لان القول قول مدعى البطلان لكن ذكر وافي التلخيص انه لا يقبل قول مدعيه فهو مشكل لانه يدعى البطلان وقالوا فيه انه هزل فالفرق بين التلخيص والهزل في ذلك فتأمل اه لمخصا وقوله لان القول ١٠٠ قول مدعى البطلان أي باختلافه وفي الصحة اما باختلاف في الصحة والفساد فالمتداران

القول لمدعى الفساد كما في شرح مجمع (قوله لان الملك حصل بدونه) أي بدون القبض والاولى لان الملك حصل به أي بالايجاب (قوله اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الخ) قال في النهر وأقول هذا مما لا حاجة اليه بل الفاسد أعم على ما التزموه في أول الباب وحينئذ فلا بد من التصريح بهذا العقد لانجراج الباطل وهذا مما يجب أن يفهم من كلامهم في هذا المقام ومن تأمل ما في الهداية وغيرها واجده كالصريح به ثم رأيت في الحواشي السعدية قال في قول صاحب الهداية بشرط أن يكون العوضان كل منهما مال ليتحقق ركن البيع يعني ليظهر تحققه فان الفاسد قد يستعمل في المعنى العام للباطل أيضا وهذا طبق ما

المصنف لان كلامه في الفاسد وفي آخر الغيبة من الوصايا باع الوصي مال اليتيم بغبن فاحش فهو باطل لا يملك بالقبض ثم رقم آخر بل هو فاسد اه أقول ينبغي أن يجري القولان في بيع الوقف المشروط استبداله أو الحراب الذي جاز استبداله اذا بيع بغبن فاحش وينبغي ترجيح الثاني فيهما لانه اذا ملك بالقبض وجبت قيمته فلا ضرر على اليتيم والوقف وقيد بائع البائع أي باذنه لانه بلاذنه لا يفيد الملك وانما ذكر والاذن دون الرضالانه لا يشترط في بعض افراده كبيع المكره كما لا يخفى وأطلقه فشمع الاذن صريحا ودلالة فسكوته عند قبض المشتري في المجلس اذن دلالة لتكون البيع تسليطامنه على القبض اذ مراده أن يملكه المشتري بخلاف البيع الصحيح فان الايجاب ليس بتسليط لان الملك حصل بدونه وأما اذا تفرق عن المجلس فلا بد من اذن صريح الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة وفي السراج الوهاج ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملا ينقصه أولا ينقصه كالقصاراة والغسل باجرة أو بغير أجره فإما كان ينقصه فهو قبض وما لا فلا للبائع الاجرة في الوجهين هلك المبيع أولا اه وفي جامع الفصولين ولو برأه فخطه البائع بطعام المشتري بامر قبل قبضه صار قابضا وعليه مثله اه وقيد بقوله وكل من عوضه مال ليخرج البيع بالميتة وكل يبيع باطل كالبيع مع نفي الثمن فانه باطل ومع السكوت عنه فاسد يملك المبيع بالقبض ولا شك ان الباطل خرج أولا بقوله في البيع الفاسد فلا حاجة الى اخراجه ثانيا اللهم الا أن يقال ان بعض البيوع الباطلة أطلقوا عليها اسم الفاسد فرمى بها يتوهم ان المبيع فيها يملك بالقبض فصريح بما يخرجه اذا باع عرضا مخمرا أو بمذبر أو أم ولد ملك العرض بالقبض لا ما قابله مع ان بعضهم أطلق على بيع الحمير والمذبر وأم الولد الفساد ولكن كان ينبغي أن يقول مال متقوم وذكر في ايضاح الاصلاح انه لا حاجة الى هذا القيد لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان أحد العوضين حينئذ القيمة وهي مذكورة حكما كما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المسالية في العوضين اه كما قيده في الجوهرية وفي قوله ملك البيع رد على من قال انه انما يملك التصرف دون العين وهم العراقيون وما ذكره قول أهل بلخ وهو المنصوص عليه في كلام محمد وهو الصحيح المختار فانه قال ان المشتري خصم لمن يذعه لانه يملك رقبته كذا في جامع الفصولين بدليل ان المشتري اذا أعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له ولو بيعت دارا الى جنبها فالشفعة للمشتري ولو أعتقه البائع لم يعتق ولو سرقه البائع من المشتري بعد قبضه قطع كما في الجوهرية فهذه كلها ثمرات الملك وبدليل وجوب الاستبراء

فهمته فتنبه له وعلى هذا قول شارح أي الزيلعي ان قوله في البيع الفاسد احتراز عن الباطل مما لا ينبغي اذ الباطل انما يخرج بقوله وكل من عوضه مال كما قد علمت اه وتعقبه المحوى بان من افراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الحمير والمخزبر بالدرهم فانه باطل مع ان كلام من عوضه مال وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه ان هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك اه قلت وقد يدفع بانهما ليسا مالا مطلقا فان الشرع أسقط ما ليهما

على

على البائع اذا ردت الجارية عليه ولو لا خروجها عن ملكه لم تجب وقوله ثم انه يملك التصرف فقط بتسليم البائع منقوض بما اذا كان البائع وصى بتم باع عبده فاسد افاعتقه المشتري فانه يصح ولو كان على وجه التسليم لم يصح كذا في جامع الفصولين واما ما استدلل به العراقيون من عدم حمل اكله لو كان طعاما وعدم حمل لبسه لو كان قيصا وعدم حمل وطئها ولو كانت جارية واسمها لو وطئها وجب العقر اذا فسح وعدم وجوب الشفعة لشفعها فلا دليل فيه لان عدم الحمل لا يدل على عدم الملك بدليل ان ربح ما لم يضمن مملوك ولا يحل والاخت رضاعا اذا ملكها لا يحل له وطؤها وانما لم تجب الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عنها وهي انما تجب بانقطاع حقه لملك المشتري بدليل ان من اقر ببيع داره وجد المشتري وجبت الشفعة هذا وقد ذكر العمادى في فصوله خلافا في حرمة وطئها فقيل بكرهه ولا يحرم وقيل يحرم وفيه اشارة ايضا الى ان البائع يملك الثمن بشرط قبضه لانه كالبيع كافي القيمة وفي جامع الفصولين حبلت منه صارت أم ولده وعليه قيمته الا عقرها وقيل عليه عقرها وقيمتها وقيل يجوز للمشتري كل تصرف تجرى فيه الاباحة والافلا ولم تحل المباشرة كعصير وقعت فيه فارة يحل بيعه لا مباشرته نحو اكله اه وفي القيمة اعتاق البائع المبيع بعد قبض المشتري بغير حضرته باطل وبحضرته صحيح ويكون فسحا اه وهو تخصيص لقولهم ان اعتاقه باطل وفي الظهيرية من باب نكاح العبد والامة باع جارية ببيعها فاسد او قبضها المشتري ثم تزوجها البائع لم يجز اه ولو لم يقبضها المشتري فزوجه البائع للمشتري يصح كذا في القيمة اه اقول يشكل حينئذ ما نقلناه عن الجوهرية من قطع يده بسرقة المبيع فان القطع يقتضى ان لا ملك له فيه ولا شبهة وقولهم بعدم صحة نكاحها للبائع يقتضى بقاء ملكه او شبهته فينبغي ان لا يقطع البائع للشبهة وقد ذكره في السراج الوهاج ايضا ولم اراه لغير العمادى والظاهر انه قاله تفقها من عنده لا على انه نقل المذهب فانه قال ومن فواتد قوله ملكه انه لو سرقه البائع بعد قبض المشتري قطع به والله اعلم بالصواب وقيد الملك للمشتري في فتح القدير بان لا يكون فيه خيار شرط لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد وفي جامع الفصولين ثبت فيه خيار الشرط والرؤية والمراد بالقيمة في كلام المصنف بدل المبيع ليشمل ما اذا كان مثليا فانه يملكه بمثله والقيمة انما هي في القيمي والقول فيها للمشتري مع يمينه لكونه منكر للضمان والبينة للبائع كذا في الجوهرية ولما رتب القيمة على القبض دل على ان مراده ملكه بقيمته يوم قبضه ولو ازدادت قيمته في يده فاتفق لم يتغير كالغصب وقال محمد رحمه الله تعالى قيمته يوم ائلفه لانه بالاتلاف يتقرر كذا في الكافي ولكن قال في جامع الفصولين لو قال البائع ابراه عن القن ثم مات عند المشتري برئ اذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الابراه اما لو ابراه عن القن فقد اخرج عن كونه مضمونا وعلى هذا لو ابراه الغاصب عن القيمة حال قيام الغصب لم يصح ولو ابراه عن الغصب صح اه فعلى هذا لا تجب القيمة الا اذا تعذر رده على البائع بموت او غيره وفي السراج الوهاج وهذا ظاهر نصوص الاصحاب وفي بعض المحاشي انما تجب القيمة اذا هلك اه واما ايداع المشتري من البائع فغير صحيح قال في القيمة قبض الكرباس في البيع الفاسد بامر وقطعه ثم اودعه البائع وهلك في يده هلك منه وعلى المشتري نقصان القطع وفيها وكل مبيع يبيع فاسد رده المشتري على البائع بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاجارة والاطارة والغصب والشراء ووقع في يد البائع فهو متاركة للبيع وبرئ المشتري من ضمانه اه وكذا لو اشتراه وكيل البائع برئ المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده

(قوله ولكن قال في جامع الفصولين لو قال الخ) سقط منه ما يتوقف عليه فهم الحكم ونص عبارته هكذا ولو قلنا فتقايضا ثم ابراه بائعه عن قيمته ثم مات القن يلزم قيمته ولو قال ابراه عن القن الى آخره (قوله وفي بعض المحاشي انما تجب قيمته اذا هلك) قال الرملي لا يذهب عليك ان مرادهم بالهلاك هنا الهلاك حقيقة او مافى معناه من تعذر الرد والا يلزم الاصرار بالبائع حيث تعذر الرد لانه لم يهلك حقيقة فلا تجب عليه قيمته ولا يجوز رده مع التعذر وامره بالتربص الى الهلاك متاف للشرع فتعين القول بوجوب القيمة عند تعذر الرد اما بالهلاك او غيره كما هو ظاهر من كلامهم نامل

(قوله وذكر الزيلعي ان اللام بمعنى على الخ) قال في النهر ولكل منهما ما فسخته دفعا للفساد كذا في الهداية وهذا يقتضي ان الواجب ان يقال وعلى كل واحد منهما ما فسخته غير انه اراد بيان ثبوت ولاية الفسخ فوق تعديله اخص من دعواه كذا في الفتح وجعل الشارح اللام بمعنى على ومنه وان اسأتم فلها وكان صاحب الهداية اراد هذا المعنى فعمل بما سمعت وعليه فليس التعليل اخص من الدعوى وبه عرف ان هذا العمل لا بد منه في كلام الهداية وهو الارجح في كلام المصنف لانه وان جاز ان يريديان ثبوت ولاية الفسخ الا انه حينئذ يكون ساكنا عن افادة وجوده وعلى ذلك العمل يكون كلاما مفيدا للشيثين اذ الوجه قد رزاند على ثبوت الولاية فتدبره (قوله ١٠٢ واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط الخ) اصله لابن السكال حيث قال في الاصلاح بقى ههنا احتمال آخر وهو ان يكون

الفساد لشرط زائد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظمه تصور قاضيان المسئلة في فتاواه اه وقال في النهر بعد ذكره ما في الهداية وعلاه في الذخيرة بانه يقدر على اسقاط الشرط فيصح

ولكل منهما فسخته

العقد فاذ فسخته فقد اطل حقه لقدرته على تصحيح العقد والعقد اذا كان غير لازم يتمكن كل من فسخته اه وهذا يفيد اختصاص المنفعة الموجبة للاستقلال بالفسخ بالتعاقدين اه (قوله) فاعاده المشتري الى منزله الخ قال في الخانية في فصل فيما يخرج عن الضمان في البيع الفاسد والمكروه ما نصه المشتري

الى البائع برهن وكذا في بيع موقوف بان عصب قنابعا من رجل ثم شره غاصبه بأقل مما باع يكون فسحا للبيع الاول والزيادة للمشتري لا لغاصبه ولا لمالكه وعن محمد شره ابراهيم فاسدا ثم باعه بدنانير من بائعه يكون فسحا اذا قبض لا قبله كذا في جامع الفصولين ثم قال الاصل ان المستحق بجهة اذ وصل الى المستحق بجهة أخرى انما يعتبر واصلها بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه أما اذا وصل من جهة غيره فلا حتى ان المشتري فاسدا اذا وهب المشتري من غير بائعه أو باعه فوهبه ذلك الرجل من البائع الاول وسلمه لا يبر المشتري عن قيمته ولم تعتبر العين واصلها الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة أخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته من زوجها لبر جمع عليها بشئ اه (قوله ولكل منهما فسخته) أي يجوز لكل من البائع والمشتري في البيع الفاسد فسخته رفعا للفساد وذكر الزيلعي ان اللام بمعنى على لان رفع الفساد واجب عليهم ولا حاجة اليه لانه حكم آخر وانما مراده بيان ان لكل منهما ولاية الفسخ دفعا لتوهم انه اذا ملك بالقبض لم يملك بالقبض فلعل ذلك يعلم صاحبه لا برضاه وان كان بعد القبض فان كان الفاسد في صلب العقد بان كان راجعا الى البدلين المبيع والتمن كبيع درهم بدرهمين وكالبيع بالخمير أو الخنزير فكذلك وان كان بشرط زائد كالبيع الى أجل مجهول أو بشرط فيه نفع لاحدهما فكذلك عندهما لعدم اللزوم وعند محمد لمن له منفعة الشرط ولم يشترط أبو يوسف علم الاخر واقتصر في الهداية على قول محمد ولم يذكر خلافا واعلم ان قوله لمن له منفعة الشرط يقتضي ان للمعهود عليه الا دعي ان يفسخه اذا كان الشرط له كما قدمناه وهو بعيد لقولهم لكل منهما فسخته فليستأمل وفي القنينة رده المشتري بفساد المبيع فلم يقبله فاعاده المشتري الى منزله فهلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقيد ابن سلام بان يكون فساد المبيع متفقا عليه فان كان مختلفا فيه لا يبر الا بقبوله أو قضاء القاضى وقال أبو بكر الاسكافي يبر في الوجهين وما قاله ابن سلام أشبهه كخبز بالبلوغ وفسخ الاجارة للعذر اه وفيها تباعا فاسدا ثم مات أحدهما فلورثته النقص اه وفي البرازية باع منه صحها ثم باعه فاسدا منه انفسخ الاول لان الثاني لو كان صحها ينفسخ الاول به فكذا لو كان فاسدا لانه ملحق بالصح في كثير من الاحكام وكذا الوباغ المؤجر المستأجر من المستأجر فاسدا تنفسخ الاجارة كما اذا باعه صحها اه

شراء فاسدا اذا جاء بالمبيع الى البائع فلم يقبله البائع واعاده المشتري الى منزله فهلك لا يضمن وان كان المشتري ثم وضع بين يدي البائع أو المغصوب منه فلم يقبله ثم حمله الى منزله فهلك كان ضامنا في الغصب والبيع الفاسد وقال بعضهم ان كان فساد المبيع غير مختلف فيه فالجواب كذلك وان كان مختلفا فيه فجاءه الى البائع فلم يقبله البائع فاعاده الى منزله فهلك لا يبر عن الضمان والصحيح انه يبر في الوجهين الا اذا وضع بين يديه فلم يقبل فذهب به الى منزله فهلك فانه يكون ضامنا لانه بصبر غاصبا غصبا مبتدأ اه ومن المقرر ان تصحيح قاضيان مقدم على غيره لانه فقيه النفس وهو مبني على ان التحلية قبض وقد مر اول الباب اختلاف التصحيح فيها وان قاضيان وصاحب الخلاصة صحها انها قبض

ثم قال ولو باع فاسدا وسلم ثم باع من غيره وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض في الاول فانقول له لا للبائع وينسخ الاول بقبض الثاني ثم قال لو مات البائع وعليه دين آخر فالمشتري أحق به من الغرماء كما في الصحيح بعد الفسخ ولو مات المشتري فالبائع أحق من سائر الغرماء بما لبسته اه ثم قال ولا يشترط القضاء في فسخ البيع الفاسد اه ولم يذكر المصنف ان للقاضي فسخ الفاسد جبر اعلم بما قال في النزاية واذا أصر البائع والمشتري على امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع فبأي طريق رده المشتري الى البائع صار نارا كالبيع وبرئ عن ضمانه اه (قوله الا أن يبيع المشتري) أي فليس لكل منهما فسخه وانما تنفيذيه لانه ملكه بملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثاني ونقض الاول انما كان لمحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثاني مشروع باصله ووصفه فلا يعارضه مجرد الوصف ولانه حصل بتسليمه من جهة البائع بخلاف تصرف المشتري في الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد فيستويان في المشروعية ولم يحصل بتسليمه من الشفيع أراد بالبيع الصحيح لانه لو باعه فاسدا فانه لا يمنع النقض وأطلقه فشمهل ما اذا قبضه المشتري الثاني أولا ولكنه مقيد بما اذا لم يكن فيه خيار شرط لانه ليس بلارم وفي النزاية وجامع الفصولين أقام المشتري بينة على يبعه من فلان الغائب لا يقبل فللبائع الاخذ لا لوصدقه فله قيمته اه ولو فسخ البيع بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ ولم يقض بغيره لزوال المانع ولو رد بعيب بغير قضاء لا يعود حق الفسخ كالأشتره نانيا وسأني في الضابط وقيد ببيع المشتري لان البائع لو باعه بعد قبض المشتري وادعى ان الثاني كان قبل فسخ الاول وقبضه وزعم المشتري الثاني انه كان بعد الفسخ والقبض من الاول فالقول له لا للبائع وينسخ الاول بقبض الثاني كذا في النزاية ويستثنى من لزومه بالبيع مستثنان الاول لو باعه لبائعه فقد منانه يكون ردا وفسخا للبيع والثانية لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنقض بخلاف سائر البياعات الفاسدة كذا في النزاية بقيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين قيل ليس للمستأجر فساد ان يؤجره من غيره اجارة صحيحة استدلالا بما ذكر الى آخره وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسد له البيع جائزا وهو الصحيح الا ان للتوَجُّر الاول نقض الثانية لانها تنسخ بالاعذار (قوله أو يهب) يعني اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد ولا يفسخ لما قدمناه في البيع وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تنفيذ الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفتل رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ ولم يقض بغيره لان هذه العقود لم توجب الفسخ من كل وجه في حق الكل اه ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره كما في فتح القدير ثم اعلم ان المشتري فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه لكون الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول فانه يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد فاسد ولو دخل دار الحرب بامان وأخذ مال الحربى بغير طيبة من نفسه وأخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا يطيب له ويقضى بالرد ويقضى له ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كما لا يطيب للاول بخلاف البيع الفاسد

في حاشية مسكن قبله شيخنا عن شيخه الشيخ شاهين بما اذا مات قبل القبض وأما بعده فهو كسائر الغرماء كما صرحوا بذلك في الحجر اه فان قلت اذا مات المشتري بعد قبض البائع لم يبق له شيء جهة الميت حتى يكون كسائر الغرماء فيه قلت يحمل على ما اذا كان الذي

الا أن يبيع المشتري أو يهب

قبضه البائع وهو المسمى دون قيمته فيكون أسوة الغرماء فيما سبق له من تمام القسمة لان الواجب في البيع الفاسد انما هو القيمة لا الثمن هكذا ينبغي أن يفهم هذا والا فهو مشكل اه (قوله على المشتري) أي المشتري شراء فاسدا (قوله فانه يحل له التصرف) قال الرملى صوابه لا يحل (قوله ولا يطيب للمشتري الخ) ذكر الامام السرخسى في شرح السير الكبير في الباب الخامس بعد المائة وان اشترى انسان

منه ذلك جاز الشراء وان كان نسيئا لانه باع ملك نفسه فان فساد السبب لا يمنع ثبوت الملك ثم يؤمر المشتري بمثل ما كان يؤمر به البائع من الرد على أهل الحرب بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا باعه

من غيره يباعها فان الثاني لا يؤمر بالرد وان كان البائع مأمورا به لان الموجب للرد قد زال بيده لان وجوب الرد بفاسد البيع حكمه مقصور على المشتري وقد انعدم مثله بالبيع من غيره ما هنا وجوب الرد انما كان لمرعاة ملكهم ولغدر الامان وهذا المعنى قائم في ملك المشتري كما في ملك البائع الذي أخرجه فلهاذا يعني بالرد كما يفنى به البائع اه لمخصا وقال بعده في الباب الثاني والستين بعد المائة فان لم يرد بعد ما أفتى به وأراد بيعه بكرة للمسلمين أن يشتروا ذلك منه لانه ملك خبيث بمنزلة المشتري فاسد اذا أراد بيع المشتري بعد القبض بكرة شراءه منه وان كان مال كان فذفيه ببيعته وعمته لانه ملك حصل له بسبب حرام شرطا اه وهذا مخالف لما هنا وقد يجب بان ما أخرجه من دار الحرب لما وجب رده على المشتري أيضا يمكن فيه الخبث فلم يطب له بخلاف المشتري فاسدا فلذا طاب له وان شراؤه مكررها تأمل (قوله ولم أر من صرح بالتدبير) قال في النهر وأقول قد رأيت والله تعالى الحمد قال في السراج ما لفظه ١٠٤ وان كان المبيع عبدا فاعتمه المشتري أو دبره صم عنته وتدبيره وكذا اذا كانت

حاربه استولدها صارت أم ولده ويفرم القيمة ولا يفرم العقر في رواية كتاب البيوع وفي رواية أخرى برد العقر وانفتحت الروايات انه ان وطئها المشتري ولم تعاق منه انه برد الجارية والعقر اه

أويجر

(قوله ليس بصحيح) قال في النهر والظاهر ان ما في الفصول رواية (قوله) قال في السراج الوهاج انه لا يفسخ) يوافق ما في الفتح حيث قال فاذا زوج المشتري الجارية المشتراة فاسدا كان للبائع أن يستردها لان حق

كذا ذكره الاسيحاوي (قوله أويجر) أي يعتق المشتري العبد لما قد مناه وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاء والكتابة صرح في جامع الفصولين بالاستيلاء فقال اذا جلت منه صارت أم ولده وصرح الشارح وغيره بالكتابة ولم أر من صرح بالتدبير واذا عجز المكاتب زال المانع من الاسترداد وأشار بالتحرير الى الوقف ولكن قال في جامع الفصولين فلو وقفه أو جعله مسجدا لا يبطل حقه ما لم يبن اه فعلم ان الوقف ليس بالتحرير وينبغي أن يحمل على ما قبل القضاء به أما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد للزومه والظاهر ان ما في جامع الفصولين تبعا للعدم ما أدى ليس بصحيح فقد قال الامام الخفاف في أحكام الاوقاف لو اشترى أرضا ببيع فاسدا وقبضها ووقفها ووقفها صححها وجعل آخرها للمساكين فقال الوقف فيها جائز وعليه قيمتها للبائع من قبل انه استهلكها حين وقفها وأخرجها عن ملكه اه وهكذا في الاسعاف ولم يذكر المؤلف من التصرفات القولية غير ذلك ففاته الرهن لانه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فك أو فسخ قبل القضاء بالقيمة عا دحق الاسترداد وفاته أيضا الوصية فاذا وصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل عن ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مستبدأ فصار كالمو باعه بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ والبائع أيضا لان الوارث قائم مقام المورث كذا في السراج الوهاج قالوا كل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالا عذار ورفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البائع وانفسخ البيع هل يفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا يفسخ لانه لا يفسخ بالا عذار وقد عده المشتري وهي على ملكه اه وبشكل عليه ما ذكره الوالوجي من الفصل الاول من كتاب النكاح لوزوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول أبي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض

الزوج في المنفعة لا يمنع حق البائع في الرقبة ولانه لا يفوته ملك تلك المنفعة فان مع الاسترداد النكاح قائم كما لو تزوجها من البائع نعم بصير بحيث له منعها وعدم تبويتها معه بيتا غير انه ان ظفرها له وطؤها اه وهو صريح بعدم الانفاسخ وصرح به أيضا في غاية البيان عن التحفة وفي التبيين ومثله في المجتبى حيث قال الاجارة تزويج الجارية بل لكن الاجارة تفسخ بالاسترداد دون النكاح اه وقال في التاتارخانية نقلا عن نوادر ابن سماعة وعنه أيضا فيمن اشترى جارية بفساد وقبضها المشتري وزوجها من رجل ثم فسخ البيع بينهما بحكم الفساد وأخذها البائع مع ما نقصها التزويج ثم ان الزوج طلقها قبل الدخول بها كان على البائع أن يرد على المشتري مثل ما أخذ من النقصان قال الأثرى انه لو لم يكن نقصان تزويج ولكن ايضت احدي عينها في يد المشتري ثم ان المشتري ردها ووردها نصف القيمة ثم ذهب البياض وعاد الى الحال الاولى فان البائع يرد على المشتري ما أخذ من نصف القيمة وطريقه ما قلنا اه فقيه مع افادة بقاء النكاح فائدة أخرى فهذه نصوص كتب المذهب موافقة لما قاله في السراج (قوله لوزوج الجارية المبيعة الخ) الظاهر ان المراد المبيعة ببيعها صححها أو أعم

(قوله أو يظهر بينهما فرق) الظاهر ان الفرق موجود لان كلام الوالوجي فيما قبل القبض وكلام السراج فيما بعد القبض
المفيد للملك بدليل قوله وقد صدقه المشتري وهي على ملكه وفرق ما بينهما يدل عليه قول الوالوجي لان البيع متى انتقض الخ فقيده
انتقاضه من الاصل بما اذا انتقض قبل القبض ومفهوما انه لو انتقض بعد القبض ١٠٥ لا ينتقض من الاصل ثم رأيت

في حاشية ازمل على منح
الغفار العجب من ذلك
مع ان ما في السراج فيما
عقد بعد القبض
وما في الوالوجية قبل
القبض كما هو صريح كل
من العبارتين فكيف
يستشكل باحدى
العبارتين على الاخرى
ولئن كان كلام السراج
في البيع الفاسد وكلام
الوالوجي في مطلق البيع
فقد تقرر ان فساد البيع
كجائزه في الاحكام

أو يبني وله أن يمنع المبيع
عن البائع حتى ياخذ الثمن

فتأمل اه (قوله وفي
جامع الفصولين) أي
من الفصل الثلاثين في
التصرفات الفاسدة (قوله
ولو هلك المبيع لا المتولدة
الخ) قال الرمي ولو كان
على عكسه بان هلك
المتولدة لا المبيع يرد
المبيع ولا يضمن الزيادة
ولو استهلك الزيادة ضمنها
ويرد المبيع تام (قوله
وأما حكم نقصانه فلو نقص

من الاصل معنى فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا اه الأنا يحمل ان ما في السراج قول محمد
أو يظهر بينهما فرق (قوله أو يبني) أي اذا بنى المشتري فاسدا فعليه القيمة عند أبي حنيفة واه عنه
يعقوب في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقال أبو يوسف ومحمد انه ينقض البناء وتردد الدار
والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع أضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء
ويبطل بالتأخير بخلاف حق البائع ثم أضعف المحققين لا يبطل بالبناء فاوقاهما أولى وله ان البناء
والغرس مما يقصده الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع
بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لم تبطل بهبة المشتري ويبيعه فكذا بيناه وشك
يعقوب في حفظ الرواية عن أبي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف ولم يذكر المؤلف من
الافعال الحسية الا البناء قالوا متى فعل المشتري بالمبيع فعلا ينقطع به حق المالك في الغصب ينقطع
به حق البائع في الاسترداد كما اذا كان حنطة فطحنها ولم يذكرا أيضا اذا زاد المبيع أو نقص الا
الزيادة بالبناء وفي جامع الفصولين زوائد المبيع فاسدا لا تمنع الفسخ الا متصلة لم تتولد كصبيغ
وخياطة ولسون ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلك المبيع لا المتولدة
فالبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب
له ولو هلك في يد المشتري لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عند أبي حنيفة ويعاثلها زوائد
الغصب ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان في الغصب فيضمن قيمة
المبيع فقط وأما حكم نقصانه فلو نقص في يد المشتري باقصة سماوية فالبائع أخذه مع ارش نقصه
وكذا لو بفعل المشتري أو المبيع ولو بفعل البائع صار مستردا حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد
منه حبس عن البائع هلك على البائع ولو بفعل أجنبي بخير البائع ان شاء أخذه من المشتري وهو
يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب اه (قوله وله أن
يمنع المبيع عن البائع حتى ياخذ الثمن) أي للمشتري المنع بعد فسخ البيع لان المبيع مقابل به
فيمصر محبوسا به كالرهن أشار المؤلف الى أن البائع اذا مات كان المشتري أحق به حتى يستوفي الثمن
لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالرهن والى انه لو استأجر اجارة فاسدة
ونقد الاجرة أو ارتهن رهنا فاسدا أو اقترض قرضا فاسدا وأخذ به رهنا كان له أن يحبس ما استأجر
وما ارتهن حتى يقبض ما نقد اعتبار العقد الجائز اذا انفاسخا وكذلك الاموات المؤجر أو الراهن أو
المستقرض فهو أحق بما في يده من العين من سائر الغرماء والى ان الثمن لو لم يكن منقودا للبائع وانما
كان ديننا له على المشتري فليس له الحبس قالوا لو اشتري من مدينه عبد ابدى سابق له عليه شراء
فاسد او قبض العبد باذن البائع فاراد البائع استرداد العبد بحكم الفساد ليس للمشتري ان يحبس العبد
لاستيفاء ماله عليه من الدين بخلاف الصحيح وله أن يسترد العبد قبل ابقاء الاجرة وليس للمستأجر

١٤ - بحر سادس في يد المشتري الخ) قال الرمي فلو اراد المشتري رده مع ارش نقصه وأبي البائع هل يجبر البائع الجواب
انه يجبر قال في جامع الفصولين حينئذ لو قطع ثوبا شره فاسدا ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لاقيمته لو صوله
الى ربه الا قدر نقصه فوقع عن الراد المستحق قال هذا التعليل اشارة الى ان المبيع يباع فاسدا اذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه
في الراد ولو بطل لما كان الراد مستحقا عليه اه فهو كما ترى ناطق بما اجبنا (قوله وانما كان ديننا له على المشتري) العبارة

مقاربة والصواب وإنما كان ديناً عليه للمشتري (قوله بخلاف الصحيح) هنا سقط من النسخ والعبارة في الزيلعي بعده هكذا وكذا لو كانت الاجارة بدين سابق عليها وقبض المستأجر العبد ثم فسح الموجر الاجارة بحكم الفساد له ان يسترد النسخ وقوله بخلاف الصحيح يعني لو كان البيع صحيحاً والاجارة صحيحة ثم انفسخ العقد بينهما بوجه كان للمشتري أن يحبس المبيع حتى يستوفي الدين الذي كان له على البائع كذا نقل عن حاشية الزيلعي وفي جامع الفصولين عن الحائبة شري من مديونه فأسد أفسح ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذلك الواجر من دأته اجارة فاسدة ولو كان عقد البيع او الاجارة جائزاً ثم فسح فله الحبس لدينه (قوله والفرق) أي الفرق بين العقد الصحيح والفساد (قوله لان الخبث في الاول) أي في الفاسد وقوله في الثاني أي في الغصب وتوضيحه في شروح الهداية وعبارة بوضوح الاصلاح لابن الكمال والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدينار ونوع يتعين كالعروض والخبث ١٠٦ أيضاً نوعان أحدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك والخبث باعتبار عدم الملك

الحبس بالاجرة بخلاف الصحيح وكذا الرهن الفاسد لو كان بدين سابق والفرق ان البيع اذا أضيف للدرهم لا يتعلق الملك في الثمن بمجرد العقد فاذا وجب للمدين على المشتري مثل الدين صار الثمن قصاصاً لا استواءً لها قدرها ووصفاً فيصير البائع مستوفياً منه بطريق المقاصة واعتبر بما لو استوفاه حقيقة وشم للمشتري حق حبس المبيع الى أن يستوفي الثمن فكذا هذا وفي الفاسد لم يملك الثمن بل يجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير مقررة لاحتمالها السقوط كل ساعة بالفسح ولان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البائع مقرر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفاً ولذا لا تجب المقاصة بين المحال والمؤجل والجيد والرديء واذا لم تقع المقاصة لم يصير البائع مستوفياً الثمن أصلاً فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسح البيع ولو كان الرهن باطلاً بان استقرض الفاورهن أم ولد أو مديراً له أن يسترد قبل قضاء الدين لعدم الانعقاد والكل من الكافي شرح الوافي والى ان الثمن لو كان دراهم وهي قائمة فانه ياخذها بعينها لانها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستملكة أخذ مثلها لما بينا كذا في الهداية (قوله وطاب للبائع ما ربح للمشتري) أي طاب للبائع ما ربحه في ثمن الفاسد ولا يطيب للمشتري ربح المبيع فلا يتصدق الاول ويتصدق المشتري والفرق ان المبيع مما يتعين فتعلق العقد به فتمكن الخبث فيه والنقد لا يتعين في عقود المعاوضات فلم يتعلق العقد الثاني بعينه فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصديق ببيع الفاسد لان ما ربحه الغاصب والمودع بعد اداء الضمان لا يطيب له مطاقاً عندهما خلافاً لابي يوسف لان الخبث في الاول لفساد الملك وفي الثاني لعدمه لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفحماً لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع أو تقدير الثمن وعند فساد الملك تنقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها ثم اعلم ان قولهم تبعاً الى الجامع الصغير ان ربح يطيب للبائع في الثمن النقد ليس على ان

كافي الغصب بوجوب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند أبي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق العقد وطاب للبائع ما ربح للمشتري

به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلا حرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعاً والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك أدنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا

تصدق الذي أخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي أخذ الثمن به اه (قوله ثم اعلم ان قولهم الخ) قال في النهر وهذا النقد انما يتم على رواية عدم تعيين النقد وقد مر ان رواية التعيين هي الاصح وحينئذ فالاصح وجوب التصديق على البائع بما ربح غير ان التفصيل الواقع في الكتاب هو صريح الرواية في الجامع الصغير وحينئذ فالاصح ان الدراهم لا تتعين في الفاسد كذا في القمع ملخصاً قال صدر الشريعة ويمكن التوفيق بان لهذا العقد شبهتين شبهة الغصب وشبهة المبيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعياً في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قائمة واشترى بها شيئاً يعتبر شبهة المبيع حتى لا يسرى الفساد الى بدله قال يعقوب باشا هذا التوفيق انما يفيد دليلاً للمسئلة لا يرد عليه ما يرد عليها فالمناسب أن يقال ان كلام صاحب الهداية في المسئلة الاخيرة على الرواية الصحيحة لاعلى الاصح وهي انها تتعين في البيع الفاسد كما يشير اليه في العناية الا ان يقال مراد القائل بالتعيين الذي هو الاصح التعيين في صورة كونها قائمة لا تعيينها مطلقاً لكنه في الفاسد خلاف ما صرحوا به اه وعبارة في العناية هذا انما يستقيم على

الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لاصح وهي التي تقدمت انها تتعين قال في الحواشي السعدية وفيه بحث فان عدم التعيين سواء كان في المقصود او بمن البيع الفاسد انما هو في العقد الثاني ولا ينظر ١٠٧ تعينه في الاول فقوله انما يستقيم الخ فيه ما فيه وقد أخذ صاحب البحر قول يعقوب

باشاه الآن يقال الخ اه وما أجاب به في السعدية ذكره الرمي قبل اطلاعه عليه وقال وأنا في عجب عجيب من فهم هؤلاء ولو ادعى على آخردراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لاشئ له عليه طاب له ربحه وكره النجش والسوم على سوم غيره

الاحتمال المتناقض من مثل هذا مع ظهوره فانه بمنزلة النقود لا تتعين في العقود الفاسدة ولا شك ان المشتري شراء صححا بما قضه في الفاسد اذا ربح فقد ربح بعينه صحیح شرعی خال عن الشهة لعدم تعين ذلك النقد في ذلك العقد (قوله) وظاهر اطلاقهم خلافة قال في النهر وأقول قد صرحوا في الاقرار بان المقر له اذا كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره لا يحصل له أخذه عن كره منه أما لو اشتبه الامر عليه خل له الاخذ عند محمد خلافا لابي يوسف كما سياتي وحينئذ فلا يطيب

النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح بخالفه فان اعتبر تعحيح التعيين حينئذ يجب التصديق على النائع والرواية بخلافه ولم أر من أوضحه من الشارحين وقد ظهر لي أنه لا منافاة بينهما ما فقوا وفيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رده عما أخذه وقالوا هنا لا يتعين أي بالنسبة الى أنه يطالب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك للمقصود وغير متعين من جهة ان فساد المعاوضات كصححها فاعتبر والوجه الاول في لزوم رده عن المقبوض والثاني في حل ربحه وانما لم يعكس لدليل أبي يوسف الخراج بالضمان ومعناه كما في الفائق والقاموس غلة العبد للمشتري اذ رده بعد الاطلاع على العيب بسبب أنه في ضمانه اه (قوله ولو ادعى على آخردراهم فقضاها اياه ثم تصادقا انه لاشئ له عليه طاب له ربحه) أي ما ربحه في الدراهم لان الحبث لفساد الملك ههنا لان الدين واجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين ألا ترى انه لو باع عبدا بجمارية فاعتقه المشتري ثم استحقته الجمارية لا يبطل لعنق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا يعتق فيما لا يملكه ابن آدم وكذا لو حلف أن لا يفارق غر مع حتى يستوفي منه دينه فباعه عبدا لغير الدين فقبضه الخائف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يجز البيع لم يحنث الخالف لان المدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق ولا يحنث الخالف بالاستحقاق وفي فتح القدير واعلم ان ملكه باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدلا عما برعهم انه ملكه أمواله كان في أصل دعواه الدين متمم الكذب فدفع اليه لا يملكه أصلا لانه متيقن لانه لا ملك له اه وظاهر اطلاقهم خلافة لان المنظور اليه وجوده بالتسمية لا زعم المدعي وبدل عليه مسألة الخلف فانه لو غصب دراهم وقضى بهادينه ثم تبين انها مقصودة فانه لا حنث عليه وكذا لو غصب عبدا وباعه بدينه (قوله وكره النجش) شروع في مكر وهات البيع ولما كان المكروه دون الفاسد آخره وليس المراد بكونه دونه في حكم المنع الشرعي بل في عدم فساد العقد والافهذه كلها تحريرية لان علم خلافا في الاثم كذا في فتح القدير وقد بحث هنا بمجتمعا لما نزل تحت تركته عمدا وقد تقرر في الاصول ان كل منهي عنه فبيع فان كان لعينه أفاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط مفسد أفاد فسادا وان كان لمجاور كهذه البيوع المكروهة أفاد كراهة التحريم مع الصحة والنجش يفحشين وبروي بالسكون ان تسام السلعة باز يد من ثمنها وأنت لا تريد شراء هاليرك الا تحرق في بيعه وكذلك في النكاح وغيره ولا تناسوا لانه لو اذ لك وأصله من نجش الصيد وهو اثارته كذا في المغرب وفي القاموس النجش ان تواطى رجل اذا اراد بيعا ان تقدمه أو ان يريد الانسان ان يبيع بياعة فتساوم به بمن كثير لينظر البسك ناظر فيقع فيها أو ان تنفر الناس عن الشئ الى غيره واثارة الصيد والبحث عن الشئ واثارته والجمع والاستخراج والاتخاذ والاسراع كالتحاشة بالكسر اه وحدث النهي لا تناسوا في الصححين وقسده أصحابنا كما في الجوهره بما اذا كانت السلعة اذا بلغت قيمتها ما اذا لم تبلغ فلا منع منه لانه نفع للمسلم من غير اضرار باحد (قوله والسوم عن سوم غيره) للحدث لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه ولان في ذلك إحاشا وضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ فمن في المساومة فاذا لم يركن أحدهما على الاخر فهو يبيع من يزيد ولا بأس به على ما نذكره وما ذكرناه حمل النهي في

له ربحه ويحمل كلامه هنا على ما اذا ظن ان عليه دينا بارث من أبيه مثلا ثم تبين ان وكيله أو فاه لا يبيعه فتصادقا ان لادين حينئذ يطيب له وهذا فقه حسن قد بده اه ونقله عنه الرمي وأقره (قول المصنف والسوم على سوم غيره) قال الرمي لا يحنث عليك

النكاح أيضا وفي القاموس السوم في المباينة كالسوام بالضم سمت بالسلعة وساومت بالسلعة واستمت بها وعلم اغاليت واستمتها ايها وعليها اسالته سومها اه (قوله وتلقى الجلب) الحديث الصحيحين عن ابن عباس نهي رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتلقى الركب ان وان يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسار ولتلقى صورتان احدهما ان يتلقاهم المشترون للطعام منهم في سنة حاجة لبيعه ومن أهل البلد بزيادة وثانها ان يشتري منهم بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد وليس أما اذا انتفيا فلا بأس به وفي المغرب جلب الشيء جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المحبوب ومنه نهي عن تلقي الجلب اه (قوله وبيع الحاضر للبادي) لما تقدم من النهي وهو مقيد كما في الهداية بما اذا كان أهل البلد في قحط وعوز وهو يبيع من أهل البلد وطمعا في الثمن الغالي لما فيه من الاضرار بهم أما اذا لم يكن كذلك فلا بأس به لانعدام الضرر وفسره في الاختيار بان يجب البادي السلعة فيأخذها الحاضر لبيعهاله بعد وقت باعلى من السعر الموجود وقت الجلب اه فعلى الاول الحاضر مالك البائع والبادي مشترو على الثاني الحاضر سمسار والبادي صاحب السلعة ويشهد الثاني آخر الحديث دعوا الناس برزق الله بعضهم بعضا ولذا قال في المجتبى هذا التفسير أصح ذكره في زاد الفقهاء لموافقة الحديث وعلى هذا تفسير ابن عباس بان لا يكون له سمسار ليس هو تفسير بيع الحاضر للبادي وهو صورة النهي بل تفسير لضدها وهي الجائزة للمعنى انه نهي عن بيع السمسار وتعرضه فكانه لما سئل عن نكته نهي ببيع الحاضر للبادي قال المقصود ان لا يكون له سمسار فنهي عنه بالسمسار كذا في فتح القدير (قوله والبيع عند اذان الجمعة) لقوله تعالى وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السبي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعترف فيه في كتاب الصلاة وفي الهداية كل ذلك يكره ولا يفسد به البيع لان النهي لمعنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط الهمة أطلقه فشمع ما اذا تبايعا وهو ما يشبان اليها وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لا لطلاق الآية فمن جوزها في بعض الوجوه يكون تخصيصا وهو نسخ وهو لا يجوز بالرأى كذا ذكره الشارح (قوله لا يبيع من يزيد) أي لا يكره لما قدمناه من عدم الاضرار وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم باع قديحا وحلسا يبيع من يزيد ولانه يبيع الفقراء والحاجة ماسة اليه (قوله ولا يفرق بين صغير وذئب) رحمه محرم منه (قوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والده وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة) وهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي غلامين صغيرين أخوين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال نعمت أحدهما قال ادرك ادرك وبروي ارد داردد ولان الصغير يستأنس بالصغير والكبير والكبير يتعاضده فكان في بيع أحدهما قطع الاستئناس والمنع من التعاضد وفيه ترك المرجحة على الصغار وقد أوردنا في حديثنا عليه وسلم عليه ثم المنع معلول بالقرابة المهرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولذا قيد بذئ الرحم المحرم أي المحرم من جهة الرحم والابرد عليه ابن العم اذا كان أخا من الرضاع فانه رحمه محرم وليس له هذا الحكم وأطلقه فشمع الصغير والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان أحدهما له والاخر لغيره فلا بأس ببيع أحدهما ولو قال المصنف الا اذا كان التفريق بحق مستحق لكان أولى لانه حينئذ يجوز التفريق كدفع أحدهما بالجناية وبيعه بالدين وردة بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به كذا في الهداية ومن التفريق بحق ما في المبسوط

وتلقى الجلب وبيع الحاضر للبادي والبيع عند اذان الجمعة لا يبيع من يزيد ولا يفرق بين صغير وذئب رحمه محرم منه

انه تدخل فيه الاجارة اذ هي بيع المنافع وهي واقعة الفتوى (قوله وفسره في الاختيار الخ) قال الرملي ويشهد له التفسير الاول ما في الفصول العمادية عن أبي يوسف لو ان اعرابا قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها و يضر ذلك باهل الكوفة قال أمنعهم عن ذلك قال ألا ترى ان أهل البلدة يمنعون عن الشراء للكوفة فهذا أولى اه من الغزى (قوله دعوا الناس برزق الله بعضهم بعضا) كذا في بعض النسخ وفي بعضها برزق الله بعضهم من بعض والذي رأيت في الفتح برزق بعضهم من بعض بدون لفظ الجلالة وفي حاشية الرملي عن ابن حجر الهيتمي وقع لشارح انه زاد في غلاتهم ونسبه

ذمي له عبده امرأة أمة ولدت منه فاسلم العبد وولده صغير فانه يجبر الذمي على بيع العبد وانته وان
كان تفر يقاينه وبين أمه اه ولا يرد على المصنف التفريق باعتناق أحدهما بمال أو بغيره
أو تديره أو استيلا لامة أو كتابة أحدهما فانه جائز لان مراده منع التفريق بالبيع أو الهبة أو الوصية
أو غير ذلك من أسباب الملك كما في الجوهره اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه بجمعهم من
التصرف في ماله رأسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة أحدهم صغير فان له بيع أحد
الكبيرين لان العلة ما هو مظنة الضياع والاستيحاء وقد بقي له من يقوم مقام الثالث وفي الكفاية
اجتمع له عدد من أقاربه لا يفرق بينه وبين واحد ان اختلفت جهة القرابة كالعم والحال أو اتحدت
كخالين عند أبي يوسف لانه يتوحد بقراق الكل والصحيح في المذهب انه اذا كان مع الصغير
أبواه لا يبيع واحد منهم ولو كان معه أم وأخ أو عمه أو خاله أو أخ جاز يبيع من سوى الام لان
شفقة الام تغني عن سواها ولذا كانت أحق بالحضانة من غيرها فهذه الصورة مستثناة من اختلاف
الجهة والجمدة كالام فلو كان معه جد وعمة وخالة جاز يبيع العمة والحالة ولو كان معه عمة وخالة
لا يباعوا الامعا لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة ولو كان معه أخوان أو اخوة كبار فالصحيح انه
يجوز يبيع فاسوى واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة أمر باطن لا يوقف عليه فيعتبر السبب
ولا يعتبر الابعاد مع الاقرب وعند الاتحاد في الجهة والدرجة أحدهما يغني وكذا لو ملك ستة اخوة
ثلاثة كبار وثلاثة صغار ابيع مع كل صغير كبير اجاز استحسانا فلو كان معه أخت شقيقة وأخت
لاب وأخت لام باع غير الشقيقة ولو ادعاه رجلان فصار أبو بن له ثم ملكوا جملة القياس أن يباع
أحدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي
يبيع فيمتنع احتياطا فصار الاصل انه اذا كان معه عدد أحدهم أبعد جاز يبعه وان كانوا في درجة
فان كانوا من جنس مختلفين كالاب والام والحالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يمسك
الكل وان كانوا من جنس واحد كالأخوين والعمين والخالين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما
ويبيع ما سواه ومثل الحالة والعمة أخ لاب وأخ لام كذا في فتح القدير وكذا لا يرد عليه ما اذا كان
البائع حرييا مستأمن المسلم فانه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا للمفسدة عنه وكذا لا يرد ما اذا باعه من
حلف بعقده ان اشتره أو ملكه لما ذكرنا في الاعناق فهذه عشرة مسائل يجوز فيها التفريق ولا
بأس بسردها دفع أحدهما بجنانية وبيعه بدين ورده بعيب واذا كان المالك كافرا أو عتاقه وتديره
واستيلا لها وكتبه وبيعه من حلف بعقده وبيعه واحد من ثلاثة بالشرط السابق والحادية عشر
اذا كان الصغير مراهقا ورضيت أمه ببيعه فانه يجوز كما في فتح القدير ولو كان مع امرأة مسبية صبي
ادعت انه ابنها لم يثبت النسب ولا يفرق بينهما احتياطا ولو باع الام على انه بالخيار ثم اشترى الولد
فانه يكره التنفيذ لانهما اجتماعي ملكه ولو كان في يده صبي واشترى أمه بشرط الخيار له ردها تقاها
لعدم الملك عنده ولدفع الضرر عنه عندهما (قوله بخلاف الكبيرين والزوجين) لانه ليس في معنى
ما ورد به النص وقد صح انه صلى الله عليه وسلم فرق بين مارية وسيرين وكانتا كبيرتين أختين
ولا يدخل الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع المتع
كره وجاز العقود عن أبي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها وعنه لا يجوز في الجميع لان
الامر بالادراك والردي لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من أهله في محله وانما
الكرهية لمعنى مجاور فشا به كراهية الاستيحاء وفي الجوهره وكل ما يكره من التفريق في البيع

بخلاف الكبيرين والزوجين

لمسلم وهو غلط لا وجود
لهذه الزيادة في مسلم بل
ولافي كتب الحديث كما
قضى به سبهما بأيدي
الناس منها اه (قوله
ورضيت أمه ببيعه)
عبارة الفتح لو كان الولد
مراهقا فرضى بالبيع
واختاره ورضيته أمه
جاز يبعه

يكره في القسمة في الميراث والغنائم اه والله تعالى أعلم

باب الاقالة

المناسبة ظاهرة وهي شاملة لكل عقد يبيع صحبها كان أو مكرها وفيه فسخ اقالة بالتراضي وان كان واجباً في المكره وتحريمه بما دفع للمعصية أو فاسداً في فسخ بدون التراضي اما من أحدهما أو من القاضي جبراً كما قدمناه فاشترك المكره والفاسد في وجوب الدفع والكلام فيها يقع في عشرة مواضع الأول في معناها لغة والثاني في معناها شرعاً والثالث في ركنها والرابع في شروطها والخامس في صفتها والسادس في حكمها والسابع في مملكها ومن لا يملكها والثامن في بيان دليلها والتاسع في سببها والعاشر في محاسنها أما الأول فقال في القاموس قلته البيع بالكسر واقلته فسخته واستقاله طلب اليه أن يقيهه وتقابل البيعان وأقال الله عثرته وأقالتهها اه ذكرها في القاف مع الباء وفي المصباح أقال الله عثرته اذا رفعه من سقوطه ومنه الاقالة في البيع لانها رفع العقد وقاله قتيلاً من باب باع لغتاً واستقاله البيع فأقاله اه وبهذا ظهر انها لم تكن مشتقة من القول وان الهمزة للسلب أي ازال القول الأول كما ذكره الشارح وانما هي من القيل واما معناها شرعاً فهي رفع العقد كذا ذكره في الجوهره وهو تعريف للاعتم من اقالة البيع و الاجارة ونحوهما وان أردت خصوصها فقل رفع عقد البيع واما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لرفع النكاح واما ركنها فالإيجاب والقبول الدالان عليهما بلطفين ماضيين أو أحدهما مستقبلاً والاخر ماضياً كقولي فقال أقلتك عند أبي حنيفة وأبي يوسف كالتكاح وقال محمد لا تنقذ إلا بماضين كالبيع كذا في البدائع وقد يكون القبول بالفعل كما لو قطعه قيساً في فورق قول المشتري أقلتك وتنقذ بقاسحتك وتركت وتاركك ودفعت وتنقذ بالتعاطي كالبيع كما في الخائصة والمخالصة وفي البرازية ينقذ به كالبيع من أحد الجانبين وهو الصحيح وأما شرائط صحتها فنهارضا المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم فمن له الخيار يعلم صاحبه لارضاه ومنها بقاء المهل لماسياً في ان البيع اذا هلك لم تصح الاقالة ومنها قبض بدلي الصرف في اقالة الصرف أما على قول أبي يوسف فظاهر لانها يبيع وأما على أصلهما فلا يبيع في حق ثالث وهو حق الشرع ومنها ان يكون المبيع قابلاً للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة تمنع الفسخ لم تصح الاقالة خلافاً لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي ولا تصح اقالة الموصى له كما في القنية ومنها اتحاد المجلس وعليه يتفرع ما في القنية جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البائع لا أدفع بهذا الثمن فأخبر به المشتري فقال ان لا أزيد به أيضاً يفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول شرط في الاقالة ولم يوجد اه ومنها ان لا يهب البائع الثمن للمشتري قبل قبضه في شراء المأذون فلو وهبه له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزائنة المفتين ومنها ان لا يكون البيع بالكبير من القيمة في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها أيضاً واما صفتها فهي مندوب اليها للحديث من أقال نادماً بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة وقد منانها تكون واجبة اذا كان عقداً مكرهاً وينبغي أن تكون واجبة اذا كان البائع غاراً للمشتري وكان الغيب يسيراً وانما قيدنا باليسير لان الغيب الفاحش يوجب الردان غره البائع على الصحيح كما سيأتي ان شاء الله تعالى واما حكمها فاختلف فيه على أقوال فقال الامام الاعظم انها فسخ في حق المتعاقدين يبيع جديد في حق ثالث

باب الاقالة
 قوله كما قدمناه أي
 قبيل قول المصنف الا ان
 يبيع المشتري قوله واما
 حكمها فاختلف فيه الخ
 قال في الجوهره ان كانت
 قبل القبض فهي فسخ
 اجماعاً وان كانت بعد
 القبض فهي فسخ عند
 أبي حنيفة رحمه الله وقال
 أبو يوسف رحمه الله هي
 بيع وقال محمد ان كانت
 بالثمن الاول أو باقل فهي

باب الاقالة

فسخ وان كانت باكثر أو
 يجنس آخر فهي بيع ولا
 خلاف بينهم انها يبيع
 في حق الغير سواء كانت
 قبل القبض أو بعده وقال
 زفر هي فسخ في حقهما
 وحق الغير اه وفي العناية
 والاقالة في المتقول قبل
 القبض فسخ بالاتفاق
 لا امتناع البيع وأما في
 غيره كالعقار فانه فسخ عند
 أبي حنيفة ومحمد وأما عند
 أبي يوسف فيبيع لجواز
 البيع في العقار قبل

القبض عنده اه فظهر ان قول الجوهره ان كانت قبل القبض فهي فسخ اجماعا محمول على المتقول وقولها ولا خلاف بينهم الخ
 يخالفه قول الزبلي وان كانت قبل القبض فهي فسخ في حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها باعاف تأمله وبما نقلناه يظهر لك
 ما في كلام المؤلف من حكاية الاقوال اذ لا يظهر من كلامه فرق بين قول محمد وقول زفر فالصواب ان يحذف من قول محمد قوله في
 حق الكل لان جعلها باعاف في حق الثالث اتفق عليه الثلاثة كما صرح به في النهر وهو مستفاد مما قدمناه (قوله الخامسة
 الوكيل بالسلم) قال الزملي وعلبك ان تتأمل ما في الظهير بقو يتضح اذا كان معناه فيملكها على الموكل في قول محمد وهو صريح
 في ان باعاف يقول بان لا يملكها عليه بل تصح على نفسه ويضمن تأمل اه وقال الحموي في حواشي الاشباه بعد ذكره ما نقله
 المؤلف وفي جامع الفصولين الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا فتأمل ما بين 111 كلام الظهير وكلام جامع

الفصولين وتخصيص قول
 محمد في كلام الظهير به
 غير ظاهر وفي البرازية
 الوكيل بالبيع يملك
 الاقالة قبل القبض أو
 هي فسخ في حق
 المتعاقدين ببيع في حق
 ثالث

وقال يوسف انها يبيع في حق الكل وقال محمد فسخ في حق الكل وقال زفر هي فسخ في حق الكل
 ذكر قوله في البسائط والسراج الوهاج وأما من يملكها ومن لا يملكها فقولوا من ملك البيع ملك
 اقالته فصحت اقالة الموكل ما باعه وكيه واقالة الوكيل بالبيع ويضمن وكتبتنا في الفوائد الفقهية الا
 في مسائل الاولى الوصي لو اشترى من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين
 اقاله لم تصح اقالته الثانية العبد المأذون اشترى غلاما بالف وقيمه ثلاثة آلاف لا تصح اقالته ولا
 يملك ان الردي العيب بخلاف الردي بخيار الشرط والرؤية كذا في ديوع القنية الثالثة المتولى على
 الوقف اذا اشترى شيئا باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا اجر ثم اقال ولا صلاح فيها للوقف لم يجز
 كما فيها ايضا وفي بعض المواضع منها ان كان قبل القبض جازت والا الرابعة الوكيل بالشراء لا تصح
 اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن الخامسة الوكيل بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن
 الوكيل بالبيع اذا اقال اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول محمد كذا في الظهيرية
 وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقض مع المستأجر قبل استيفاء المنفعة وقبل قبض الاجر صح سواء كان
 الاجر عيناً او ديناً اه وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولى أو الوصي شيئا بأكثر من قيمته لا تجوز اقالته
 وان كانت بمثل الثمن الاول اه وفي القنية باعت ضبيعة مشتركة بينها وبين ابنها البالغ وأجاز
 الابن البيع ثم اقالته وأجاز الابن الاقالة ثم باعها ثانياً بغير اجازته يجوز ولا يتوقف على اجازته لان
 بالاقالة يعود المبيع الى ملك العاقد لا الى ملك الموكل والمجيز ودليلها السنة والاجماع وسببها الحاجة
 اليها ومحاسنها ازالة الغم عن النادم وتفرج الكرب عن المكروب (فائدة) تصح اقالة الاقالة فلو
 تقابلا ببيع ثم تقابلا بالاقالة ارتفعت الاقالة وعاد البيع وكتبتنا في الفوائد الا في مسئلة وهي اقالة
 السلم فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح من الدعوى من باب التحالف وفي الجوهره لا تصح
 الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق اه (قوله هي فسخ في حق المتعاقدين ببيع في حق ثالث)
 وهذا عند أبي حنيفة الا ان تعذر جعلها فسخاً بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلك المبيع فانها تبطل

بعده من عيب أو من
 غير عيب ومثله في جامع
 الفتاوى فتأمل اه قلت
 كلام جامع الفصولين
 فيما بعد قبض الثمن
 فلا ينافي ما في الظهيرية
 وما نقله عن البرازية لم
 اره في اقاتها بل رأيت
 في العاشر في الوكالة
 بالبيع منها مانصه
 اقالة الوكيل بالسلم
 واقالة الوكيل بالبيع

جائزة عند الامام ومحمد بخلاف الوكيل بالشراء فانه لا يملكها اجماعاً اه ومثله في القنية ثم قال وأراد باقالة الوكيل بالسلم
 الوكيل بشراء السلم بخلاف الوكيل بشراء العين (عن) اقالة الوكيل بالشراء على هذا الخلاف وأنكره مح وهو الاصح والمعنى
 فيه ان باقالة الوكيل بالبيع يسقط الثمن عن المشتري عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند أبي يوسف لا يسقط الثمن عن المشتري
 أصلاً قال في العصامي ولو باع الوكيل ثم اقال قبل قبض أو بعده بعيب أو غير عيب لزمه دون الامر قال رضي الله تعالى عنه اقالة
 الموكل بالشراء مع البائع لم يصح فكذلك اقالة الموكل بالبيع مع المشتري اه كلام القنية (قوله وانما يضمن الوكيل
 بالبيع الخ) عبارة الظهيرية على ما رأيت فيها نصها والوكيل بالبيع يملك الاقالة قبل قبض الثمن في قول محمد رضي الله تعالى
 (قوله لان باقالته يعود المبيع الى ملك العاقد الخ) وجهه ان الاقالة ببيع جديد في حق العاقدين فصارت البائع وكيه بالبيع
 بالاجارة لان الاجارة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم لما اقلت البيع صارت مشتركة لنفسها والشراء لا يتوقف مني وجدتها فاذا

على العاقد فصار الشراء لها وان أجاز الابن لعدم التوقف فاذا باعت ثانيا فقد باعت ملكها فلا يتوقف على اجازة الابن (قوله)
أطلقه فشمع ما اذا كان قبل القبض أو بعده) أي أطلق قوله هي فسخ في حق المتعاقدين قال في المحتجب والاقالة قبل القبض في
المنقول وغيره فسخ عند أبي حنيفة ومحمد وكذا عند أبي يوسف في المنقول لتعذر البيع وفي العقار تكون ببيعاعده ~~سك~~ وعن
الحسن عن أبي حنيفة يبيع ١١٢ بعد القبض فسخ قبله الا في العقار فإنه يبيع فيهما (قوله وظاهره) أي ظاهر التعبير بقوله

وروى (قوله واذا تبايعاه
بعدها) أي بعد الاقالة
وهو بيان لقوله جاز أي
جاز بيبعه قبل رده ولكن
يحتاج المشتري الى قبض
حديد وهذا فيما يتعين
كونه ميبعا كما يفيد
ماسد كره عن الكافي
أيضا (قوله تقايضا) من
المقايضة فهو بالياء
المثناة التحتية لا بالياء
الموحدة وقوله لقيامهما
أي قيام كل من عوضى
المقايضة (قوله وتظهر
فائدة كونها بيبعا في حق
غيرهما في خمس مسائل)
قال في النهر زاد في النهاية
سادسة وهي ما مر من ان
قبض بدلى الصرف شرط
لحصة الاقالة فيجعل في حق
الشرع كبيع جديد
وسئلت عن الاقالة
بعد الرهن فاجبت بانها
موقوفة كالبيع أخذ
من قولهم انها يبيع جديد
في حق ثالث وهو هنا
المرتهن وهي سابعة وعلى

ويبقى البيع على حاله أطلقه فشمع ما اذا كان قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة انها
فسخ قبل القبض يبيع بعده كذا في البدائع وظاهره ترجيح الاطلاق وقال أبو يوسف هي ببيع الا
ان تعذر بان كانت قبل القبض ففسخ الا ان تعذرا فبتطل بان كانت قبل القبض في المنقول باكثر
من الثمن الاول أو باقل منه أو بجنس آخر أو بعد هلاك المبيع وقال محمد في فسخ الا ان تعذرا بان
تقابل باكثر من الثمن الاول أو بخلاف جنسه أو ولدت المبيعة بعد القبض فبيع الا ان تعذرا
بان كانت قبل القبض باكثر من الثمن الاول فتبطل والخلاف المذكور انما هو فيما اذا وقعت
بلفظها اما بلفظ الفسخ أو الرد أو الترك فانها لا تكون بيبعا وفي بعض نسخ الزبلي فانها لا تكون فسخا
وهو سبق قلم كما لا يخفى وفي السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيبعا جامعا كما اذا قال
البائع له بعني ما اشتريت فقال بعث كان بيبعا وفائدة كونها فسخا في حقهما عند تظهير في خمس
مسائل الاولى وجوب رد الثمن الاول وتسمية خلافه باطل الثانية انها لا تبطل بالشروط المفسدة
واسكن لا يصح تعليقها بالشرط كان باع ثورا من زيد فقال اشترى بته رخيصة فقال زيد ان وجدت
مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني في انه تعليق الاقالة لا الوكالة
بالشرط كذا في السراج الوهاج الثالثة اذا تقابلا ولم يرد المبيع حتى باعه منه ثانيا جاز ولو كانت
ببيع الفساد وهذه حجة على أبي يوسف لان البيع جائز بلا خلاف بين اصحابنا الا ان ثبت عنه المخلاف
فيه كذا في البدائع ولو باع من غير المشتري لم يجز لكونه بيبعا جديدا في حق ثالث واذا تبايعاه بعدها
يحتاج المشتري الى تجديد القبض لكونه بعدها في يده مضمونا بغيره وهو الثمن فلا ينوب عن قبض
الشراء كقبض الرهن بخلاف قبض الغصب كذا في الكافي هنا وفيه من باب التفرقات تقايضا
فتقايلا فاشترى أحدهما ما أقال صار قابضا بنفس العقد لقيامهما فكان كل واحد مضمونا بقيمة
نفسه كالمغصوب ولو هلك أحدهما فقتبلا ثم جدد العقد في القائم لا يصير قابضا بنفس العقد لانه
يصير مضمونا بقيمة العرض الا نحو فشابته المرهون اه والرابعة اذا وهب المبيع من المشتري بعد
الاقالة قبل القبض جازت الهبة ولو كانت بيبعا لا يفسخ لان البيع يفسخ بهبة المبيع للبائع قبل
القبض والخامسة لو كان المبيع مكبلا أو موزونا وقد باعه منه بالكيل أو بالوزن ثم تقابلا واسترد
المبيع من غير أن يعيد الكيل أو الوزن جاز قبضه وهذا لا يطرد على أصل أبي يوسف لكونها بيبعا
عنده ولو كانت بيبعا لم يصح قبضه بلا كيل ووزن كذا في البدائع وتظهر فائدة كونها بيبعا في حق
غيرهما في خمس أيضا الاولى لو كان المبيع عقارا فسلم الشفعة ثم تقايلا يقضى له بالشفعة
لكونه بيبعا جديدا في حقه كانه اشتراه منه والثانية اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم

هذا الواجب ثم تقايلا فهي ثامنة اه فالاقالة بعد الرهن موقوفة على اجازة المرتهن أو قضاء الرهن دينه اطلع
وبعد الاجازة موقوفة على اجازة المستأجر ان اجازت فغذت والابطلت ويزاد ايضا ما نقله السيد المحمدي عن ابن فرشته وهو ما اذا
اشترى جار يوق قبضها ثم تقايلا المبيع نزل هذا التقابل منزلة البيع في حق ثالث حتى لا يكون للبائع الاول وطؤها الا بعد
الاستبراء اه لان وجوب الاستبراء حق الله تعالى فالله تعالى ثالثهما كذا في حاشية أبي السعود (قوله الاولى) لو كان المبيع عقارا
فسلم الشفعة الشفعة الخ) قال الرمي انما قال فلم لتظهر فائدة كونها بيبعا والاول لم يسلم بان اقال قبل ان يعلم الشفعة بالبيع

بعب الخ) قال الرملى
صورة عبارة الصغيرى
ومن له دين مؤجل اذا
اشترى بذلك الدين عن
عليه شيئا وقبضه ثم
تقايلا لا يعود الاجل ولو
رده بعيب الى آخر ما هنا
وسأقنى في الكفالة عن
التارخانية ما يخالف
ما هنا فراجعه وتأمل اه
والذى سأتقنى في الكفالة
هو وقوله لو باع الاصيل

وتصح بمثل الثمن الاول
وشرط الاكثر والاقبل
بلا تعيب وجنس آخر لغو
ولزمه الثمن الاول

الطالب بدينه سقط فلو
رد عليه بملك جديد صاد
الدين على الاصيل ولم يعد
على الكفيل وبالفسخ
من كل وجه يعود على
الكفيل اه فهذا
مخالف لقوله لا تعود
الكفالة وذ كر الرملى
هناك ان ما ذكره المؤلف
هناك عزاه في التارخانية
الى الغائية ونقل في
التارخانية عن المحيط انه
يبرأ الكفيل سواء كان
الرد بعيب بقضاء أو برضا
ونقل عن السقائى عن
المسوط التفصيل بين

اطلع على عيب كأن كان في يد البائع فارد أن يرد على البائع ليس له ذلك لأنه يبيع في حقه فكانه
اشتراه من المشتري والثالثة اذا اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد
الى المشتري فاشتراه من قبل نقد ثمنه باقل من الثمن الاول جاز وكان في حتى البائع كالمالوك بشراء
جديدا من المشتري الثانى والرابعة اذا كان المبيع وهو بافباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس
للوهاب أن يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه
والخامسة اذا اشترى بعروض التجارة عبد الخدمة بعد ما حال عليها المحول فوجد به عيبا فرد به بعبر
قضاء واسترد العروض فهل سكت في يده فانه لا تسقط عنه الزكاة لكونه يباع جديدا في حق الثالث
وهو الفقير لان الرديا لعيب بغير قضاء اقالة وقوله يبيع جديدا في حق الثالث مجرى على اطلاقه
وقوله فسحق في حق المتعاقدين غير مجرى على اطلاقه لانه انما يكون فسحا فيما هو من موجبات
العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط وأما اذا لم يكن من موجبات العقد يجب في شرط
زائدا فلاقالة فيه تعتبر ببيع جديدا في حق المتعاقدين أيضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل
حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه منه وفي الصغيرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسحا
من كل وجه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه وكما اذا
تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته لانه هو الذى باعه ثم
شهادته لغيره ولو كانت فسحا قبلت الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء وادعى المبيع
رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا من جهة
المشتري لكونه فسحا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا لا يتعين
الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البائع بطعام غير معين وكذلك لو قبض أردأ من الثمن الاول أو
أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال الفقيه
أبو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط للزم زيادة ضرر بسبب
تبرعه ولو كان فسحا بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء رد المقبوض اجاعا لانه فسح من كل وجه
كذا ذكر الشارح هنا (قوله وتصح بمثل الثمن الاول وشرط الاكثر والاقبل بلا تعيب وجنس آخر
لغو ولزمه الثمن الاول) وهذا عند أبي حنيفة لان الفسخ يرد على عين ما يرد عليه العقد فاشترط
خلافه باطل ولا تبطل الاقالة كما قدمنا قيسد بقوله بلا تعيب اذ لو تعيب بعده جاز اشترط الاقل
ويجعل المحط بازاء مافات بالعيب ولا بد أن يكون النقصان بقدر حصة القانت ولا يجوز ان ينقص
من الثمن أكثر منه كذا في فتح القدير وفي البناء معزيا الى تاج الشريعة هذا اذا كانت حصة
العيب مقدارا للمحطوط أو زائدا أو ناقصا بقدر ما يتغابن الناس فيه اه وقيد بقوله وجنس آخر
لان الاقالة على جنس آخر غير الثمن الاول صححة وبلغوا المسمى ويلزمه رد الاول فقوله وجنس بالجر
عطف على الاكثر أى وشرط جنس لا على تعيب وعند أبي يوسف ومحمد اذا شرط الاكثر كانت يباعا
لكونه الاصل فيها عند أبي يوسف ولتهذرا للفسخ عند محمد وكذا في شرط الاقل عند أبي يوسف تصح
به يباعا وعند محمد فسح بالثمن الاول ولو قال المصنف وتصح مع السكوت عن الثمن الاول لسكان أولى
فيعلم منه حكم التصريح به بالاولى ومع السكوت لا خلاف في وجوب الاول كما في البدائع وأشار

(قوله ولو قال بعه لي) سيأتي عن الخائفة في أول فصل التصرف في المبيع تقييده بما إذا لم يقل له نعم فراجعه (قول المصنف وهلاك المبيع يمنع) قال الرمي أقول وكذا هلاكه بعد الاقالة وقبل التسليم يبطلها قال في البرازيه هلاك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم مبطل وفي مجمع ١١٤ الفتاوى ولو تقايلا ثم هلك المبيع قبل التسليم بطلت الاقالة وفي مجمع الرواية شرح القدوري قال في شرح

الطحاوي أو هلاك المبيع بعد الاقالة قبل التسليم إلى البائع بطلت الاقالة ومثله في كثير من الكتب ووجهه ما أخذ من قولهم لا تم الا بالقبض قال في الخلاصة ولو جاء المشتري

وهلاك المبيع يمنع

إلى البائع وقال انه قام على يمين غال فرد عليه البائع ما قبض من الثمن ولكن لم يقبض ما باع لا تتم الاقالة والشرط الاعطاء من الجانبين اه ولتمامها حكم انشاؤها فكما لا يجوز انشاؤها بعد هلاك المبيع فكذا هلاكه يبطلها وقدم هذا الشارح في قوله هي فسخ انه اذا تعذر جعلها فسخا بان ولدت المبيعة بعد القبض أو هلاك المبيع فانها تبطل ويبقى المبيع على حاله والله تعالى أعلم اه قلت وماذا كره عن الخلاصة مني على غير الصحيح فقد ذكر المسئلة

بقوله لزمه الثمن الاول الى ان الاعتبار لما وقع العقد به لما تقدم ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجوع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت ومن فروع الفسخ كالاقالة ما لو عقد ابدرهم ثم كسدت ثم تقايلا فانه يرد تلك الدراهم الكاسدة ولو عقدا بدرهم ثم جدد ابدرهم وعلى القاب انفسخ الاول وكذا لو عقد ابشمن مؤجل ثم جدد بحال أو على القاب أما لو جدد ابدرهم أكثر أو أقل فلا وهو حط من الثمن أو زيادة فيه وقالوا لو باع باثني عشر وحط عنه درهمين ثم عقدا بعشرة لا يفسخ الاول لانه مثله اذا لحط يلحق باصل العقد الا في اليمين فيحسب لو كان حلف لا يشتره باثني عشر ولو قال المشتري بعد العقد قبل القبض للبائع بعه لنفسك فان باعه جاز وانفسخ الاول ولو قال بعه لي أو لم يزد على قوله بعه لي أو زاد قوله من شئت لا يصح في الوجوه لانه توكيل ولو باع المبيع من البائع قبل القبض لا يفسخ البيع ولو وهبه قبل القبض انفسخ اذا قبل ولو قال البائع قبل القبض أعتقه فاعتقه جاز العتق عن البائع وانفسخ البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف العتق باطل وفي الفتاوى الصغرى بجود ما عدا النكاح فسخ وعده ما فرغ في الخائفة وغيرها باع أمة فانسكرك المشتري الشراء لا يحل للبائع وطؤها الا ان عزم على ترك المحصومة فيحل حينئذ وطؤها وكذا لو أنسكرك البائع والمشتري يدعى لا يحل للبائع وطؤها فان ترك المشتري المحصومة وسمع البائع بعد ذلك حل له وطؤها ومثله لو اشترى جارية بشرط الخيار ثلاثة أيام وقبضها ثم رد على البائع جارية أخرى في أيام الخيار وقال هي التي اشتريتها وقبضتها كان القول له فان رضى البائع بها حل وطؤها وكذا القصار والاسكاف وكذا لو اشترى ما يتسارع اليه الفساد كاللحم والسمك والفاكهة وغاب المشتري وحاف البائع فساده فله بيعه من غيره استحسانا والمشتري منه الانتفاع به وان علم الرضا العاقدين بالفسخ ظاهرا أو بتصدق البائع بما زاد على الثمن وان نقص فعلى البائع ولو اختلفا فدعى البائع الاقالة والمشتري انه باعه منه بأقل قبل النقد والقول للمشتري في انسكارها ولو كان على العكس صحالفا كذا في فتح القدير وأشار أيضا بقوله لزمه الثمن الاول الى انه لو كان الثمن الاول حالا فاجله المشتري عند الاقالة فان التاجيل يبطل ونصح الاقالة وان تقايلا ثم أجله فينبغي أن لا يصح الاجل عند أبي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلحق باصل العقد عنده كذا في القنية والى انه لو أبر المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا لم تصح منها أيضا والى انه يلزم المشتري رد المبيع وفي القنية اشترى ماله حل ومؤنة ونق له الى موضع آخر ثم تقايلا فؤنة الرد على البائع اه (قوله وهلاك المبيع يمنع) أي صحتهما ما قدمنا من شرطها بقاء المبيع لانها رفع العقد وهو محله قيد بالمبيع لان هلاك الثمن لا يمنعها لكونه ليس بحل لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون محسلا لان المحل شرط وهو سابق فتناوبا ولذا

في البرازيه ثم قال فن قال البيع ينعقد بالتعاطي من أحد الجانبين جعله اقالة وهو الصحيح ومن شرط القبض من الجانبين لا يكون اقالة اه (قوله وهو محله) أي والمبيع محل العقد (قوله قد بالمبيع) كان نسخته ليس فيها التصريح بحكم الثمن والا فالذي رأيت في المتن وعليه كتب في النهر التصريح به قبل قوله وهلاك المبيع يمنع حيث قال وهلاك الثمن لا يمنع الاقالة

بطل

(قوله وفي بيع المقيضة الخ) بالياء المثناة التحتية بان تبايع عبد بجارية فهلاك العبد في يد بائع الجارية ثم أقال المبيع في الجارية
 وحب زقيمة العبد ولا تبطل بهلاك أحدهما بعد وجوده مع الآخر لان كل واحد منهما مبيع فكان المبيع قائما وتسامى في العناية
 (قوله الا اذا هلكا) أي فتبطل الاقالة وقوله بخلاف البدلين الخ أي فان هلاكهما جميعا غير مانع مع ان لكل واحد منهما حكم
 المبيع والتمن كافي المقيضة لانهما لم يتعلقا بالاقالة باعيانهم مالو كانا قائمين بل رد المقبوض ورد مثله سببان فصار
 هلاكهما كقيامهما وفي المقيضة تعلقت باعيانهما قائمين حتى هلكا لم يبق شيء من المعقود عليه ترد الاقالة عليه كذا في العناية
 (قوله اذا هلك بعد الاقالة) أي قبل التسليم الى البائع كالم (قوله والى ان الاعتبار ما دخل في البيع مقصودا) قال الرمي
 يؤخذ منه جواب حادثة الفتوى اشترى حمارا وكفا وقبضه فهلاك كاهه عنده ثم ١١٥ تقايلا لا يضمن وكذا اذا استهلكه

واذا كان باقيا برده لانها
 من المبيع وان دخلت
 تبعها ومثله الشجر اذا دخل
 تبعها وهذا على غير الرقم
 الآخر وأما على الرقم
 الآخر فكل شيء موجود
 وقت البيع للبائع أخذ
 قيمته دخل ضمنا أو قصدا
 وكل شيء لم يدخل أصلا
 وهلاك بعضه بقدره

بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض دون الثمن (قوله وهلاك بعضه بقدره) أي هلاك بعض
 المبيع يمنعها بقدر الهالك لان الجزمعة بر بالكل وفي بيع المقيضة اذا هلك أحدهما صححت في
 الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله اذا كان مثليا فيسلبه الى صاحبه ويسترد
 العين الا اذا هلك بخلاف البدلين في الصرف اذا هلك لعدم التعيين ولذا لا يلزمه ما اورد المثل
 بعدها وفي السراج الوهاج اشترى عبدا بقرعة فضة أو بمصوغ مما يتعين فتقايضا ثم هلك العبد في يد
 المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صححت وعلى البائع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري
 قيمة العبد وفي البرازية تقايلا باق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة اه وأشار
 الى ان المبيع اذا هلك بعد الاقالة بطلت وعاد البيع قيدا بهلاك لانه لو باع صابونا رطبيا ثم تقايلا
 بعد ما حفر فتقص وزنه لا يجب على المشتري شيء لان كل المبيع باق كذا في فتح القدير وأشار بعدم
 اشتراط بقاء جميع المبيع على حاله الى انه لو اشترى أرضا مع الزرع وحصدته المشتري ثم تقايلا صححت
 في الارض بحصتها من الثمن بخلاف ما اذا أدرك الزرع في يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما
 ورد على القصيل دون الحنطة كذا في القنية والى ان الاعتبار ما دخل في البيع مقصودا فلو اشترى
 أرضا فيها اشجار فقطعها ثم تقايلا صححت الاقالة بجميع الثمن من ولا شيء للبائع من قيمة الاشجار
 وتسلم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطعها فان لم يعلم به وقتها خيران شاء أخذها بجميع الثمن
 وان شاء ترك وان اشترى عبدا فقطعت يده وأخذ رأسها ثم تقايلا صححت الاقالة ولزمه بجميع
 الثمن ولا شيء للبائع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطع يده وأخذ رأسها وان لم يعلم بخير
 بين الاخذ بجميع الثمن وبين الترك كذا في القنية ورقم برقم آخر ان الاشجار لا تسلم للمشتري وللبيع
 أخذ قيمتها من لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش فانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا
 ولا ضمنا اه ثم اعلم انه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لهجة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه
 لانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو ديناً وسواء كان قائما في يد المسلم اليه أو هالكاً لان المسلم

لا قصدا ولا ضمنا ليس
 للبائع أخذه وأقول ينبغي
 ترجيح هذا لما فيه من
 دفع الضرر عنه تأمل وفي
 الخلاصة رجل باع من
 آخر كرافس له به فا كل
 المشتري نزله سنة ثم تقايلا
 لا يصح وكذا اذا هلك
 الزيادة المتصلة أو المنفصلة
 أو استهلكها الاجنبي اه

أقول ينبغي تقييد المسئلة بما اذا كانت هذه الزيادة حدثت بعد القبض لانها لو كانت قبل القبض ينبغي أن لا تمنع الاقالة كما لا تمنع
 الربا لعيب تأمل وأقول وانما تمنع المنفصلة اذا كانت متولدة من المبيع أما اذا لم تكن متولدة منه ككسب وغلة لا تمنع الفسخ
 بسائر اسباب الفسخ وقد ذكر ذلك في الخامس والعشرين من جامع الفصولين فراجع مع ما كتبناه عليه يظهر لك ذلك وفي
 التتارخانية وان ازدادت الجارية ثم تقايلا فان كان قبل القبض صححت الاقالة سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة فهو صحيح
 فيما تفقهناه والله تعالى هو الموفق وفي المجتبى الزيادة المتصلة لا تمنع الاقالة قبل القبض وبعده والمنفصلة تمنع بعده لا قبله اه وفي
 التتارخانية من كتاب البيوع في الفصل الحادي عشر في الاختلاف الواقع بين البائع والمشتري بعد ان رمز للمعيط وان كانت
 الزيادة بدل المنفعة فانها يتخالفان بالاجماع فاذا تخالفا كان الكسب للمشتري عندهم جميعا كما لو حصل الفسخ بالربا لعيب بعد
 القبض أو باقالة بعد القبض فانه يبقى الكسب للمشتري عندهم جميعا اه (قوله لان المسلم

اليه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا سحقت فان كان رأس المال عيناً قائمة ردت وان كانت هالكاً رد المثل ان كان مثلياً والقيمة ان كان قيمياً وان كان ديناً رد مثله قائماً أو هالكاً لعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض المسلم اليه وان كان قائماً ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعيناً كذا في البائع والله سبحانه أعلم

باب المراجعة والتولية

شروع فيما يتعلق بالثمن من المراجعة والتولية والباو الصرف والبيع بالنسيئة بعد بيان أحكام المبيع وقدم المبيع لاصلته كذا في البنائية وقدمتان أنواعاً بالنسبة الى الثمن أربعة هما المساومة لا التقات فهما الى الثمن الاول والرابع الوضعية بانقص من الاول ولم يذكروها لظهورها وما جازان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الى هذا النوع من البيع لان الغبي الذي لا يهتدى الى التجارة يحتاج الى أن يعتمد فعل الذكي المهتمدى ويطيب نفسه بمثل ما اشترى وبزيادة ربح فوجب القول بجوازهما ولذا كان مبنيهما على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقد صرح ان النبي صلى الله عليه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع من أبي بكر رضى الله عنه بدينار فقال النبي صلى الله عليه وسلم ولنى أحدهما فقال هولك بغير شئ فقال أما بغير شئ فقال السهمى سئل بعض العلماء لم يقبلها الا بالثمن وقد انفق عليه أبو بكر أضعاف ذلك وقد دفع اليه حين بنى بعائشة ثنتى عشرة أوقية حين قال له أبو بكر الاتبنى باهلك فقال لولا الصداق فدفع اليه ثنتى عشرة أوقية وشياً وهو عشر وون درهم ما فقال لتكون هجرة بنفسي وماله رغبة منه في استكمال فضلها الى الله وان تكون على أتم الاحوال والمراجعة فى اللغة كفى الصحاح يقال بعته المتاع واشترىته منه مراجعة اذا سميت لكل قدر من الثمن رجحاً اه وأما التولية فى اللغة فقال الشارحون انها مصدر ولى غيره اذا جعله والباو فى القاموس التولية فى البيع نقل مملكته بالعقد الاول وبالثمن الاول من غير زيادة وأما شرحا فقال (هى) أى التولية (بيع بثمن سابق والمراجعة به وبزيادة) وأورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمنه قيمته ثم وجدته جازله ببعه مراجعة وتولية على ما ضمن وقد غفل الشارح الزيلعى فأورده على عبارة الهداية وهى نقل مملكته بالعقد الاول بالثمن الاول مع ربح أو لا وادعى ان عبارة المؤلف أحسن وليس كما زعم لان مسألة الغصب كما ترد على الهداية باعتبار انه لا عقد فيها كذلك ترد على السكر باعتبار انه لا ثمن فيها فان أوجب بان القيمة كالثمن فكذلك يقال ان الغصب لمحق بعقود المعاوضات وقد أجاب الشارحون عن الهداية بهذا قالوا ولذا صح اقرار المأذون به لما كان اقراره بالمعاوضات حائراً وقد صرح فى الفتاوى الكبرى بانه يقال قام على بكذا ويرد على كذا لا التعريفين مملكته هبة أو ارب أو وصية اذا قومه فله المراجعة على القيمة اذا كان صادقا فى التقويم مع انه لا ثمن ولا عقد ولم أر كيف يقول وينبغي أن يقول قيمته كذا ويرد عليها أيضاً من اشترى دراهم بدينار لا يجوز بيع الدرهم مراجعة مع صدق التعريف عليها ويرد أيضاً علمها منافيه من الاجهال لان الثمن السابق اما أن يراد عينه أو مثله لاسبيل الى الاول لانه صار ملكاً للبائع الاول فلا يراد فى الثانى ولا الى الثانى لانه لا يخلو ما أن يراد المثل جنساً أو مقداراً او الاول ليس بشرط لما فى الايضاح والمحيط انه اذا باع مراجعة فان كان ما اشتراه به له مثل جاز سواء كان الربح من جنس رأس المال من الدرهم أو من الدينار اذا كان معلوماً يجوز الشراء به لان الكل ثمن والثانى

باب المراجعة والتولية

هى بيع بثمن سابق والمراجعة به وبزيادة

اليه كذا فى الفسخ والصواب المسلم فيه وكذا قوله الا فى بعد قبض المسلم اليه

باب المراجعة والتولية

(قوله ولم أر كيف يقول الخ) قال فى الفسخ وصورة هذه المسئلة أن يقول قيمته كذا أو رقه كذا فأر بحتك على القيمة أو رقه اه وقوله أو رقه كذا أى فى مسئلة البيع بالرقم وسيد كرها المؤلف (قوله سواء كان الربح الخ) عبارة المنع سواء كان الربح من جنس رأس المال الدرهم من الدرهم أو من غير الدرهم من الدينار أو على العكس اذا كان معلوماً الخ

(قوله وما أوزده في فتح القدير الخ) ذكر في النهر الجواب عنه وعن مسألة الصرف السابقة فقال وأجيب عن الأول بان البيع يستلزم مبيعا وكون مقابله ثمنا ملقما مقيدا (قوله بغير عقد الصلح) متعلق بملكه وقوله بشرط عوض متعلق بالهبة وقوله بما يتعين متعلق بملكه أيضا وقوله بعين متعلق بنقل وقوله أو بمثله معطوف على بعين وكذا قوله أو برقه ولكن الضمير فيه يعود على ما في قوله نقل ما ملكه وقوله في غير شراء القيمي متعلق بمحذوف حال من ما في قوله أو بما ١١٧ قومه به وقوله أو بمثل معطوف على بعين وكان الأولى أن

يقول أو بعين ما قام على من لا تقبل شهادته له الخ لدخول ما لملكه من لا تقبل شهادته له بالنصب وقوله أو بمثل ما اشترى به مضار به الخ معطوف على بعين أيضا وفي هذه المسئلة كلام سيذكرة المؤلف في هذا الباب عند قول المتن ولو كان مضار با بالنصب وقوله بزيادة ربح حال من قوله نقل ما ملكه ولا يخفى ما فيه من الركاكة لأن المعنى حينئذ التولية نقل ما ملكه الخ مقترنا بزيادة ربح والتولية لا تكون بزيادة ربح ولا يدفعه قوله في المراجعة ومراده ان يشير الى تعريف المراجعة أيضا فكان عليه أن يتم تعريف التولية بقوله بلار ربح ثم يقول والمراجعة النقل المذكور بزيادة ربح واعترض في النهر

وهو المقدار يقتضى ان لا يضم أجرة القصار والصباع ونحوهما لانها ليست بشمن في العقد الاول واذا اريد المثل قدرا وادعى ان الاجرة من الثمن الاول عادة كما فعله الشارحون ورد عليه انها جائزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري الثاني وما أوردته في فتح القدير من الشراء بشمن نسبيته فان المراجعة لا تجوز على ذلك الثمن ليس بوارد لانها جائزة اذ بين انه اشتراه نسبيته كما سيأتي آخر الباب وقد وضعت لكل منهما تعريفا لا يرد عليه شيء ان شاء الله تعالى فقلت التولية نقل ما ملكه بغير عقد الصلح والهبة بشرط عوض بما يتعين بعين ما قام عليه أو بمثله أو برقه أو بما قومه به في غير شراء القيمي أو بمثل ما اشترى به من لا تقبل شهادته له من أصوله وفروعه وأحد الزوجين أو مكاتبه أو عبده المأذون أو أحد المتفاوضين من الآخر أو بمثل ما اشترى به مضار به أو رب المال مع ضم حصصه من الربح بزيادة ربح في المراجعة وبلار ربح في التولية فخرج ما ملكه في الصلح لا يتنائه على الحط والمساهلة بخلاف ما اذا اشتراه من مديونه بالدين وهو يشتري بذلك الدين فانه يجوز كما في الظهيرية وما ملكه بالهبة بشرط العوض أيضا كما في الظهيرية وخرج بما يتعين مالا يتعين كما قدمناه وقلنا بعين ما قام عليه ولم نذكر العقد الاول ولا الثمن السابق ليدخل الغصب وما تكلفه على العين وتخرج ما اذا اشترى دجاجة فباضت عنده عشر بيضات ولم ينفق عليها قدر البيض فانه ليس له المراجعة على الثمن الاول كما في النهاية وقلنا بالعين أو بالمثل من غير اقتصار على أحدهما لجوازاها على العين في صورة قدمناها وعلى المثل فيما عداها ويدخل في المثل مثل الثمن السابق ان كان البيع صححها وقيمتها ان كان فاسدا كذا في المحيط وأرفى التعريف ليست للابهام وانما هي للتنويع وقلنا أو برقه ليدخل ما اذا اشترى متاعا ثم رقه باكثر من الثمن الاول ثم باعه مراجعة على رقه جاز ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته ولا اشترى به بكذا ثم حزر اعن الكذب وانما يقول رقه كذا فانما أراج على كذا كما في النهاية وقلنا أو بما قومه به ليدخل ما ملكه بارث ونحوه كما قدمناه وقيدنا بغير شراء القيمي لانه اذا اشترى قيميا وقومه لم تجز المراجعة والفرق بين القيمي ان في شراء القيمي له أصل يرجع اليه وهو الثمن الاول واحتمل أن يكون ما قومه به أزيد في نفس الامر والمراجعة مبنية على الاحتراز عن شبهة الحيانة بخلاف ما اذا ملكه بغير بدل لعدم الثمن الاول يكون ما قومه به مخالفا له واحتمال الزيادة في تقويمه لا يعد خيانة لانه من جهة المشتري ولو كان بعض المبيع مشتري والبعض غير مشتري فقال في الظهيرية رجل اشترى من آخر ثوبا وبطانة وجعلها حبة وجعل حشوها قطنًا ورثه أو وهب له ثم حسب الثمن وأجر الحياط ثم قال لغيره قام على بكذا وباعه مراجعة على ذلك جاز وكذا الرجل برث الثوب فيبسطه بالقز الذي اشتراه وحسب أجر الحياط وثن القز ثم

التعريف المذكور بانه أطال فيه بذكر الشروط وغيرها عليك خروجا عن المساهيات والقصد من التعاريف انما هو بيان المساهية فقط (قوله كما قدمناه) أي فيما لو اشترى دراهم بدنانير فقدم انه لا يجوز بيع الدراهم مراجعة (قوله في صورة قدمناها) أي في قوله انها جائزة بعينه اذا كان قد وصل الى المشتري الثاني (قوله اذا اشترى متاعا ثم رقه باكثر من الثمن الاول الخ) سيذكرة عند قوله فان خان الخ تقيد ذلك عن المحط بما اذا كان عند البائع ان المشتري يعلم ان الرقم غير الثمن الخ (قوله ولا يقول قام على بكذا ولا قيمته) انظر ما نذكره قريبا في الحاشية

وشرطهما كون الثمن
 الاول مثلها
 (قوله فقوله والربح الخ)
 أي قول المجمع وقوله شرط
 في القمي فيه نظر فان
 بالاشارة علماء وان كان
 المشار اليه مجهول المقدار
 ومع التسمية الربح ولو
 بالاشارة شرط فيما اذا
 كان الثمن مثلها أيضا
 تأمل (قوله وذلك تسعة
 دراهم وعشرة أجزاء من
 أحد عشر جزءاً) كذا
 في النسخ ووصوابه وجزء
 واحد بديل قوله وعشرة
 أجزاء ولعل في العبارة
 سقط والاصل هكذا وذلك
 تسعة دراهم وجزء من
 أحد عشر جزءاً من درهم
 والوضعية عشرة أجزاء من
 أحد عشر جزءاً من درهم
 بديل ذكره الوضعية في
 المسئلة الالتمية (قوله
 وان باعه بوضعية ده يارده)
 كذا في النسخ وهو عين
 الصورة الاولى وهي ما
 اذا باعه بوضعية أحد عشر
 على ثمنه والمراد هنا ما اذا
 باعه بوضعية اثني عشر على
 ثمنه اذا كان ثمنه عشرة
 بان يجعل كل درهم على
 اثني عشر جزءاً فقصير
 العشرة مائة وعشرين
 جزءاً من اثني عشر جزءاً
 من الواحد ثم يطرح من

قال غيره قام على بكذا وباءه مراوحة على ذلك جاز كذا في الظهيرية وقلنا أو بمثل ما اشترى به من
 لا تقبل الشهادة له يعني لا بمثل ما اشتراه هو به فاذا اشترى شيئاً من لا تقبل شهادته له فإنه انما يربح
 بما اشترى بائعه لا بما اشتراه كما ذكره الشارح وكذا ربح المال اذا اشترى من مضاربه لا يربح بما
 اشتراه وانما يربح بمثل ما اشترى المضارب مع ضم حصة المضارب فقط لانها كما سيأتي مبني على
 الامانة والاحتراز عن شبهة الحيانة ولذا قال في الظهيرية ان من اشترى شيئاً وعلم ان فيه غبناً لا يجوز
 له المراجعة والتولية حتى يبينه والله تعالى أعلم وهذا التقدير ان شاء الله تعالى من خواص هذا
 الشرح بحول الله وقوته (قوله وشرطهما كون الثمن الاول مثلها) لانه اذا لم يكن له مثل لوملكه
 ملكه بالقيمة وهي مجهولة والمثل الكيفي والوزني والمعدود المتقارب وعبارة المجمع أولى وهي
 ولا يصح ذلك حتى يكون العوض مثلها أو يملو كالملشـ ترى والربح مثلي معلوم اهـ وليكن لا بد من
 التقديد بالمعين للاحتراز عن الصرف فانه لا يجوز ان فيه ما وتقسيد الربح بالمثلي اتفاقاً لجواز ان يربح
 على عين قيمته مشاراً اليها ولذا قال في فتح القدير أو يربح هذا الثوب وقيد الربح بكونه معلوماً
 للاحتراز عما اذا باعه بربح يارده لا يجوز له لانه باعه برأس المال وبيع بعض قيمته لانه ليس من
 ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يارده أي بربح مقداره درهم على عشرة دراهم
 فان كان الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم
 فهذا يقتضي ان يكون الربح من جنس رأس المال لانه جعل الربح من مثل عشر الثمن وعشر الشيء
 يكون من جنسه كذا في النهاية يعني فاذا كان رأس المال قيمه يملو كالملشـ ترى لا يجوز له هالة الربح
 وأما اذا كان الربح شيئاً مشاراً اليه مجهول المقدار فانه يجوز فقوله والربح مثلي معلوم شرط في القمي
 المملوك للمشـ ترى كما لا يخفى وفي البناية ولفظة ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية
 ويارده بالياء آخر الحروف وسكون الزاي اسم أحد عشر بالفارسية اهـ ومن مسائل ده يارده ما في
 الهبط اشترى ثوباً بعشرة وباعه بوضعية ده يارده على ثمنه فالثمن تسعة دراهم وجزء من أحد عشر
 جزءاً من درهم والوضعية عشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من درهم واحد ومعرفة ما جعل كل درهم
 على أحد عشر جزءاً فقصير العشرة مائة وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من أحد عشر جزءاً من
 جزءاً فيكون المطروح عشرة بقية مائة جزء وذلك تسعة دراهم وعشرة أجزاء من أحد عشر جزءاً من
 درهم وان باعه بوضعية ده يارده فالثمن ثمانية دراهم وثلاث دراهم والوضعية عشرة دراهم وثلاث دراهم
 ونحترجه على نحو ما مر وان باعه بوضعية عشرة فاجعل كل درهم على عشرة أجزاء ثم اطرح جزءاً
 من كل درهم فيكون المطروح عشرة أجزاء يبقى تسعون جزءاً فيكون تسعة دراهم وعلى هذا القياس
 ان باعه بوضعية تسع أو ثمان اهـ وفي فتح القدير اشترى عبداً بعشرة على خلاف نقد البلد وباعه
 بربح درهم فالعشرة مثل ما نقد والربح من نقد البلد اذا أطلقه لان الثمن الاول يتعين في العقد
 الثاني والربح مطاق فينصرف الى نقد البلد فان نسب الربح الى رأس المال فقال بعثك بربح العشرة
 أحد عشر أو بربح ده يارده فالربح من جنس الثمن لانه عرفه بنسبته اليه وفي الهبط اشترى بنقد
 نيسابور وقال ببيع قام على بكذا وباعه بربح مائة أو بربح ده يارده فالربح ورأس المال على نقد بلخ
 الا ان يصدقه المشتري انه نقد نيسابور أو تقوم بينة واذا كان نقد نيسابور في الوزن والجودة دون
 نقد بلخ ولم يبين فرأس المال والربح على نقد نيسابور وان كان على عكسه واشترى ببيع بنقد نيسابور
 ولم يعلم انه أوزن وأجود فهو بالخييار ان شاء أخذ وان شاء ترك واعلم ان المعبر في المراجعة ما وقع العقد

وله أن يضم إلى رأس المال
أجر القصار والصبغ
والطرز والقتل وحمل
الطعام وسوق الغنم
ويقول قام على بكذا ولا
يضم أجره الراعي والتعليم
وكره بيت الحفظ

كل سهم جز أن فيكون
الطروح حينئذ عشرين
يبقى مائة جزء كل اثني
عشر جزاً واحداً صحیح
فستة وتسعون جزءاً ثمانية
صحاح والاربعة أجزاء
بثلث درهم صحیح (قوله
وأجرة الخزن) قال في
النهر وكأنه للعرف والا
فالخزن وبيت الحفظ على
حد سواء في عدم الزيادة
في العين (قوله وأما أجرة
السماز والدلال) قال
في النهر وفي عرفنا الفرق
بينهما هو ان السماز
هو الدال على مكان
السلعة وصاحبها والدلال
هو المصاحب للسلعة
غالباً (قوله وكذا اذا رقم
على الثوب الخ) صدر
هذا الكلام بوجه انه
يقول قام على بكذا فكان
الاولى أن يقول وأما اذا
رقم الثوب الخ وعبرة
الفتح وكذا لو ملكه بهبة
أورث أو وصية وقوم
قيمه ثم باعه مرا بحة يجوز
وصورة هذه المسئلة أن

الاول عليه دون ما وقع عوضا عنه حتى لو اشترى بعشرة فدفع عنها ديناراً أو ثوباً قيمته عشرة أو أقل
أو أكثر فإن رأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان وجوب هذا بعد آخر وهو الاستبدال اه
ما في فتح القدير ويرد عليه ما في الظهير به لو اشترى بالجهد ونقد الزئوف قال أبو حنيفة يراعى بالزئوف
وقال أبو يوسف يراعى بالجهد فقوله والجهد انما هو على قول أبي يوسف وليكن جزم في المحيط من غير
خلاف بأنه يراعى بالجهد وأشار بالثمن أي جمعه إلى يسع جميع المبيع فلما اشترى ثوبين وقبضهما
ثم ولي رجلاً أحدهما بعينه لم يجز وكذا لو اشركه في أحدهما بعينه لم يجز ولو كان المشتري قبض أحد
الثوبين من البائع ثم اشرك رجلاً فيهما جازت الشركة في نصف المقبوض وكذا لو ولاهما رجلاً
جازت التولية في المقبوض ولو اشترى جارين بالف درهم وقبضهما وبيع أحدهما ثم ولاهما رجلاً
فلا ولي بالخيار ان شاء أخذ التيم لم تبع بمحضها وان شاء ترك اذا لم يعلم ببيع أحدهما وكذلك لو اشرك
فيهما جازت الشركة في نصف التيم لم تبع وان لم يبيع أحدهما ولو لکنه أعتق أحدهما أو مات ثم
ولاهما رجلاً أو اشركه فيهما جازت الشركة في الاثمة والمحبة منهما كذا في الظهير به وفي السراج الوهاج لو كان
مثلياً فرأى على بعضه جاز كقفيز من قفيزين لعدم التفاوت بخلاف القيمي وتسام تفر به في شرح
المجمع وفي المحيط وان كان ثوباً ونحوه لا يبيع جزاً منه معينا لان الثمن ينقسم عليه باعتبار القيمة
وان باع جزاً شائعاً جاز وقيل يفسد المبيع (قوله وله أن يضم إلى رأس المال أجر القصار والصبغ
والطرز والقتل وحمل الطعام وسوق الغنم) لان العرف جار بالمحاق هذه الاشياء برأس المال
في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع أو قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عدناه بهذه الصفة لان
الصبغ واخواته يزيد في العين والمحمل يزيد في القيمة اذا القيمة تختلف باختلاف المكان والطرز
يكسر الطاء وتخفيف الراء العلم في الثوب كذا في المغرب والقتل هو ما يصنع باطراف الثياب بحجر
أو كان من فتلت الجبل اقله أطلق الصبغ فشمع الاسود وغيره كما أطلق حمل الطعام فشمع البر والبحر
وقد بدأ بالاجرة لانه لو فعل شيئاً من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع ممتطوع به هذه أو باطارة ودل كلامه
على أنه يضم أجره الغسل والحياطة ونفقة تجصيص الدار وطى البئر وكره الانهار والقناة والمسناة
والسكراب وكسح السكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي المحيط وغيره يضم طعام المبيع الا
ما كان سرفاً ويزيادة فلا يضم وكسوته وكرهه وأجرة الخزن الذي يوضع فيه وأما أجرة السماز والدلال
فقال الشارح ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثرتهم على عدم الضم في الاول ولا تضم أجرة
الدلال بالاجماع اه وهو تسامح فان أجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور وقوله
وفي الدلال قبيل لا تضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير واذا حدثت زيادة من المبيع كاللبن
والسمن وقد انفق عليه في العلف واستهلاك الزيادة فإنه يحسب ما أنفق به بقدر ما استهلكه ويراعى والا
فلا يراعى بلا بيان واذا ولدت المبيعة راعى علمها ويتبعها ولدها وكذا لو أثمر النخيل فان استهلك الزائد
لم يراعى بلا بيان كما في الظهير به بخلاف ما اذا جرد الدابة أو العبد والدار فاخذ أجرته فانه يراعى مع ضم
ما أنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين كذا في فتح القدير (قوله ويقول قام على بكذا) ولا
يقول اشترى به لانه كذب وهو حرام ولذا قدمنا أنه اذا قوم المورد ونحوه يقول ذلك وكذا ارقم
على الثوب شيئاً وباعه برقه فانه يقول برقه كذا وسواء كان مارقته موافقاً لما اشتراه به أو أزيد بحيث
كان صادقا في الرقم كما في فتح القدير (قوله ولا يضم أجره الراعي والتعليم وكره بيت الحفظ)
لعدم العرف بالمحاقة أطلق في التعليم فشمع تعليم العبد مصنعة أو قرأ نأ وعلماً أو شعر أو غناء

فان خان في مراجه أخذ
بكل ثمنه أو رده وحط في
التولية ومن اشترى ثوبا
قباعه

يقول قيمته كذا أو ورقه
كذا فارجعك على القيمة
أو ورقه ومعنى الرقم أن
يكتب على الثوب
المشترى مقدار اسواه
كان قدر الثمن أو أزيد
ثم يراجعه عليه وهو اذا قال
رقبه كذا وهو صادق لم
يكن خائفا فان غبن
المشترى فيه فن قبل
جهله اه وظاهره ان
الرقم يكون بالقيمة
لا بما كثر وان زادت على
الثمن ويدل عليه قوله
وهو صادق والا فوجه
اشتراط صدقه وحينئذ
فيجوز ان يقول رقبه كذا
أو قيمته كذا وينافيه
ما مر عن النهاية من انه
لا يقول قام على كذا ولا
قيمته ولا اشترى به كذا
تحرزا عن الكذب وانما
يقول رقبه كذا وظاهره
انه لا يشترط كون الرقم
بالقيمة فليتأمل (قوله)
وأشار بعدم الحط في
التولية) كذا في بعض
النسخ وفي بعضها وأشار
بالحط وهو الصواب

أو عرمة قالوا لان ثبوت الزيادة لمعنى في العبد وهو حد اقته فلم يكن ما انفق على المعلم موجبا للزيادة
في المألية ولا يخفى ما فيه اذ لا شك في حصول الزيادة بالتعلم ولا شك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه
بمساعدة القابلة في المتعلم هو كقابلية الثوب للصبغ فلا يمنع نسبه الى التعليم فهو شرط علة عادية
والقابلية شرط وفي المبسوط أضاف نفى ضم المنفق في التعليم الى أنه ليس فيه عرف ظاهر حتى
لو كان فيه عرف ظاهر يلحق برأس المال كذا في فتح القدير وأشار المؤلف الى أنه لا يضم أجرة
الطبيب والرأض والبيطار والغداة في الجناية وجعل الأبق لتدريته فلا يلحق بالسابق لانه لا عرف
في النادر والحجامة والختان لعدم العرف وكذا لا يضم نفقة نفسه وكراهه ولا مهر العبد ولا يحط مهر
الامة لزوجهما والذي يؤخذ في الطريق من الظلم لا يضم الا في موضع جرت العادة فيه بينهم بالضم
(قوله فان خان في مراجه أخذ بكل ثمنه أو رده وحط في التولية) وهذا عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف
يحط فيما وقال محمد بن نعيم فيهما المحمدان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمراجه ترويح
وترغيب فتكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير لفوائده ولا ييوسف أن الاصل فيه
كونه تولية ومراجه ولهذا ينعقد بقوله ولتبتك بالثمن الاول أو بعثك مراجه على الثمن الاول
اذا كان معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير أنه يحط في التولية قدرا للجناية من رأس
المال وفي المراجه منه ومن الرجح ولا يي حنيفة أنه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يز يد على
الثمن الاول فتغير التصرف فتعس الحط وفي المراجه لو لم يحط تبقى مراجه وان كان يتفاوت الرجح
فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخير ولم يذ كر المصنف والشارح بما تظهر الجناية قال في فتح
القدير هي اما باقرار البائع أو بالبينة أو بنكوله عن اليمين وقد ادعاها المشتري هذا على المختار وقيل
لا تثبت الا باقراره لانه في دعوى الجناية مناقض فلا يتصور بينة ولا نكول والحق سماعها
كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع اه وقوله وحط أي اسقط قدرا للجناية من المسمى
وفي السراج الوهاج وصورة الجناية في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة وقبضه ثم قال لا اشترى بثمنه
بعشرة ووليتك بما اشترى به فاطلع على ذلك وبمان الحط في المراجه على قول أبي يوسف اذا اشترى
بعشرة وباعه برجح خمسة ثم ظهر أنه اشترى بثمانته فانه يحط قدرا للجناية من الاصل وهو الخمس وهو
درهمان وما قبله من الرجح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما اه وقد مناه انه اذا اشترى
متاعا ورقبه باكثر من ثمنه وباعه مراجه على الرقم فانه يجوز وقيد في المحيط بما اذا كان عند البائع
أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن فاما اذا كان المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة
وله الخيار كذا في المحيط وأشار بعدم الحط في التولية الى أن المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا ثم حدث
به عيب عنده لا يرجع بنقصان العيب لانه لو رجح يصير الثمن الثاني انقص من الاول وقضية
التولية أن يكون مثل الاول وهذا مستثنى من قولهم في خيار العيب وبقوله رده الى اشتراط قيام
المبيع بحاله فلو هلك قبل رده أو حدث به ما يمنع الرزومه بجميع المسمى وسقط خياره عند أبي
حنيفة وهو المشهور من قول محمد دلالة مجرد خيار فلا يقابل شي من الثمن كخيار الرؤية والشرط
بخلاف خيار العيب لان المستحق فيه للمشتري الجزء الفائت وظاهر كلامهم أن خيار ظهور الجناية
لا يورث فإذ مات المشتري فاطلع الوارث على خيانة بق الطريق السابق فلا خيار له وأطلق الحط في
التولية فشم على حاله - الاك المبيع وامتناع رده لانه لا خيار له وانما يلزمه الثمن الاول وفي المحيط
وان ضم الى الثمن ما لا يجوز ضمه ثم علم به المشتري فله الخيار اه (قوله ومن اشترى ثوبا فباعه

برج ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بشمنه لم يربح) وهذا عند ابي حنيفة وقال يبيعه مراجه على الثمن الاخير وصورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مراجه بخمسة ويقول قام على بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشر بن مراجه ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مراجه اصلا وعندهما يربح على عشرة في الفصد له - ما ان العقد الثاني عقد متحد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المراجه عليه كما اذا تخلل ثالث ولا ي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني نابتة لانه يتاكد به ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المراجه احتياطا ولهذا لم تجز المراجه فيما اخذ بالصالح لشبهة المحطية فيصير كأنه اشترى خمسة وثوباً بعشرة في طرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث وفي المحط ما قاله ابو حنيفة اوثق وما قاله ارفق اهـ ومحل الاختلاف عند عدم الميان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وانما يبيعه الا ان يكذب بربح كذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير وقيد بالشره لانه لو وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يربح على العشرة وان كان يتاكد به انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ولا تثبت هذه الوكادة الا في عقدي يجري فيه الربا كذا في فتح القدير وقيدنا يبيعه بجنس الثمن الاول لانه لو باعه بوصيف او دابة او عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مراجه على عشرة لانه عاد اليه بما ليس من جنس الثمن الاول ولا يملن طرحه الا باعتبار القيمة وتعيينها لا تخلو عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير وقيد بقوله لم يربح لانه يصح مساومة لان منع المراجه انما هي للشبهة في حق العباد لا في حق الشرع وتسامه في البنائية وقيد بالربح في البيع لانه لو اجر المبيع واخذ اجرته من غير نقص دخل فيه فله البيع مراجه من غير بيان لان الاجرة ليست من نفس المبيع ولا من اجزائه فلم يكن حاسبا لشيء منه وكذا لو وطئ الجارية الثيب كذا في السراج الوهاج وقواه ثوبا بمئال ولو قال شيئا لكان اولى لاق المثل والقيمي سواء هنا ثم اعلم ان ظاهر دليل الامام يقتضي انه لا يجز ان يشتري بالثمن الاخير سواء باعه مراجه او تولية والمتون كلها مقيدة بالمراجه وظاهرها جواز التولية على الاخير والظاهر الاول كما لا يخفى وقيد بالربح لان بائعه لو حط عنه شيئا فان كان بعض الثمن طرحه كالربح وان كان كل الثمن باعه مراجه على ما اشترى لا التحاق حط البعض بالعقد دون حط الكل لئلا يكون يباع بالثمن فصار مثلا كما مبتدأ كالهبة كذا في المحيط وسياتي ان الزيادة تلتحق في ربح على الاصل والزيادة في المحيط اشترى شيئا ثم خرج عن ملكه ثم عاد ان عاد قد يم ملكه كالرجوع في الهبة او بخيار رؤية او شرط او عيب او اقالة او في البيع الفاسد يبيعه مراجه بما اشترى لان بهذه الاسباب ينفسخ العقد من الاصل وصار كأنه لم يكن وان طاد بسبب آخر نحو الارث والهبة لا يبيعه مراجه لانه عاد اليه بسبب جديد وهذا السبب لا يطلق له بيع المراجه بخلاف ما لو رد عليه بغير قضاء وانه يعتبر يباعا جديدا في حق الثالث فكانه اشترى ثانيا بعشرة بعد ان باعه بعشرة وهذا يطلق له المراجه اهـ (قوله ولو اشترى ما دون مديون ثوبا بعشرة وباعه من سيده بخمسة عشر يبيعه مراجه على عشرة وكذا العكس) وهو ما اذا كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد شبهة العدم لجواز مع المنافي فاعتبر بما في حكم المراجه وبقي الاعتبار للاول فيصير كأن العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول وتقييده بالمديون اتفاقي ليعلم حكم غيره بالاولى لوجود ملك المولى في ا كسبه جميعا والمكاتب كالمأذون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل

برج ثم اشتراه فان باعه بربح طرح عنه كل ربح قبله وان احاط بشمنه لم يربح ولو اشترى ما دون مديون ثوبا بعشرة وباع من سيده بخمسة عشر يبيعه مراجه على عشرة وكذا العكس

(قوله وقيد بقوله لم يربح لانه لا يصح شراؤه) كذا في بعض النسخ وفي بعضها لا يصح مساومته وهو الصواب (قوله يقتضي انه لا يجز ان يشتري بالثمن الاخير) حق التعيين يقال ان يبيعه بالثمن الاخير تأمل (قوله والمتون كلها مقيدة بالمراجه) يمكن ان يستفاد مشاركة التولية للمراجه في هذا الحكم من قول المتن الاتي وكذلك التولية وقد قال المؤلف فيما يأتي وينبغي ان يعود قواه وكذلك التولية الى جميع ما ذكره للمراجه فتأمل

(قوله ولا يمكن يحتاج الى الفرق) لا يخفى ان الفرق واضح وذلك انه اذا كان المضارب باثنا عشر من ثل المال فقد حصل في مال المضاربة ربح للمضارب ورب المال فاذا عرّب المال ما اشتراه مرابحة لا يضم نصيبه من الربح للشبهة كما مرأا اذا كان بالعكس لم يحصل في مال المضاربة ربح أصلا لئلا كان في هذا البيع شبهة لعدم كونه يبيع ملكه بملكه اعتبر أقل الثمنين كما عله في الهداية هكذا قرره شيخنا أطال الله بقاءه ثم رأيت طبعها في النهر حيث قال بعد توفيق المؤلف الآتي وأقول لا تخبر

في هذا الكلام والتحقيق أن يقال انما ضمت حصة المضارب هنا لظهور الربح ببيعته لرب المال وان كان مشتريا من رب المال لم يظهر ربح ولذا جزم في المضاربة بأن المضارب ولو كان مضاربا بالنصف يبيعه رب المال باثني عشر ونصف

شهادته له كالاصول والفروع واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك كما قدمناه وحالفاه فيما عدا العبد والمكاتب وفي فتح القدير لو اشترى من شريكه ساعة ان كانت ليست من شركتهما يربح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما وانما يبيع نصيب شريكه على ضمانته في الشراء الثاني ونصيب نفسه على ضمانته في الشراء الاول لجواز أن تكون الساعة اشترت بالف من شركتهما فاشترها أحدهما من صاحبه بالف ومائتين فإنه يبيعهما مرابحة على ألف ومائة لا ر نصيب شريكه من الثمن ستمائة ونصيب نفسه من الثمن الاول خمس مائة فيبيعهما على ذلك اه ولو قال المصنف الأ أن يبين لكان أولى لأنه لو بين وربح على الاول جاز كما في البناية (قوله ولو كان مضاربا بالنصف يبيعه رب المال باثني عشر ونصف) لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح خلا فالزفر مع أنه يشترى ماله بماله لم يفسد من استعادة ولاية التصرف وهو مقصود والا انعقاد يتبع القاعدة ففيه شبهة لعدم الاتري انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح ولم يذكر المصنف والشارح ما اذا كان البائع رب المال والمشتري المضارب وقد سوى بينهما في السراج الوهاج فقال ولو اشترى من مضاربه أو مضاربه منه فإنه يبيعه مرابحة على أقل الضمانين وحصة المضارب من الربح لكان لو قال وحصة الآخر لكان أولى ليشتمل رب المال ولا يمكن قال بعده لو اشترى من رب المال ساعة بالف تساوى ألفا وخمسة مائة فباعها من المضارب بالف وخمسة مائة فان المضارب يبيعهما مرابحة على ألف ومائتين وخمسين الأ أن يبين اه وذكر المصنف في كتاب المضاربة تبعها في الهداية وان اشترى من المالك بالف عبد اشتراه بنصفه رابح بنصفه وعلاه في الهداية من المضاربة بان هذا البيع يقضى بجوازه لتغاير المقاصد دفعا للحاجة وان كان يبيع ملكه بملكه الأ أن فيه شبهة لعدم ومبني المرابحة على الامانة والاحتراز عن شبهة الحيانة فاعتبر أقل الثمنين اه وهذا يخالف مسألة الكتاب هنا لانها فيما اذا كان البائع المضارب من رب المال وفي المضاربة فيما اذا كان رب المال هو البائع من المضارب ولكن يحتاج الى الفرق وكأنه انما لم يضم المضارب نصيب رب المال لمافي البناية أن العقدين وقع الرب المال ولم يقع للمضارب منه الا قدمائة فوجب اعتبار هذه المائة وفيما يقع لرب المال لم يعتبر الربح لاحتمال بطلان العقد الثاني اه ومن العجب قول الشارح الزبلي في المضاربة في شرح قوله وان اشترى من المالك الى آخره ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبد بمائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسة مائة لان البيع الجاري بينهما كالعقد ومقتضى المرابحة على ما اشتراه به المضارب كانه اشتراه له وفاوله اياه من غير بيع اه وهو سهو وللحاشية الرواية في باب المرابحة وكتاب المضاربة وقد صرح في الهداية في الموضوعين بضم حصة المضارب الى رأس المال

يبيعه مرابحة على ما اشترى رب المال اه (قوله وقد صرح في الهداية في الموضوعين) أي صرح في هذا الباب وفي كتاب المضاربة بضم حصة المضارب الى رأس المال في صورة ما اذا اشترى رب المال من مضاربه وقوله وهو تناقض منه أي من الزبلي أيضا أي مع كونه سهوا والتصريح بذلك في هذا الباب وظن في النهران الضمير في قوله وهو تناقض منه راجع لصاحب الهداية فقال وكون صاحب الهداية

تناقض وهم فاحش اذ قد أعاد المسئلة في المضاربة وجزم بان المضارب اذا كان باثنا عشر من المال حصة أي حصة وهو المضارب الى رأس المال وان كان مشتريا فلا ضم أصلا وظاهر ان عدم ضم حصة رب المال في المستلتمين لم يفسد من شبهة انه اشترى أو باع ماله بماله اه وهو عجيب فان المؤلف قد قرر بما ان ما ذكره المصنف في كتاب المضاربة متابع قيمه لمافي الهداية فكيف يقول هنا انه تناقض فليس مراده الا ما قلناه من ان الضمير للزبلي والله تعالى أعلم وقد جعل في الزماد كره الزبلي على

رواية وقال أيضا وفي السراج من أنه يضم معنى المضارب حصته هنا أيضا فخالص الصريح الرواية التي جزم بها المصنف تبعاً لصاحب الهداية في المضاربة اه أي من أنه برأج على أقل الثمنين كما مر وأقول ما ذكره الشارح الزيلعي ليس محمولاً على رواية كما قال وما ذكره في المراج غير مخالف للصريح الرواية فإن في المسئلة تفصيلاً وكلام كل منهما لا يخرج عن بعض وجوه ذلك التفصيل وبيان ذلك يحتاج إلى نقل ما ذكره المؤلف في كتاب المضاربة برتبة برتبة ليتضح الحال ويبرز الاشكال بعون الملك المتعال ونصه قوله وان اشترى من المالك بالف عبد اشتراه بنصفه راجح بنصفه أي لو اشترى المضارب من رب المال بالف المضاربة عبد اقيمة ألف وقد اشتراه رب المال بنصف ألف يبيعه المضارب مرابحة بما اشتراه رب المال ولا يجوز أن يبيعه مرابحة على ألف لان يبيعه من المضارب كبيعه من نفسه وكذا لو اشتراه رب المال بالف وقيمة ألف وباعه من المضارب بخمسة مائة ومال المضاربة ألف فانه يبيعه مرابحة على خمسة مائة فيكونه لا فضل في قيمة المبيع والتمن على رأس مال المضاربة لانه لو كان فيها فضل بان اشترى رب المال عبداً بالف قيمة الفان ثم باعه من المضارب بالفين بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة ويرجح فيها ألفا فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسة مائة وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بان كان العبد يساوى ألفاً وخمسة مائة فاشترى رب المال بالف فباعه من المضارب بالف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وأما اذا كان في الثمن فضل على رأس المال ولا فضل في قيمة المبيع بان اشترى رب المال عبداً بالف قيمة ألف وباعه من المضارب بالفين فانه يبيعه مرابحة ١٢٣ على ألف فهو وكسئلة الكتاب

فالحاصل ان هذه المسئلة على أربعة أقسام قسمان لا برأج فيهما الأعلى ما اشترى به رب المال وهما وبرأج بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب
 اذا كان لا فضل فيهما
 أولاً فضل في قيمة المبيع فقط وقسمان برأج على ما اشترى به رب المال وحصه المضارب وهما اذا كان فيهما فضل

وهو تناقض منه أيضاً لموافقته على ذلك وتصريحه بالضم في بابها ولم أره سلفاً ولا من نبه على ذلك في الموضوعين وقد كنت قديماً في ابتداء اشتغالي جلت كلام الزيلعي في المضاربة على أنه اشترى ببعض رأس المال وكلامهم في باب المرابحة على ما اذا اشترى المضارب بالمبيع لتصريحه في المبسوط بان الرجح لا يظهر الا بعد تحصيل رأس المال اه فاذا كان رأس المال ألفاً واشترى بنصفها عبداً وباعه بالف لم يظهر الرجح لعدم الزيادة على رأس المال لاحتمال هلاك الخمسة مائة الباقية فاذا لم يظهر الرجح فلا شيء للمضارب حتى يضم وأما اذا اشترى بالالف وباعه بالف وخمسة مائة فقط ظهر الرجح فضم حصه المضارب الى المال وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح بحوله وقوته (قوله وبرأج بلا بيان بالتعيب ووطء الثيب) لانه لم يجس عنده شيء بمقابلة الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فانت قبيل التمس لم لا يسقط شيء من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن وأطلق في قوله بلا بيان ومراده بلا بيان أنه اشترى سليماً فتعيب عنده أما ما نفس العيب القائم به فلا بد منه لئلا يكون غاشالاً للحديث الصحيح من غش فليس منا وفي الخلاصة قبيل

أوفي قيمة المبيع فقط وهذا اذا كان البائع رب المال وأما اذا كان البائع المضارب فهو على أربعة أقسام أيضاً الاول أن لا يكون فضل فيهما بان كان رأس المال ألفاً واشترى منها المضارب عبداً بخمسة مائة فبيعه من رب المال بالف فان رب المال برأج على ما اشترى به المضارب الثاني ان يكون الفضل في قيمة المبيع دون الثمن فانه كالاول الثالث أن يكون فيها فضل فانه برأج على ما اشترى به المضارب وحصه المضارب الرابع أن يكون الفضل في الثمن فقط وهو كالثالث كذا في المحيط مختصر وقال الشارح الزيلعي ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب عبداً بخمسة مائة فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسة مائة ولا شك ان هذه الصورة والقسم الاول في كلام المحيط فليس كلامه هنا مخالفاً لما ذكره هو بنفسه في باب المرابحة انه يضم حصه المضارب وقد اشتمت هذه المسئلة على كثير حتى زعموا انه وقع منه تناقض وليس كذلك بل ما ذكره هنا هو الوجه الاول في كلام المحيط وهو انه لا فضل في الثمن وقيمة المبيع على رأس المال وما ذكره في باب المرابحة هو القسم الثالث والرابع في كلام المحيط كما لا يخفى ولهذا صوروا المسئلة هناك بان معه عشرة بالنصف فاشترى ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر قالوا يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف اه كلام المؤلف رحمه الله تعالى في كتاب المضاربة فهذا هو الجواب الصحيح عن الزيلعي ولم يتعرض لكلام السراج هنا ولا هناك ولا شك ان ما ذكره في السراج بقوله لو اشترى رب المال سلعة الخ هو ما ذكره المؤلف عن المحيط في القسم الاول من أنه لو كان فيهما فضل بان اشترى رب المال عبداً بالف قيمة الفان الى آخر ما قدمناه والله تعالى الموفق لارب سواه

تعيب بلاصنع أحد
(قوله ورجحه في فتح
القدير) قال في الفتح
واختياره هذا حسن
لان معنى المراجعة على
عدم الحيانة وعدم ذكره
انها انتقصت ايها
المشتري ان الثمن
الذي كور كان لها ناقصة
والغالب انه لو علم ان
وبيان بالتعيب ووطء
البكر ولو اشترى بالف
نسيئة وباع بربع مائة
ولم يبين خير المشتري

ذلك ثمنها صحيحة لم ياخذها
معيبة الا بحطية ثم قال
لكن قولهم هو كالموتغير
السعر بامر الله تعالى فانه
لا يجب ان يبين انه اشترى
في حال غلته وكذلك
اصفر الثوب لطول مكثه
او توسخ الزام قوي اه
قال في النهر وقد يفرق
بان الايهام مع تغير السعر
واصفرار الثوب او توسخه
ضعيف لا يعول عليه
بخلاف مالوا عورت
الحجارية فراجع على ثمنها
فانه قوي جدا فلم يقتصر
اه قلت وللبحث فيه مجال
فقد يكون تفاوت
السعر بين أخفش من

الصف رجل أراد ان يبيع سلعة معينة وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا يصير
فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد ولا ناخذ به اه وأطلق في وطء الثيب ومراده ما اذا لم
ينقصها الوطء أما اذا نقصها فهو كوطء البكر والتعيب مصدر تعيب أي صار معيبا بلاصنع أحد
بأفة سماوية وبلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل ما اذا كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن
محمد انه ان نقصه قدر الا يتقارب الناس فيه لا يبيعه مراجعة بلا بيان ودل كلامه أنه لو نقص بتغير السعر
بامر الله تعالى لا يجب عليه ان يبين بالاولى أنه اشترى في حال غلته وكذلك واصفر الثوب أو اوجر
لطول مكثه أو توسخ أو ورد على قولهم الغائب وصف لا يقابل به بشئ من الثمن ما اذا اشترى باجل فان
الاجل وصف ومع ذلك لا يجوز بيعه مراجعة بلا بيان وأوجب باعطاء الاجل جزأ من الثمن عادة
فكان كالحزب وأورد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شئ من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطئها
ثم وجد بها عيبا امتنع ردها وان كانت ثيبا وقت الشراء لا حتماسه جزأ من المبيع عنده وأوجب
بان عدم الرد انما هو مانع وهو أنه اذا ردها فلا يجلوها مع العقرا احترازا عن الوطء بحال أو من غير
عقر لوجهه الى الاول لعود الحجارية مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطء له
بالاعوض وهو لا يجوز فاورد الواهب اذا رجع في هيبته بعد وطء الموهوب له حيث يصح ولا شئ على
الواطي لسلامتها كلها بالاعوض له فالوطء أولى بخلاف البيع (قوله وبيان بالتعيب ووطء
البكر) أي يراجع مع البيان اذا عيبه المشتري أو غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها
شئ من الثمن وكذا اذا وطئها وهي بكر لان العذرة جزء من العين فيقابلها شئ من الثمن وقد
حسبها وشمل ما اذا تكسر الثوب بنفسه ووطئه ودخل تحت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فأرأو
حرق نار والقرض بالقاف والقاء والتعيب مصدر عيبه اذا حدث فيه عيبا وأطلقنا في تعيب غير
المشتري فشمل ما اذا أخذ المشتري الارش أولا وما اذا كان بامر المشتري أو بغير أمره وما وقع
في الهداية من التقييد بقوله وأخذ المشتري ارشه اتفاقا للوجوب كما في فتح القدير ثم اعلم
أن زفر قال لا يراجع الا بالبيان في المسئلةين واختاره الفقيه أبو الليث فقال وقول زفر أحوذ به ناخذ
ورجحه في فتح القدير وأشار المؤلف رحمه الله تعالى بالمسئلة الاولى الى أنه اذا وجد بالمبيع
عيبا فرضى به كان له أن يبيعه مراجعة على الثمن الذي اشترى به لان الثابت له خيار فاسقاطه
لا يمنع من البيع مراجعة كالمالك كان فيه خيار شرط أو وثيقة وكذا لو اشترى مراجعة فاطلع على خيانة
فرضى به كان له أن يبيعه مراجعة على ما أخذ به لسان الثابت له مجرد خيار كذا في فتح
القدير (قوله ولو اشترى بالف نسيئة وباع بربع مائة ولم يبين خير المشتري) لان الاجل شبهها
بالمبيع ألا ترى انه يزداد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا المحقة بالحقيقة فصار كأنه اشترى
شبهين وباع أحدهما مراجعة بشههما والاقدام على المراجعة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة
فاذا ظهرت يخبر كما في العيب والمحصل ان عدم بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء
البعض ولو فرغ على قول الثاني ينبغي أن يحيط من الثمن ما يعرف ان مثله في هذا يزداد لاجل الاجل
قيد بكون الاجل مشروطا وقت العقد لانه لو لم يكن مشروطا ولكنه معتاد التخييم فقيس لا بد من
بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل لان الثمن حال بالعقد كالمو باعه حاله وطله الى شهر فانه يراجع

التفاوت بالعيب والكلام حيث لم يدر المشتري بجميع ذلك فلا فرق يظهر فتدبر (قوله وقيل لا)
أي لا يلزمه البيان قال في النهر وهو قول الجمهور كما في الشرح

بالثمن وينبغي ترجيح الاول لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وعلى كل من القولين
لو لم يكن مشروطا ولا معروفا وانما أجله بعد العقد لا يلزمه بيانه وفي الخيانة ترجح عليه ألف درهم
من ثمن مبيع طالبه الطالب فقال ليس عندي شيء فقال له الطالب اذهب واعطني كل شهر عشرة قم
يكن تأجيلا وكان له أن يأخذه بجميع المال حالا اه (قوله فان أتلف فعلم لزم بانف درهم ومائة)
أى ان أتلفه المشتري حالا ثم علم بالاجل لزمه بكل الثمن لان الاجل لا يقابله شيء من الثمن كذا
في الهداية وأورد عليه انه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن يزداد بالاجل وعند هلاكه
قال انه لا يقابله شيء وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شيء حقيقة اذ لم يشترط زيادة
الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذ اذا كرا الاجل بمقابلته زيادة الثمن قصدا فاعتبر ما لا في
المراجعة احتراز عن شبهة الخيانة ولم يعتبر ما لا في حق الرجوع عملا بالحقيقة والمراد بالاتلاف هلاك
المبيع اما باقية مما وية أو باستهلاك المشتري ولو عبر بالتلف لكان أولى ليفهم الاتلاف بالاولى
(قوله وكذا التولية) أى هى مثل المراجعة فيما ذكرناه من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع
حال هلاكه لا بتناهما على الثمن الاول وينبغي أن يعود قوله وكذا التولية الى جميع ما ذكره
للمراجعة فلا بد من البيان في التولية أيضا في التعيب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب
وعن أبي يوسف انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزوف مكان الجباد وعلم
بعد الانفاق وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل ما بينهما كذا في الهداية وقال الفقيه
أبو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما (قوله ولو لوى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري
بكم قام عليه فسد) أى البيع بحالة الثمن وكذا الولاء بما اشتراه والمراجعة فهما كالتولية (قوله
ولو علم في المجلس خير) أى بين أخذته وتركه لان الفساد لم يتقرر واذا حصل العلم في المجلس جعل
كابتداء العقد وصار كآخرة القبول الى آخر المجلس قيد بالمجلس لانه بعد الافتراق عنه يتقرر
الفساد فلا يقبل الاصلاح ونظيره بيع الشيء بركة اذا علم في المجلس وانما يتخير لان الرضا لم يتم قبله
لعدم العلم في تخيير كافي خيار الرؤية وظاهر كلام المصنف وغيره ان هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية
الصحة وهو الصحيح خلافا للمروى عن محمد انه صحيح اه عرضية الفساد كذا في فتح القدير وينبغي أن تظهر
ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فعل الصحيح يحرم وعلى الضعيف لا والله سبحانه وتعالى أعلم وقد
ذكر الشارح هنا خيار الغبن فنقبه فاقول معنى الغبن في اللغة قال في الصحاح غننه في البيع والشراء
غننا من باب ضرب مثل غننه فانغن وغننه أى نقصه وغنن بالبناء للمفعول فهو مغنون أى منقوص
في الثمن أو غيره والغينة اسم منه اه وفي الغينة من اشترى شيئا وغنن فيه غننا واحشافه أن يرده
على البائع بحكم الغبن وفيه روايتان ويعنى بالرد رقبا بالناس ثم رقم لا آخر وقع البيع بغبن فاحش
ذكر الجصاص وهو أبو بكر الرازى في واقعاته ان للمشتري أن يرد للبائع أن يسترده وهو اختيار أبي
بلد الزنجري والقاضي الجلال وأكثر روايات كتاب المضاربة الربا الغبن الفاحش وبه يقضى ثم
رقم لا آخر ليس له الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه أفنى بعضهم ثم رقم لا آخر ان غير
المشتري البائع فله أن يسترده وكذا ان غير البائع المشتري له أن يرد ثم رقم لا آخر قال البائع للمشتري
قيمه كذا فاشتراه ثم ظهر انها أقل فله الرد وان لم يقل فلا وبه أفنى صدر الاسلام ثم رقم لا آخر ولو لم
يفره البائع ولكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى فيلق الابريس خارج البلد من لم يكن عالما بسعر
البلاد بغبن فاحش فللبائع أن يرجع على المشتري بالقبيلق مثله في حق المشتري قال لغزال لا معرفة

فان أتلف فعلم لزم بالف
درهم ومائة وكذا التولية
ولو لوى رجلا شيئا بما قام
عليه ولم يعلم المشتري بكم
قام عليه فسد ولو علم في
المجلس خير

(قوله وعلى كل من
القولين الخ) قال في النهر
انما يلزمه البيان لما مر
من ان الاصح انه مالو
الحقابه شرط لا يلحق
باصل العقد فيكون
تأجيلا مستأنفا وعلى
القول بانه يلحق ينبغي
أن يلزمه البيان

(قوله ومثل ما صرف الى حاجته) مقتضاه ان الغزل مثلي لانه موزون لاقيمي ويدل عليه ما ياتي في الر با حيث عدوه من الاموال الربوية ورأيت بخط بعض مشايخ مشايخنا ما نصه كل ما يكال أو يوزن وليس في تبعيضه مضرة يعني غير المصنوع فهو مثلي وكذا العددي المتقارب كالجوز ١٢٦ والبيض والفلوس ونحوها وذكروا الاسلام أبو اليسر رحمه الله تعالى في شرح كتاب

الغصب ليس كل مكيل مثليا ولا كل موزون انما المثلي من المكيلات والموزونات ما هي متقاربة اما ما هو متفاوت فليس يمثلي فكانت المكيلات والموزونات والعدييات سواء عمادية من أنواع الضمانات اه قلت ورأيت في الفصل الثالث

لى بالغزل فأتى بغزل اشترىه فأتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري ففعل نفسه دلا لا بينهما واشترى ذلك الغزل له بازيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجته ثم علم بالغبن وبما صنع فله أن يرده الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله تعالى عنه والصواب ان يرده الباقي ومثل ما صرف الى حاجته وليسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا ملوا من برفاذ فيه دكان عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء من عينه وبعده برده الباقي ومثل ما أنفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد اه فقد تفرغ المذهب عدم الرد بغبن فاحش ولكن بعض مشايخنا أفتى بالرد به وفي خزانه الفتاوى خدع بغبن فاحش فالمذهب ايسر له الرد وقال أبو بكر الزنجري يفتى بالرد اه وبعضهم أفتى به ان غره الا تخر وبعضهم أفتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا وفي الصيرفة اختار حماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذ لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات المحاصص وعليه أكثر روايات المضاربة وبه يفتى واختاره النسفي وأبو اليسر السزدوي وقال الامام جمال الدين جدي ان غره فله الرد الا فلا والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسبر وما لا فاقحش اه وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك كما في فتاوى قارئ الهداية

فصل في بيع العقار قبل قبضه لا يبيع المنقول

فصل في بيان التصرف في المبيع والثمن قبل قبضه والزيادة والخط فم ما وتاجير الديون (قوله صح بيع العقار قبل قبضه) أي عند أي حنيفة وأبي يوسف وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة وله ما ان ركن البيع صدر من أهله في محله ولا غر فيه لان الهلاك في العقار نادرا بخلاف المنقول والغرر المنهى عن ررافس العقار والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلا كهنا غير نادرو وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا في السكافي وفي الحانية لو اشترى أرضا فيها زرع بقبل ودفعها الى البائع معاملة بالنصف قبل القبض لا يجوز لانه أجر الارض فان دفع الارض معاملة يكون استبعادا للعامل ولا يكون اجارة وانما لا يجوز لكونه باع نصف الزرع قبل القبض أطلقه وهو مقيد بما اذا كان لا يخشى اهلا كه اما في موضع لا يؤمن عليه ذلك فلا يجوز بيعه كالمقول ذكره المحبوبي وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر أو كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض اه وفي البناء اذا كان في موضع لا يؤمن أن يصير بحرا أو تغلب عليه الرمال لم يجز وانما عسر بالحمة دون النفاذ أو اللزوم موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع والاف للبائع ابطاله وكذا كل تصرف يقبل النقص اذ فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير اذن البائع فالبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقص كالعتق والتدبير والاستبدال كما قدمناه في المبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل كذا في الحانية (قوله لا يبيع المنقول) أي لا يصح ان يهبه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك في المبيع لان هبته والتصدق

والثلاثين من جامع الفصولين برمز (فر) المحل والعصر والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه مثلي ثم ذكر بعده بنحو كراسة ونصف في هذا الفصل في ضمان النجاج دفع اليه غزلا لينسج فجهد الحائك الغزل وحلف ثم أقر وجاء به منسوجا فلونسجه قبل وجوده فله أجره ولو نسجه بعد وجوده ضمن غزلا مثله لانه مثلي ولا أجر له الخ فهذا صريح النقل والله

الحمد فاندفع قول من قال انه قيمي فنتبه في بيان التصرف في المبيع (قوله لا يجوز لانه أجر به الارض) الظاهر ان لاساقطة من النسخ قبل قوله لانه (قوله أو بعده بغير اذن البائع) الضمير عائدا الى القبض والمجار والمجورور متعلق به أو بمعدوف حال منه أي ان القبض الواقع بلا اذن البائع بمنزلة عدم القبض لان البائع استرداده ليجسه على الثمن

به واقراضه من غير البائع جائز عند محمد وهو الاصح خلافا لابي يوسف واما كتابة العبد المبيع قبل القبض موقوفه للبائع حبسه بالثمن وان تقدمه نقدت كذا ذكر الشارح ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل القبض فهو موقوف كما قدمناه واما تزويج الجارية بالمبيعة قبل قبضها فائتر لان الغرر لا يمنع جوازها بل صحة تزويج الابق واما الوصية به قبل القبض فصحة اتفاقا لانها اخت الميراث ولو تزوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي يوسف وهو المختار كما في الولو الحمية واطلاق المبيع فشمع الاجارة لانها يبيع المنافع والصلح لانه يبيع قالوا اما لا يجوز بيعه قبل القبض لا تجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانها بمنزلة المبيع وازاد بالمنقول المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح على دم العمد والاصل كما في الايضاح ان كل عوض ملك بعقد يفسخ به لانه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز وما لا تجازر واطلاق في منع المبيع فشمع ما اذا باعه من بائعه قبل القبض لم يصح ولا ينتقض البيع الاول بخلاف ما اذا وهبه منه وقبلها فانه ينتقض لان الهبة مجاز عن الاقالة بخلاف البيع وفي الحامية اشترى عبدا وقبضه ثم تقابلا للمبيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البائع جاز شراؤه ولو باعه البائع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه اه وهذا كله في تصرف المشتري في المبيع قبل قبضه فان تصرف فيه البائع قبل قبضه فهو على وجهين اما ان يكون باعرا للمشتري او بغير امره فان كان الاول ذكر في الحامية رجل اشترى عبدا ولم يقبضه فامرته ان يهبه من فلان ففعل البائع ذلك ودفعه الى الموهوب له جازت الهبة وصار للمشتري قابضا وكذلك الامر بالبائع ان يواجره فلانا معينا وغير معين ففعل جاز وصار المستأجر قابضا للمشتري اولا ثم يصير قابضا لنفسه والاجر الذي ياخذ به البائع من المستأجر يحسبه من الثمن ان كان من جنسه وكذلك اطار العبد البائع من رجل قبل التسليم الى المشتري او وهب او رهن فاجاز للمشتري ذلك جاز ويصير قابضا اه ثم قال اشترى ثوبا ولم يقبضه ولم ينقصد الثمن ثم قال للبائع لا ائتمنك عليه ادفعه الى فلان يكون عنده حتى ادفع اليك الثمن فدفعه البائع الى فلان فهلاك من يده كان الهلاك على البائع لان المدفوع اليه يسكه للثمن لاجل البائع فيتكون يده كيد البائع ولو امر المشتري البائع بوطء الجارية او باكل الطعام ففعل كان فسخا للمبيع لانه لا يصلح نائباعن المشتري في ذلك فكان مجازا عن الفسخ ليكون واطنا واكل مال نفسه واما الامر بالمبيع فعلى ثلاثة اوجه ان قال البائع بعه لنفسك فباعه كان فسخا وان قال بعه الى لا يجوز البيع ولا يكون فسخا ولو قال بعه او بعه ممن شئت فباعه كان فسخا وجاز البيع الثاني للمور في قول محمد وقال ابو حنيفة لا يكون فسخا وهو كقوله بعه لي ولو اشترى ثوبا وحنطة فقال للبائع بعه قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك قبل قبض المشتري وقبل الرؤية يكون فسخا وان لم يقبل البائع نعم لان المشتري ينفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان قال بعه لي أي كن وكذا في الفسخ فالم يقبل البائع ولم يقبل نعم لا يكون فسخا وان كان ذلك بعد القبض والرؤية لا يكون فسخا ويكون وكذا لا بالمبيع سواء قال بعه او بعه لي اه واما اذا كان بغير امره ولم يلحقه اجازة فذكر في الحامية رجل اشترى عبدا بالف ولم يقبضه حتى رهنه البائع او اجره او ودعه ففعل انفسخ البيع ولا يضمن المشتري احدا من هؤلاء لانه ان ضمنهم رجوعوا على البائع ولو اعاره او وهبه ففعل عند المستعير او الموهوب له او ودعه فاستعمله المودع ففعل من ذلك كان للمشتري الخيار ان شاء امضى البيع وضمن المستعير والمودع والموهوب له وان شاء ففسخ البيع لانه لو ضمن هؤلاء ليس للضامن ان يرجع على البائع ولو

(قوله والصلح لانه يبيع) أي الصلح عن الدين كما في الفسخ وتعبير النهر بالخلع سبق قلم ان لم يكن من تحريف الفسخ

(قوله والاضل كما في الايضاح الخ) هذا الاصل لا يتمشى على قول محمد فالظاهر انه خاص بابي يوسف تامل (قوله وان شاء ضمن المشتري الثاني قيمته) أي قيمته يوم قبضه وكذا في الهبة والعارية كذا في القنية وفيها المشتري دار أو عبيد أو عروسا وتر كها في يد البائع فباعها وبيع فالبيع ١٢٨ باطل وان أجاز المشتري ففسد أيضا لانه يبيع المبيع قبل القبض ويجب فسخه اه قلت لكن

قوله اشترى دارا مني على قول محمد بفساد بيع العقار قبل قبضه تامل (قوله ولم يذكر المؤلف فساد البيع) أي بيع المشتري لما قاله فوج افندي أي يحرم عليه بيعه واكاه حتى يكيله أو حتى يعيد الكيل فلو ولو اشترى مكبلا كيبلا حرم بيعه واكاه حتى يكيله

باعه البائع فمات عند المشتري الثاني من عمله أو من غير عمله كان المشتري الاول بالخيار ان شاء فسح البيع وان شاء ضمن المشتري الثاني ثم يرجع المشتري الثاني على البائع بالثمن ان كان نقده الثمن والالم يرجع ولو أمر البائع رجلا بفتح الشاة فذبحها ان كان الذابح يعلم بالبيع فله المشتري تضمينه ولا رجوع له اه (قوله ولو اشترى مكبلا كيبلا حرم بيعه واكاه حتى يكيله) أي حتى يعيد كيبله لانه صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل أن يزيد على المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه قدي بقوله كيبلا أي بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والا كل قبل الكيل لان الكيل له ولم يذكر المؤلف فساد البيع ونص في الجامع الصغير على فساد له لان سبب النهي امر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالمحذوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية والمحذوا بالمكيل الموزون وفي فتح القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالمجوز والبيض اذا اشترى بالعدد وبه قال أبو حنيفة في أظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العدد اه ولا يلزم من حرمة أكله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد نص في الجامع الصغير انه لو أكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه أكل حراما لانه أكل ملك نفسه الا انه بائنه لتركه ما أمر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلا في سائر المبيعات بفسادها اذا قبضها فكلها ما لا يحل أكلها ما اشترى فاسد او هذا بين ان ليس كل ما لا يحل أكله اذا أكله أن يقال فيه أكل حراما كذا في فتح القدير وقد ليس يقال هذا كما كل المبيع بفساد التعلق حق البائع بجميع المبيع ووجوب فسخه وأما هنا فلا يملك البائع الفسخ ولم يتعلق حق البائع الا بالزيادة الموهومة فيمكن أن يقال في المبيع فاسدا أكل حراما ولكن رأيت في الخلاصة في الامعان من الثاني عشر في الاكل قال وفي فوائد شمس الأئمة الحسواني لو أكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا ياكل حراما لا يحنث أما عندهما لا يشك كل وعند أبي حنيفة كذلك لان ذلك عقد وسد عنه فقدا كل ملك نفسه اه فالحق ما في فتح القدير وانما ذكر المؤلف كيل المشتري وحده دون كيل البائع مع ان الحديث اشترط الصاعين لان صاع البائع ليس بلازم لكل بيع لان البائع اذا ملكه بالارث أو المزارعة أو كان شراؤه مجازفة أو استقرض حنطة على انها كرم بانه اذا الحاجة الى كيل المشتري وان كان الاستنقراض تملكه بعوض كالشراء لكنه شراء بصورة عارية حكمان ما يرده عين المقبوض حكما ولهذا لم يجب قبض بدله في مال الصرف فكان تملكه بالعوض حكما ولو اشترى مكبلا ثم باع مجازفة قبل الكيل وبعد القبض في ظاهر الرواية لا يجوز لاحتمال اختلاط ملك البائع بملك بائنه وفي نوادر ابن سماعة يجوز وانما يحتاج الى كيل البائع ا ا كان البائع اشتراه مكبلا وظاهر كلام المصنف يدل على ان كيل البائع لا يكفي عن كيل المشتري وهو محمول على ما اذا كاله البائع قبل

باعه بلاعادة الكيل يكون البيع فاسدا نص عليه في الجامع الصغير وقال بقوانا هذا مالك والشافعي وأحمد اه ومقتضى هذا ان البيع الاول انعقد صحيحا ولو كان محل التصرف فيه من أكل أو بيع موقوف على الكيل وكذا حجة البيع الثاني موقوفة على الكيل ووجه ذلك كإدلال عليه الفرع الا في آخره عن فتح القدير ان حجة القبض موقوفة على الكيل ولو قبضه بيده

لاحتمال الزيادة فاذا باعه قبل كيله فكانه باع قبل القبض والتصرف في المنقول قبل قبضه لا يصح كما في البيوع فكانت هذه المسئلة من فروع المسئلة التي قبلها فلذا اعقبها بها قبل ذكر التصرف في الثمن فتدبر (قوله وينبغي الحاق المعدود الخ) ليس هذا بحثا فيما لا يقل فيه في المذهب لما فانه لقواه وبه قال أبو حنيفة ولانه سياتي من تناو انما هو واستظهار لوجه الحلقة

بالمقصود عليه في الحديث كما هو أظهر الروايتين (قوله أما إذا كان في حضرته فانه يعني عن كيله) أي عن كيل المشتري فيما يظهر وعليه فصوره المسئلة اشتراه مكايلة وكاله لنفسه ثم باعه كذلك وكاله بحضرة المشتري منه اغنى ذلك المشتري عن كيله ويحتمل عود الضمير الى البائع وصورته اشتراه مكايلة ولم يكاله لنفسه حتى باعه من آخر وكاله بحضرة المشتري منه فانه يعني عن كيله أي كيل البائع ويدل على هذا التعليل بقوله لان المبيع صار معلوما بكيل ١٢٩ واحده وهذا والمتبادر

من كلام الهداية فراجع له لكن ينافيه قوله ومن هنا ينشأ فرع الخ فان قوله سواء ا كاله للمشتري منه أولا يدل على ان كيله للمشتري منه قبل كيله لنفسه لا يعني عن كيله اللهم الا ان يحتمل على ان كيله

ومثله الموزون والمعدود لا المذروع وصح التصرف في الثمن قبل قبضه والزيادة فيه والحط منه للمشتري منه وقع في غيبة ذلك المشتري أو يقال ان اللام في قوله للمشتري منه زائدة من تحريف النسخ وأصلها همزة الوصل وأقول المراد بالحضرة أعم من ان يراه أولا قال في القسنة بعد ما رقم (مح) يشتري من الخماز خيرا كذا ما في ربه وكفة سخجات ميزانه في دربنده فلا يراه المشتري أو من البائع كذا ما في ربه

المبيع مطلقا أو بعدد في غيبة المشتري أما إذا كاله في حضرته فانه يعني عن كيله وهو الصحيح لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفتين على ما بين في السلم ان شاء الله تعالى كذا في الهداية ومن هنا ينشأ فرع وهو مالو كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل أن يكاله بعد شرائه لا يجوز هذا البيع سواء ا كاله للمشتري منه أولا لانه لم يكتل بعد شرائه هولم يكن قابضا فيعهه يبيع مالم يقبض كذا في فتح القدير (قوله) ومثله الموزون والمعدود) أي مثل المكيل شراء الموزون وزنا والمعدود عددا فلا يجوز البيع والا كل حتى يعيد الوزن والعدوه ومقيد بغير الدراهم والدنانير أما ما في جواز التصرف فيها بعد القبض قبل الوزن كذا في الايضاح وقيد بالمبيع لما في المحيط لو كان المكيل أو الموزون ثمنا يجوز التصرف فيه قبل الكيل والوزن لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل أولى وهذا كله في غير بيع التعاطى أما هو فقال في القسنة ولا يحتاج في بيع التعاطى في الموزونات الى وزن المشتري ثانيا لانه صار يبيع بالقبض بعد الوزن اه وفي الخلاصة وعليه الفتوى (قوله لا المذروع) أي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض وان كان اشتراه بشرط الذرع لان الزيادة اه اذا الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد أسقطه بيده بخلاف القدير وظاهر كلامهم انه لو أفرد لكل ذراع ثمنا صار كالموزون وقد صرح به العيني في شرح الكفر (قوله) وصح التصرف في الثمن قبل قبضه) لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر لانفساخ بالهلاك لعدم تعيينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والمحكم أعم منه ولذا قال في فتح القدير سواء كان مائة عين أو لا سوى بدل الصرف والسلم لان للقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف وأيده السمع الى آخره وأطلق التصرف قبل قبضه لقيام المطلق فشمع البيع والهبة والاجارة والوصية وتملكه عن عليه بعوض وغير عوض الاتمليك من غير من هو عليه فانه لا يجوز وأشار المؤلف بالثمن الى كل دين فيجوز التصرف في الدينون كلها قبل قبضها من المهر والاجارة وضمن المتلفات سوى الصرف والسلم كما قدمناه وأما التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض فقدمنا جوازه (قوله والزيادة فيه) أي صحت الزيادة في الثمن (والحط منه) أي من الثمن وبلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتداء الصلة لانه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برامته سد أولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه راجحا أو خاسرا أو عدلا ولهما ولاية الرفع فالولى أن يكون لهما ولاية التغيير فصار

١٧ - بحر سادس في حاوته ثم يخرج به الموزوننا لا يجب عليه اعادة الوزن وكذا اذا لم يعرف عدد سخجاته قال رضي الله تعالى عنه فعرف بهذا انه اذا عرف المشتري وزن السخجات ورآها أن يكتب في ذلك خلاف ما دل عليه ظاهر نهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري اه (قوله وكذا الحط) أي لا يلتحق باصل العقد وقوله فلا يمكن اخراجه أي الثمن عن المقابلة بكل المبيع كذا في الحواشي السعدية

نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بامر المشتري رجوع والا فلا وأما المحط فانه جائز في جميع المواضع في موضع تجوز الزيادة وفي موضع لا تجوز اه وأما الزيادة في المهر فشرطها بقاء المرأة فلوزاد فيه بعد موتها لم تصح وأما الزيادة بعد سقاطها أو عتقها لو كانت أمة فقد منأحكامها في المهر وأما الزيادة في الاجرة بعد استيفاء بعض المعقود عليه فغير صحيحة وتجوز الزيادة في العين والمدة كذا في القنية وأما الزيادة في الرهن فسميت في الرهن لان في الدين وفي الخانية من كتاب المزارعة لوزاد أحدهما في نصيب الآخر ان كان قبل ادراك الزرع حازمه مطلقا وان كان بعده جازم الذي لا بذره لانه محط ولا يجوز من البذر منه لانه زيادة وشرطها قيام السعة اه (قوله والزيادة في المبيع) أى وصحت ولزم البائع دفعها بشرط قبول المشتري وتلحق أيضا بالعقد فيصير لها حصة من الثمن حتى لو هلكت الزيادة قبل القبض تسقط حصتها من الثمن بخلاف الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شيء بها كما قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا كما لو اشتراه بمائة وتقابض ثم زاده المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم ينسخ العقد في ثلاثة كذا في القنية وقد منأ انه لا يشترط فيها قيام المبيع فتصح بعد هلاكه بخلاف الزيادة في الثمن وقد ذكر الزيادة في المبيع ولم يذكر المحط وذكرهما في الثمن فظاهر عدم صحة المحط من المبيع وصرح في المحيط بأن المبيع ان كان دينيا يصح المحط منه وان كان عينيا لم يصح المحط منه لانه اسقاط واستقاط العين لا يصح اه فمد بالمبيع لان الزيادة في الزوجة كما اذا تزوجته أمة فزاده أخرى لم يصح بخلاف الزيادة في المهر وأطلق في المحط من الثمن فتشمل ما اذا كان قبل قبضه أو بعده فاذا حط عنه بعد ما أوفاه الثمن أو أبراه فقال في الذخيرة لو ذهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض أو أبراه عن القبض فهو محط وان كان بعد القبض ثم حط البعض أو وهبه صح ووجب على البائع مثل ذلك للمشتري ولو أبراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب أن لا تصح الهبة والمحط بعد القبض أيضا كالأبراء لان المشتري قد برئ من الثمن بالايفاء والهبة والمحط لم يصادف دينيا قائما في ذمة المشتري والجواب أن الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقى ما في ذمته على حاله الا أن المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البائع بالقضاء فلو طالب البائع المشتري بالثمن كان للمشتري أن يطالب البائع أيضا فلا تنفيذ مطالبة كل واحد منهما ما صاحبه فعلم أن الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والمحط صادف دينيا قائما في ذمة المشتري بعد القضاء وانما لم يصح الأبراء لان الأبراء على نوعين براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط فاذا أطلق حمل على الاول لانه أقل كانه نص عليه وقال أبرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال أبرأتك براءة اسقاط صح ووجب على البائع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والمحط لا يتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين أو حط أو أبراه منه فهو على ما ذكرنا هذا جملة ما أورده شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة وفي شرح كتاب الرهن وذكره في الاثمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن ان الأبراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري ونسوي بين الأبراء والهبة والمحط فيتأمل عند الفتوى واختلفوا فيما اذا أبراه ولم يعين انها اسقاط أو استيفاء فان قلت هل لبقاء الدين بعد ايفائه فائدة أخرى قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاء الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه مرد المقبوض بخلاف ما لو أبراه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق أن الأبراء يسقط به الدين أصلا بالاستيفاء لا يسقط بقيام الموجب

والزيادة في المبيع

(قوله أو أبراه عن القبض كذا في منح العقار أيضا) قال الرملي في حاشيته عليها هكذا رأته في خطه وخط صاحب البحر وهو سبق قلم من صاحب البحر فتبعه المؤلف فيه والصواب أو أبراه عن البعض اه قلت وهكذا عبارة الذخيرة ونصها أو أبراه عن بعض الثمن قبل القبض (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا من عبارة الذخيرة وقوله واختلفوا الخ الاولى ذكره بالغاء ليكون بيانا لمجاصل ما قدمه وهو ان الاختلاف في صورة عدم التعيين قال في النهر وعرف من هذا انه لا خلاف في رجوع الدافع بما أداه اذا أبراه براءة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا أبراه براءة استيفاء وان الخلاف مع الاطلاق وعلى هذا تفرع ما لو عاق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبراه براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا في الاشياء

(قوله فلا يطالب المشتري بالمبيع الخ) أى لا يكون للمشتري أن يطالب البائع بالمبيع حتى يدفع المشتري له الزيادة والبائع حبس المبيع حتى يقبضها من المشتري ١٣٢ هذا معنى هذه العبارة ولا يخفى ان المراد بالزيادة فيها الزيادة فى الثمن وقد تقدم ذلك والكلام الآن فى الزيادة فى المبيع (قوله) وهى حيلة تأجيل القرض) قال فى النهر لكن فى السراج قال أبو يوسف اذا اقترض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المستقرض حالا اه

وسياقى فى كتاب و يتعلق الاستحقاق بكاه وتأجيل كل دين الا القرض

للمدين وقد كتبنا فى الفوائد الفقهية من كتاب المدائيات له فائدتين أيضا (قوله ويتعلق الاستحقاق بكاه) أى بكل ما وقع العقد عليه وبالزيادة فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة للبائع حبسه حتى يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل واذا أجاز المستحق استحق الكل واذا رد المبيع بعيب أو خيار شرط أو روية رجع المشتري على بائعه بالكل وفى فتاوى قاضى خان من الشفعة الوكيل بالمبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري مائة من الثمن صح حطه ويضمن قدر المخطوط لأمرويه المشتري عن المائة وبأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلحق باصل العقد اه (قوله وتأجيل كل دين الا القرض) أى صح لان الدين حقه فله أن يؤخره سواء كان ثمن مبيع أو غيره تيسيرا على من عليه ألا ترى أنه عليك ابراهه مطلقا فكذلك مؤقتا ولا بد من قبوله ممن عليه الدين فلو لم يقبله بطل التأخير فيكون حالا كذا ذكره الاسيحاى ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه ألف حالة ان دفعت الى غدا خمسمائة فالحسمائة الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جائز كذا فى الذخيرة وانما لا يؤجل القرض لكونه اعادة وصلة فى الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والوصى ومعاوضة فى الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كفاى الاعارة اذ لا حرج فى التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسبة وهو ربا وما رادهم من الصحة للزوم ومن عدم صحته فى القرض عدم الزوم وأطلقه فشمى ما اذا أجله بعد الاستهلاك أو قبله هو الصحيح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم أو الدين المستهلك اذ باسئلا كها لا تصير قرضا والحيلة فى لزوم تأجيل القرض أن يحيل المستقرض المقرض على آخر بدنه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ كذا فى فتح القدير واذلزم فان كان للمحيل على المحال عليه دين فلا اشكال والأقرا المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا اليه أشار فى المحيط وفى الظهيرية القرض المجهود يجوز تأجيله وفى القنية من كتاب المدائيات قضى القاضي بلزوم الاجل فى القرض بعدما ثبت عنده تأجيل القرض معتمدا على قول مالك وابن أبى ليلى يصح ويلزم الاجل وفى تلخيص الجامع من كتاب الحوالة لو كفل بالحال مؤجلا تأخر عن الاصيل وان كان قرضا لان الدين واحد وهى حيلة تأجيل القرض اذ ثبت ضمنا ما يمنع قصدا كبيع الشرب والطريق ولا يلزم ما أجل بعد الكفالة اذ موضوعها أن يضيف الى اللازم بالكفالة لا الدين حتى لو عكس تأخر عن الاصيل أيضا حذوا ابراهه اه ولم يستثن المصنف رحمه الله تعالى من عدم صحة تأجيل القرض شيئا واستثنى منه فى الهداية ما اذا أوصى أن يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم من ثلثه أن يقرضه ولا يطالبه قبل المدة لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للوصى اه ولا ينحصر فى هذه الصورة بل كذلك اذا كان له قرض على انسان فاوصى أن يؤجل سنة صح ولزم كما فى القنية وقد كتبنا فى الفوائد الفقهية أن المستثنى لا ينحصر فى القرض بل كذلك لا يصح تأجيل الدين فى صور الاولى لومات المديون وحل المال فاجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين فى الذمة وفائدة التأجيل أن يتجر فيؤدى الثمن من تمام المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء

الكفالة ذكر المسئلة أيضا ونقل المؤلف هناك عن التتارخانية معزيا الى الذخيرة والغنائة ما يوافق ما فى السراج وذكر فى أنفع الوسائل اه عن عدة كتب وذكر ان هذه الحملة لم يقل بها أحد غير المحصرى فى التحرير وانه اذا تعارض كلامه وحده مع كلام كل الاصحاب لا يقضى به (قواه بل كذلك لا يصح تأجيل الدين فى صور الخ) قال فى النهر بعد ذكره لها وظاهر كلامهم يعطى ان فى هذه المسائل لا يصح

التأجيل أصلا لانه يصح ولا يلزم كما هو ظاهر ما فى البحر اذ جعله ملحقا بالقرض ثم قال والحاصل ان تأجيل الدين الديون على ثلاثة أوجه الخ وقد علمت ما هو الواقع اه قلت الظاهر ان المراد بالبطل هنا ما لا يجوز فعله والمضي وبالصح ما يجوز

(قوله وفي الخلاصة وابطال الاجل الخ) أى ابطال الاجل عن المديون يبطل اذا علق بشرط فاسد وقوله ولو قال الخ تعرب على مفهوم هذا الاصل فان الشرط غير فاسد فلذا صح ابطال الاجل ولم أر المسئلة في هذا المحل من الخلاصة ولم عمل صورته أن يقول المديون ان أعطيتني كذا فقد ابطلت الاجل وانظر ما ياتي قبيل قوله وما لا يبطل فالشرط آخر المتفرقات (قوله ولا يجوز في غير المثلي) أى قصد اقال المؤلف أوائل فصل الفصول واستقرض غير المثلي جائز ضمنا وان لم ١٣٣ يجوز قصد الا ترى ان الرجل

اذ تزوج امرأة على عبد
الغير صح ويجب عليه
قيمه اه وتماه في
الزباني هناك قوله ويجبر
الدائن على قبول الاجود
وقيل لا صحح في الخاتمة
الثاني فقال لا يجبر على
القبول كما لو دفع اليه
أنقص مما عليه وان قبل
حاز كما لو أعطاه خلاف
الجنس وذكر في بعض
الكتب انه اذا أعطاه
أجود مما عليه يجبر على
القبول عندنا خلافا لغير
والصحح هو الاول اه
(قوله ولو اشترى بقرض
له عليه فلو ساجاز) في
لسان المحكام وفي المحيط
رجل له على آخر فلو س
أو طعام واشترى ما عليه
بدرهم أو دنانين وتفرقا
قبل نقد الثمن كان
العقد باطلا وقال العمادى
وهذا فصل يجب حفظه
وكل الناس عنه خافلون
اه فتاوى الطورى (قوله
ولو اشترى المستقرض
السكر القرض من

الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة وظاهره انه في كل دين وذكرة في القنية في القرض
الثانية اجل المشتري الشفيح في الثمن لم يبع كما سياتي فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة
بموت البائع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يبع
كما قدمناه عن القنية والمحاصل أن تاجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل وهو تاجيل بدلى الصرف
والسلم وصحح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيح وثن المبيع بعد الاقالة
ولازم فيما بعد ذلك قال قاضيخان في فتاواه المديون اذا قال برئت من الاجل أو لا حاجة لي في الاجل
لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل أو قال تركته صار حالا والمديون اذا قضى
الدين قبل حلول الاجل فاستحق المقبوض من القابض أو وجدته زيو فإفرده كان الدين عليه الى أجله
ولو اشترى من مدونه شيئا بالدين وقبضه ثم تقابلا المبيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فإفرده
بقضاء عاد الاجل ولو كان بهذا الدين المؤجل كغليل لا تعود الكفالة في الوجهين اه وفي الخلاصة
وابطال الاجل يبطل بالشرط الناسد ولو قال كما دخل نجم ولم يؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا
اه بتمتة في مسائل القرض قال في المحيط ويجوز القرض فيما هو من ذوات الامثال كالمكيل
والموزون والعددي المتقارب كالبيض والمجوز لان القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثلي لانه
لا يجب دين في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض كالصحح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي
القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما وعن أبي يوسف ليس له اعطاء غيره الا برضاه
وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا يجوز قرض جر نفعا بان أقرضه دراهم
مكسرة بشرط رد صححة أو أقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاء أجود بلا شرط
جاز ويجب برد الدائن على قبول الاجود وقيل لا كذا في المحيط وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام
والشرط ليس بلازم بان يقرض على أن يكتب الى بلد كذا حتى يوفى دينه اه وفي المحيط ولا باس
بهديته من عليه القرض والافضل أن يتورع اذا علم أنه انما يعطيه لاجل القرض أو أشكل فان
علم أنه يعطيه لاجل القرض بل لقراءة أو صداقة بينهما لا يتورع وكذا لو كان المستقرض
معر وفاقا لاجود والسحاء جاز ولا يجوز قرض مملوك أو مكاتب دره ما ناصعا لان فيه معنى التبرع
ولو اشترى بقرض له عليه فلو ساجاز ويشترط قبضها في المجلس ولو أمر المقرض المستقرض
أن يصارف بماله عليه لم يجوز عند أبي حنيفة خلا والهما وهى مسئلة أسلم مالى عليك ولو دفع
المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير وياخذ حقه منه فهو وكيل وأمين فلو تلفت قبل
أن يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائزا اذا افتراق عن قبضه مالى الصرف أو
عن قبض أحدهما في غير الصرف ولو اشترى المستقرض السكر القرض من المقرض جاز

المقرض جاز الخ) قال الرملى المراد بالسكر الدين الثابت بذمة المستقرض لا السكر العز لانه لا يجوز شراؤه لانه ملكه
كاسياتي اه كلام الرملى وأقول في الاشياء من أحكام المالك اختلفوا في القرض هل يملكه المستقرض بالقبض أو بالتصرف
وفائده مالى البزازية باع المقرض من المقرض السكر المستقرض الذي في يد المستقرض قبل الاستهلاك يجوز لانه صار ملكا
للمستقرض وعند الثاني لا يجوز لانه لا يملك المقرض قبل الاستهلاك اه وليتامل في مناسبة التعليل للحكم اه قال الحموى فان

الحكم بالعكس كما في الوالوجية والخانية وغيرهما وسبب الاشكال ان لاسقطت من كلام الناسخ الاول من قوله يجوز حيث قال
 باع المقرض من المستقرض قبل الاستهلاك يجوز والصواب لا يجوز وزاد في قوله وعند الثاني لا يجوز والصواب لا يجوز وبعد
 اصلاح عبارتها باثبات لافي العبارة الاولى واسقاطها من الثانية بقي التعليل مناسباً للحكم اه كلام المحوى قلت وقد رأيت في
 نختين من البرازية لا يجوز في الاول ويجوز في الثاني فلا اشكال هـ هذا وقد نبهه الرمي في عبارته السابقة على شيء دقيق من لم
 يلاحظه يقع في الخط وهو ان بيع المقرض الكرم من المستقرض نارة يكون للكر الذي استقرضه بعينه ونارة يكون للذي في ذمته فان
 كان الاول في حكمه ما مر ولذا قيد به البرازي بقوله الكرم الذي في يد المستقرض فلا يجوز بيعه اذا كان قائماً عندهما قال في الذخيرة
 لان عندهما المستقرض يصير ملكاً للمستقرض بنفس المقرض فيصير مشترياً ملك نفسه اما على قول أبي يوسف فالكر المستقرض
 باق على ملك المقرض فيصير المستقرض شارياً ملك غيره فيصح قال ولو كان المستقرض هو الذي باع الكرم من المقرض جاز ذكر
 المسئلة من غير ذلك خلاف وانه ظاهر على قول أبي حنيفة ومحمد لان المستقرض ملكه بنفس المقرض عنده ما فاتنا باع ملك نفسه
 واختلف المشايخ على قول أبي يوسف بعضهم قالوا لا يجوز لانه على قوله وان كان المستقرض لا يملكه بنفس المقرض الا انه يملك
 التصرف فيه بعاقوبة واستهلا كما فيصير ملكه وبالباع من المقرض صار متصرفاً فيه ومستهلكاً على نفسه ملكه وزال عن
 ملك المقرض فصح البيع منه اه كلام الذخيرة وان كان الثاني فقد قال في الذخيرة أيضاً قال محمد بن جرير أقرض رجلاً كراماً
 طعاماً وقبضه المستقرض ثم ان المستقرض اشترى من المقرض السكر الطعام الذي له عليه بمائة دينار جاز لان السكر المقرض دين
 وجب على المستقرض لا بعدد ١٣٤ الصرف ولا بعد السلم وبيعه جائز ثم ان محمد الميزب كان السكر المستقرض قائم في يد

المستقرض وقت الشراء
 أو مستهلك لجوازه مطلقاً
 فان كان مستهلكاً وقت
 الشراء فالجواز قول الكل
 لانه يصير ملكاً للمستقرض
 بالاستهلاك ويجب مثله
 ديناً في ذمته بالاخلاف
 فاذا اشترى السكر الذي

ويشترط قبض ثمنه في المجلس فان أدى الثمن فوجد بالكر عيباً رده أو رجع بنقصان العيب ولو
 اشترى ما عليه بكر مثله جاز ان كان عينا ولا يجوز ان كان ديناً ولو وجد بالمقرض عيباً لم يرجع
 بنقصان العيب ولو اشترى المستقرض كراماً المقرض بعينه لم يجز لانه ملكه الا في رواية عن أبي يوسف
 ولو باعه من المقرض جاز ولا ينفع المقرض اه وفي القمية من باب القروض شراء الشيء اليسير بثمن
 غال اذا كان له حاجة الى المقرض يجوز ويكره استقرض عشرة دراهم فارسد عبده لياخذها من
 المقرض فقال المقرض دفعته اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي وأنكر المولى قبض العبد
 العشرة فالقول له ولا شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق استقرض

عليه للمقرض فقد اضاف الشراء الى ما هو موجود فيصح بالاخلاف وان قائماً

الدقيق

فالجواب قول أبي حنيفة ومحمد ربه الله لانه يصير ملكاً بنفس القبض بحكم المقرض عندهما ويجب مثله ديناً في الذمة اما على قول
 أبي يوسف فيبني أن لا يجوز لانه على قوله لا يصير ملكاً للمستقرض ما لم يستهلكه ولا يجب مثله ديناً في الذمة قبله وان اضاف
 الشراء الى السكر الذي في ذمته ولا كرفي ذمته فقد اضافه الى المعلوم فلا يجوز اه (قوله ويشترط قبض بدله في المجلس) قال في
 الذخيرة فان قبض المقرض الثمن من المستقرض قبل أن يتفرقا فالشراء ما مضى على صحته لان الافتراق حصل بعد قبض أحد
 البديلين حقيقة فيما ليس بصرف وان افتراق قبض القبض انتقض البيع وعاد السكر ديناً في ذمة المستقرض لان الافتراق حصل
 عن دين بدين فان قبيل ينبغي أن لا يبطل العقد لان السكر في ذمة المستقرض في حكم المقبوض والجواب انه وان كان في حكم المقبوض
 الا انه دين حقيقة فالدرهم اذا لم يقبض فهو دين حقيقة وحكما وكان الرجحان بجانب الدينية والعبارة للراجح اه وتماهه فيها (قوله)
 فان أدى الثمن الخ قال الرمي انما كان له رده والرجوع بنقصان العيب لانه شري ما في ذمته ودفع له ثمنه على انه سلم فبان
 معيباً فيرجع بنقصانه واما السكر المردود فليس هو المبيع بخلاف ما اذا اشتراه بكر مثله حيث لا يرجع بالنقصان لانه يكون
 رباذا الربوي اذا بيع بجنسه فالشرط المساواة والرائد ربا ما لم يقاسمهما كان أو معيباً فتأمل (قوله يجوز ويكره) قال في الذخيرة
 ذكر الخصاص ان هذا جائز وهذا مذهب محمد بن سلمة امام بلخ فانه روى انه كان له سلع وكان اذا استقرض انسان منه شيئاً كان يبيعه
 ولا سلعة بثمن غال ثم تقدم منه بعض الدنانير الى تمام حاجته وكثير من مشايخ بلخ كانوا يكرهون ذلك وكانوا يقولون هذا قرض
 يرومنفعة ومن المشايخ من قال ان كان في مجلس واحد كرهه والا لا بأس به وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني يفتي بقول الخصاص

ومحمد بن سلة ويقول هذا ليس بقرض جرم منفعة هذا يبيع جرم منفعة وهي القرض اه مخلصا وسيد كالمؤلف قبيل قوله وطئته
 القدر والجنس زيادة على ما ذكره هنا ﴿باب الربا﴾ (قوله ففضل قفيزي شعير الخ) تفرع على قوله أحد المتجانسين
 وقوله وكذا أفضل عشرة أذرع تفرع على قوله بالعبارة الشرعية فان الذرع ١٣٥ ليس منه (قوله وترك المصنف

قيد الابد منه الخ) عبارة
 ابن الكمال خال عن
 عوض شرط في أحد
 البدلين قال في شرحه
 فلو وجد الفضل في أحد
 البدلين ولم يكن مشروطا
 في العقد أو كان مشروطا
 فيه ولم يكن في أحد
 البدلين بان يكون لغير

﴿باب الربا﴾

فضل مال بلا عوض في
 معاوضة مال بمال

الدقيق وزنا يجوز والاحتياط أن يبرئ كل صاحبه والجواز رواية عن أبي يوسف ورواية الاصل
 بخلافه استقرض الخنطة وزنا يجوز وعنه اخلافه بخاري استقرض من سمرقندى حنطة بسمرقند
 لدفعها بخاري ليس له المطالبة الا بسمرقند وفي استقرض السرقين اختلاف المشايخ بناء على أنه
 مثلي أو قيمي واستقرض الجحني في بلادنا وزنا يجوز لا جزا ولم يتعرض لاستقرض الحيرة وينبغي
 الجواز من غير وزن وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خيرة يتعاطاها البحران أي يكون ربا فقال ما رآه
 المسلمون حسنا فهو حسان عند الله وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح أنفق من قصاب نحو ما
 ولم يذكر أنه قرض أو شراء فذلك قرض فاسد عليك بالقبض ولا يحل أكله القرض الفاسد يفيد
 عند القبض الملك يعطيه مديونه حنطة ينفقها ويحسبها فله انفاقها وتكون قرضا والديس من
 ذوات القيم فينبغي أن لا يجوز استقرضه عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمره أن يدفع
 الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له أن يطلب منه الا حصته وحصل بهذا رواية مسئلة أخرى أن
 التوكيل بقبض القرض يصح وان لم يصح التوكيل بالاستقرض اه والله أعلم

﴿باب الربا﴾

وجه مناسبه للمراجعة أن في كل منهما زيادة الا أن تلك حلال وهذه حرام والحل هو الاصل في
 الاشياء فقدم ما يتعلق بتلك الزيادة على ما يتعلق بهذه والربا بكسر الراء وفتحها خطأ وفي المصباح
 الر بالفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر وينتسب ربوان بالواو على الاصل وقد يقال ربان على
 التحقيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قاله أبو عبيد وغيره وزاد المطرزي فقال الفتح في
 النسبة خطأ اه وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في سائر بلاد المسلمين
 للاستفضال والاسترباح وانما المراد فضل مخصوص فلذلك عرفه شرطا بقوله (فضل مال بلا عوض
 في معاوضة مال بمال) أي فضل أحد المتجانسين على الآخر بالعبارة الشرعية أي الكيل والوزن
 ففضل قفيزي شعير على قفيزي ربا وكذا أفضل عشرة أذرع من ثوب هروى على خمسة
 منه وقيد بقوله بلا عوض أي خال عنه ليخرج بيع كبر وكر شعير بكرى بروكر شعير فان لثاني
 فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض لصف الجنس الى خلاف جنسه وقيد بالمعاوضة لان
 الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا وترك المصنف قيد الابد منه وهو ان يكون
 الفضل الخالي مشروطا في العقد لاحد المتعاقدين وقد قيده به في الوقاية وقال شارحها انما قيد به
 لانه لو شرط لغيره لا يكون ربا وفي البناءة قال علماء وأما هو يبيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين
 خال عما يقابله من عوض شرط في هذا العقد وعلى هذا سائر أنواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا
 وفي الذخيرة من كتاب المداينات من الفصل الثاني عشر في المنفقات قال محمد اذا اشترى الرجل من

البائع والمشتري لا يكون
 ربا وانما قال في أحد
 البدلين ولم يقل لاحد
 العاقدين لان العاقد قد
 يكون وكيلاً وقد يكون
 فضولياً والمعتبر كون
 الفضل للبائع أو للمشتري
 اه نامل (قوله وعلى
 هذا سائر أنواع البيوع
 الفاسدة من قبيل الربا)
 هذا التعميم غير ظاهر
 لان من البيوع الفاسدة
 ما سكت فيه من الثمن
 ويبيع عرض بخمر أو بام
 ولد فتجب القيمة ويملك
 بالقبض وكذا يبيع جذع

في سقف وذراع من ثوب يضره التبعض ويبيع ثوب من ثوبين والبيع الى التبروز ونحو ذلك مما سبب الفساد فيه الجهالة أو الضرر
 أو نحو ذلك نعم يظهر ذلك في البيع الفاسد بسبب شرط فيه نفع لاحد العاقدين مما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ويؤيد ذلك ما ذكره
 الزيلعي قبيل باب الصرف في بحث ما يبطل بالشرط الفاسد حيث قال والاصل فيه ان كل ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشرط
 الفاسد لاما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات لان الشرط الفاسد من باب الربا وهو يختص بالمعاوضة المسالية دون

غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربا هو الفضل المحالي عن العوض وحقيقة الشروط الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فيه فضل خال عن العوض وهو الربيعة او ما يعينه اه ملخصا (قوله ولا يرد على المصنف ما في جميع العلوم الخ) ههنا كلام وهو ان التعريف لا يصدق على ربا النسبة اما اول فلان في صورة زيادة احد البدلين الغير المحاضر على الآخر المحاضر فضل لكن غير خال عن العوض لان نقدية المحاضر عوض لفضل غير المحاضر الا ان يقال ان الشرع لم يعتبرها عوضا والمراد العوض الشرعي واما ثانيا فلان ربا النسبة قد يتحقق مع التساوي بالمعيار الشرعي على ما سيجي آتيا الا ان يقال ان المقصود تعريف الربيعة الحقيقية المتبادر منه عند الاطلاق وانما هو ربا الفضل فلا بأس بخروج ما ذكر عن التعريف كما لا يخفى فتدبر بعقوبة (قوله ورد مثله) معطوف على قوله ١٣٦ لولم يصح البراءة على البراءة فهو فعل ماض ومثله مفعوله (قوله فيجب ذلك حقا لله تعالى)

ينصب يجب بان مضمره
بعد الفاء في جواب النفي
وفي بعض النسخ يجب
باللام وفي بعضها فكيف
يجب (قوله وانما الذي
يجب حقا للشرع الخ)
قال بعض الفضلاء قد
علمت ان العقد المذكور
تعلق بسببه حقان حق
العبد وهو رد عينه ان
كان باقيا ورضمائه ان
مستهلكا وحق الشرع
وهو رد عينه بنقض العقد
السابق المنهي عنه شرعا
وابراء العبد انما يكون
فيما يملكه وهو الدين
الثابت في الذمة ولا شك
في براهته عنه لان المالك
قد ابراه منه واما فيما
لا يملكه وهو حق الشرع
فلا عمل لبراهته فيه لانه
ليس حقا له وقد تعذر

آخر عشرة دراهم فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه دانقا ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد الشراء لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا انما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة اه وفي جميع العلوم ان ربا شرعا عبارة عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان يبيع الدرهم بالدرهم نسبة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة اه ولا يرد على المصنف ما في جميع العلوم من ربا النسبة لان فيه فضلا حكما والفضل في عبارته اعم منه ومن الحقيقي وظاهر ما في جميع العلوم وغيره ان المشتري يملك الدرهم الزائد اذا قبضه فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون في بحث النهي فقالوا ان الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروطا باصله دون وصفه وفي كتاب المداينات من الفقيه قال استاذنا وقعت واقعة في زماننا ان رجلا كان يشتري الذهب الرديء زمانا الدينار بخمسة دنانق ثم تباه واستعمل منه م فبرؤه عما بقي لهم عليه حال كون ذلك مستهلكا فكشيت انا وغيري انه يبرأ او كتب ركن الدين الرضاوي البراءة لا يعمل في الربا لان رده لمحق الشرع وقال اجاب به تجسم الائمة المحكي مغللا بهذا التعليل وقال هكذا سمعته عن ظهير الدين المرغيناني قال رضى الله عنه فقرب من ظني ان الجواب كذلك مع تردد فكشيت اطلب الفتوى لا محجوباني عنه فعرضت هذه المسئلة على علماء الدين الحنطلي فاجاب انه يبرأ اذا كان البراءة بعد الهلاك وغضب من جواب غيره انه لا يبرأ فاذا دظني بهجة جوابي ولم يحه ويدل على صحته ما ذكره البرزوي في غناه الفقهاء من جهة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك العوض فيها بالقبض قلت فاذا كان فضل الربا مملوكا للقباض بالقبض فاذا استهلكه على ملكه ضمن مثله فلو لم يصح البراءة ورضمائه يكون ذلك رد ضمان ما استهلكه لارد عين ما استهلك ويرد ضمان ما استهلك لارتفع العقد السابق بل يتقرر مفيدا للملك في فضل الربا فلم يكن في رده فائدة تنقض عقد الربيعة حقا لله تعالى وانما الذي يجب حقا للشرع رد عين الربا ان كان قائما لارد ضمانه انتهى ما في الفقيه وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع اما الكتاب فآيات منها وحرم الربا والمراد به فيها الفضل وهو الزيادة ليعتق التحريم به لان الاحكام

بعدم التصور بعد الهلاك وكلام ركن الدين مفروض فيه الاتراء عمل بقوله لان رده لمحق الشرع وما ذكره البرزوي صريح لا في ان الثابت في الذمة وهو ضمانه قابل للبراءة فالواجب القطع بان الضمان الثابت بالاستهلاك في الذمة يقع البراءة عنه واما حق الشرع فإلصا حبه لا يدخل للعبد فيه فكيف يقول ببراهته تامل وقد قدم قبل هذه الورقة بسبع ورقات البراءة العام في ضمن عقد فاسد لا يمنع الدعوى كذا في دعوى البرزوية وقد ذكرنا بعد هذا ان البراءة عن الربا لا يصح فتسمع الدعوى به وتقبل البيعة اه كلام شيخنا السيد الحموي في حاشية الاشياء اقول لا يخفى عليك ان الحادثة كانت في البراءة بعد الاستهلاك وليس هذا الا في حق العبد كما قررته فمحل كلام ركن الدين على معنى انه لا يصح للبراءة عن الربا بنفسه وان صح في ذاته لكنه لا يناسب الحادثة المسؤول عنها فلا ينبغي جملة على ذلك فتدبر (قوله لارد ضمانه) يعني حقا للشرع واما رده حقا للعبد فواجب سيد حموي

لا تتعلق الأفعال المكلفين ومنها لا تأكلوا الربا والمراد منه فيما نفس الزائد في بيع الأموال الربوية عند بيع بعضها بحسنه وفي المعراج ذكر الله لا كل الربا خمس عقوبات أحدها التخبط قال تعالى لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس قيل في معناه تتفخ بظنه يوم القيامة فيصير لآخذه قديما فيصير كما قام سقط بمنزلة من أصابه المس ويؤيده الحديث "علا بظنه ناراً بقدر ما أكل من الربا والمراد به الاقتضاح على رؤس الأشهاد كما في حديث آخر ينصب لواء يوم القيامة لا كل الربا فيجتمعون تحتها ثم يساقون الى النار والثاني الحق قال الله تعالى يعق الله الربا والمراد الهلاك والاستئصال وقيل ذهب البركة والاستمتاع حتى لا ينتفع هو به ولا ولده من بعده والثالث الحرب قال الله تعالى فاتوا بحرب من الله ورسوله المعنى في القراءة بالمدا على الناس يأكل الربا انكم حرب الله ورسوله بمنزلة قطاع الطريق وفي قراءة بغير المدأى اعلوا ان أكل الربا حرب لله الرابع الكفر قال الله تعالى وذروا ما بقي من الربا ان كنتم مؤمنين وقال والله لا يجب كل كفار أقيم أي كفار باستحلال الربا والخامس الخلود في النار قال تعالى ومن عاد فاولئك أصحاب النار هم فيها خالدون يؤيده قوله صلى الله عليه وسلم كل درهم واحد من الربا أشد من ثلاث وثلاثين زينة بزنيها الرجل ومن نبت لحمه من المحرم فالنار أولى به والمقصود من كتاب البيوع بيان المحلال الذي هو بيع شرعا والمحرم الذي هو ربا ولهذا قيل لمحمد الاتصاف في الزهد شيئا قال صنفت كتاب البيوع وليس الزهد الا اجتناب المحرم والرغبة في المحلال كذا في المبسوط وأما السنة فأكثر من أن تحصى قال الامام الاسيحي اتفقوا على انه اذا أنكر ربا النساء يكفر وفي ربا الفضل في القدر اختلاف فان ابن عباس رضي الله تعالى عنه لا يرى الربا الا في النسبة للحديث انما الربا في النسبة وكذا انما العصر الا أن عامة الصحابة احتجوا بأحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه منصرف الى ما ليس بمكيل ولا موزون لقوله آخره الا ما كيسل أو وزن على ان ابن عباس رجح عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع التابعين به يرفعه اه مافي المعراج وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانها مأخذا بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه فكان مهورا اه وفي القنية من الكراهية لا بأس بالبيوع التي يفعلها الناس للتحرز عن الربا ثم رقم آخره مكرهة مذكورة في القنية من الكراهية عن محمد وعندهما لا بأس به قال الزنجري خلاف محمد في العقد بعد القرض اما اذا باع ثم دفع الدراهم لا بأس بالاتفاق اه وفي القنية من الكراهية يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح اه وفي الخلاصة معزى الى النوازل رجل له على آخر عشرة دراهم فاراد أن يؤجلها الى سنة وياخذ منه ثلاثة عشر فاحيلة أن يشتري منه بتلك العشرة متاعا ويقبض المتاع منه وقيمة المتاع عشرة ثم يبيع المتاع منه بثلاثة عشر الى سنة اه (قوله وعلته القدر والجنس) أي علة الربا أي وجوب المساواة التي يلزم عند فوتها الربا هكذا فسره السغناقي في شرح الاخسيكتي في الاصول وذكره في الكافي سؤالا وجوابا وفي فتح القدير أي علة تحريم الزيادة اه وفي المعراج أي علة حرمة الربا ووجوب المساواة والعلة في اللغة المرض الشاغل والمجمع عمل وأعله الله فهو معلول واعتل اذا عرض واعتل اذا تمك بحجة وأعله بكلمة جعله ذاعلة ومنه اعلالات الفقهاء واعتلالهم اه وأما في الاصول فقاروا النها في اللغة هي الغير ومنه سمى المرض علة لانه محلولة يتغير حال المحل عن وصف القوة الى وصف الضعف ولذا سمى الجرح علة لانه محلولة بالجرح يتغير بحكم الحال وفي الاصطلاح ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته

وعلة القدر والجنس

والسبب والعلامة وعلّة العلة لانها بالواسطة وهذا التعريف شامل للعلل الموضوعية كالبيع
والنكاح اه وللمستنبطة كالعلل المؤثرة في القياسات والمراد بالقدر الكيل في المكيل والوزن
في الموزون فانحصر المعرف للحكم فيهما والتعريف بالتقدير انحصر لكنه يشمل ما ليس بصحيح اذ يشمل
الذرع والعدو وليس من اموال الربا كذلك في فتح القدير ولكن بعد ما وضعوا القدر بآراء الكيل
والوزن كيف يشمل غيرهما والجنس في اللغة الضرب من كل شئ والجمع اجناس وهو اعم من
النوع فالحيوان جنس والانسان نوع وحي عن الخليل هذا يجانس هذا أى يشاكله ونص عليه في
التهديب أيضا وعن بعضهم فلان لا يجانس الناس اذ لم يكن له تمييز ولا عقل والاصحى ينكر هذين
الاستعماليين ويقول هو كلام المولدين وليس بعربي كذلك في المصباح وفي فتح القدير واختلاف
الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لان افراد
كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروى يسكون الراء جنسان لاختلاف
الصنعة وقيام الثوب بها وكذا المروى المنسوج ببغداد وخراسان واللبد اللامتى والطالقانى والتمر
كله جنس واحد والمخيدو الرصاص والشبه اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضانى
والمعزى والبقرى والالية واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخمير جنسان والادهان
المختلفة اصولها اجناس ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب
زيادة اه وفي المعراج القدر عبارة عن العيار والجنس عبارة عن مشاكلة المعانى اه والاصل
في هذا الباب الحديث المشهور وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر
بالتمر والمخ بالمخ والذهب بالذهب مثلا يمثل يدا بيد وفيه روايتان بالرفع الحنطة أى بيع الحنطة
مثل وينصب على الحال وكذلك روى الرفع والنصب في يدا بيد فالرفع عطف على الخبر أى مثل
ومقبوضة والنصب على الحال بتأويله بالمشقة أى متناجزين وهذا الحديث لشهرته ظن بعض
العلماء انه متواتر وليس كذلك لانه لا يصدق عليه حده وقال الجصاص انه يقرب من المتواتر
لكثرة روايته وهو مروى عن ستة عشر صحابيا عمر وعبد بن الصامت وابوسعيد الخدرى وسارية
ابن ابي سفيان وبلال وابوهريرة ومعه من عبد الله وابو بكر وعثمان وهشام بن عمار والبراء
وزيد بن ارقم وخالد بن ابي عبيد وابو بكره وابن عمر وابو الدرداء رضى الله تعالى عنهم وقد اطل
الكلام في بيانه في البناية ثم قال آخر وليس في الاحاديث المذكورة البسداء بالحنطة وانما هى
مد كورة في اثنا عشر سنة ولكنه ذكره في المبسوط عن محمد بن ابي حنيفة عن عطية العوفى عن ابي سعيد
الخدري بادئا بالحنطة اه والحكم معلول باجتماع القاييسين لكن العلة عندنا ما ذكرناه وعند
الشافعى الطعم في المطعومات والتمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل هو الحرمة
عنده لانه نص على شرطين التقابض والمماثلة وكل ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في
النكاح فيعمل بعله تناسبا لظهور الخطر والعزة وهو الطعم لبقاء الانسان والتمنية لبقاء الاموال
التي هى مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه شرطا والحكم قد يبدو مع الشرط ولنا انه
اوجب المماثلة شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقا للمعنى البيع اذ هو بني عن التقابل وذلك
بالتماثل اوصيانة لاموال الناس عن التوى او تجميعا للفائدة باتصال التسليم به ثم يلزم عند
قوته حرمة الربا والمماثلة بين الشئيين باعتبار الصورة والمعنى والمعياري سوى الذات والجنسية تسوى
المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربا بالان الرباه والفضل المستحق كما قدمناه ولا يعتبر الوصف

(قوله ولكن بعدما
وضعوا الخ) قال في النهر
انت خير بان هذاني
حيز المنع غاية الامرائهم
ارادوا هذا المعنى من
اللفظ وهذا لا يفيد عدم
شموله لغيره وضعانم في
المحواشى السعدية يمكن
ان يقال الالف واللام في
القدر للعهد والمراد
الكيل والوزن

لانه لا يعد تفاوفاً ولان في اعتباره سدباب البياعات أو لقوله عليه الصلاة والسلام جيدها
 ورديتها سواء والطعم والتمنية من أعظم وجوه المنافع والسبيل في مثلها الاطلاق بالبلغ الوجوه لشدة
 الاحتياج اليها دون التضييق فلا يعتبر بما ذكره كذا في الهداية (قوله وحرم الفضل والنساء بهما)
 أي بالقدر والجنس لوجود العلة بتماها والفضل الزيادة والنساء بالمداخلة والتأخير ولم يذكر في المصباح
 وإنما ذكر النسب فقال والنسب مهموز على فعمل ويجوز الادغام لانه زائد وهو التأخير والنسبة
 على فعيلة مثله وهما اسمان من نساء الله أجله من باب نفع وأنساء الله بالف اذا أخره اه وفي
 البناءية النساء بفتح النون والمد البيع الى أجل وفي فتح القدير انه بالمداخلة غير (قوله والنساء فقط
 باحدهما) أي وحرم التأخير لا الفضل بوجود القدر فقط والجنس فقط وله صورتان احدهما
 باع حنطة بشعير متفاضلا صحيح لانسبة الثانية باع ثوباً بامر وباجر وبين جاز حاضر اولو باع عبداً
 بعد الى أجل لا يجوز لوجود الجنس وقال الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء لانه لا يثبت
 بالتأخير الا شبهة الفضل وحقيقة الفضل جائز والشبهة أولى ولنا انه مال الربا من وجه نظر الى القدر
 أو الى الجنس والنقدية أوجبت فضلا في المالية فيتحقق شبهة الربا وهي مانعة عن الجواز كالحقيقة
 كذا في الهداية قال مولانا لا كل فيه بحث من وجهين أحدهما ما قيل ان كونه من مال الربا
 من وجه شبهة وكون الشبهة أوجبت فضلا شبهة فصارت شبهة الشبهة فالشبهة هي المعتبرة دون النازل
 عنها والثاني ان كونها شبهة الربا كالحقيقة اما ان يكون مطلقاً وفي محل الحقيقة والاول ممنوع
 والثاني مسلم لكنها كانت جائزة فيما نحن فيه فيجب أن تكون الشبهة كذلك والجواب عن الاول
 ان الشبهة الاولى في المحل والثانية في الحكم وثمة شبهة أخرى وهي التي في العلة ولشبهة العلة والمحل
 تثبت شبهة الحكم لاشبهة الشبهة وعن الثاني ان القسمة غير حاصرة بل الشبهة مانعة في محل الشبهة
 اذا وجدت العلة بكاملها اه واستدل بعضهم لذهبن بنهيه عليه السلام عن بيع الحيوان بالحيوان
 نسبة رواه ابوداود وقال الترمذي انه حديث حسن صحيح قال والعمل عليه عندنا أكثر أهل العلم
 وتماها في البناءية وأورد انه بعض العلة فلا يثبت به الحكم وأجيب بانه علة تامة محرمة النساء وان
 كان بعض علة محرمة الفضل فلا يؤدي الى توزيع أجزاء الحكم على أجزاء العلة كذا في المعراج
 وأورد ايضا ان ظاهر قول المصنف والنساء فقط باحدهما يمنع جواز اسلام النقود في الزعفران أو
 القطن لوجود القدر وهو الوزن مع انه جائز فأجاب عنه في الهداية بانهم لا يتفقان في صفة الوزن
 أما اذا اختلفا في المعنى فيجوز لان النقود توزن بالصنجات والزعفران بالأمناة فنقول الدرهم مع
 الزعفران وان اتفقا في الوزن صورة فقد اختلفا فيما يوزن به صورة ومعنى وحكما فيجوز التأخير
 أما الاختلاف الصوري فما بيناه وأما الاختلاف في المعنى فلان النقود لا تتعين بالتعيين
 والزعفران ونحوه يتعين وأما الاختلاف في الاحكام فيجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف
 الثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة فيه الى شبهة الشبهة فان الموزونين اذا اتفقا
 كان المنع للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة
 وهي غير معتبرة والصنجات بتحريك النون جمع صنجة وعن ابن السكيت لا يقال بالسين وإنما
 يقال بالصاد وفي المغرب الصنجات بالتحريك جمع صنجة بالتسكين وعن الفراء بالسين أفصح وأنكر
 القتي السين أصلا وفي فتح القدير الوجه أن يضاف تحريم الجنس بانفراده الى السمع كما ذكرناه ويلحق
 به تأثير السكين أو الوزن بانفراده ثم يستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع كي لا ينسد أكثر

وحرم الفضل والنساء بهما
 والنساء فقط باحدهما

(قوله ولو باع عبدا
 بعد الخ) اعترضه بعض
 الفضلاء بان علة الحكم
 هنا عدم قبول العبد
 التاحيل لوجود الجنسية
 فلو مثل ببيع هروري
 بمسلة لكان أولى اه
 وهو مناقشة في المثال
 والمقصود منه التوضيح
 على انه لا مانع من كون
 الجنسية فيه علة أيضا
 ويدل عليه الاستدلال له
 بالمحدث الا في قريبا
 تأمل (قوله وحقيقة
 الفضل جائز) كالمواضع
 مرويا بمر وبين حاضرا

(وكذا يجوز بيع اناه من غير النقدين الخ) سيد كرم عن الخانية قبيل قوله والفلس بالفلسين ما يفيد تقييده بما اذا كان ذلك الاناه لا يباع وزنا ولا اعتبر المساواة في الوزن (قوله بخلافه من الذهب والفضة) أى بخلاف بيع اناه من الذهب والفضة بمثله من جنسه يدا ييدا واحدهما أثقل ١٤٠ (قوله وأما سلام الفلوس في الموزون الخ) قال في النهر أقول ينبغي أن يقال ان كانت

كاسدة لا يجوز لانها وزنية حينئذ وعلمه يحصل ما في الفتح وان كانت راجحة يجوز لانهم في هذه الحالة أجروها مجرى النقود حتى أوجبوا الزكاة فيها وعليه يحصل ما في الاستيعابي وهذا يجب أن يعول عليه (قوله) وعن أبي يوسف اعتبارها الخ) قال في النهر قال في الحواشي السعدية وعلى هذا فاستقرض الدراهم

أبواب السلم وسائر الموزونات خلاف النقء. لا يجوز اسلامه في الموزونات وان اختلفت اجناسها كسلام الحديد في قطن أوزيت في جبن وغير ذلك الا اذا خرج من أن يكون وزنيا بالصناعة الا في الذهب والفضة فلو أسلم سيفا فيما يوزن جازا لا بالحديد لان السيف خرج من أن يكون موزونا ومنعه في الحديد لاتحاد الجنس وكذا يجوز بيع اناه من غير النقدين بمثله من جنسه يدا ييدا فحاسا كان أو حديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلافه من الذهب والفضة فانه يجزى فيها ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيما فلا تتغير بالصناعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة وأورد انه ينبغي أن يجوز حينئذ اسلام الخنطة والشعر في الدراهم والدنانير لاختلاف طريقة الوزن أجيب بان امتناعه لا ممتنع كون النقء مسلما فيه لان المسلم فيه مبيع وهما متعينان للشمية وهل يجوز بيعا قبل ان كان بلفظ المبيع يجوز بيعا بمن مؤجل وان كان بلفظ السلم فقد قيل لا يجوز وقال الطحاوي ينبغي أن ينعقد ببيع بمن مؤجل اه وأما سلام الفلوس في الموزون ففي فتح القدير مقتضى ما ذكره أن لا يجوز في زماننا لانها وزنية اه وذكر الاستيعابي جوازه قال لانها معدنية بخلاف ما إذا أسلم فلوسا في فلوس فانه لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم النساء اه والواقع في زماننا وزنها بدرا ضرب فقط وأما التعامل في الاسواق فبالعد (قوله وحلا بعدمها) أى حل الفضل والنساء عند انعدام القدر والجنس فيجوز بيع ثوب هر وى بمر و بين نسيتة والجوز بالبيض نسيتة لعدم العلة المحرمة وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا التحدت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى انها تؤثر العدم بل لا تثبت الوجود لعدم علة الوجود فيبقى عدم الحكم وهو عدم المحرمة فيما نحن فيه على عدمه الاصلى واذا عدم سبب المحرمة والاصل في المبيع مطلقا لباحة كان الثابت الحل (قوله وصح بيع المكيل كالمير والشعير والتمر والمخ والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لمتفاضلا) قال المير والشعير والتمر والمخ مكيلة أبد النص رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فلا يتغير أبدأ في شرط التساوى بالمكيل ولا يلتفت الى التساوى في الوزن دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز والذهب والفضة موزونة أبد النص على وزنها ما فلا بد من التساوى في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص أقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة على جواز الحكم وعن أبي يوسف اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك الوقت وقد تبدلت وأما الاسلام في الخنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس والرطل بكسر الراء وفتحها قال الجوهرى انه نصف من وهو ما يوزن به

وحلا بعدمها وصح بيع المكيل كالمير والشعير والتمر والمخ والموزون كالنقدين وما ينسب الى الرطل بجنسه متساويا لمتفاضلا

عددا وبيع الدقيق وزنا على ما هو المتعارف في زماننا ينبغي أن يكون مبنيا على هذه الرواية اه أى تبعه غيره وزنا وظاهر ما في الفتح يفيد ترجيحها اه وقوله أى يبعه بمثله تقييدا حتر زبه عن بيعه بالدراهم مثلا فانه جائز وزنا قال في الذخيرة وقال

شيخ الاسلام أجمعوا على ان ما ثبت كيله بالنص اذا بيع وزنا بالدراهم يجوز وكذلك ما ثبت وزنه بالنص اه وقوله وظاهر ما في الفتح الخ أى حيث انتصر لابي يوسف ورد ما أورد على تعليقه (قوله وأما الاسلام في الخنطة وزنا الخ) قال في النهر ثم مقتضى ما قاله الامتناع السلم في الخنطة وزنا وهو رواية الحسن عن أصحابنا واختار الطحاوي الجواز لان المسلم فيه معلوم وعليه الفتوى وقوله في الكافي الفتوى على عادة الناس يقتضى انهم لو اعتادوا أن يسلموا فيها كيلا أو سلم وزنا لا يجوز

وفي النهاية انه اثنا عشر أوقية وقال أبو عبيدة الرطل مائة درهم وثمانية وعشرون درهما ووزن
سبعة وفي المغرب الرطل ما يوزن به أو يكال به وفي فتح القدير ثم الرطل والأوقية مختلف فيهما عرف
الأمصار ومختلف في مصر الواحد أمر المبيعات فالرطل الآن بالاسكندرية ثلثمائة درهم واثنا
عشر درهما كل عشرة وزن سبعة وفي مصر مائة وأربعة وأربعون درهم ما وفي الشام أكثر من ذلك
فهو أربعة أمثاله وفي حلب أكثر من ذلك وتفسير أبي عبيدة له نفسه بالرطل العراقي الذي قدر به
الفقهاء كيل صدقة النظر وغيرهما من الكفارات اه وفسر في الهداية ما ينسب الى الرطل بما
يباع بالآواقى وفسره قاضيان أيضا فقال وتفسيره ان ما يباع بالآواقى فهو وزني لانه قد وردت
بطريق الوزن وصارت وزنية أما ماثر الكيل ما قدرت بالوزن فلا يكين وزنيا اه حتى يحسب
ما يباع وزنيا وهذا لانه يشق وزن الدهن بالآمانه والصنجات لعدم الاستمسك الا في وعاء وفي وزن
كل وعاء نوع خرج فاتخذ الرطل لذلك والآواقى جمع أوقية بالثشديد وهي أربعون درهما والمراد
بها هنا مواعين معلومات الوزن قال في الهداية فاذا كان موزوناً فلو بيع بمكالم لا يعرف وزنه
بمكالم مثله لا يجوز ولو كان سواء بسواء لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة وفي التبيين وهذا
مشكل لان الشئين اذا تساوا في كيل وجب أن يستويا في كيل آخر ولا تاثير لكون الكيل
معلوماً أو مجهولاً في ذلك الا اذا اختلف ثقله فيهما وفي النهاية قال الاستيعابي فائدة هذا انه لو باع
ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلاً في الكيل متساوياً في الوزن يجوز وهذا أحسن وهو قياس
الموزونات فانه لا يعتبر فيه الا الوزن غير انه يؤدي الى انه لا يجوز بالآواقى أيضا اذا لفرق بين
كيل وكيل على ما بيناه ولا يندفع هذا الاشكال الا اذا منع الجواز في الكيل اه (قوله وخيسته
كرديته) أي جيد ما جعل فيه الربا كرديته حتى لا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلاً لقوله
عليه السلام جيدها ورديتها سواء وفي النهاية انه غريب ومعناه يؤخذ من اطلاق حديث أبي سعيد
الخدري أولان الوصف لا يعد تغاوتاً وأولان في اعتبارها سد باب المبيعات في سد مجال الربا
لان الجوردة معتبرة في حقوق العباد فاذا اختلف جيد الزم مثله قدر اوجودة ان كان مثلياً وقيمه جيداً
ان كان قيمياً ولكن لا تستحق باطلاق عقد البيع حتى لو اشترى حنطة أو شيئاً فوجده رديشاً بلا عيب
لا يردده كافي المحيط من الصرف وقدمناه في خيار العيب وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم
فلا يجوز للوصي بيع فقير حنطة جيدة بفقير رديء وينبغي أن تعتبر في مال الوقف لانه كالتيم وقد
كتبنا في الفوائد انها معتبرة في أربعة هذه اذ وفي حق المريض حتى تنفذ من الثلث وفي الرهن القلب
اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهباً ويكون رهناً عنده (قوله
ويعتبر التعمين دون التقابض في غير الصرف من الربويات) لانه مبيع متعين فلا يشترط فيه القبض
كغير مال الربا المحصول المقصود وهو التمكّن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعيينه الا بالقبض
فاشترط فيه ليتعين والمراد باليد في الحديث التعمين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتعمين
فلم يلزم الجمع بين معنيين مختلفين وانما اشترط القبض في المصراع من الذهب والفضة باعتبار
أصل خلقته وبيانه كاذ كره الاستيعابي بقوله واذا تبايعا كيلياً بكيلى أو وزنياً وزنى كلاهـ ما من
جنس واحد أو من جنسين مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عيناً أضيف اليه العقد
وهو حاضر أو غائب بعد أن يكون موجوداً في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط
لجوازه الا في الذهب والفضة ولو كان أحدهما عيناً أضيف اليه العقد والاخر ديناً موصوفاً في

وجيده كرديته ويعتبر
التعمين دون التقابض في
غير الصرف من الربويات

ولا ينفى في ذلك بل اذا اتفقا
على معرفة كيل أو وزن
ينبغي أن يجوز لوجود
المصحح وانتقاء المانع كذا
في الفتح (قوله وفسر في
الهداية ما ينسب الى
الرطل الخ) قال الرمي
فعلى هذا الزيت
والسمن والعسل ونحوها
موزونات وان كيلت
بالمواعين لا اعتبار اذ وزن
فيها (قوله والمراد بها هنا
مواعين الخ) نظيره في
عرفنا المحقق التي يباع
بها الزيت فان الحق اسم
لا يوسع وزناً معلوماً في كمال
الزيت بالمحقيق ويحسب
بالرطل وهذا معنى
نسبته الى الرطل وحينئذ
فالحق يسمى أوقية (قوله
وفي التبيين وهذا مشكل
الخ) قال في النهر وقد منا
عن الفتح انه لو باع الفضة
بجنسها في كفة ميزان جاز
لا نتقاء احتمال التفاضل
وهذا يؤيد ما ادعاه
الشارح وعن الصيرفية
أيضا لو تبايعا بذهب
مضروب كفة بكفة

وصح بيع الحفنة
 بالحفنتين والتفاحة
 بالتفاحتين والبيضة
 بالبيضتين والجوزة
 بالجوزتين والتمر
 بالتمرتين والفلس
 بالفلسين باعيانها

لا يجوز ما لم يعلم وزن
 الذهب لانه وزني وهذا
 يشهد لصاحب الهداية
 والظاهر انهما قولان
 متقابلان والله الموفق
 (قوله والصحيح ثبوت
 الربا) هذا مشكل في
 اللب بالجوز فان اللب
 موزون بخلاف الجوز
 وانظر لم يجعل مثل
 الزيت بالزيتون وقد
 يقال هو المراد من قوله
 والصحيح ثبوت الربا
 بالنظر اليه فان لشره
 قيمة وسيدكر المؤلف ان
 بيع الجوز بدهنه والتمر
 بنواه مثل الزيت
 بالزيتون أي فيجوز بيعه
 بالاعتبار فتأمل وراجع
 (قوله وروى المعلى الخ)
 على هذا ليس ما بحثه
 مخالفًا للمقول بل هو
 ترجيح لهذه الرواية

الذمة فانه ينظر ان جعل الدين منهما ثمنًا والعين مبيعًا جاز البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل
 التفرق بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعًا لا يجوز وان أحضره في المجلس والذي ذكر فيه الباء
 ثمن وما لم يذكر فيه الباء مبيع وببانه اذا قال بعث هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز حنطة جيدة أو قال
 بعث منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد والبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعًا
 والدين الموصوف ثمنًا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق بالابدان شرط لان من شروط جواز
 هذا البيع ان يحصل الاقتراق عن عين بعين وما كان دينًا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما
 ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما أولم يقبض ولو قال اشترت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز
 من الحنطة أو قال اشترت منك قفيز شعير جيد بهذا القفيز من الحنطة فانه لا يجوز وان أحضر
 الدين في المجلس لانه جعل الدين مبيعًا فصار بائعًا ماليس عنده وهو لا يجوز اه (قوله وصح
 بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والجوزة بالجوزتين والتمر
 بالتمرتين) لانها لم تكن مكية الا لولا موزونًا فانه قدمت احدى العلتين وهي القدر فجاز التفاضل
 سواء كان بضعف الاخر أو باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل أو وزن أما التفاحة والبيضة
 والجوزة فظاهر وأما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بها ما دون نصف صاع لانه لا تقدير في الشرع
 بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال ولا بد أن لا يوجد نصف الصاع فلو باع مادون نصف صاع
 بنصف صاع لم يجز لو جرد العيار من احد الجانبين فتحققت الشهية وعلى هذا لو باع ما لا يدخل
 تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جائز لعدم التقدير شرعًا اذ لا يدخل تحت
 الوزن قيدًا بالتفاضل لانه لا يجوز النساء لوجود الجنس وفي فتح القدير قولهم لا تقدير في الشرع
 بما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل أصغر من نصف الصاع لا يعتبر بالتفاضل
 بها وفي جمع التفاريق لارواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن
 الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعلل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين
 والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدر وثمان القدر
 المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كالكفارات
 وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن
 تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا وروى المعلى عن محمد انه كره التمرة
 بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام اه وأما ضمان الحفنة فبالقيمة عند
 الاتلاف لا بالمثل وهذا في غير العددي المتقارب اما فيه كالجوز فكلام نحر الاسلام أن الجوزة مثل
 الجوزة في ضمان العدوان وكذا التمرة بالتمر لاني حكم الربا ومن فروع الضمان لو غصب حفنة
 فغفنت عنده ضمن قيمتها فان أبي الا أن يأخذ عنهما أخذها ولا شيء له في مقابلة الفساد الذي حصل لها
 كذا في فتح القدير وفي الحامية ولا بأس بالسلك واحداً بثنين لانه لا يوزن وان كان جنس منه يوزن
 فلاخير فيما يوزن الامثلة مثل اه ثم قال فيها باع انا من حديد بجديدان كان الاناء يباع وزنا
 تعتبر المساواة في الوزن والافلاو كذا لو كان الاناء من نحاس أو صفر باع بصفر اه (قوله والفلس
 بالفلسين باعيانها) أي وصح بيع الفلس المعين بفلسين معينين عندهما وقال محمد لا يجوز لان
 الفلوس الرقبة أثمان وهو لا يتعين ولذا لا تتعين الفلوس اذا قوبلت بخلاف جنسها كالنقدين
 ولا يفسد البيع بهلاكها فاذا لم يتعين يؤدي الى الربا ويحتمل بان يأخذ ما نفع الفلوسين أولاً

فرد أحدهما قضاء لدينه وياخذ الآخر بلا عوض فصار كما لو كان بغير أعيانها ولهما انها ليست
أثمنا خلقة وانما كانت ثمنا بالاصطلاح وقد اصطالح على ابطال الثمنية فتبطل وان كانت ثمنا
عند غيرهما لبقاء اصطلاحهم على ثمنيتها اذ لا ولاية للغير عليهما بخلاف التقدين لان الثمنية فيهما
باصطلاح الحلقة فلا تبطل بالاصطلاح فاذا بطلت الثمنية تعينت فلا يؤدي الى الربا بخلاف ما اذا
كانت غير معينة فانه يؤدي الى الربا على ما بيناه وأورد أن الثمنية اذا بطلت وجب أن لا يجوز
التفاضل لأن التماس موزون وانما صار معدودا بالاصطلاح على الثمنية فاذا بطلت عاد الى أصله
وأجيب بان اصطلاحهما على العلم يبطل ولا يلزمه فكم من معدود لا يكون ثمنا وأورد أيضا أن
كونها ثمنا بعد الكساد لا يكون الا باصطلاح الكل فكذا بطلان الثمنية وأجيب بان اصطلاحهما
على بطلان ثمنيتها موافق للاصل لكونها عرضا بخلاف اصطلاحهما على كونها ثمنا بعد الكساد
مخالف للاصل ولرأى الجميع فلم يصح وقيد بالتعيين لان الفليس لو كان بغير عينه والفلسان كذلك
لم يجوز صورها أربع ما اذا كان الكل غير معين وان تقاضا في المجلس كذا في المحيط وما اذا كان
الفليس معيناً فقط وما اذا كانا غير معينين فقط ففي هذه الثلاثة لا يجوز اتفاقا لكن في صورتين
الاخريتين لو قبض ما كان ديناً في المجلس جاز كذا في المحيط ومحل الخلاف مسألة الكتاب وأصل
الخلاف مبني على أن الفليس لا يتعين بالتعيين عند محمد ويتعين عندهما فيبطل العقد بهلاكه كذا
في فتح القدير وفي المحيط انها لا تتعين ولا يفسخ العقد بهلاكها كما قيد محل التفاضل لان النساء حرام
اتفاقا لان الجنس بانفراده يحرمه كما قدمناه وفي الذخيرة ذكر محمد هذه المسئلة في صرف الاصل ولم
يشترط التقابض فهذا دليل على أنه ليس بشرط وذكر في الجامع الصغير ما يدل على أنه شرط ومن
مشايخنا من لم يصح ما في الجامع الصغير لان التقابض مع العينية انما يشترط في الصرف وليس به
ومنهم من صححه لان لها حكم العروض من وجه وحكم الثمن من وجه فجاز التفاضل للاول واشترط
التقابض للثاني عملاً بالديالين بقدر الامكان اه وليس مرادهم خصوص بيع الفليس بالفلسين
بل بيان حل التفاضل حتى لو باع فلساً بمائة على التعيين جاز عندهما في تمامه كفي في أحكام الفلوس في
المحيط لو باع الفلوس بالفلوس أو بالدرهم أو بالدينار فنقد أحدهما دون الآخر جاز وان اختلفا
لا عن قبض أحدهما جاز ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت
لم يبطل البيع قياساً ويخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع
استحساناً لان كساده بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة ولو قبض منها خمسين
ثم كسدت بطل البيع في النصف وردد نصف درهم اعتباراً للبعث بالكل ولو خصت لم يبطل
ولا خيار للمشتري ولو كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند أبي حنيفة وعندهما
لا يفسد ويجب قيمتها ولو كسدت أفلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا
لو غصب واستهلك ثم عند أبي يوسف تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والاصح عند
الامام أن عليه قيمتها يوم الانقطاع من الذهب والفضة ولو اشترى فلوساً وتقابض على ان كل واحد
منهما بالخيار وتفرقا على ذلك ففسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان أحدهما بالخيار
فالبيع جائز عندهما لان الخيار لا يمنع ثبوت الملك في المبيع فوجد القبض المستحق في أحدهما
وعلى قول أبي حنيفة لا يجوز لان الخيار يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلماً بعينه
بفلسين باعيانها بشرط الخيار يجوز اه ما في المحيط من باب بيع الفلوس واستقراضها (قوله)

(قوله وأجيب بان
اصطلاحهما على بطلان
ثمنيتها الخ) يؤخذ منه
ان اصطلاح البعض على
شيء موافق للاصل فيه
يعتبر وان خالف اصطلاح
الجميع (قوله تنمته في
أحكام الفلوس) قال
الرملي وسياق مزيد
بحث في أحكام الفلوس
من كتاب الصرف (قوله
وان اختلفا لا عن قبض
أحدهما جاز) قال الرملي
صوابه لا يجوز

واللحم بالحيوان) أى وصح بيع اللحم بالحيوان عند أى حنيفة وعند أبي يوسف وقال محمد لا يجوز إذا كان من جنسه إلا إذا كان اللحم المفترزا أكثر من اللحم الذى فى الحيوان ليكون اللحم بمقابله ما فيه والباقي من اللحم بمقابله السقط وهو بفحمتين ما لا ينطلى عليه اسم اللحم كالجلد والسكرش والامعاء والطحال وصار كالحل وهو بالمهمله دهن السمسم وله اسم أنه باع الموزون بمالين بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان الوزن فى الحل يعرف قدر الدهن اذا ميزوز كذا الشارح وانما لا يجوز بيع أحدهما بالأخرى سئله لان المتأخر منهما لا يمكن ضبطه لانهما جنس واحد الا ترى أنه لا يجوز ذلك اذا بيع بغيره من خلاف الجنس أيضا اه ولو باع شاة مذبوحه بشاة حية يجوز عند الكل وعلى هذا شأنان مذبوحتان غير مسلوختين بشاة مذبوحه لم تسخ بجوزوفى شرح الطحاوى لو كانت الشاة مذبوحه غير مسلوخته فاشترها بلحم الشاة فالجواب فى قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بغير المسلوخة غير المفصلة عن السقط وفى الطحاوى لو باع شاة فى ضرعها لبن بجنس لبنها فهو على الاختلاف الذى فى اللحم (قوله السكر باس بالقطن وكذا بالغزل كيفما كان) أى صح اختلافهما ما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا أو قطنًا والسكر باس الشيا من اللحم والمجموع كرايسس والها ينسب الامام الهبوى باعتبار بيعها وأشار المصنف الى أنه لو باع القطن المحلوج بغزل فانه يجوز كيفما كان لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال أبو يوسف لا يجوز الامتساو باو قول محمد أظهر وفى الطحاوى وهو الاصح ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز اذا علم أن المحلوص أكثر مما فى الآخر وان كان لا يدري لا يجوز وكذا لو باع القطن غير المحلوج بحب القطن فلا بد أن يكون المحب المحلوص أكثر من المحب الذى فى القطن حتى يكون قدره مقابله والزائد بالقطن وكذا لو باع شاة على ظهرها صوف أو فى ضرعها لبن بصوف أو لبن يشترط أن يكون الصوف أو اللبن أكثر مما على الشاة كما ذكرنا من المعنى وهو نظير بيع الزيت بالزيتون (قوله والرطب بالرطب أو بالتمر مما تلا والعنب بالزبيب) أى مما تلا أيضا أما الاول فهو قول أبي حنيفة وقال الباقر من العلماء ومنهم أبو يوسف ومحمد لا يجوز وأجمعوا على أن يبيع الرطب بالتمر متفاضلا لا يجوز ودليل الجماعة قوله صلى الله عليه وسلم حين سئل عنه أينقص اذا حف فقيل نعم فقال لاذن رواه مالك فى الموطأ والاربعة فى السنن عن زيد بن عياش عن سعد بن أبى وقاص وله أن الرطب تمر لقوله عليه الصلاة والسلام حين أهدى اليه رطب أو كل تمر خبير هكذا أسماء تمرا وتعقبه فى غاية البيان بان الهدية كانت تمرا وتبعه فى البناء بان الثابت فى البخارى انها تمر ولان الرطب لو كان تمرا جازا لبيع باول الحديث وهو التمر بالتمر وان كان غير تمر فباخره وهو اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم هكذا استدلل الامام الاعظم حين اجتمع عليه علماء بغداد وكانوا أشداء عليه لما افتته الخبر وأجاب عن حديثهم بان مداره على زيد بن عياش وهو ممن لا يقبل حديثه وفى الهداية وهو ضعيف عند النقلة وتعقبه فى البناء بانه ثقة عند النقلة قال المحطابى وقد تكلم بعض الناس فى اسناده هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول وليس كذلك فان ابن عياش هذا مولى لبني زهرة وقد ذكروه مالك فى الموطأ وأخرج حديثه مع شدة تحريمه فى الرجال ونقدته وتبعه لاجوالهم وقد أخرجه الترمذى وقال حديث حسن صحيح ورواه أحمد فى مسنده وابن حبان فى صحيحه والمحاكم فى المستدرک وقال هذا حديث صحيح لاجماع أئمة النقل على أمانة مالك بن انس وأنه محكم لما يرويه اه قال المحاكم قال الاكمل سلمنا قوته فى الحديث واسكنه خبر واحدا لا يعارض هنا أظهر

واللحم بالحيوان
والسكر باس بالقطن
وكذا بالغزل كيفما كان
والرطب بالرطب أو بالتمر
مما تلا والعنب بالزبيب

(قوله وفى الطحاوى لو باع شاة الخ) قال فى النهر والمذكور فى الشرح انه لو باع شاة على ظهرها صوف أو فى ضرعها لبن بصوف أو لبن يشترط أن يكون الصوف أو اللبن أكثر مما على الشاة وفى السراج لاختلاف بينهم انه لا يجوز بيع اللبن بشاة فى ضرعها لبن الا على وجه الاعتبار فما فى الطحاوى ضعيف (قوله ولو باع المحلوج بغير المحلوج جاز الخ) قال الرملى قال فى الوالوجية يبيع قطن المحلوج بالقطن الذى فيه حب لا يجوز الامتساو ولا ينظر الى المحب وكذا يبيع التمر بالتمر المشقوق لان النبي صلى الله تعالى عليه وسلم قال التمر بالتمر الحديث من غير فصل اه وهو كما تراه مخالف لما هنا فتأمل ولا يخفى ان ما هنا أظهر

(قوله وهذه الزيادة بعد صحتها الخ) عبارة الفتح وأنت تعلم ان بعد صحة هذه الزيادة يجب ١٤٥ قبولها لان المذهب المختار عند

المحدثين قبول الزيادة
وان كان الاكثر لم يروها
الا في زيادة تفرد بها بعض
الرواة المحضرين في مجلس
واحد ومثلهم لا يغفل
عن مثلها فانها مردودة على
ما كتبتناه في تحرير
الاصول وما نحن فيعلم
يثبت انه زيادة لما في
مجلس واحد اجتمعوا
فيه فسمع هذا ما لم يسمع
المشاركون له في ذلك
المجلس بالسمع فالحال
يظهر ان الحال كذلك
فالاصل انه قال في مجالس
ذكر في بعضها ما تركه
في آخر (قوله وقيل
لا يجوز اتفاقا) وعلمه
فالتفرق لابي حنيفة ان
الاستعمال ورد باطلاق
اسم التمر على الرطب ولم
يرد مثل هذا في الزبيب
فاقتراذ كره في فتح القدير
وذكري في المسئلة روايتين
أخرتين فقال ونقل
القدوري في التقريب
عن أبي جعفر ان جواز
بيع الزبيب بالغيب
قولهم جميعا وذكري ابو
الحسن ان عندهما لا يجوز
الا على الاعتبار لان
الزبيب موجود في الغيب
فصار كالزيت بالزيتون

به المشهور وفي غاية البيان قوله ومدار ما روياه على زيد بن عياش والمذكور في كتب
الحديث زيد أبو عياش ورد في البناية بانه وهم فيه لانه ابن عياش وكنيته أبو عياش وكذلك وهم
فيه الشيخ علاء الدين التركماني هكذا وقال صاحب التنقيح زيد بن عياش أبو عياش الزلاني ويقال
الخزومي ويقال مولى بن زهرة والمدني ليس به باس اه وفي العناية وواسترض بان التردد
المذكور يقتضي جواز بيع المقلية بغير المقلية لان المقلية اما ان تكون حنطة فيجوز باول الحديث
اولا فيجوز باآخروه فمنهم من قال ذلك كلام حسن في المناظرة لدفع شغب الخصم والمجته لا تتم به بل
بما ينهيه من اطلاق اسم التمر عليه فقد ثبت ان التمر اسم لثمرة خارجة من النخلة من حيث تنمقد
صورتها الى أن تدرك والرطب اسم لنوع منه كالبرني وغيره اه وفي فتح القدير وقدر تردده بين
كونه تمرا اولابا هنا قسمائنا وهو كونه من الجنس ولا يجوز بيعه بالآخر كما حنطة المقلية
بغير المقلية لعدم تسوية الكيل بينهما فكذلك الرطب بالتمر لا يسويهما الكيل وانما يسوي في
حال اعتدال البديلين وهو ان يجف الآخر وأبو حنيفة يمنع ويعتبر التساوي في حال العقد
وعروض النقص بعد ذلك لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان موجه أمرا خلتها وهو زيادة الرطوبة
بخلاف المقلية بغيرها فانما في الحال فحكم بعدم التساوي لاكتناز أحدهما في الكيل بخلاف الآخر
لتخل كثير وأجيب عن حديث زيد بن عياش أيضا بان المراد النهي عنه نسبيته فانه ثبت في
حديث أبي عياش هذا زيادة نسبية كما رواه أبو داود ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع
الرطب بالتمر نسبيته وبهذا اللفظ رواه الحاكم وسكت عنه ورواه الطحاوي وهذه الزيادة بعد صحتها
يجب قبولها لان المذهب المختار عند المحدثين قبولها وان كان الاكثر لم يروها الا في زيادة تفرد بها
بعض المحضرين في مجلس واحد ومثلهم لا يغفل عن مثلها فانها مردودة لئلا يبق قوله في تلك
الرواية الصحيحة أينقص الرطب اذا جف عريان الغائبة اذا كان النهي عنه نسبيته وما ذكروا أن
فأثبته أن الرطب ينقص الى أن يحل الاجل فلا يكون في هذا التصرف منفعة للقيم باعتبار
النقصان عند الجفاف فنعته شفقة مبني على أن السائل كان ولي يقيم ولا دليل عليه اه وفي شرح
الطحاوي ولو باع الثمار بعضها ببعض مجازفة لم يجز الا اذا كان كيلا وعرف تساويهما في الكيل
قبل التفرق بالابدان عن مجلس العقد فانه يجوز البيع وكذلك اذا كان ثمر بين اثنين اقتسماه
مجازفة لا يجوز لان القسمة بمنزلة البيع الا اذا علم تساويهما في الكيل قبل التفرق ولو بيع بعضها
ببعض وزنا متساويا لا يجوز لان من شرط جواز التسوية الكيل ولا يدري ذلك وعن أبي يوسف
اذا غلب استعمال الناس بالوزن بصير وزنا ويجوز ويعتبر التساوي وزنا وان كان أصله كيلا
وأما بيع الرطب بالرطب فلما روي أن اسم التمر يتناول فيجوز بيعه مثلا بمثل ولو باع البسر بالتمر
لا يجوز التفاضل فيه لانه تمر بخلاف الكفري حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر لانه ليس بتمر ولذا
لا يجوز السلم فيه والكفري بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصور اسم لوعاء الطلع وهو كم
النخل أول ما ينشق وأما الثانية وهي بيع الغناب بالزبيب فعلى الاختلاف السابق وقيل لا يجوز
اتفاقا كالمقلية بغيرها والمطبوخة بغير المطبوخة ولو باع حنطة رطبة أو مبلولة أو يابسة جاز وكذا
لو باع تمرا منقعا أو زيبا منقعا بتمر مثله أو زبيب مثله أو باليابس منها جاز عندهما خلافا للحمد

(قوله وكذا يبيع الزيت المطبوخ ١٤٦ بغير المطبوخ) قدم عن الفتح في شرح قوله وعلمته القدر والجنس انه لا يجوز بيع رطل

(قوله واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب) لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا يختلف والمعتبر في الاتحاد المعنى الخاص دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شئ بشئ اصله لا يقيدها بالمتعلقة لان غيرها لا يجوز متفاضلا كالحم البقر والحماموس اولبنيهما او لحم المعز والضأن اولبنيهما او لحم العراب والبخاني للاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا اجزاؤه مما لم يختلف المقصود كشمع المعز وصف الضان او ما يتبدل بالصنعة لا اختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الحنظل بالحنطة متفاضلا وكذا يبيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المرابي بالبنفسج بغير المرابي منه متفاضلا وانما جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا وان كان من جنس واحد لم يتبدل بالصنعة لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة ففاضله ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او يتبدل الصنعة وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى من لحوم الطير الدجاج والا وزفانه يوزن في عادة ديارهم بل مصر بعظمه والدقل رديء التمر ويجوز خل التمر بخل العنب متفاضلا وكذا عصيرهما لا اختلاف اصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خل في العادة اه والمحصل ان ما يوجب اختلاف الامور ثلاثة اختلاف الاصول واختلاف المقاصد وزيادة الصنعة ومنها جواز بيع اناصفر او حديد اءا حدهما انقل من الاخر وكذا قنمة بقية قنمتين وبرة بابر تين وخودة بخود تين وسيف بسيفين ودواة بدواتين ما لم يكن شئ من ذلك من احد النقيدين فيجتمع التفاضل وان اصطحو ابعدا الصياغة على ترك الوزن والاقطار على العدو والصورة كذا في فتح القدير (قوله وشحم البطن باللية او باللحم) اي يصح بيعهما متفاضلا وان كانت كلهما من الضان لانها اجناس مختلفة لا اختلاف الاسماء والصور والمقاصد (قوله والحنظل بالبر او بالدقيق متفاضلا) لان الحنظل بالصنعة صار جنسا آخر حتى يخرج من ان يكون مكبلا والبر والدقيق مكبلا فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع اءا حدهما بالآخر نسبية اذا كانت الحنطة هي المتأخرة لا مكان ضبطها وان كان الحنظل هو المتأخر فالسالم فيه لا يجوز عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالطنن والجنن والنضج واختلف على قولهم ما فهم من جوزه على قياس السلم باللحم وبه نفى للتعامل وفي الحاوي يجوز بيع اللبن بالحنن اه (قوله لا يبيع البر بالدقيق او بالسويق) اي لا يجوز بيع الحنطة باءا حدهما متفاضلا ولا متساويا لانه جنس من وجهه وان خص باسم آخر فيحرم لشبهه الربا والمعارفهما الكيل وهو غير مسولهما بخلاف يبيع دهن السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مسول والسويق ما يجرش من الشعير والحنطة وغيرها ما ذكره الكرماني في باب من تفضل من السويق وأشار المؤلف الى جواز بيع الدقيق بالدقيق متساويا ولا يجوز متفاضلا للاتحاد الاسم والصوره والمعنى ولا عبرة باءا حدهما التفاضل كقاي البر بالبر وقيده ابن الفضل بما اذا كانا مكبوسين والا لا يجوز وان باءه بمثله موازنة ففيه روايتان وبيع المخلول بغير المخلول لا يجوز الامساو باءا حدهما في الخلاصة وقيده بالبر لان يبيع الدقيق بالسويق لا يجوز مطلقا عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما وله انهما جنس واحد من وجه لانهما من اجزاء الحنطة وبيع المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز للاتحاد الاسم (قوله والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم) اي لا يجوز البيع في

زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة (قوله واختلف على قولهما) عبارة الهداية وان كان الحننسيمة يجوز عند ابي يوسف وعلمه الفتوى وفي فتح القدير لا يجوز عند ابي حنيفة وكذا عند محمد ويجوز عند ابي يوسف وذكر الزبلي ما هنا عن واللحوم المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن البقر والغنم وخل الدقل بخل العنب وشحم البطن باللية او باللحم والحنظل بالبر او بالدقيق متفاضلا لا يبيع البر بالدقيق او بالسويق والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم النهاية معز بالي المبسوط وما في الهداية والفتح عن الكافي عن ابن رستم فالظاهر ان عن ابي يوسف روايتين تأمل (قوله وهو غير مسولهما) قال الزبلي الاتري ان البر اذا طحن بر يد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطنن (قوله وقيده بالبر الخ) اي لان يبيع الدقيق

بالسويق فيه خلافاهما نامل (قوله وفي المحاوي وان باع خنطة بخنطة الخ) قال الرمي يجب تقييده بما اذا لم يتحقق ان الخنطة التي في سنبلها اقل فاذا تحقق انه اقل جاز البيع ويكون زائداً الخانصة في مقابلة التبن ١٤٧ فينتفي الربا نامل وقد تقدم

ان يبيع البري سنبله بمثله لا يجوز اه وانظر ما تقدم قبل خيار الشرط عند قول المصنف كبيع بري سنبله (قوله وفي المجتبى باع رغيفاً نقداً الخ) انظر ما وجهه ووجهه شيخنا بأن الثمن يجوز ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً ولا ربا بين المولى وعبده ولا بين المسلم والنحري ثمة

تأجيله دون المبيع وقوله ولو كان الرغيفان نقداً أي اللذان دخلت عليهما الماء وهما الثمن وقوله والرغيف نسبته أي الذي هو المبيع أن باع رغيفاً نسبته برغيفين نقداً فلا يجوز لما فيه من تأجيل المبيع وعليه فذكر العدد اتفاقاً ويبقى الاشكال في الكسرات وأيضاً فإن الجنس فيها موجود ولم يجوزوا ببيع ثمرة بثمرتين نسبته فليتامل (قوله إلا انه لا يخفى انه) أي إلا ان التعليل بقوله ولان مالهم مباح الخ (قوله كذا في فتح القدير) ثقة عبارة القبح وكذا القمار قد

ثلاث صور الاولى أن يعلم أن الزيت الذي في الزيتون أكثر لتحقيق الفضل من الدهن والتفعل الثانية أن يعلم التساوي لثقل الثقل عن العوض الثالثة أن لا يعلم انه مثل أو أكثر أو أقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم كالتحقق احتياطاً وعندنا فربما جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لو حود الفضل الخالي فسام يعلم لا يفسد ويجوز البيع في صورة الاجماع أن يعلم أن الزيت المنفصل أكثر لثقل الفضل بالتفعل وكذا يبيع الجوز بدهنه والبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لثقله قيمة اذا يبيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون الخالص أكثر وان لم يكن لثقله قيمة كتراب الذهب اذا يبيع بالذهب أو تراب الفضة اذا يبيع بالفضة لا يشترط أن يكون الذهب أو الفضة أكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو جعل فسدل بالفضل وفي المحاوي وان باع خنطة بخنطة في سنبلها لم يجوز وان باع قصيل خنطة بخنطة كالأجزاء جاز وان لم يشترط التبرك اه (قوله ويستقرض الخبز وزناً لا عدداً) وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يستقرض بهما وعند أبي حنيفة لا يستقرض بهما وذكر الشارح أن الفتوى على قول أبي يوسف وفي شرح الجمع الفتوى على قول محمد وفي فتح القدير وأنا أرى أن قول محمد أحسن وفي الجوهره قال محمد ثلاث من الدائنة استقرض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحمام اه وفي المجتبى باع رغيفاً نقداً برغيفين نسبته يجوز ولو كان الرغيفان نقداً والرغيف نسبته لا يجوز ولو باع كسرات الخبز يجوز نقداً ونسبته كيف كان (قوله ولا ربا بين المولى وعبده) لانه وما في يده ملكه أطلقه وهو مقيد بما اذا لم يكن عليه دين مستغرق لرقبه وكسبه وأما اذا كان مستغرقاً فيجوز الربا بينهما اتفاقاً لعدم الملك عنده للمولى في كسبه كالمكاتب وعندهما التعلق حق الغير والتحقيق أنه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديوناً مستغرقاً وانما يرد الزائد لتعلق حق الغرماء به كالأخذ منه شيئاً بغير عقد كذا في المعراج ولو كان عليه دين غيره مستغرق فلاربا وفي ما ذون المحيط اذا أخذ المولى من كسب الماذون شيئاً لمحمد دين سلم للمولى ما أخذ وان كان عليه يوم الاخذ ولو قليلاً لم يسلم وفائدته لو لمحمد آخذ المولى جميع ما أخذته بخلاف ما اذا أخذ منه ضريبة وليس عليه دين وانها تسلم له استحساناً والمدير وأم الولد كالعبد بخلاف المكاتب وأشار المصنف الى أنه لا ربا بين المتفاوضين وشركى العنان اذا تبايعا من مال الشركة وان كان من غيره جرى بينهما (قوله ولا بين الحربي والمسلم ثمة) أي لا ربا بينهما ما في دار الحرب عندهما خلافاً لابي يوسف وفي البناء وكذا اذا باع خيراً أو خبزاً أو مائة أو قمارهم وأخذ المال كل ذلك يحل له ولهما الحديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبعقد الامان منهم لم يصر معصوماً الا أنه التزم أن لا يتعرض لهم بقدر ولا يباي في أيديهم بدون رضاهم فاذا أخذ رضاهم أخذ ما لمبا جابلاً غدر فملكه بحكم الاباحة السابقة الا أنه لا يخفى أنه انما اقتضى حل مباشرة العقد اذا كان الزيادة ينالها المسلم والر باع من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم أو من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كالحربي عند أبي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الر بامعه وأما اذا هاجر اليها ثم عاد اليهم لم يجوز الر بامعه لكونه أحرز ماله بدارنا فكان من أهل دار الاسلام كذا

يفضي الى ان يكون مال المحظر للكافر بان يكون الغلب له والظاهر ان الاباحة بقيد نيل المسلم الزيادة وقد أزم الاصحاب في الدرر ان مرادهم من حل الربا والقمار اذا حصلت الزيادة للمسلم نظر الى العلة وان كان اطلاق الجواب خلافه والله تعالى أعلم

في الجوهره وفي المجتبى معزى الى الكفايه مستامن منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دارهم
او من اسلم هناك شيئا من العقود التي لا تجوز فيما بيننا كالرقيات وبيع الميته جاز عندهما خلافا
لابي يوسف اه والله تعالى اعلم

باب المحقوق

كان من حق مسائل هذا الباب ان تذكر في الفصل المتصل باول البيوع الا ان المصنف التزم
ترتيب الجامع الصغير ولان المحقوق توابع فيليق ذكرها به من مسائل البيوع كذا في المعراج
والمحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشيء من باي ضرب وقتل
اذا وجب وثبت ولهذا يقال لمرافق الدار حقوقها اه وفي البايه الحق ما يستحقه الرجل وله معان
آخر منها الحق ضد الباطل اه وفي شرح المنار السيد نكر كرا الحق هو الشيء الموجود من كل
وجه ولا ريب في وجوده ومنه قوله عليه السلام السبحر حق والعين حق اه وفي شرح البخاري
لاكرمانى الحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى لم يسبق بعدم ولم يلحقه
عدم واطلاق الحق على غيره مجاز ولذا ورد في الحديث اللهم أنت الحق ووعدك الحق وقولك الحق
بالتعريف في الثلاثة ثم قال ولقاؤك حق والمجنة حق والنار حق والساعة حق بالتنكير اه وذكر
الاصوليون ان الاحكام اربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتماعيه
وحق الله تعالى غالب كحد القذف وما اجتماعيه وحق العباد غالب كالقصاص قالوا والمراد من
حق الله تعالى ما تعلق نفعه بالعموم وانما نسب الى الله تعظيما لانه متعال عن ان يفتن بشئ ولا يجوز
ان يكون حقا له تعالى بجهة التخليق لان الكل سواء في ذلك (قوله العلولا يدخل بشرائه بيت
بكل حق) يعني اذا اشترى بيتا فوقه بيت لا يدخل فيه العلولا وقال بكل حق هو له ما لم ينص عليه لان
البيت اسم لسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلومثله والشيء لا يكون تبعامثله وفي المصباح علو الدار
وغيرها خلاف السفلى بضم العين وكسرهما اه وأورد المستعبر له ان يعبر ما لا يختلف والمكاتب
له ان يكاتب عبده فاجب بان ذلك ليس بطريق الاستتباع بل للمالك المستعبر المنفعة بغير بدل
كان له ان يملك ما ملك كذلك والمكاتب بعقد الكتابة لما صار احق بمكاسبه كان له ذلك لان كتابة
عبده من اكسابه (قوله وبشراء منزل الابكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل وكثيره وفيه او
منه) اى لا يدخل العلو بشرائه منزل الا ان يقول المشتري لفظا من الثلاثة لان المنزل له شبه بالدار
وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت ومخمن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور
فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبهه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبهه البيت لا يدخل من غير ذكر توفير
علمها حظها وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف السكوفة وفي عرفنا يدخل العلوق في
الكل سواء باع باسم البيت أو المنزل أو الدار والاحكام تنبني على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي
كل عصر عرف أهله وفي الذخيرة اعلم ان الحق في العادة يذكر فيما هو تبيع للمبيع ولا بد للمبيع منه
ولا يقصد الا لاجل المبيع كالطريق والشرب للارض والمرافق عبارة عما يرتفق به ويختص بما
هو من التوابع كالشرب ومسيل الماء وقوله كل قليل وكثير يذكر على وجه المبالغه في اسقاط حق
البائع عن المبيع مما يتصل بالمبيع اه وفي المصباح المرافق جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء
لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق في الرضوه فان فيه لغتين فتح
الميم وكسر الفاء كما يجذبو بالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفعت به اه والحاصل ان المرفق مطلقا

باب المحقوق

العلولا يدخل بشرائه بيت
بكل حق وبشراء منزل
الابكل حق هو له او
بمرافقه او بكل قليل
وكثيره وفيه او منه

(قوله باشر مع رجل
مسلما كان او ذميا الخ)
فيه نظر والذي رأيت
في المجتبى مستامن من
اهل دارنا مسلما كان
او ذميا في دارهم او من
اسلم هناك باشر معهم من
العقود التي لا تجوز الخ
ويمكن تصحيح عبارة
المؤلف بان يجعل قوله
مسلما كان او ذميا عائدا
الى قوله مستامن لا الى
رجل

باب المحقوق

(قول المصنف ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق) أقول العرف في زماننا دخولها بمجرّد العقد بدون قوله كل حق ولا يفهم العاقدان سوى ذلك فقتضى ما مر في مسألة اللعوق عن السكنى في دخول هذه المذكورات وان لم يقل بكل حق لان عرف زماننا دخول ذلك لاسيما الشرب ثم رأيت في الذخيرة البرهانية قال فالاصل ١٤٩ ان ما كان في الدار من البناء

أو كان متصلاً بالبناء يدخل في بيع الدار من غير ذكر بطريق التبعية وما لا يكون متصلاً بالبناء لا يدخل في بيع الدار من غير ذكر الا اذا كان شيئاً جرى العرف فيه فيما بين الناس ان البائع لا يبيعه عن المشتري فيئسذ يدخل وان لم

ودخل بشراء دار كالكنيف لا الظلة الا بكل حق ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة

يدكره في البيع والمفتاح يدخل استحساناً ولا يدخل قياساً لانه غير متصل بالبناء فصاركشوب موضوع في الدار الا انا استحسنا وقتلنا بالدخول بحكم العرف لان العرف فيما بين الناس ان البائع للدار لا يمنع المفتاح عن المشتري ويسلمون الدار بتسليم المفتاح والتفعل ومفتاحه لا يدخلان

فيه لغتان الامرفق الدار وفي جامع الفصولين من الفصل السابع وما يذكر في دعوى العقار من قوله بمحقوقه ومراقفه فحقوقه عبارة عن مسيل الماء وطريق وغيره وفاقوا ومراقفه عند أبي يوسف عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق اه (قوله ودخل بشراء دار) أي العلو بشراء دار وان لم يذكر شيئاً من ذلك لان الدار اسم لما أدير عليه المحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل ومخمن غير مسقف والعلوم من أجزائه فيدخل فيه من غير ذكر وفي البناية الدار لغة اسم لقطعة أرض ضربت لها الحدود وعيزت عما يحاورها بإدارة خط عليها فبني في بعضها دون البعض ليجمع فيها مرافق الصحراء للاسترواح ومنافع الابنية للاسكان وغير ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب أو بالخيام والقباب اه (قوله كالكنيف) أي كما يدخل بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل بئر الماء والشجار التي في صحنها والبستان الداخل فاما الخارج فان كان أكبر منها أو مثلها لا يدخل الا بالشرط وان كان أصغر منها يدخل لانه يعد من الدار عرفاً والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفاً لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستتر قاضي الحاجة وأجمع كنف مثل نذير ونذر اه أطلقه فشمّل ما اذا كان الكنيف خارجاً مبنياً على الظلة لانه يعد منها عادة (قوله لا الظلة الا بكل حق) أي لا تدخل الظلة في بيع الدار الا اذا قال بكل حق وهي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والا سخر على الدار الاخرى أو على اسطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة وقرئ في ظلال على الارائك متكئين والظلة أيضاً أول سحابة تظل عن أبي زيد وعذاب يوم الظلة قالوا غيم تحتها سموم والمظلة بالكسر البيت الكبير من الشعر اه وفي المغرب قول الفقهاء ظلة الدار بريدون السدة التي تكون فوق الباب وانما لا تدخل عند أبي حنيفة لانها مبنية على الطريق فاخذت حكمه وعندهما ان كان مفتحها في الدار تدخل مطلقاً لانها من توابعها كالكنيف وليس مراد المصنف بقوله الا بكل حق القصر على هذا بل المراد به أو بنحوه بان يقال بمراقفها أو بكل قليل وكثير هو فيه كذا في البناية وفي الحامية ويدخل الباب الاعظم فيما اذا باع بيتاً وداراً بمراقفه لان الباب الاعظم من مراقفها اه (قوله ولا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق بخلاف الاجارة) أي لا تدخل الثلاثة في بيع الارض أو المسكن الا بذكر كل حق ونحوه بخلاف الاجارة حيث تدخل مطلقاً لان كلامها خارج عن المحدود فكانت تابعة فتدخل بذكر التوابع وأما الاجارة وانما المقصود منها الانتفاع ولا يتحقق الا بها ولان البيع شرع لتملك العين لا المنفعة بدليل صحة شراء بحش ومهر صغير وأرض سبخة ولا تصح اجارتها وكذا لو استأجر علواً واستثنى الطريق فسدت بخلاف البيع وقد يجزى العين فيبيعه من غيره ففصلت الفائدة المطلوبة وفي المعراج أراد الطريق الخاص في ملك انسان أما الطريق الى سكة غير نافذة أو الى

والسلم ان كان متصلاً بالبناء يدخل سواء كان من خشب أو مدر والسر نظير السلم اه (قوله في بيع الارض أو المسكن) في القاموس المسكن المنزل وعبارة الهداية ومن اشترى بيتاً في داراً أو منزلاً أو مسكناً يمكن له الطريق وكانه أراد بالمسكن الدار (قوله وفي المعراج أراد الطريق الخاص الخ) قال في فتح القدير وقال نحر الاسلام واذا كان طريق الدار المبيعة أو مسيل ماؤها في دار أخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه الدار فلا تدخل الا بذكر الحقوق الا ان تعليله بقوله لانه ليس من هذه

الدار يقتضي ان الطريق الذي في هذه الدار يدخل وهو غير ما في الكتاب فالحق ان كلامهم - ما لا يدخل لانه وان كان في هذه الدار فلم يشتر جميع هذه الدار انما اشترى شيئا معيناً منها فلا يدخل ملك البائع أو ملك الاجنبي الا بذكره اه وتامل قوله فلا يدخل ملك البائع مع ما سئذ كره المؤلف عن شرح الجامع الصغير لقاضيخان ومع ما نقله الرملي عن الخلاصة كما سئذ كره (قوله وان كانت تلك الدار لغير البائع كان عيباً) قال الرملي في الخلاصة في كتاب الشرب في الفصل الثاني في مسائل الماء ومسائل السطح وفي النوازل رجل له داران مسيل سطح أحدهما على سطح الدار الاخرى فباع الدار التي عليه المسيل من انسان بكل حق هو لها ثم باع الدار الاخرى من آخر فارد المشتري الاول ان يمنع المشتري الثاني من اسالة الماء على سطحه قال له ان يمنعه الا ان يكون اشترط عليه وقت ما يباعه ان لم يبع منك مسيل الماء في الدار التي بعت اه أقول وبه علم جواب حادثة الفتوى وهي رجل له كمران طريق أحدهما من الآخر فباع لبنته الذي فيه الطريق على ان له المرور كما كان فباعته لاجنبي فهل له منع الاب من الاستطراق أم لا ولو تضر ربحه وره الجواب ليس له منعه تامل هذا رأيت عبارة الخلاصة في نسختي قال لا يمنعه ورأيت في البرازيلية ليس له ذلك وعزاه في الخلاصة للنوازل فراجعت النوازل بعد ان أشكل على ذلك فقرأت قوله قال له ان يمنعه الخ ثم راجعت اللؤلؤ الحية فقرأت قوله له ذلك ١٥٠ فتيقنت انه سبق قلم من النكتة فاصححت في الخلاصة والبرازيلية فتيقظ والله تعالى أعلم

طريق عام يدخل اه وفي المحيط وكذا ما كان له من حق مسيل الماء أو الفناء الثلج في ملك انسان حاجته وفي الذخيرة بذكر المحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون عند البيع لا الطريق الذي كان قبل البيع حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقاً آخر وباع المنزل بحقوقه يدخل تحت البيع الطريق الثاني لا الطريق الاول كذا في البنائية فان ذكر المحقوق وقال البائع ليس للدار المبيعة طريق في دار اخرى فان المشتري لا يستحق الطريق من غير حجة لكن له ان يرد بها بالعيب وكذا لو كانت جذوع دار اخرى على الدار المبيعة فان كانت الجذوع للبائع يؤمر البائع بالرفع وان كانت لغيره كان عيباً وكذا الوظهر في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت تلك الدار لغير البائع لم يكن للبائع ان يمر في الدار المبيعة لانه باعها من غير استثناء وان كانت تلك الدار لغير البائع كان عيباً كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان وفي الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالأجارة وفي الحائنة ولو أقر بدار أو صالح على دار أو وصى بدار ولم يذكر حقوقها ومراقفها لم يدخل الطريق اه وأما اذا قسموا ولم يذكروا طريقاً فان أمكنه فتح باب صحته والافسدت ولا يدخل الا بذكر المحقوق وفي البيع يدخل بذكر المحقوق وان أمكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمه والأجارة وبينها وبين البيع في المعراج اه

(قوله ولا يدخل الا بذكر المحقوق) أي في صورة ما اذا لم يمكنه فتح باب وتصح القسمة حينئذ كما لا يخفى أما اذا أمكنه فلا تدخل وان ذكرت كما سيأتي (قوله وبيان الفرق بين القسمه والأجارة الخ) ذكره في الكفاية أيضاً فقال وفي الفوائد الظهيرية فرق بين الاجارة وبين القسمه فان الدار اذا كانت بين رجلين وفيها صفة وفيها

بيت وباب البيت في الصفة ومسيل ماء ظهر البيت على ظهر الصفة واقسمها فاصاب الصفة أحدهما وقطعة من الساحة ولم يذكروا طريقاً ولا مسيل ماء وصاحب البيت لا يستطيع أن يفتح باباً فيما أصابه من الساحة ولا يقدر أن يسيل ماءه في ذلك فالقسمة فاسدة ولم يدخل الطريق والمسيل بدون ذكر المحقوق والمرافق تحريم الجواز القسمه كما في الاجارة لان في الاجارة موضع الشرب ليس مما تناولته الاجارة ولكن يتوسل به الى الانتفاع بالمستاجر والاجار انما يستوجب الاجارة اذا تمكن المستاجر من الانتفاع ففي ادخال الشرب توفير المنفعة علم ما أو ما هنا فوضع الطريق والمسيل داخل في القسمه وموجب القسمه اختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلوا ثبتنا لاحدهما حقاً في نصيب الآخر تضرر به الا انما اذا ذكر المحقوق والمرافق لانه دليل الرضا به ثم فرق بين البيع والقسمه حيث يدخل الطريق والمسيل في البيع اذا ذكر المحقوق وان أمكنه أن يفتح الباب فيما ابتاع ويسيل ماؤه فيه وفي القسمه لا يدخل والفرق ان المقصود من القسمه تمييزاً أحداً من الآخر واختصاص كل واحد من الانتفاع بنصيبه على وجه لا شركة للاخر فيه فلا يصر الى الانتفاع بنصيب صاحبه الا عند التعذر والانتفاع بنصيب صاحبه لا يخجل بمقصود البيع فلهذا افترقا اه وهذا المفهوم من هذا الكلام ان في القسمه اذا لم تذكر المحقوق ولم يمكنه احداث مثلها في نصيبه ولو واحد منها فالقسمة فاسدة ولا تدخل المحقوق التي كانت الا بذكرها وان أمكنه احداث مثلها فلا تدخل وان ذكرت

والقصة صحيحة وهذا موافق لما ذكره المؤلف هنا قال في النهر والمذكور في نظم ابن وهب ان اذ لم يمكنه فتح باب وقد علم ذلك وقت القصة صححت وان لم يعلم فسدت وفي الفتح ولا يدخل الطريق والمسبل فيها الا برضا صريح ولا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق اه قلت الذي في الفتح مثل ما نقلناه عن الكفاية والذي نقله عنه في النهر ذكره في الفتح فيما اذا ذكر الحقوق وامدنه احدائها ومعناه ان دليل الرضا هو ذكر الحقوق والمرافق لا يكفي كما يكفي فيما اذ لم يمكنه ١٥١ الاحداث بل لا بد في دخولها

من صريح رضاشريكه وهذا موافق لما مر فتدبر

باب الاستحقاق

وهو طلب الحق وفي المصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله انارابي وجاعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خرج البيع مستحقاه وذكره عقيب الحقوق للناسبة بينهما لفظا ومعنى (قوله البيهية حجة متعدية لا الاقرار) لان البيهية لا تصير حجة الا بقضاء القاضي له ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة والاقرار حجة بنفسه لا يتوقف على القضاء والمقرر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكر الشارح وظاهره ان معنى التمسك به ان يكون القضاء به قضاء على كافة الناس في كل شيء قضى به بالبيهية وليس كذلك وانما يكون القضاء على الكافة في العتيق قال في الخلاصة القضاء بجزئية العبد قضاء في حق الناس كافة اه وفي الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امرأة او بنسب او بولاية عتاقه ثم ادعاه الاخر لا تسمع ذكره في آخر الباب الرابع والمائة من ادب القاضي اه واما القضاء بالوقف ففي الخلاصة من القضاء والقضاء بوقفية موضع هل يكون قضاء على الناس كافة اختلف المشايخ فيه وفي كتاب الدعوى ارض في يد رجل ادعى رجل ان هذه الدار وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولى ذلك الوقف وذكروا الشروط واثبت بالبيهية وقضى القاضي بالوقفية ثم جاء رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف العبد اذا ادعى العتيق على انسان وقضى القاضي بالعتيق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع لان القضاء بالعتيق قضاء على جميع الناس كافة بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد لم نرلهذا رواية ولكن سمعت ان قنوي السيد ابي شجاع على هذا وفي فوائده شمس الائمة المحلواني وركن الاسلام على السعدي ان الوقف كالعتيق في عدم سماع الدعوى بعد قضاء القاضي بالوقفية لان الوقف بعد ما صح بشرائطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وكذا في النوازل اه وصحح العمادى في الفصول ان القضاء به ليس قضاء على الكافة فسمع فيه دعوى الملك فقد ظهر بهذا ان القضاء يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح واما القضاء بالملك فقضاء على المدعى عليه وعلى من تلقى الملك منه كذا في الخلاصة وفيها قبله المشتري اذا صار مقضيا عليه هل يصير البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع ان قال المشتري في جواب دعوى المدعى ملكي لاني اشتريته من فلان يعني من البائع صار البائع مقضيا عليه حتى لا تسمع دعوى البائع هذا المحدود ويرجع المشتري عليه بالثمن اما اذا قال في الجواب ملكي ولم يزد عليه لا يصير البائع مقضيا عليه حتى تسمع دعواه هذا المحدود والارث كالشراء وهو منصوص في الجامع الكبير وصورتها دار في يد رجل يدعى انها له فجاء آخر وادعى انها له ورثها من ابيه واقام البيهية وقضى القاضي له عليه بها ثم جاء اخو المقضى عليه وادعى ان هذه الدار كانت لابيه مات وتركها

باب الاستحقاق

قوله وصحح العمادى في

الفصول الخ نقل الرملى

عن الغزى عبارة الفصول

في الفصل العاشر في

دعوى الوقف وليس فيها

تصحح أصلا بل مجرد

حكاية انه قضاء على

الكافة عن الامام

باب الاستحقاق

البيهية حجة متعدية

لا الاقرار

المحلواني والسندى وعدمه

عن الفقيه ابي الليث

والصدر الشهيد قال وفي

الفواكه البدرية لمولانا

بدر الدين بن الغرس ان

القضاء بالوقف لا يكون

قضاء كلياً حتى تسمع فيه

دعوى ملك وقف آخر

وهو الصحيح اه قلت

وعبارة جامع الفصولين

القضاء بالوقفية قبل

يكون على الناس كافة

وقيل لا (قوله في الحرية

والنكاح والنسب والولاء)

اراد بالحرية بالعتيق لانه هو الذي ذكره سابقا وسبق في عن الدرر ذكر الحرية الاصلية وتقييد العتيق بما اذا كان في ملك مطلق لا مؤرخ ليكون بمنزلة الحرية الاصلية في كونه قضاء على الكافة مطلقا والا يكون قضاء على الكافة من وقت التاريخ وزاد في الحواشي الجوىة على ما هنا في معنى المحكام لو احضر رجلا وادعى عليه حقا لموكله واقام البيهية على انه موكله في استيفاء حقوقه والمخصوصة قبلت ويقضى باو كالة ويكون القضاء عليه قضاء على كافة الناس لانه ادعى عليه حجة باسبب الوكالة فكان اثبات

وأما الحكم في الملك المؤرخ
الح) قال السيد أبو السعود
في حاشية مسكن استنبط
شيخنا من كلام منسلا
خسروان القضاء بالنكاح
لمن ادعاه وأثبتته يكون
قضاء في حق كافة الناس
من وقت التاريخ فلا
تسمع دعوى أحد نكاحها
من ذلك الوقت ما بقي
النكاح المقضى به وقبل
الوقت الذي أرخه تقبل
ويبطل به الحكم للأول
لأنه يصير قضاء على الكفاية
من وقت التاريخ لا قبله
اه (قوله وفيه اختلاف
المشايع الح) ذكر في فتح
القدير عن فتاوى رشيد
الدين انه مشى أولا على
القول الثاني وفي آخر
الباب قال والاول أظهر
وأقرب الى الصواب ثم قال
وهذا يناقض ما ذكره أولا
الان تخمس تلك بعراض
الحاجة الى الرجوع
فيحصل انه اذا ثبت الحق
بهما ينبغي على ما جعله
الاطهر أن يقضى بالاقرار
وان سبقته اقامة البيعة
غير ان القاضي يتمكن
من اعتبار قضاؤه بالبيعة
فعند تحقق حاجة الخصم
الى ذلك ينبغي أن يعتبر

ميراثه بين الاخ المقضى عليه وبينه يقضى للاخ المدعى بنصف الارل ان الاخ المقضى عليه لم يقبل
في الجواب ملكي لاني ورثتها من أبي فلم يصير الاخ الآخر حينئذ مقضيا عليه فسمع دعواه
وكذا لو أقر ذوالسيد وهو الاخ المقضى عليه انه ورثتها من أبيه بعدما أنكر وبعد اقامة
البيعة ولو أقر انه ورثتها من أبيه قبل اقامة البيعة لا تسمع دعوى الاخ اه وذ كرقبله المورث اذا
صار مقضيا عليه في محدد دفات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع
وان ادعى مطلقا تسمع وان كان على القلب بان كان المورث مدعيا والمقضى عليه اجنبيا فلما مات
المورث ادعى المقضى عليه هذا المحدود مطلقا على وارثه لا تسمع وذ كرقبلها معزيا الى الصغرى في
دعوى الدين على احدى الورثة وقد أقر المدعى ان الميت لم يترك شيئا للقضاء عليه قضاء على الميت
اه وحاصله ان القضاء على المشتري قضاء على البائع بالشرط السابق وفي فتح القدير ان القضاء
باستحقاق المبيع من يد المشتري قضاء على السكك ولا تسمع دعوى أحدهم انه ملكه وعلى الوارث
قضاء على المورث بشرطه وعلى المورث قضاء على الوارث بشرطه وعلى أحد الورثة قضاء على الباقي
بشرطه وذ كرملا خسرو من باب الاستحقاق والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكفاية حتى لا تسمع
دعوى الملك من أحد وذ كذا العتق وفروعه وأما الحكم في الملك المؤرخ فعلى الكفاية من التاريخ
لا قبله يعني اذا قال زيد لبيكر انك عبدى ملكتك من ذ خمسة أعوام فقال بيكر اني كنت عبد بشر
ملكنى منذ ستة أعوام فاعتقني فبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمر لبيكر انك عبدى
ملكتك من ذ سبعة أعوام وأنت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا
لعمر و ويدل عليه ان قاضيخان قال في أول البيوع في شرح الزيادات فصارت مسائل الباب على
قسمين أحدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء على كافة الناس والثاني
القضاء بالعتق في الملك المؤرخ وهو قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ ولا يكون قضاء قبله
فليكن هذا على ذ كرمك فان الكتب المشهورة حاله عن هذه الفائدة اه ومن فروع التعدي
اذا قضى بهادون الاقرار مسألة في الاستحقاق اذا استحق المبيع ببيعة رجع المشتري على بائعه بالثمن
وبالاقرار لا ومن مسائل الاستحقاق ما في جامع الفصولين لو استحق بالبيعة فطالب ثمنه من بائعه
فقال المبيع لي وشهادتي ور فقال المشتري أنا أشهد بذلك وانما شاهد ابني ور فقال المشتري أن يرجع
بثمنه على بائعه مع هذا الاقرار اذا المبيع لم يسلم له فلا يجعل ثمنه للبائع ثم قال المرجوع عليه عند
الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الرجوع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه
اذا الحكم وقع ببيعة لا باقرارا لانه محتاج الى أن يثبت عليه الاستحقاق ليكنه الرجوع على بائعه وفيه
لو برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك يقضى له باقرارا لبيعة اذا البيعة انما تقبل على المنكر
لا على المقر وفيه اختلاف المشايخ فتميل يقضى بالاقرار وقيل بالبيعة والاول أظهر وأقرب الى
الصواب اه وأورد على ان الاقرار قاصر على المقر مسألتيان الاولى اذا أراد الزوج أن يسافر بامرأته
فاقرت بدين لانسان فانه يمنعها من السفر الثانية اذا أقر الآجر بدين يصح وتفسخ الاجارة ولم
يقصر الاقرار على المقر والجواب ان هذا الاقرار وان كان على الغير لكنه من ضرورات الاقرار
لانه صادف خالص حق المقر وهو الامة ثم لم يمتنع منه اتلاف حق الغير بالضرورة ولان المرأة والآجر

قضاء بهما يندفع الضرر عنه بالرجوع اه ومحضه في النهر بقوله وتحصل من هذا ان عند ثبوت الحق بهما يقضى بقدران
الاقرار على الاظهر الاعند الحاجة فبالبيعة وسيد كر المؤلف عبارته بتماها في التمه آ خر هذا الفصل

يقدر ان على الانشاء بالاستقراض وهذا قول أبي حنيفة وعندهما لا يصدق المؤجر في حق المستأجر ولا تنتقض الاجارة ولا تصدق المرأة في حق الزوج حتى لا يكون للقرله حبسها وملازمتها ولا يبطل حق الزوج في نقلها كذا ذكره العتابي في شرح الزيادات وذكر قبله أصلاً لا بي حنيفة فقال أصل الباب ان اقرار الانسان على غيره لا يصح وذلك بان يتضمن اقراره بطلان حق الغير بحيث يضاف البطلان الى اقراره في مسألة الاجارة انما يصح اقراره لانه تصرف في ذمة نفسه بالتزام الدين ثم تعدى الى حق الغير وهو المستأجر وحقه انما يبطل بعد الاقرار بالبيع والتنفيذ فلا يضاف البطلان الى اقرار الااجر فلا يكون اقراره على الغير وكذا في مسألة المرأة اه ومن مسائل اقتصار الاقرار مسألة في الذخيرة من الفصل الثالث والعشرين من المتفرقات قبيل الصرف ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع شهادتي رجل بعثت عبد فدرت لتهمة فوكل المولى أحدهما بيعة فباعه من الشاهد الا نصح البيع لان قوله ما لم ينفذ في حق المالك والمتعاقدان وان تصادقا على فساد البيع لكن قولهما ليس بحجة على غيره ما وعثت العبد لا قرار المشتري بغيره وولاه موقوف وبرئ المشتري عن الثمن في قياس قولهما ولا يبرأ في قياس قول أبي يوسف بناء على ابراء الوكيل بالبيع عن الثمن وضمنه الوكيل عندهما وليدس الوكيل حق استيفاء الثمن عند أبي يوسف انما يستوفيه الموكل بخلاف الوكيل بالبيع اذا أبرأ عن الثمن حتى لم يصح ابراء عنده فلو وكيل استيفاؤه ان باع الوكيل العبد من غير صاحبه جاز ولا عتق ولا براءة وتقامها فيها (قوله) والتناقض يمنع دعوى الملك) لان القاضي لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض اذا أحدهما ليس باولى من الاخر فسطا وهذا أصل لغروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد نبذة منها فن ذلك مافي الظهيرة رجل ادعى على رجل مقدار ما علموا به دين له عليه وأنكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار نده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون ديناً بالوجود والدين لا يصير مال الشركة ومنها ما ذكره فيها أيضاً رجل ادعى على آخر انه أخوه وادعى عليه النفقة فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعى وخلف أموال كثيرة فجاء المدعى عليه يطالب ميراثه وقال هو اخي لا تقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة والابوة والمسألة بجماها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث ومنها ما ذكره فيها ادعى عينا في يد انسان انها لفلان وكاني بالخصوصية فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكاه بالخصوصية فيه واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا اه ومنها مافي النزاية ادعى شرا دار من أبيه فقبل أن يركب شهوده برهن على انه ورثها من أبيه تقبل لوضوح التوفيق لانه يقول جدي الشرا فملكك بالارث وعلى العكس لا ومنها ما فيها أيضاً ادعى الصدقة منه منذ سنة ثم ادعى الشرا منه منذ شهر وبرهن لا تقبل الا اذا وفق كما مر ومنها ما فيها ادعى ادعى اولاً الوقف ثم لنفسه لا تسمع كما لو ادعاهما الغير ثم لنفسه ولو ادعى انها له ثم ادعى انها وقف عليه تسمع لجهة الاضافة بالاختصاص انتفاعاً كما لو ادعاهما لنفسه ثم لغيره ومنها ما فيها أيضاً ادعى انه لفلان وكاه بالخصوصية ثم ادعى انه لفلان آخر وكاه بالخصوصية لا تقبل اذا الوكيل بالخصوصية في عين من جهة زيد مثلاً يلى اضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكاني بالخصوصية ثم باعه من الثاني وكاني الثاني أيضاً والتدارك ممكن بأن غاب عن المجلس ثم جاء بعد مدة وبرهن على ذلك

والتناقض يمنع دعوى الملك

(قوله وولاه موقوف) لان المولى مع المشتري كل منهما ينفيه عن نفسه ذخيرة (قوله والمسئلة بجماها) أى ثم مات المدعى عن مال فادعى المدعى عليه الضميمة أو الابوة ويظهر الفرق مما يأتي عن النزاية فقرر ينافي القولة الا تسمية (قوله) يصير متناقضا فلا تقبل بينته) أى لان الانسان لا يضيف مال نفسه الى غيره قال صاحب جامع الفصولين بعد ذكر المسئلة في الفصل ٣٩ أقول يمكن أيضاً في هذا انه أضاف مال الغير الى نفسه فلا تناقض حينئذ فينبغي أن يكون مقبولاً

على ما نص عليه المحصر يرى في الجامع دلالة ان الامكان لا يكفي ومنها الوادي انه وكيل عن فلان
 بالخصومة فيه ثم ادعاه لنفسه لا يقبل لان ما هو له لا يضيفه الى غيره في الخصومة ولا يحكم له بالملك
 بعدما اقر به لغيره ولو برهن أولا لموكله لعدم الشهادة به له الا اذا وفق وقل كان لفلان وكفى
 بالخصومة ثم اشترت منه وبرهن على ذلك الامر الممكن بخلاف ما اذا ادعاه لنفسه ثم ادعى انه وكيل
 لفلان بالخصومة لعدم المناوأة فان الوكيل بالخصومة قد يضيف الى نفسه بكون المطالبة له ومنها
 ما في الاجناس الصغرى ادعى محمدا وبشره او اربث ثم ادعاه ملكه مطلقا تسمع لذا كانت الدعوى
 الاولى عند القاضى فاما اذا لم تكن عند القاضى فهذا اول سواء وهما ذاعلى الرواية التي
 ذكرها ان التناقض انما يتحقق اذا كان كلا الدعوتين عند القاضى فاما ان اشترط ان يكون
 الثاني عند القاضى يكفي في تحقق التناقض كون الثاني عند الحاكم وفيها ايضا والتناقض
 كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم
 ايضا وهو معنى قولهم المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره وفيها الايداع والاستعانة والاستبصار
 والاستمهاج اقرار بان العين لذى اليد فلا تسمع دعواه بانها له وطلب نكاح الامة مانع من دعوى
 تملكها وطلب نكاح الحر مانع من دعوى نكاحها اه وذكرا الاختلاف في ان امكان التوفيق
 يكفي لدفع التناقض او التوفيق بالفعل ذكرهما في الخلاصة وفي البرازية معزى الى المحجندى
 انه اختار ان التناقض ان كان من المدعى لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان كان
 من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع
 لافي الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لافي الاستحقاق
 ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان وان تمحيد يكفي الامكان اه وسواء في هذا مزيد
 ان شاء الله تعالى في مسائل شتى من كتاب القضاء عند قول المصنف ما كان لك على شئ قط ثم ادعى
 الايفاء او الابراء وفي كتاب الدعوى ان شاء الله تعالى والتناقض في اللغة كافي المصباح التدافع
 يقال تناقض الكل ما ن تدافعا كان كل واحد منقض الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه
 يقتضى ابطال بعض اه وفي الصحاح والمناقضة في القول ان يتكلم بجنايتنا تناقض معناه اه واما
 في المنطق فقال في الشمسية من الفصل الثالث في احكام القضايا ووجد التناقض بانه اختلاف
 قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضى لذاته ان تكون احدها مصادقة والاخرى كاذبة فلا
 يتحقق في الخصومتين الاعتدال الموضوع ويندرج فيه وحدة الشرط والمجزاء لكل وعند اتحاد
 المحمول ويندرج فيه وحدة الزمان والمكان والاضافة والقوة والفعل والمحمورتين ولا بدع ذلك
 من الاختلاف بالكمية لصدق الجزئين وكذب الكليتين في كل مادة يكون الموضوع فيها اعم
 ولا بد من الاختلاف بالجهة في الكل لصدق الممكنتين وكذب الضروريتين في مادة الامكان اه
 وتوضيحه في شرحها القطب والظاهر ان مراد الفقهاء به المعنى اللغوي لا المنطقي كما لا يخفى (قوله لا
 الحرية والنسب والطلاق) لان مبناها على النقص في التناقض لان النسب يثبت على العلق
 والطلاق والحرية ينفرد بها الزوج والمولى فتفرع على المسئلة الاولى ما في المبسوط من باب الاقرار
 بالرق ان الامة اذا اقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقا بعد البيع واقامت البينة على
 عتق من البائع او على انها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا ولو باع عبدا ودفعه الى المشتري
 وقبض ثمنه وقبضه المشتري وذهب به الى منزله والعبد ساكت وهو ممن يعبر عن نفسه فهذا اقرار

لا الحرية والنسب
 والطلاق

(قوله وهذا على الرواية
 التي ذكرها الخ) سياتى
 عن البرازية ما يفيد
 ترجيح الثانية واختاره
 المؤلف وعن النهر
 اختيار الاولى (قوله
 والتناقض يرتفع
 بتصديق الخصم
 وتكذيب الحاكم) قال
 في البرازية كن ادعى
 انه كفل له عن مدونه
 بالف فانكر الكفالة
 فبرهن الدائن وحكم به
 الحاكم واخذ المكفول له
 منه المال ثم ان الكفيل
 ادعى على المدين ان
 كان كفيل عنه بامر
 وبرهن على ذلك يقبل
 عندنا ويرجع على
 المكفول بما كفل لانه
 صار مكذبا شرعا
 بالقضاء اه

منه بالرق لانه انقاد للمبيع والتسليم ولا يثبت ذلك شرعا الا في الرقيق فلا يصح صدق في دعوى الحر به
 بعد ذلك لانه يسمى في نقض ما تم من جهته الا ان تقوم له بينة على ذلك فيثبت تقبل والتناقض لا يمنع
 من ذلك وكذا الورهنه او دفعه بجناية كان اقراره بالرق بخلاف ما لو اجره ثم قال انا حر والقول
 قوله لان الاجارة تصرف في منافعه لافي عينه ومنافع الحر تملك بالاجارة كالعبد فلا يكون اقراره
 بالرق والاجارة ليست باقرار من الخادم بالرق وهو اقرار من المستأجر بان العبد ليس له حتى لو
 ادعاه بعد ما استأجره لنفسه لا يصدق اه وأطلق الحر به فشمع الاصلية والعارضه فحفاء حال
 العلق فان الولد انجب صغيرا من دار الى دار وينفرد المولى بالاعتناق ولهذا قلنا المكاتب اذا دى
 بدل الكتابة ثم ادعى تقدم اعتماقه على الكتابة تقبل ويؤدى بدل الكتابة كسذافي البرازية واما
 التناقض المعفوف في النسب فصورته لو باع عبد اولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعاه البائع الاول
 انه ابنه فتسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب ينبت على العلق فينجي فيعذر في
 التناقض هكذا صورته العيني في شرح الكنز وظاهره ان النسب في كلام المصنف خاص بالاصول
 والفروع واما تناقض ما عداهم فانه يمنع لما قدمناه من انه اذا أنكر اخوته عنه بطلب الاتفاق
 عليه فبات فادعى بعده انه أخوه طالبا ميراثه لم تسمع ورجوعه الى التناقض في دعوى المالك لكونه
 لا يصح الدعوى بانه أخوه الا اذا ادعى حقا ولذا قال في البرازية بمن العاشر في النسب والارث من
 كتاب الدعوى ادعى على آخره انه أخوه لا يويه ان ادعى اربنا او نفقة وبرهن تقبل ويكون قضاء
 على الغائب أيضا حتى لو حضر الاب وأنكر لا تقبل ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه
 الا باثبات الحق على الغائب وان لم يدع ما لا يبل ادعى الاخوة المجردة لا تقبل لان هذا في الحقيقة
 اثبات البينة على أبي المدعى عليه والمحتم فيه هو الاب لا الاخ وكذا الوادعى انه ابن ابنه أو ابوابه
 والابن والاب غائب أو ميت لا يصح ما لم يدع ما لا فان ادعى ما لا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا
 كما مر بخلاف ما اذا ادعى على رجل انه أبوه أو ابنه أو على امرأة انها زوجته أو ادعت عليه انه زوجها
 أو ادعى العبد على عربي انه مولد عتاقه أو ادعى عربي على آخره انه معتقه أو ادعت على رجل انها
 أمته أو كان الدعوى في ولاء المولاة وأنكره المدعى عليه فبرهن المدعى على ما قال تقبل ادعى به حقا
 أو لا بخلاف دعوى الاخوة لانه دعوى الغير لا ترى انه لو اقر انه أبوه أو ابنه أو زوجته أو زوجته صح
 أو بانه أخوه لانه حبل النسب على الغير وتماه فيها ولو قال هذا الولد ليس مني ثم تلاعنا ثم
 قال مني يصدق لحفاء العلق فاندفع ما لو قال هذه الدار ليست لي ثم ادعاهما كما مر كذا فيها أيضا
 وفي جامع الفصولين قال استوارنا ثم ادعى انه وارثه وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب
 معفوقه اه وعلى هذا أفتيت فيمن اقر انه ليس ابن فلان ثم ادعى انه ابنه انها تسمع أما الطلاق
 فصوره العيني بما اذا اختلفت من زوجها ثم أقامت بينة انه كان طلقها فلا تقبل الخلع فانه تقبل
 بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع الثلاث عليها من غير ان
 يكون لها علم بذلك وفي البرازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث اه وليس
 المراد حصر ما يعني فيه التناقض بل المراد ان ما كان مبنيا على الحفاء فانه يعني فيه التناقض فن ذلك
 ما في الظهير بقا شترى دار الابنه الصغير من نفسه وأشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما
 صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم ان الابن استأجر الدار من المشتري ثم علم بما
 صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان أبي اشترى هذه الدار لي من نفسه في صغري وهي

ملكى وأقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعى انك متناقض في هذه الدعوى لان استئثارك هذه الدار منى اعتراف منك ان الدار ليست لك فعدواك الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفع الدعوى المدعى وان كان هذا تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لسانه من الحفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير ومن الصغير لنفسه والابن لاعلمه بذلك اه وفي البرازية معزيا الى الصغيرى اشترى ثوبانى من سديد ثم زعم انه لم يعرفه قال تقبل وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها وفي العميون قدم بلدة واشترى أو استأجر دارا ثم ادطها قائلا بانها دارا بيه مات وتركها ميراثا له وكان لم يعرفها وقت الاستيما لا تقبل قال والقبول اصح وفي المنية اثنا ان اقسما التركة ثم ادعى أحدهما ان اباه كان جعل له هذا الشيء المعين من الذى كان داخلا تحت القسمة ان قال انه كان في صغيرى تقبل وان مطلقا ذكر الوتار تولى ولاية وقف أو تولى وصاية تركة بعد تبين كونها تركة أو قسم تركة بين ورثة ثم ادعاها لنفسه لا تسمع اشترى جارية في نقاب ثم ادعاها وزعم انه لم يعلمها لا يقبل ولو اشترى ثوبانى من سديد ثم ادعى انه له لا يقبل قال محمد بنظر الى ذلك الشيء ان كان مما يمكن ان يعرف وقت المساومة كالجارية القائمة المتقبة بين يديه لا تقبل الا اذا صدقه المدعى عليه في عدم معرفته اياها فتقبل وان كان مما لا يعرف كثوب في منديل أو جارية قاعدة على رأسها عطاء لا يرى منها شيئا يقبل ولا جل هذا الاختلاف أقاويل العلماء في القبول وعدمه في المسائل اه وفيها أيضا استأجر دابة من آخر ثم ادعى انها كانت له اشترها له أبوه في صغيره وبرهن تقبل لان التناقض يعنى فيما يجرى فيه الحفاء فان الاب ينفرد بالشراء لابن ومن الابن اه ومما يعنى فيه التناقض ما فى البرازية ادعى المالك على الغاصب قيمة العين لهلاكها ثم ادعى انها باقية وبرهن تقبل لانه موضع الحفاء اه ثم اعلم ان التناقض الذى لا تسمع دعواه اذا قال تركت أحد الكلامين فانه يقبل منه قال فى البرازية معزيا الى الذخيرة ادعاها مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيتهم قبل هنام قيد او برهن عليه فقال المدعى ادعيتهم الا ان بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع اه وفيها معزيا الى المحيط ادعى على آخر عند غير الحاكم بالشراء أو الارث ثم ادعاها عند الحاكم ملكا مطلقا ان ادعى الشراء من معروف لا تقبل وان كان ادعاها من رجل مجهول أو قال من رجل ثم المطلق عند الحاكم يقبل دلت المسئلة انه لا يشترط فى التناقض كون المتدافعين فى مجلس الحكم بل يكفى بكون الثانى فى مجلس الحكم اه (قوله مبيعة ولدت فاستحقت بينة يتبعها ولدها وان اقربها لرجل لا) أى لا يتبعها ولدها تفرغ على القاء ادة الاولى وهى التعدى وعدمه والمراد انها ولدت من غير مولاها وفى السكافى ولدت لا باستملاذ ثم قيل يدخل الولد فى القضاء بالام لانه تبع لها فبمكتفى بها وقيل يشترط القضاء بالولد وهو الاصح وفى النهاية انما لا يتبعها الولد فى الاقرار ذالم يدعه المقر له أما اذا ادعاها كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوائد المبيع كلها على التفصيل ولم يذكروا المصنف متى يفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق وفيه أقوال قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضاء والصحيح انه لا يفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بالثمن حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبضه له قيل ان يرجع المشتري على بائعه يصح وقال شمس الأئمة المحلوانى فى الصحيح من مذهب أصحابنا أن القضاء للمستحق لا يكون فسخا للبياعات

مبيعة ولدت فاستحقت بينة يتبعها ولدها وان اقربها لرجل لا

(قوله اعلم ان المتناقض الخ) قال فى النهر وفى هذا الاستخراج تأمل فتدبره اه لان ادعاء المطلق لا يناقض دعوى المقيد أو لا فتماما ولا نظرا ما ذكره عن الرملى فى متفرقات القضاء عند قوله ادعى دارا فى يد رجل لكن ذكر هناك عن البرازية ادعى عليه ملكا مطلقا ثم ادعى عليه عند ذلك الحاكم بسبب يقبل ويسمع برهانه بخلاف العكس الا أن يقول العاكس أراد بالمطلق الثانى المقيد الاول لكون المطلق أز يد من المقيد وعليه الفتوى (قوله ثم المطلق عند الحاكم) أى ثم ادعى المطلق عند الحاكم (قوله دلت المسئلة انه لا يشترط فى التناقض الخ) قال فى النهر والوجه عندى اشتراطهما عند الحاكم ان من شرائط الدعوى كونها لديه كما سياتى والله تعالى الموفق

وان قال عبدالمشتر اشترى فاني عبد واشتراه فاذا هو حرفان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد والا رجوع المشتري على العبد والعبد على البائع بخلاف الرهن

اه وذكر المؤلف في متفرقات القضاء من هذا الكتاب علم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فبعضهم من شرطه ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في السرازية ولم يرجح وينبغي ترجيح الثاني اه وسيأتي تمام الكلام هناك (قوله وفي ظاهر الروايات لا ينفسخ ما لم يفسخ) قال في الفسخ ومعنى هذا ان يتراضيا على الفسخ لانه ذكر فيه ايضا اذا استحق المشتري واراد المشتري نقض البيع من غير قضاء ولا رضا البائع ليس له ذلك (قوله شهد اعلى رجل في يده جارية الخ) قال في النهر هذا يفيدان القضاء بالولد محله ما اذا سكا ما اذا بينا انه للمدعي عليه أو قالوا لا ندري لا يقضى به

الم يرجع كل على بائعه بالقضاء وفي ظاهر الروايات لا يفسخ ما لم يفسخ وهو الاصح اه وقامه في فتح القدير وفي البرازية من فصل الاستحقاق واستحقاق الجارية بعدم موت الولد لا يوجب على المشتري شيئا كزوائد المغصوب اه وفيها من التناقض برهن على جارية انها له فقضى له بها وولدها في يد المدعي عليه لم يعلم به الحاكم فبرهن المدعي انه ولدها يقضى به له ايضا فان رجح شهود الام بعد ذلك يضمنون قيمة الام والولد لان القضاء بالولد له بواسطة شهود الام فانهم لم يرجعوا بعد القضاء بالام قبل الحكم بالولاد اوارتدوا عن الاسلام أو فسقوا لا يحكم بالولد الا ان يشهدوا بانهم ملك المدعي ولدته على ملكه جارية شهد اعلى رجل في يده جارية انها له المدعي ثم غابوا أو ماتوا ولها ولد في يد المدعي عليه يدعيه المدعي عليه أيضا أنه له وبرهن المدعي عليه على ذلك لا يلتفت الحاكم الى كلام المدعي عليه وبرهانه ويقضى بالولد للمدعي فان حضر الشهود وقالوا الولد كان للمدعي عليه يقضى بضممان قيمة الولد على الشهود كانوا رجوعوا فان كان الشهود حاضرا ساألهم عن الولد فان قالوا انه للمدعي عليه أو لا ندري لمن الولد يقضى بالام للمدعي ولا يقضى بالولد فهذا يؤيد ما ذكرنا أولا اه (قوله وان قال عبدالمشتر اشترى فاني عبد واشتراه فاذا هو ح حاضر أو غائبا غيبة معروفة فلا شيء على العبد) تفرغ على أن التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فان هذا الشخص أقر أولا بالعبودية ثم ظهر بعد ذلك أنه حر بدعواه فكان متناقضا لكنه معفو عنه في دعوى الحرية فتقبل الشهادة وحينئذ فلا يدل وضعها على أنه لا يشترط الدعوى في الحرية العارضة بل العارضة والاصلية سواء في أنه لا بد من دعوى العبد عند أبي حنيفة وهو قول الجمهور وهو الصحيح لانها حق العبد ولا يمنعها التناقض كما ذكرنا وانما يلزم العبد في هاتين الصورتين شيء لا مكان الرجوع على البائع القابض (قوله والارجع المشتري على العبد والعبد على البائع) أي وان كان البائع غائبا غيبة غير معروفة بان لم يدركه كانه فان المشتري يرجع على من قال له اشترى فانا عبد يدفع الى البائع من الثمن ثم يرجع على من باعه بما رجح المشتري به عليه ان قدر وانما يرجع به على من باعه مع أنه لم يأمره بالضممان عنه لانه أدى دينه وهو مضطر في أدائه بخلاف من أدى عن آخر دين أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به وانما يقيد بالقبدين لانه لو قال أنا عبد وقت المبيع ولم يأمره بشراة أو قال اشترى ولم يدل أنا عبد لارجوع عليه بشيء كذا في فتح القدير وفي العتامة من فصل الاستحقاق ما يحالفه فلينظر ثمة (قوله بخلاف الرهن) أي لو قال ارتهني فانا عبد فظهر حرام الرجوع عليه بشيء في الاحوال كلها وهو ظاهر الرواية عنهم وعن أبي يوسف أنه لا يرجع في البيع والرهن لان الرجوع بالمعاوضة وهي المبيعة أو بالكفالة ولم يوجد الما موجود هنا مجرد الاخبار كذا في فصار كما لو قال ذلك أجنبي وكما لو قال ارتهني فانا عبد ولهما أن المشتري شرع في الشراء معتمدا على أمره وقراره فكان مغرورا من جهته والتعريف بالمعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضممان دفعا للغرر بقدر الامكان فكان يتعريفه ضامنا للدرك الثمن له عند تعذر رجوعه على البائع كالمولى اذا قال لاهل السوق يا بيعوا عبدي فاني قد أذنت له ففعلوا ثم ظهر أنه مستحق فانهم يرجعون على المولى بقيمة العبد ويجعل المولى بذلك ضامنا للدرك ما ذاب عليه دفعا للضرر عن الناس بخلاف الرهن فانه ليس عقده معاوضة بل عقد وثيقة للاستيفاء فلا يجعل الامر به ضامنا لانه ليس تعريف برافى عقده معاوضة كما لو قال لسائل عن أمن الطريق أسالك هذا الطريق فانه آمن فسلطه فتهيب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسوم فأكله

فبات غير انه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبى لانه لا يعاب بقوله لعدم اعتداده على قوله فلا يتحقق له الغرور وفي النهاية معزى الى شرح الجامع الصغير لقاضيان وهذه المسئلة دليل على أن العبد اذا كفل بشمن نفسه عن البائع صحت الكفالة وفي الحانبة المغرور يرجع باحد امرين اما بعد المعاوضة أو بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستاجرة ثم طار رجل واستحق العين وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان بمعناه ما وفي الاجارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن اه
قوله في الاستحقاق اقر المشتري بان المبيع ملك فلان وصدقه او ادعاه فلان وصدقه هو وانكر فخلف فنسكل ليس له رجوع على البائع بخلاف الوكيل بالمبيع اذ ارد عليه بعيب فخلف فنسكل يلزم الموكل لان النسكول من المضطر كالبيئنة وهو مضطر في النسكول اذ لم يعلم عيبه ولا سلامته ولو برهن المشتري على أنه ملك فلان لا تقبل لتناقضه بخلاف ما لو برهن على اقرار البائع لعدمه وبخلاف ما لو برهن على انها حرة الاصل وهى تدعى ذلك أو انها ملك فلان وهى اذ اعتقها أو دبرها أو استولدها قبل شرائها حيث يقبل ويرجع بالثمن على البائع لان التناقض في دعوى المحررة وفروعها لا يمنع صحة الدعوى ولو باع عقار اثم برهن انه وقف لا تقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتراف ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل ولو برهنت أمة في يد المشتري انها معتقة لفلان أو مدبرته أو أم ولده يرجع الكل الا من كان قبل فلان ولو اشترى شيأ ولم يقبضه حتى ادعى آخر انه له لا تسمع دعواه حتى يحضر البائع والمشتري لان الملك للمشتري والسداد للبائع والمدعى يدعمهما فشرط القضاء عليهم ما حضورهما ولو قضى له بحضورهما ثم برهن البائع أو المشتري على أن المستحق باعها من البائع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه يقرر القضاء الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضى البيع بطالب المشتري ثم برهن البائع أن المستحق باعها منه ياخذها وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته ثم برهن البائع على بيع المستحق منه بعد الفسخ تبقى الامة للبائع عند أبي حنيفة وليس له أن يلزمها المشتري لنفوذ القضاء بالفسخ ظاهرا وباطنا عنده ولو استحققت من يدمشتر فبرهن الذى قبله على بيع المستحق من بائعه قبل لانه خصم ولو برهن البائع الاول أن المستحق امره ببيعه وهلاك الثمن في يده تقبل ولو استتم ذلك أو رده لا يقبل ولو اقر عند الاستحقاق بالاستحقاق ومع ذلك أقام المستحق البيئنة واثبت عليه الاستحقاق بالبيئنة كان له أن يرجع على بائعه لان القضاء وقع بالبيئنة لا بالاقرار لانه يحتاج الى أن يثبت بها تمكنه الرجوع على بائعه وذكروا رشيد الدين أن المدعى لو أقام بيئنة على دعواه ثم اقر المدعى عليه بالملك فالقاضى يقضى بالاقرار لا بالبيئنة لانها انما تقبل على المنكر لا المقر وذكروا في موضع آخر اختلاف المشايخ قالوا الاظهر والاقر الى الصواب أنه يقضى بالاقرار وهو يناقض ما ذكره في الاستحقاق الا أن يخص تلك بعارض الحاجة الى الرجوع وقصد القاضى الى القضاء باحدى الجانبين بعينها ولو رد البائع الثمن بعد القضاء ثم ظهر فساد القضاء فليس للمشتري ان يسترد المستحق من البائع لثبوت التقابل ولو لم يترادوا ولكن القاضى قضى للمستحق وفسخ البيع ثم ظهر فساد القضاء يظهر فساد الفسخ ولو أحب البائع أن يامن غائلة الرد بالاستحقاق فابراه المشتري من ضمان الاستحقاق لا يرجع بالثمن ان ظهر الاستحقاق فظهر كان له الرجوع ولا يعمل ما قاله لان البراء لا يصح تعليقه بالشرط قالوا والحيلة فيه أن يقر المشتري أن بائعى قبل أن يبيعه منى اشتراه منى واذا اقر على

(قوله وهذه المسئلة دليل على ان العبد اذا كفل بشمن نفسه الخ) قال في النهر فان أريد بالعبد الذى ظهر انه حرة فلا اشكال في صحة الكفالة حتى لو قال اشترى فانا عبد وقد ضمن لك الثمن فظهر انه حرة كان للمشتري الرجوع عليه بالثمن ولو كان البائع حاضرا وان أريد به الذى يظهر حرته وقد استحق من يد المشتري فسيأتى انه انما يطالب بالكفالة بعد العتق ولا كلام في الصحة

هذا الوجه لا يرجع بعد الاستحقاق لانه لو رجع على بائعه فهو ايضا يرجع عليه باقراره أنه بائعه منه كذا في فتح القدير بتمامه وفي جامع الفصولين المشتري اذا زكى شه هو المستحق قال أبو يوسف اسأل عن الشاهدين فان عدل ارجع المشتري بالثمن على بائعه والا يقتصر على المشتري هو وعلية ولا يرجع بثمنه كالاقرار ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلا بد أن يفسر الاستحقاق وبين سببه فلو بينه فانكر بائعه المبيع فبرهن عليه يقبل ويرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البيعة وقيل لا وبه أفتى (ط) بل لو ذكر شبه العبد وفتنه وقدر ثمنه كفي شراؤه ما بان له ليس لبائعه ثم استحق رجع بثمنه للمستحق عليه بخلاف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه ولو شري أرضا قفني أو زرع أو غرس فاستحق يرجع المشتري بثمنه على بائعه ويسلم ببناءه ووزعه وشجره اليه ويرجع بقيمة ما مينا قائما يوم سلما اليه فلو بنى المشتري بناء قيمته عشرة آلاف مثلا وسكن فيه زمانا حتى خلق البناء وتغير وانهدم بعضه ثم استحق يرجع على بائعه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر الى ما كان أنفق وانما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع حتى لا يرجع بقيمة حص وطين ولو كان البائع غائبا والمستحق أخذ المشتري بهدم بناؤه فقال المشتري غربي بائعي وهو غائب قال أبو حنيفة لا يلتفت الى قول المشتري فيؤمر بهدمه وتدفع الدار الى المستحق فلو حضر البائع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البائع بقيمة بناؤه وانما يرجع عليه لو كان البناء قائما فاسله اليه فهدمه وأخذ النقص وأما لو هدمه فلا شيء على البائع وهذا بخلاف ما مر في شجر وحص على البائع قيمة الشجر ثابتا في الاستحقاق وللمشتري الرجوع على وكيل البائع بقيمة البناء قائما وقيمة الولد للغرور وان عرف المشتري أن الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالة فبني واستحق لم يكن مغرورا ولو ادعى المشتري أن البناء له وقال البائع لي فالبقول للبائع واذا رجع المشتري على بائعه بالثمن وقيمة البناء قال أبو حنيفة لا يرجع البائع على بائعه الا بثمنه وعنده ما يرجع به ما اه وتمامه فبه وفي البرازية من الاستحقاق ظهرت المشتراة حرة ومات البائع لاعن وارث وتركته وبائع البائع قائم نصب الحاكم عن البائع الثاني وصيا فيرجع المشتري عليه وهو يخصم البائع الاول اه (قوله ومن ادعى حقا في دار) أي مجهولا (فصو لحن على مائة واستحق بعضها الا يرجع بشئ) لحوار أن يكون دعواه فيما بقي وان قل فادام في يده شئ لم يرجع قيدا باستحقاق بعضها لانها لو استحق كلها رجع بمادفع للثمن بانة أخذ عوضا عما لا يملكه فيرده ودل وضع المسئلة على شئيين أحدهما أن الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضى الى المنازعة الثاني أن صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى اهتته هنا دونها حتى لو برهن لم يقبل الا اذا ادعى اقرار المدعي عليه به قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كر بعها لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي أقل منه رجع بحساب ما استحق وفي جامع الفصولين شراؤه فبني فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لانه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضا ولو كان البناء في النصف الذي لم يستحق فله أن يرد البناء ولا يرجع بشئ من قيمة البناء ولو اشترى نصفه مساعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو الربع سئل بعضهم عن اشترى أرضا فيها أشجار حتى دخلت بلاذ كرا فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كافي ثوبن وقنة وبرذعة حمار فان ما يدخل تبعا لخاصة له من

ومن ادعى حقا في دار
فصو لحن على مائة فاستحق
بعضها لم يرجع بشئ

(فصل في بيع الفضولي)
ومن باع ملك غيره
فلا مالك أن يفسخه
ويجزئه ان بقي العاقدان
والمعقود عليه وله وبه
لوعرضا

(فصل في بيع الفضولي)
(قوله ثم رجع) أي أبو
يوسف (قوله فانه ينفذ
باجازة الوارث اذا لم يحل
له وطؤها) أي بان كان
الوارث ابن الميت وقد
وطئها أبوه أو كانت أخته
رضاعا أو ورثها جماعة
قد أجازوا كلهم فلو
بعضهم لم يجز أم لو ورثها
من تحل له يبطل النكاح
الموقوف كما مر في باب
نكاح العبد لانه طرأ
حبل بان على موقوف
(قوله وصرح الشارح
بانه أمانة في يده) قال في
منح الغفار لكان ما صححه
في القنية اعتمده شيخ
شيخنا عبد البر في شرحه
للنظم الوهباني (قوله
واجازة المالك اجازة نقد
لا عقد) أي اجازة أن
ينقد البائع ما باع ثمنا
لما ملكه بالعقد لا اجازة
عقد لان العقد لازم على
الفضولي هداية

التمن الى آخره وثبت في بعض النسخ كما شرح عليه العيني
فصل في بيع الفضولي ولم تكن ثابتة عندنا بل هي فتركة وهو نسبة الى الفضولي جمع الفضل
أي الزيادة وفي المغرب وقد علمت جمعه على ما لا خيرة فيه حتى قيل
فضول بلا فضل وسن بلا سنا * وطول بلا طول وعرض بلا عرض
ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل ويفتح الفناء خطأ
اه وقيل الفضولي من يتصرف في حق الغير بلا اذن شرعي كالأجنبي بزواج أو يبيع ولم يرد
في النسبة الى الواحد وان كان هو القياس لانه صار بالغلبة كالعلم لهذا المعنى فصار كالأجنبي
والاعرابي كذا في النهاية وفي فتح القدير غلب في الاشتغال بما لا يعنيه وما لا ولاية له فيه فقول
بعض الجهلة لمن يامر بالمعروف فضولي يخشى عليه الكفر اه (قوله ومن باع ملك غيره فلا مالك
أن يفسخه ويجزئه ان بقي العاقدان والمعقود عليه وله وبه لوعرضا) يعني أنه صحيح موقوف على
الاجازة بالشرايط الاربعه وعند الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية فيلغو لانها
ثبتت بالملك أو باذن المالك وقد فقدت اولاً لان العقد لا يثبت بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تملك
وقد صدر من اهـ له العاقل البالغ في محله وهو المال المتقوم فوجب القول بان عقاده اذا ضرر
فيه مع تخيره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وحقوق العقد فانها لا ترجع الى المالك
وفيه نفع العاقد بصون كلامه عن الالغاء وفيه نفع المشتري لانه أقدم عليه طائعا ولولا النفع
لما أقدم فتثبت القدرة الشرعية تتحصلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل
ياذن في التصرف النافع واستبدل أصحابنا في كتبهم بحديث عروة البارقي أن النبي صلى الله عليه
وسلم أعطاه دينار يشترى به أضحية فاشترى شاتين فباع احدهما ما يدينار وجاء بالشاة والدينار
الى النبي صلى الله عليه وسلم وأخبره بذلك فقال عليه السلام بارك الله لك في صفقتك ورواه الترمذي
عن عروة وحكيم بن حزام كما بينه في النهاية وانما شرط قيام المبيع والمتعاقدين لان الاجازة تصرف
في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيامها كما في الانشاء وان كان الثمن عرضا أي مما يتعين بالتعيين
فلا بد من قيامه أيضا لكونه مبيعا وانما اشترط قيام المعقود له وهو المالك لان العقد توقيف على
اجازته فلا ينفذ باجازه غيره فلو مات المالك لم ينفذ باجازه الوارث بخلاف القسمة الموقوفة وانما تنفذ
باجازة الوارث عند الثاني كذا في البرازية ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاء وعدمه حاز
المبيع في قول أبي يوسف أولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع وقال لا يصح ما لم يعلم قيامه
عندها لان الشك وقع في شرط الاجازة فلا يثبت مع الشك وقيل بالبيع لان النكاح الموقوف
لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت أمة بغير اذن مولاهما ثم مات المولى فانه ينفذ باجازه الوارث اذا لم
يحل له وطؤها واذا أجاز المالك المبيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة
الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي
اختلف المشايخ في رجوع المشتري عليه بمثله والاصح أن المشتري ان علم أنه فضولي وقت الاداء
لا رجوع له والارجح عليه كذا في القنية وصرح الشارح بانه أمانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك
سواء هلك قبل الاجازة أو بعد ما وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة
نقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجهه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على
المباشران وحينئذ فيكون ملكه وباجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأمير اجازته في النقد لا في

(قوله ولا يشترط قيام المبيع في مسألة الخ) قال الرملي هذه المسئلة خرجت عن ان تكون من مسائل الفضولي بل هي بيع المالك لانه بالضمن استند الملك ونفذ البيع من جهته كبيع الغاصب اذا ضمنه المالك كما هو ظاهر والمسئلة مذكورة في غالب كتب المذهب كالبرازية وغيرها والله تعالى أعلم ثم رأيت صاحب النهرتة تكلم بمثل باتكاملته اه وعبارة النهر و ليس هذان من اجازة بيع الفضولي في شيء بل انما نفذ بيعه لثبوت الملك للبائع ١٦١ باداء الضمان ضرورة فلا استثناء حينئذ

فتدبره (قوله وفي البرازية وللمشترى فسخ البيع قبل الاجازة الخ) ان قلت يا اباها ما سياتي في المتن من ان المشتري اذا برهن على اقرار البائع أو رب العبدانه لم يامر بالبيع وأراد رد البيع لم يقبل قلت لا تنافي بينهما لان ما سياتي مقرر في ما اذا اختلف البائع والمشتري فادعى المشتري ان البيع بغير امر صاحبه ومجد البائع ذلك فيحمل ما في البرازية على ما اذا تصادقا على البيع بغير امر المالك فاختلف الموضوع فافهم حاشية أبي السعود (قوله وكذا أخذه الثمن) قال الرملي لم أر في كلامهم حكم ما اذا قبض بعض الثمن هل يكون اجازة أم لا وينبغي ان يكون اجازة لدلالته على الرضا ولتصريحهم في نكاح الفضولي بان قبض بعض المهر يكون

العقد ثم يجب على الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والافقيمته ان كان قيميا لانه لما صار البديل له صار مشترا بنفسه بمال الغير مستقرضه له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقرض غير المثلي جاز ضمنا وان لم يجز قصدا لا ترى أن الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب قيمته عليه ولا يشترط قيام المبيع في مسألة من مسائل الفضولي مذكورة في الخلاصة من اللقطة قال الملقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضى ثم جاء صاحبها بعد ما ملكت العين ان شاء ضمن البائع وعند ذلك ينفذ المبيع من جهة البائع في ظاهر الرواية وبه أخذ عامة المشايخ اه وهكذا قالوا في الملقط اذا تصدق فملك العين فاجاز للمالك بعد الهلاك صحته وقبض المالك في قوله فللمالك ان يفسخه أو يجيزه لان للفوضولي فسحة فقط حتى لو اجازه المالك لا ينفذ زال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع المحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يصير كولو كيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويحاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته وفي البرازية وللمشترى فسخ البيع قبل الاجازة بخروج لزوم العقد بخلاف الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معبر محض فيما لا اجازة تنقل العبارة الى المالك فتصير المحقوق منوطا به لا بالفضولي وفي النهاية ان الفضولي في النكاح يملك فسحة بالفعل بان زوج فضولي رجلا امرأة برضاها وقبل اجازته زوجه باختها وان ذلك يكون فسحا للنكاح الاول وفي فتاوى قاضيان لا يكون فسحا ويتوقف الثاني ايضا ثم الاجازة لبيع الفضولي تكون بالفعل وبالقول فمن الاول تسليم المبيع اجازة وكذا أخذ الثمن ومن الثاني طلب الثمن وقوله أحسنت أو وفتت أو أصبت ليس باجازة وكذا كفيتمى مؤنة المبيع أو أحسنت فجزاك الله خيرا وفي المنتقى لو قال بثس ما صنعت كان اجازة كقبض الثمن ولو وهب المالك الثمن أو تصدق به على المشتري كان اجازة ان كان المبيع قائما والسكوت بعد العلم لا يكون اجازة ولو قال المالك ان اراض مادمت حيا كان اجازة بالاول ولو قال امسكها مادمت حيا لان الامساك لا يدل على الرضا وفي فروع الكراي يسي أسات اجازة ولو قال لأجيز يكون رد البيع بخلاف المستاجر اذا قال لأجيز يبيع الآخر ثم اجازة حاز وفي نوادره شام ولو قال أجرت ان باع بمائة درهم يجوز ان باع باكثر وان باع باقل لا يجوز ولو باع بالف دينار لا يجوز وانما ينظر الى النوع الذي وصفه كذا في البرازية وفيه ما اذا اجاز المالك بيع الفضولي صار الفضولي كولو كيل حتى صح حظه عن الثمن علم المالك بالثمن أو لم يعلم وأجاب صاحب الهداية أنه اذا علم بالمحط بعد الاجازة فله الخيار ان شاء رضى به وان شاء فسخ اه وأشار المصنف باشتراط قيام المبيع أي باسمه وحاله الى أنه لو اجازه بعد صبغ الثوب المشتري فانه لا يجوز

٢١٥ - بحر سادس ٦ اجازة ولان الظاهر ان الالف واللام في الثمن لا فائدة لجزس لمحرره الغزى اه (قوله وأشار المؤلف باشتراط قيام المبيع الى قوله لو اجازه بعد صبغ الثوب المشتري فانه لا يجوز) كذا في البرازية وفي منح الغفار ما يخالفه فانه قال والمراد بكون المبيع قائما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غيره بغير أمره وصبغه المشتري فاجاز ب الثوب البيع جاز ولو قطعه وحاطه ثم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر اه والمسئلة بهذا اللفظ دون التعليق في التارخانية عن فتاوى أبي الليث

(قوله والصحيح انه اذا اضيف العقد في أحد الكلامين الى فلان يتوقف الخ) ظاهره انه يتوقف وان اضيف في الكلام الآخر الى الفضولي و ياتي قريبا ان اصح الروايتين في هذه الصورة انه يبطل (قواد وفي فروق الكراييسي شراء الفضولي على أربعة أوجه) قال في البرازية قال بعث ١٦٢ فلان وقال المشتري اشترت أو قبلت لفلان أو لم يقل لفلان أو قال الفضولي بع فلان فقال بعث وقال اشترت لفلان توقف ولو قال بعث منك فقال الفضولي اشترت أو قبلت ونوى بقله لفلان لا يتوقف أو قال الفضولي اشترت لفلان وقال البائع بعث منك الاصح عدم التوقف ولو قال بعث هذا منك لفلان فقال المشتري اشترت أو قبلت أو قال المشتري اشترت لاجل فلان وقال البائع بعث لا يتوقف وينفذ اتفاقا ولو قال الفضولي اشترت لفلان على انه بالخيار لانا لا يتوقف بخلاف شرائه لفلان بلا خياره من التاسع في الوكالة بالشراء وفيه الفضولي وفي الحانته بعد قوله لا يتوقف وانما يتوقف شراء الفضولي اذا اشترى بغير خيار (قوله بطل العقد في اصح الروايتين) وعلى هذا فلا اكتفاء بالاضافة في أحد الكلامين بان لا يضاف الى الآخر أي الاكتفاء بالاضافة

ولو ولدت الامه ثم اجاز المالك البيع يكون الولد مع الامه للمشتري ولو انهم اجاز المالك البيع يصح لبقاء العرصه ولم يذكرا. وثلف حكم تسليم المبيع من الفضولي فلو سلمه فلان فلما لك ان يضمن أيهما شاء فإيهما اختار ضمانه بري الاخر لان في التضمين تملكه كما منه فاذا ملكه من أحدهما لا يمكن تملكه من الآخر فان اختار تضمين المشتري بطل البيع لان أخذ القيمة كأخذ العين وبرجع المشتري على البائع بالثمن لاجتماع وان اختار تضمين البائع بنظر ان كان قبض البائع مضمونا عليه فغذبه بالضممان لان سبب ملكه قد تم عقده وان كان قبضه أمانة فإيهما صار مضمونا عليه بالتسليم بعد البيع فلا ينفذ به بالضممان لتاخر سبب ملكه عن العقد وقد ذكر محمد في ظاهر الرواية انه يجوز البيع بتضمين البائع ووجهه انه سلم أو لا ثم صار مضمونا عليه ثم باعه فصار كالمغصوب كذا في البرازية وقيده بالبيع لانه اذا اشترى لغيره كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له أم لا وان لم يجد نقادا يتوقف على اجازة من المشتري له كالصبي المحجور يشترى شيئا لغيره فيتوقف هذا اذا اضاف العقد الى نفسه أما اذا اضافه الى غيره بان يقول بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان يتوقف على اجازته وأما اذا قال اشترت منك بكذا لاجل فلان فقال البائع بعث أو قال البائع بعث منك لفلان فانه يقع الشراء للمخاطب لافلان والصحيح انه اذا اضيف العقد في أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان ولو اشترى عبدا أو شهد انه يشترى لفلان وقال فلان رضيت بالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيفا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالا اجازة بعد ذلك وهي تلحق العقد الموقوف لا الساقد وان دفع المشتري اليه العبد وأخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما ولو طعن المشتري والمشتري له ان الملك وقع للمشتري له فسلمه له بعد قبض ثمنه لا يسترد بلارضى المشتري له ويجعل كانه وولاه وان علم ان الشراء وقع للمشتري بعده وارزعه المشتري له ان الشراء كان بامرهم ووقع الملك له والمشتري انه كان بلا أمرهم ووقع الشراء للمشتري فالقول للمشتري له لان الشراء باقراره ووقع له كذا في البرازية وفي فروق الكراييسي شراء الفضولي على أربعة أوجه الاول أن يقول البائع بعث هذا الفلان بكذا والفضولي يقول اشترت لفلان بكذا أو قبلت ولم يقل لفلان فهذا يتوقف الثاني أن يقول البائع بعث من فلان بكذا والمشتري يقول اشترت به لاجله أو قبلت يتوقف الثالث ان يقول البائع بعث هذا منك بكذا فقال اشترت أو قبلت ونوى أن يكون لفلان فانه ينفذ على المشتري الرابع لو قال اشترت لفلان بكذا والبائع يقول بعث منك بطل العقد في اصح الروايتين والفرق انه خاطب المشتري والمشتري يسترد لغيره فلا يكون جوابا فكان شرط العقد بخلاف الفصلين الاولين اذا اضيف الفضي الى فلان في الكلامين وبخلاف الفصل الثالث لانه وجد نقادا على التعاقد وقد اضيف العقد اليه اه وأشار المؤلف بثبوت الفسخ والاجازة للمالك الى أن الفضولي لو شرط الخيار للمالك فان العقد يبطل ولا يتوقف لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط له مبطلا كذا في فروق الكراييسي وقيده ببيع ملك الغير لانه لو باع ملك نفسه مشغولا

اشترت لفلان توقف ولو قال بعث منك فقال الفضولي اشترت أو قبلت ونوى بقله لفلان لا يتوقف أو قال الفضولي اشترت لفلان وقال البائع بعث منك الاصح عدم التوقف ولو قال بعث هذا منك لفلان فقال المشتري اشترت أو قبلت أو قال المشتري اشترت لاجل فلان وقال البائع بعث لا يتوقف وينفذ اتفاقا ولو قال الفضولي اشترت لفلان على انه بالخيار لانا لا يتوقف بخلاف شرائه لفلان بلا خياره من التاسع في الوكالة بالشراء وفيه الفضولي وفي الحانته بعد قوله لا يتوقف وانما يتوقف شراء الفضولي اذا اشترى بغير خيار (قوله بطل العقد في اصح الروايتين) وعلى هذا فلا اكتفاء بالاضافة في أحد الكلامين بان لا يضاف الى الآخر أي الاكتفاء بالاضافة

الى فلان على ما مر تصحيح مصور بان لا يضاف الى المشتري بان يقول البائع بعث ولا يقول منك فاذا اضيف لا يتوقف وان زاد على ذلك لفلان لا يتوقف أيضا لكنه ينفذ كما قد مناه عن البرازية (قوله فيكون الشرط له مبطلا) قال في النهر كان ينبغي أن يكون الشرط لغوا فقطد به

(قوله وفرق بينهما الكرايسى الخ) خرج به في الثانية في فصل البيع الموقوف وفي الفتح وليس للمستأجر فسخ البيع بلا خلاف ولا للراهن والمؤجر وفي المرتن اختلاف المشايخ وذكروه ان للمشتري خيار الفسخ ان لم يعلم وقت البيع بالاجارة والرهن وان علم فكذلك عند محمد قسلا وهو ظاهر الرواية وعند أبي يوسف لا وقيل هو ظاهر الرواية اه وفي تصحيح الشيخ قاسم ان المشايخ أخذوا بهذه الرواية اه لكن ذكر في جامع الفصولين ان الاول قول أبي حنيفة ومحمد وانه ظاهر الرواية وفي حاشيته للرمل عن الغزالي انه هو الصحيح وعليه الفتوى كما في الوالوجية ونقل الرمل فيها عن منية المفتي انه الاصح وفيها عن الزيلعي ان المرتن ليس له الفسخ في اصح الروايتين وفي جامع الفصولين عن الثانية لم يجز المستأجر حتى انفسحت الاجارة نفذ البيع السابق وكذا المرتن اذا قضى دينه وفيه عن الذخيرة البيع بلا اذن المستأجر نفذ في حق البائع والمشتري لافي حق المستأجر فلو سقط حق المستأجر عمل ذلك البيع ولا حاجة الى التجديد وهو الصحيح ولو اجازته المستأجر نفذ في حق الكل ولا ينزع من يده ليصل اليه ماله اذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الاجارة لا للانتزاع من يده وعن بعض بعضا انه لو باع وسلم وأجازهما المستأجر بطل حق حبسه ولو اجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه اه (قوله الثاني) مفعول اجاز وهو صفة لمحدوف ١٦٣ أي اجاز البيع الثاني (قوله ولو قال

المصنف باع ملك غيره
لمالكه لكان أولى)
أي لا جمل مالكه قال
الرمل لم يذكر أحد من
مشايخ المذهب الواضعين
للتون هذا القيد وأقول
تركه متعين يدل عليه
توقف بيع الغاصب كما
صرحوا به من عرفيد وكما
صرحوا به في الاستحقاق
ان استحقاق المبيع يوجب
توقف العقد على الاجارة
لانقضه في ظاهر الرواية
والظاهر ان مقاله في
البدائع رواية خارجة
عن ظاهر الرواية فتأمل

بمحق الغير كل رهن اذا باعه الراهن والعين المؤجرة اذا باعها المؤجر يتوقف العقد على اجارة المرتن
والمستأجر فيلما كانها دون الفسخ على الصحيح كما سيأتي وفرق بين مال الكرايسى فجعل للمرتن
الاجارة والفسخ دون المستأجر فلا يملكه وارفا بان المستأجر حقه في المنفعة ولذا وهلكت العين
لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط وهو واستيفاء حكمي وتفرغ على الفرق ما لو تعدد بيع المؤجر فاجاز
المستأجر الثاني نفذ الاول ولو تعدد بيع الرهن فاجاز المرتن الثاني نفذ الاول اه ولو قال
المصنف رحمه الله تعالى باع ملك غيره لمالكه لكان أولى لانه لو باعه لنفسه لم ينقض أصلا كما في
البدائع ولا بد أن يقول بغير اذنه ليكون فضوليا ولو تعددت تصرف الفضولي كما تباعها فضولي من
رجل وزوجها منه آخر فاجازها ما ثبت الاقوى فتصير مملوكة لازوجة ولو زوجها كل من رجل
واجيزا بطلوا ولو باعها كل من رجل فاجيزا تنصف بينهما ويحيز كل منهما من أين أخذ النصف أو الترك
ولو باعه فضولي وأجره آخر أو رهنه أو زوجته فاجيزا ما ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان
البيع اقوى وكذا ثبت الهبة او هبه فضولي وأجره آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق
من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة احق من الرهن لا فادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن
والبيع احق من الهبة لان الهبة تبطل بالشروع ففيما لا تبطل بالشروع كهبته فضولي عبدا
ويبيع آخر اياه يستوي لان الهبة مع القبض تساوي البيع في اعادة الملك وهبة المشاع فيما
لا يقسم صححة فيأخذ كل النصف ولو تباع غاصبا عرضي لرجل واحد فاجاز المالك لم يجز لان

وارجع الى فروع ذكرت في المحلين المذكورين يظهر لك ما قلناه فتدبر ثم رأيت في شرح تدوير الابصار لمصنفه أقول يشكل على
هذا أي على مانق له شيخنا عن البدائع ما قالوه من ان المبيع اذا استحق لا يفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاه الغاضي بالاستحقاق
وللمستحق اجازته ووجه الاشكال ان البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجارة ويشكل عليه بيع
الغاصب فانه يتوقف على الاجارة فالظاهر ضعف ما في البدائع فلا ينبغي أن يعول عليه لما قلناه لغرض المذهب اه وهو عين
ما قلناه ثم قال في شرح قوله ووقف بيع الغاصب لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجارة يشكل على مقاله الا أن يجمل
على ما ذكرنا اه والذي ذكره المحل على انه باع لمالكه ولا يخفى ما في هذا المحل من البعد جدا فليتأمل اه قلت ويظهر لي ان
ما في البدائع لا اشكال وان ما فهمه المؤلف غير مراد البدائع وذلك ان قول البدائع لو باعه لنفسه لم ينقض أصلا معناه باعه من
نفسه لانه يلزم أن يكون بائعا ومشتريا باللام فيه بمعنى من فاه قد يقال بعته وبعته منه فاللام في عبارة البدائع ليست للتعليل
حتى يكون احترازا عما لو باعه لمالكه فكان على المؤلف ان يقول ولو قال المصنف باع ملك غيره لغيره الخ ويؤيد ما قلناه انه في
النهر قال كذلك ونصه ومن باع ملك غيره يعني لغيره اما اذا باع لنفسه لم ينقض كذا في البدائع

ليخرج قبض الدين قال
في جامع الفصولين وفي
(فحش) من قبض دين غيره
بلا أمر ثم أجاز الطالب لم
يجز قائما أوها الكا وقال
في منخ الغفار في شرح
قوله كل تصرف صدر
منه وله مجيز حال وقوعه
انعقد موقوفا من بيع
أو نكاح أو طلاق أو
هبة وكذا كل ما صح به
التوكيل كما صرح به

وصح عن مشتر من غاصب
باجازة بيعه لايه

الكامل في شرح الهداية
حدث قال تصرفات
الفضولي تتوقف عندنا
اذا صدرت وللتصرف
مجيز أي من يقدر على
الاجازة سواء كان تملكها
كالبيع والاجارة والهبة
والستروج والتزوج أو
اسقاطا حتى لو طلق
رجل امرأة غيره أو عتق
عبده فاجازته طلقت
وعتق اه فتامل (قوله
من الغاصب) متعلق
بالمشترى (قوله لانه) أي
الغصب (قوله لانه لا ينفذ
بإداء الضمان) أي بإداء
الغاصب الضمان (قوله
لان ملك المشترى) يوهم
انه علة للورود مع انه
بيان للفرق

فائدة البيع بثبوت الملك في الرقبة والتصرف وهو ما حصل لان للمالك في البديلين بدون هذا
العقد فلم ينعقد فلم يلحقه اجازة ولو غصب بامن رجلين وتبايعا وأجاز المالك جاز ولو غصبا
النقدين من واحد وعقد الصرف وتقباضا ثم أجاز جاز لان العقود لا تتعين في المعاوضات
وعلى كل واحد من الغاصبين مثل ما غصب كذا في فتح القدير من آخر الباب وأما وصية
الفضولي كما إذا وصى بالف من مال غيره أو بعين من ماله فأجاز المالك فهو مخير ان شاء سلمها
وان شاء لم يسلم كالهبة كذا في القيمة من الوصايا وبه علم حكم هبة الفضولي وسيأتي في الصلح بيان
صلح الفضولي والظاهر من فروقهم ان كل ما صح التوكيل به فانه اذا باشره الفضولي بتوقف
الاشراف بشرطه السابق (قوله وصح عتق مشتر من غاصب باجازة بيعه لايه) وهذا
عندهما وقال محمد لا يجوز عتقه أيضا لانه لم يملكه وفي الحديث لا عتق لابن آدم فيما لا يملك وهذا
لان عقد الفضولي موقوف وهو لا يقدره لعدم النفاذ وثبوت عند الاجازة استنادا فهو ثابت من
وجه زائل من وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق وهو الملك الكامل لا إطلاقه في الحديث وهو للكامل
ولذا لو أعتقه الغاصب ثم أدى الضمان لم يصح العتق مع أن الملك الثابت له بالضمان أقوى من
الملك الثابت للمشترى حتى ينفذ بيع الغاصب بإداء الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك
الاول وكذا لو أعتقه المشتري والخيار للبائع ثم أجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري
من الغاصب ثم باعه ثم أجاز المالك البيع الاول لم ينفذ البيع الثاني مع أن البيع أسرع نفاذا
من العتق حتى يصح بيع المكاتب والمأذون دون عتقهما ولذا لو باع الغاصب المتغصب ثم أدى
الضمان نفذ بيعه ولو أعتقه ثم أدى الضمان لم ينفذ وكذا لو باعه الغاصب فاعتقه المشتري منه
ثم أدى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب وبطل عتقه واهم أن الملك موقوف فيه فيتوقف
الاعتاق مرتب عليه وينفذ نفاذه كاعتاق المشتري من الرهن يتوقف وينفذ باجازة المرتهن
واعتاق المشتري من الوارث طال استغراق التركة بالدين فأجاز الغرماء البيع واعتاق الوارث عبدا
من التركة وهي مستغرقة به قضى الدين وأبرأ الغرماء فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك
والشيء اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفاذه بحقوقه بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك
وانما يملكه ضرورة أداء الضمان فلم يكن مثبته للحال ولا سبب له ولذا لا يتعدى الى الزوائد بخلاف
الملك في بيع الفضولي فانه يتعدى الى الزوائد المتصلة والمنفصلة وبخلاف ما اذا كان فيه خيار
البائع لانه ليس بمطلق والكلام فيه وهو مانع من انعقاده في الحكم أصلا فلم يوجد الملك فيه قيد
بعثق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ بإداء الضمان لما بيناه وقيده باجازة بيعه لانه لا ينفذ بإداء
الضمان من الغاصب ولكن برده عليه أن المشتري اذا أدى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك
المشترى ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لانه سبب ضروري فكان الملك
فيه ناقصا كذا ذكر الشارح وقد فرق بين أداء الغاصب الضمان وبين أداء المشتري منه وصرح في
الهداية بان عتق المشتري ينفذ بإداء الضمان من الغاصب وهو الأصح فلا فرق بين أداء الضمان
من الغاصب أو من المشتري منه وجرى على ذلك في البناء فلو قال المؤلف باجازة بيعه أو أداء الضمان
لكان أولى وكذا الوقال وصح عتق مشتر من فضولي لكان أولى لانه لا يشترط أن يكون غاصبا لانه
لوم يسلم المبيع والحكم كذلك ولعله انما ذكره لاجل البيع لان بيع العبد قبل قبضه فاسد وفي فتح
القدير وهذه من المسائل التي جرت المحاوره بين أبي يوسف ومحمد حين عرض عليه هذا الكتاب فقال

(قوله والافتقد كان فيه ملك بات) أي ان لم يقيد بهذا القيد برد علمنا انه كان في ذلك المحل الواحد ملك بات مالكة وملك موقوف
 للمشتري (قوله ثم اعلم ان ظاهر قولهم) الى آخر ما ذكره من الابراد والجواب عن ذلك جميعه فيه ناهل فقد قال في جامع الفصولين
 لوباعه المشتري من غاصب ثم وثم حتى تداولته الايدي فاجاز مالكة عقدا من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على
 الاجازة فاذا اجاز عقدا منها جاز ذلك خاصة وقال قبله راجزا ولو فعله المشتري من الغاصب ثم اجاز مالكة يبيع غاصبه لم يجز بيع
 المشتري وفاقا واما عقده فلم يجز قياسا وهو قول محمد وعندنا ما نفذ استحسانا وقال ١٦٥ بعد هذا كله راجزا لوضع مالكة غاصبه

نفذ البيع الاول وبطل
 بيع المشتري اذ ملك
 الاول بات وملك الثاني
 موقوف وقال بعضهم
 بنفذ الثاني والثالث لانه
 لما ضمن مالكة من
 وقت غصبه فكانه باع
 ملك نفسه ثم وثم فجاز
 الكل اه فحجر ان
 يبيع المشتري من الغاصب
 موقوف واذا اجاز
 المالك جاز خاصة فقوله
 ثم اعلم ان ظاهر قولهم
 الخ يدل على انه لم ير النقل
 الصريح وقوله وجوابه
 ان بيع المشتري لم ينعقد
 أصلا لما قدمناه يخالف
 ما علمه به في النهاية
 والمعراج فتدبر ذلك غاية
 ان ما في النهاية والمعراج
 مخالف لما في جامع
 الفصولين وغيره من
 الكتب والله تعالى أعلم
 اه (قوله وقد يقال الخ)
 نقض لقوله لتجرده عرضة

أبو يوسف ما رويت لك عن أبي حنيفة أن العتيق جائز وإنما رويت أن العتيق باطل وقال محمد بن
 رويته إلى أن العتيق جائز وإنما مذهب أبي حنيفة في صحة العتيق بهذا لا يجوز لتكذيب الأصل
 الفرع صريحاً وأقل ما هنا أن يكون في المسئلة روايتان عن أبي حنيفة قال المحاكم الشهيد قال
 أبو سليمان هذه رواية محمد بن أبي يوسف ونحن سمعنا من أبي يوسف أنه لا يجوز عنقه اه وأما بيع
 المشتري من الغاصب فأنما لا يصح لبطان عقده بالاجازة فان يثبت الملك للمشتري باتا والملك
 البات اذا ورد على الموقوف أبطله وكذا لو وهبه مولا للغاصب أو تصدق به عليه أو مات فورثه
 فهذا كله يبطل الملك الموقوف لانه لا يتصور اجتماع البات والموقوف في محل واحد على وجه يطرأ
 فيه البات والافتقد كان فيه ملك بات وعرض معه الملك الموقوف كذا في فتح القدير وقيد بالعتق
 لأن في التفويض من الفضولي للمرأة اذا جعل أمرها يهدا فطلقت نفسها ثم اجاز الزوج لم تطلق
 وانما ثبت التفويض الا ان فان طلقت نفسها الا ان طلقت والا فلا والأصل في تصرف الفضولي
 أن كل تصرف جعل شرعا سببا لحكم اذا وجد من غير ولاية شرعية لم يستعقب حكمه ويتوقف ان
 كان مما يصح تعليقه جعل معلقا والاحتحان أن نجعله سببا للحال متاخرا حكمه ان أمكن فالبيع
 ليس مما يتعلق فيجعل سببا في الحال فاذا زال المانع من ثبوت حكم الاجازة ظهر أثره من وقت وجوده
 ولذا ملك الزوائد وأما التفويض فاحتمل التعليق فيحتمل الموقوف من الفضولي متعلقا بالاجازة
 فعندها يثبت الفويض للحال لاستنداق لا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وأما النكاح فلا
 يتعلق ولا يمكن أن يعتبر في حال التوقف سببا لمطلق الطلاق بل الملك المتعة المستعقب له ثم اعلم أن
 ظاهر قولهم اذا طرأ ملك بات على ملك موقوف أبطله أن يبيع المشتري من الغاصب ينعقد موقوفا
 وانما يبطل بطر والملك البات باجازه يبيع الغاصب وقد قال في النهاية انه لم ينعقد أصلا لتجرده عرضة
 للانفساخ وقد يقال فائدة لو اجاز المالك يبيع المشتري من الغاصب لا يبيع الغاصب ينبغي أن
 يصح بخلاف ما اذا اجاز يبيع الغاصب وجوابه ان يبيع المشتري لم ينعقد أصلا لما قدمناه عن
 البدائع أن الفضولي اذا باع ملك غيره لنفسه لم ينعقد وانما ينعقد اذا باع مالكة وهما باع
 المشتري لنفسه فالظاهر ما في النهاية ولذا قال في المعراج أن المشتري من الغاصب اذا باع لا يتوقف
 ملكه لان فائدة التوقف النفاذ في كل صورة لا يتحقق النفاذ لا يتوقف كبيع الحر وأورد على
 الاصل ما اذا باع الغاصب ثم أدى الضمان فانه ينفذ يبيعه مع أنه طرأ ملك بات وهو ملك الغاصب

للافساخ بانه ليس كذلك لا مكان بقاءه على الصحة (قوله لما قدمناه عن البدائع) قال الرملي قد كتبنا في الحاشية قريبا ما في
 ذلك من النظر اه أي من انه مخالف لتعليل النهاية والمعراج ومن ان ما في البدائع ضعيف كما مر بيانه (قوله وأورد على الاصل
 ما اذا باع الخ) قال في حاشية مسكين تعقبه شيخنا بانه غير وارد اذ قولهم ان الملك البات اذا طرأ على موقوف أبطله ليس على اطلاقه
 بل مقيد بما اذا طرأ الغير من باشر الموقوف كما في البرازية عن القاعدة ونصه الاصل ان من باشر عقدا في ملك الغير ثم ملكه
 ينفذ والمانع كالغاصب باع المغصوب ثم ملكه وكذا لو باع ملك أبيه ثم ورثه نفذ على خلاف ما ذكرنا وطروا البات انما
 يبطل الموقوف اذا حدث له من باشر الموقوف كما اذا باع المالك ما باعه الفضولي من غير الفضولي ولو من اشترى من الفضولي

جهته والتقديم بدعوى المشتري مثال لان البائع لو ادعى اقرار المشتري بان المالك لم يامر به لم يقبل
 أيضا قال في الخلاصة والبرازية عبد محمد معروف لرجل في يد آخر باعه رجل قال البائع بعث بلا امر
 المالك وبرهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا يقبل للتناقض ولا يملك تحليف المالك
 وكذا لو ادعى المشتري أيضا فساد الدعوى قد دون البائع وأصله ان من سعى في نقض ما تم من جهته
 لا يقبل الا في موضعين اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البائع باعه قبله من فلان الغائب فكذا
 وبرهن يقبل الثاني وهب جار يتهه واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او
 استولدها وبرهن تقبل ويستردها والعقر اه وعلاوه في الثانية بانه تناقض فيما هو من حقوق
 الحرية كالتدبير والاستيلاء والتناقض فيه لا يمنع صحة الدعوى قال في فتح القدير وعندى ان هذا
 غير صحيح لانه انما يقبل في الحرية للخفاء ولا خفاء في التسير والاستيلاء لانه لا يخفى على الفاعل فعل
 نفسه فيجب ان لا يقبل تناقضه ولا يحكم بينه اه والجواب انه انما يقبل وان كان متناقضا لا
 على انه فعل ذلك ثم ندم وناب الى الله تعالى فاقر بتدبيره او استيلاءها أو عتقه فقبل جلاله ووجه عن
 المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مستوعب وفي البرازية وقول المشتري بعد القبض
 أعتقه باثمه أو دبره أو كان حرا الاصل مقتصر على نفسه لا يتعدى الى بائعه بلائمة ولاؤه وموقوف
 فان برهن رجوع بالثمن واستقر الولاة على البائع وان برهن على تحريره ان اقر بالبيع قبله من فلان
 ان صدقه فلان اخذ العبد لان كذبه اه ومن فصل الاستحقاق لو اقر بعبدانه ملك البائع
 واشترى منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البائع اه (قوله وان اقر البائع عند القاضي
 بان رب العبد لم يامر به بالبيع بطل البيع ان طلب المشتري ذلك) لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار
 لعدم التهمة فلم يشتري ان يساعده فيه فينتفيان فينتقض في حقهما وهو المراد بطلان البيع في
 عبارته لا في حق رب العبد ان كذب ما وادعى انه كان امره واذ لم ينسخ في حقه بطالب البائع بالثمن
 عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند أبي يوسف له ان يطالبه فاذا
 أدى رجوع به على البائع بناء على ابراء الوكيل ولو كان على العكس بان أنكر المالك التوكيل
 وتصادق انه وكله فان برهن الوكيل لزمه والاستحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه ولو
 غاب المالك بعد الانكار وطلب البائع الفسخ فصح القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي
 ان البيع كان موقوفا فان طلب المشتري تأخير الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامر به لم يؤثر لان
 سبب الفسخ قد تحقق فلا يجوز تأخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل
 عاد البيع ولو كان المالك حاضرا وطلب المشتري لم يأخذ العبد لان البيع صح ظاهر افلا يصح القضاء
 على الغائب بفسخه وللبائع ان يحلف رب العبد انه ما أمره ببيعه فان نكل ثبت أمره وان حلف ضمن
 البائع ونفذ بيعه كالغاصب اذا باع المغصوب ثم ملكه باء الضمان ولو مات المالك قبل حضوره
 فورثه البائع وأقام البيئته على اقرار المالك بانه لم يامر به لم يقبل لما بيناه من التناقض ولو أقامها على
 اقرار مشتريه بذلك بعد موته تقبل بخلاف ما اذا أقامها على هذا الوجه حال حياة المالك فانها لا تقبل
 لانه في حياته أصله فيمنع بالتناقض وبعد موته نأب عن الميت والميت لو ادعى حال حياته
 لا يكون مناقضا بخلاف شريكه البائع حيث يكون مناقضا ولشترية ان يحلف بالله تعالى ما يعلم ان
 المولى أمره ببيعه فان نكل ثبت الامر وان حلف اخذ نصف العبد ورجع المشتري على البائع
 بنصف الثمن وخير في النصف الاخر لتفرق الصفقة عليه هذا اذا اقر المشتري بان العبد ملك الأمر

وان اقر البائع عند
 القاضي بان رب العبد لم
 يامر به بالبيع بطل البيع
 ان طلب المشتري ذلك

باب السلم ﴿ قوله وفي المعراج ان الهزمة فيه للسلب ﴾ قال في الفتح وجعل الهزمة في أسلمت اليك للسلب بمعنى أزلت سلامة المال حيث سلمته الى مفلس ونحو ذلك بعيد ولا وجه له الا باعتبار المدفوع هاها الكا وصحة هذا الاعتبار تتوقف على علمه عليه وليس الواقع ان السلم كذلك بل ١٦٨ الغالب الاستيفاء اه (قوله أخذ عاجل باجل) هذا ناظر الى جانب السلم اليه

فالمأخوذ الثمن ولذا عبر بالآخذ دون البيع وأما تعريفه بأنه بيع آجل بعاجل فهو وناظر الى جانب رب السلم وكان اذولى ابدال البيع بالشراء وكلا التعريفين صحيح وبه يندفع التعقب على الاول ودعوى القلب

وان أنكر لغا قول الامر حتى يقيم البيعة على ما ذكره ولو عا تو كيل بائعه في خصوصته كيلا يصير البائع ساعيا في نقض ماتم من جهته وقوله عند القاضي ليس بقيد لما في البناء ان اقراره عند القاضي وغيره سواء الا ان البيعة تختص بمجلس القاضي فلذا ذكر قوله عند القاضي اه وقوله ان طلب المشتري ذلك أى ابطال البيع (قوله ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضره من البائع) يعني اذا أقر البائع بالغصب وأنكر المشتري لان اقراره لا يصدق على المشتري ولا بد من اقامة البيعة حتى يأخذها فالزم بقدم المستحق وهو صاحب الدار البيعة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البيعة لا الى عقد البائع لان الغاصب لا يجوز بيعه فعلى هذا يعلم أن قوله وأدخلها المشتري في بنائه اتفاقى وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى وفي الهداية لم يضمن البائع عند أبي حنيفة من أقر بالغصب وهو قول أبي يوسف آخر او كان يقول أولا يضمن وهو قول محمد وهو مسئلة غصب العقار وأراد بالدار العريضة بقريظة أدخلها في بنائه والله أعلم

ومن باع دار غيره فادخلها المشتري في بنائه لم يضمن البائع ﴿ باب السلم ﴾

﴿ باب السلم ﴾

لما كان من أنواع البيوع ولكن شرط فيه القبض كالصرف أخرهما وقدمه على الصرف لان الشرط في الصرف قبضهما وفي السلم قبض أحدهما فقدم انتقالا بتدريج وخص باسم السلم لتحقق ايجاب التسليم شرعا فيما صدق عليه أعنى تسليم رأس المال وكان على هذا تسمية الصرف بالسلم أليق لكن لما كان وجود السلم في زمنه صلى الله عليه وسلم هو الظاهر العام في الناس سبق الاسم اليه وهو في اللغة السلف قال في الصحاح أسلم الرجل في الدعاء أسلف فيه وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى وأسلمت اليه بمعنى أسلفت أيضا اه وفي المعراج ان الهزمة فيه للسلب أى أزال سلامة الدراهم بتسليمها الى مفلس في مؤجل وفي الفقه على ما في السراج والعناية أخذ عاجل باجل وتعقبه في فتح القدير بأنه ليس بصحيح لصدقه على البيع بثمن مؤجل وعرفه أيضا بأنه بيع آجل بعاجل والظاهر ان قوله أخذ عاجل باجل من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل وهو أولى بمسأى البناء من أن قولهم أخذ عاجل باجل تحريف من الناسخ الجاهل فاستمر النقل على هذا التحريف وركنه ركن البيع من الايجاب والقبول وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم أيضا ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه وستأتى شرائط مفصلة أيضا وسبب شرعيته شدة الحاجة اليه وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه الدين الكائن في الذمة اما في العين فلا يثبت الا قبضه على انعقاد مبادلة أخرى والمؤجل المطالبة بما في الذمة ودليله من الكتاب آية المداينة لما صححه الحاكم عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال أشهدان السلف المضمون الى أجل مسمى قد أحله الله تعالى في الكتاب وأذن فيه قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذنا دينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ومن

والتحريف هذا ما ظهر لي وهو الموافق لما رأيت في النهر كما سنذكره وهو ظاهر التعليل الذي سيدكره عند قول المتن وقبض رأس المال قبل الافتراق فانظره ثم (قوله والظاهر ان قولهم أخذ عاجل باجل من باب القلب والاصل أخذ آجل بعاجل وهو أولى بمسأى البناء من أن قولهم أخذ عاجل باجل تحريف من النسخ) كذا في بعض النسخ وفي بعضها

والظاهر ان قولهم أخذ عاجل باجل تحريف الخ قال في النهر لكن في الحواشي السعدية قال يجوز أن يقال المراد أخذ ثمن عاجل باجل بقريظة المعنى اللغوي اذا لاصل هو عدم التغيير الا أن يثبت بدليل اه أى لمسا في المغرب سلف في كذا وأسلف وأسلم اذا قدم الثمن فيه نقله عنه في النهر وقول النهر وخزم في البحر بان الاول تحريف وبعده لا يخفى ثم قال بعد كلام السعدية وبه اندفع ما في البحر من انه تحريف اه مبنى على ما في بعض النسخ (قوله على انه مبادلة أخرى) أى انه

السنة

يكون بيعا عند القبض وسيد كرتوضيحه عند قول المتن ولو اشترى المسلم اليه كرا الخ (قوله ولا اعتبار عن قال انه على وقته) اي على وفق القياس (قوله ولا خيرة في السلم في الاواني الخ) اي لا يجوز بل نفي الخيرة بآدل على نفي الجواز قاله بعض الشراح (قوله ورجح قول الاعمش في فتح القدير الخ) اعترضه في النهر بانه لا يتم الا بالاتزام ان الاعمش قائل بان عقاد البيع بلفظ السلم والا فيجوز ان يكون قائلًا بمقابل الاصح من انه لا يجوز وحينئذ فلا يتم المطلوب واعترضه ١٦٩ ايضا بان صاحب الثوب وان اعطاه

بدراهم مؤجلة لكن على انها مبيعة لا على انها من ليلزم ان يكون من افراد البيع وذ كر باقي شروط السلم قرينة على ارادة هذا المعنى فتامل اه وانت خبير بان كلام من الاعتراضين ساقط اما

ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه وما لا فلا يصح في المكيل فالبر والشعير والموزون المثلث ويصح في العددي المتقارب كالبيض والجوز

الاول فلان فرض المسئلة انه أسلم ثوبا مثلا في دراهم وقد قال أبو بكر الاعمش انه يتعقد بيعا لاسلما فهذا صريح بانه يقول ان البيع يتعقد بلفظ السلم وقد ذكر في النهر قبل هذا ان صاحب القنية لم يحك خلافا في انعقاده بلفظ السلم وأما الثاني

السنة مارواه الستة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهم ما قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاثة فقال من أسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وهو على خلاف القياس اذ هو بيع المعدوم ووجب المصير اليه بالنص والاجماع للحاجة ولا اعتبار بمن قال انه على وفقه وقد أطال في الرد عليه في فتح القدير (قوله ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه) لانه لا يفضى الى المنازعة وفي القنية السلم في العنب القلابي في وقت كونه حصر ما لا يصح والسلم في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا اه وفي فروق الكراييدي بيع السلم بفارق بيع العين في ستة أشياء خيار الرؤية وخيار الشرط ولو تفرقا يبطل وفي اضافة السلم الى الدراهم وجعل الخنطة رأس المال على المختار وفي الاجل (قوله وما لا فلا) أي وما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصح السلم فيه لانه يفضى الى المنازعة ثم شرع يبين الفصلين بالفاء التفصيلية بقوله (فيصح في المكيل كالبر والشعير والموزون المثلث كالعسل والزيت) وفي الفروق الاسلام في الجوز وزنا يجوز اه وفي القنية برقم (معك) أسلم زيبيا في كرا حنطة لا يجوز وبرقم (ح) عك) يجوز فابو الفضل يجعل الزبيب كيليا وهو ما جعله زيبيا والثوم والبصل يجوز السلم فيه وزنا لا عددا والبن والعصير والخل يجوز كيليا أو وزنا ولا خيرة في السلم في الاواني المتخذة من الزجاج وفي المسكور يجوز وزنا كذا في البرازية وفي الظهيرة ويجوز السلم في الدقيق كيليا ووزنا ولو أسلم فلوسا في صفرا أو سيفا في حديد أو قصابا في بوار لا يجوز بخلاف ما لو أسلم قطنيا في ثوب حيث يجوز اه وفيها ولو أسلم في اللبن كيليا أو وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيفما كان وشرط في الذخيرة رواج الفلوس أما اذا كانت كاسدة فانه لا يجوز لانه اسلام موزون وقيد المثلث احترازا عن الدراهم والدنانير فانها وان كانت موزونة لكنها بمن فلا يجوز الاسلام فيها لان السلم بتجديل الثمن وتاجيل المبيع ولو جاز فيها انعكس فاذا لم يقع سلما يكون باطلا عند عيسى بن أبان وقال الاعمش يكون بيعا بثمن مؤجل اعتبارا للمعنى والاول اصح لانه لا يمكن تصحيحه في غير ما وجب العقد فيه ورجح قول الاعمش في فتح القدير بانه أدخل في الفقه وهذا الخلاف فيما اذا أسلم فيهما غير الاثمان كالخنطة وأما اذا أسلم فيهما الاثمان لم يجز اجامعا ولو أسلم في المكيل وزنا كما اذا أسلم في البر والشعير بالميزان فيه روايتان والمعتمد الجواز لوجود الضبط وعلى هذا الخلاف لو أسلم في الموزون كيليا (قوله ويصح في العددي المتقارب كالبيض والجوز) لانه معلوم مضبوط مقدور التسليم وما فيه من التفاوت مهـدر عرفا ولا خلاف في جوازه عددا لتمام

(٢٢ - بحر سادس) فلان صاحب الفتح معترف بان العقد عقد سلم ولكنه احتسل بعض شروطه على انه سلم

وجود اللفظ الذي يتعقده البيع فيصير العقد عقد بيع لان كلام من السلم والبيع يشتر كان في كونها مباداة مال بمال وقد قصده المتعاقدان ولا مانع شرعا من كون هذه المباداة المقصودة اذ لم تصح على صفة خاصة قصدها المتعاقدان ان تصح على صفة أخرى كما اذا قصدها عقد الشركة على صفة كونها مفاوضة وقد بعت شروطها فانها تصير شركة عنان وان لم يقصد هذه الصفة ولذلك نظائر كثيرة كالوهب للفقير أو تصدق على غني يكون الاول صدقة والثاني هبة وكما لو أقام غيره وصيا في حياته أو وكلا بعد

والفلس واللبن والآخر
ان سمي ملبن معلوم
والذري

وقاته يكون الاول وكبلا
والثاني وصا وكلاو اشترى
أمة تعدل ألف درهم مع
طوق فضة قيمته ألف
درهم ونقد من الثمن
ألفا فهو ثمن الفضة سواء
سكت أو قال خذ هذا
من ثمنها تحر بالجواز كما
سأني في الصرف ولا يخفى
ان تحرى الجواز في مسئلتنا
بالاولى لانه لم يصرح فيها
بخلاف الجائز وان صرح
فهى مثل مسألة الصرف
فتامه ل منصفاً (قوله)
وشرط في الخلاصة ذكر
المكان الخ) أقول عبارة
الخلاصة هكذا ولا بأس
بالسلم في اللبن والآخر اذا
بين اللبن والمكان وذ كر
عددا معلوما والمكان
قال بعضهم مكان الايقاف
هذا قول أبي حنيفة وقال
بعضهم المكان الذي
يضر فيه اللبن انتهت
فكان ينبغي أن يذكر
قول الامام ولا سيما مع
احتمال أن يكون ذلك
البعض من غير أهل
المذهب (قوله واللبن
بكسر الباء الخ) قال بعض

الخلاف فيه كبلا فعندنا يجوز كبلا ومنعه زفر كبلا وعنه منعه أيضا عدد اللقوات وأجينا عنسه وانما
جاز كبلا لوجود الضبط فيه وقيد بالتقارب ومنه الكثرى والشمس والتين كما في فرق
الكر ايسى لان العددي المتفاوت لا يجوز السلم فيه وما تفاوتت مالهته متفاوت كالبطيخ والقرع
والرمان والرؤس والاكارع والسفرجل والدر والجواهر واللاتى والادم والجلود والخشب فلا
يجوز السلم في شئ منها عدد اللقوات الا اذا ذكر ضابطا غير محدد العدد كطول أو غلط أو غير ذلك ومن
التفاوت الجوالق والفراء فلا يجوز الا بذكر مميزات وأجازوه في الباذنجان والكاغ عدد الا هدار
التفاوت وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر أو يحمل على كاغ بدقالب خاص والا فلا يجوز وكون
الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم وفي ديار النليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز
الهند لا يستحق شئ منه بالاسلام بخلاف بيض الدجاج والجوز الشامي والقرنجي لعدم اهدار
التفاوت ويشترط مع العدديان الصفة أيضا في شرح الشافي فلوا سلم في بيض النعام أو في جوز
الهند جاز كما جاز في الاخيرين وعن أبي حنيفة انه منعه عدداني بيض النعام ادعاء للتفاوت في المسألة
وهو خلاف ظاهر الرواية والوجه أن ينظر الى الغرض في عرف الناس فان كان الغرض في ذلك
العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها من الامصار يجب أن يعمل
بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الامع تعيين المقدار واللون من نقاء البياض أو اهداره
اه وفي المعراج والفصل بين المتفاوت والمتقارب ان ما ضمن مستهلكا بالمثل فهو متقارب وبالقيمة
يكون متفاوتا وفي البرازية يجوز السلم في الاواني المتخذة من الخرف عددان نوعا يصير معلوما
عند الناس ويجوز في الكيزان الخرفية اذ بين نوعا لا بتفاوت آحاده اه ولم يشترط المؤاف للجواز
اعلام الصفة انه جيد أو وسط أو ردي ومنهم من شرط اعلام الصفة كذا في الذخيرة وفيها عن
أبي يوسف لو سلم بيض الاوز في بيض الدجاج أو سلم بيض النعام في بيض الدجاج جاز وان سلم
بيض الدجاج في بيض نعامة أو سلم بيض الدجاج في بيض الاوزان كان في حين يقدر عليه جاز فان
كان في حين لا يقدر عليه لا يجوز اه (قوله والفلس) لانه عددي يمكن ضبطه فيصح السلم فيه
وقيل لا يصح عند محمد لانه ثمن مادام بروج وظاهر الرواية عن الكل الجواز واذا بطات ثمنها
لا يخرج عن العدالي الوزن للعرف الا ان يهدره أهل العرف كما هو في زماننا فان الفلوس اثمان في
زماننا ولا تقبل الاوزان فلا يجوز السلم فيها الاوزان في ديارنا في زماننا وقد كانت قبل هذه الاعصار
عددية في ديارنا أيضا كذا في فتح القدير (قوله واللبن) بكسر الباء وهو الطوباني وشرط في
الخلاصة ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن وفي الذخيرة لو باع آجرة من ملبن لم تجز من غير اشارة لان
اللبن من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نخبه فاعتبر الاول في السلم للحاجة
واعتبر الثاني في البيع (قوله والآخر) بضم الحيم وتشديد الراء مع المدأ شهر من التحفيف
الواحدة آجرة وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح (قوله ان سمي ملبن معلوم) لان
آحادهما للتفاوت اذا عرفت الآلة واذا لم تعين لا يجوز لافضائه الى المنازعة وفي المصباح اللبن
بكسر الباء ما يعمل من الطين يبنى به الواحدة لبنة ويجوز التحفيف فيصير مثل حمل اه واللبن
بكسر الباء قالب الطين والمحب أيضا كذا في الصحاح والمراد الاول (قوله والذري) أي ويصح
السلم في المذروعات لانه يمكن ضبطها بما ذكره وجوازه فيها بالاجماع كالثياب والبط والحصر
والبوارى وانما جاز فيها مع انها لم تذكر في النص وهو مشروع على خلاف القياس في المكمل

والموزون فلا يقاس عليها للاجماع ودلالة النص لان سبب شرعته الحاجة وهي لا تختلف (قوله كالثوب اذا بين الذراع) أي من أي جنس كذا ذكر العيني وفي فتح القدير أي قدره كذا كذا ذراعا وفي البرازية اذا أطلق ذكر الذراع في الثوب فله ذراع وسط وفي الذخيرة واختلاف المشايخ في تفسير قول محمد ذراع وسط منهم من قال أراد به المصدر وهو فعل الذرع لا الاسم وهو الخشبة يعني لا يعد كل المدولا برخي كل الارحاء وبعضهم قال أراد به الخشب والصحيح انه يحمل علمه ما اذا شرط مطلقا فيكون له الوسط منهما نظر الجانبين (قوله والصفة) أي قطن أو كان أو مركب منهما وهو الملمم أو حرير ونحو ذلك (قوله والصنعة) أي عمل الشام أو الروم أو زيد أو عمرو لانه يصير معلوما بذ كرهذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع ولم يذ كر الوزن لانه ليس بشرط الا في الحرير اذا بيع وزنا لانه لا يعلم الا بالوزن وفي الظهيرة ولا يشترط ذكر الوزن في السكر باس واختلاف وانى الحرير والصحيح اشترطه ولو أسلم في ثوب الخزان بين الطول والعرض والرقعة ولم يذ كر الوزن فان ذكر الوزن فقط لا يجوز ولو باع ثوب خبز بثوب خبز لا يبيد لا يجوز الا وزنا لانه لا يباع الا وزنا اه وفي البرازية أسلم قطناه وروى ثوب هروى حازوان مسحا في شعر مسح ان كان المسح عا دشعر الا يجوز والا يجوز ثم قال في نوع لو أسلم في ثوب وسط وجاء بالجيد فقال خذ هذا وزني درهمين متأني مسائله عند قوله ولا يجوز التصرف في السلم فيه قبل قبضه (قوله لافي الحيوان) أي لا يصح السلم فيه لتفاوت آحاده لانه وان أمكن ضبط ظاهرة لا يمكن ضبط باطنه وكذا الاستقرار ضار فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لسكونه مملوك كاله ذكره الا سيحاي وقدمناه قبيل الرما أطلقه فشمع الا دمى وغيره وقد صح انه عليه السلام نهى عن السلم في الحيوان رواه الحاكم وصححه فشمع العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه ليس النص لاللمعنى وهو لم يفصل كذا في الكافي ولكنه يخرج عنه السمك الطرى فان السلم فيه جائز كما سيأتى ولكنه في فتح القدير ان شرطت حياته فلنأمن نمنع محتمه (قوله ولا أطرافه كالرأس والا كارع) لفمخش التفاوت وقيل عندهما يجوز والا كارع جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على كراع أيضا (قوله والمجلود عددا) أي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش الا أن يبين ضربا معا لوما وطولا وعرضا وصفة معلومة من الجودة والرداءة فيجوز حينئذ عددا ووزنا (قوله والمحطب حرما والرطبة جززا) أي لا يجوز السلم فيها للتفاوت الفاحش لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان بين المحبل الذي يشد به المحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الشكل جاز وفي ديارنا تعارفوا في نوع من المحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو أصب وأطيب كذا في فتح القدير وفي الخلاصة ولا يجوز السلم في المحطب أوقارا والرطبة القضب خاصة مادام رطبا والجمع رطاب كذا في الصحاح وفي المصباح الجرزة القصبية من القتب ونحوه والجرزومة والجمع جرزمشل عرقه وعرف وأرض جرز. ضمتمين قد انقطع الماء عنها فهي باسنة لانيات فيها اه وفي الذخيرة وأما الرياحين الرطبة والبقول والقصب والحشيش والخشب فهذه لم تكن مثلية فلا يجوز فيها ولا باس بالسلم في المجدوع اذا بين ضربا معا لوما والطول والعرض والغلظ وكذا الساج وصنوف العبدان وفي البناية الرطبة الاسفت وهي التي تسميه أهل مصر برسيميا وأهل البلاد الشمالية بنجا وفي الشام لاخير في السلم في الرطبة ويجوز في القتب لانه يباع وزنا (قوله والجواهر والحرز) لتفاوت آحاده الا صغارا للؤلؤ التي تباع وزنا يجوز السلم فيها وزنا لانها

كالثوب اذا بين الذراع
والصفة والصنعة لافي
الحب وان ولا أطرافه
كالرأس والا كارع
والمجلود عددا والمحطب
حرما والرطبة جززا والجواهر
والحرز

له فضلا سبق قلم وليس في
الصحاح وفي القاموس
كثير اه وعبارة الصحاح
او الملبن قال اللين والملين
المحلب (قوله للاجماع
ودلالة النص) تعليلا
للجواز وما بعده تعليلا
لدلالة النص (قوله ويجوز
في القتب) قال في الصحاح
القتب الفصفاصة
والفصفاصة بالكسر
الرطبة أبو السعود عن
شيخه وفي القاموس القتب
ثم الحديث كالتقديت
والقتيتي والاسفت ويابسه

تباع به فامكن معرفة قدرها والحرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خزرة وخزرات الملك جواهر
 نأجه ويقال كان الملك اذا ملك عامازيدت في نأجه خزرة ليعلم عدد سني ملكه كذا في الصحاح (قوله
 والمنقطع) أي لا يجوز السلم في الشيء المنقطع لغوت شرطه وهو أن يكون موجودا من حين العقد
 الى حين المحل بكسر الحاء مصدر ميجي من الحول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل
 أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لأنه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فحبل
 الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع أن لا يوجد في الاسواق التي تباع فيها وان كان
 في البيوت ولو انقطع عن أيدي الناس بعد المحل قبل أن يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شاء
 فصح العقد وأخذ رأس ماله وان شاء انتظر وجوده وفي البناية معزيا الى مبسوط أبي اليسر ولو
 انقطع في اقليم دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لأنه لا يمكن احضاره الا بمسقة
 عظيمة فيجوز عن التسليم حتى لو أسلم في الرطب بينخاري لا يجوز وان كان يوجد بسجستان اه وفي
 البرازية انقطع المسلم فيه في أو انه يتخير رب السلم وعن الامام انه ينفسخ اه وفيها استقرض
 فأكهة كيلا أو وزنا ثم انقطع بصير الى أن تدخل الجديدة الا أن يراضيا على قيمته كمن استقرض
 طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيما في بلد فيه الطعام غال ليس له الطالب بل يوثق المطلوب
 ليعطيه في تلك البلاد اه (قوله ولا في السمك الطري) أي لا يجوز فيه لأنه ينقطع عن أيدي
 الناس في الشتاء لانجماد المياه حتى لو كان في وقت لا ينقطع فيه حازوزنا لاعددا والحاصل
 كما في شرح الطحاوي انه اما أن يكون طريا أو مالحا ولا يتخاوما أن يسلم عددا أو وزنا فان
 أسلم فيه عددا لم يجز مطلقا للفاوت وان أسلم فيه وزنا فان كان مالحا يجوز وان كان طريا
 فان كان العقد في حينه والحلول في حينه ولا ينقطع فيما بينهما حازوزنا والافلا (قوله وصح وزنا
 لوماح) أي صح السلم في السمك بالوزن لو كان مالحا لاعددا لان المالح منه وهو القديد لا ينقطع
 وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبين نوعه بان يقول بوري أوراي وفي أسماك
 الاسكندرية الشفس والدونيس وغيرها وفي الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكبلا
 وفي السكار وابتان وفي المغرب سمك ملج وملوح وهو القديد الذي فيه المالح ولا يقال مالح الا
 في لغة رديئة والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه المالح (قوله ولا يصح السلم في اللحم) أي عند
 أبي حنيفة وقال لا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره كشاة خصي ثني سمين
 من الجنب أو الفخذ ما ثر طل لأنه موزون مضبوط الوصف فصار كالالبنة والشحم بخلاف
 لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع منه وله أنه يختلف باختلاف كبر العظم وصغره
 فيؤدى الى المنازعة وفي منزوع العظم وابتان والاصح عدمه ولذا أطلقه في الكتاب وفي الحقائق
 والعيون الفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فنع
 أبي حنيفة فيما اذا أطلق السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم المحاكم بجوازه صح اتفاقا كذا
 في البرازية واللحم قيمي فيضمن بالقيمة اذا غصب كما في الجامع الصغير من باب الاستحقاق وعزاه
 في الصغرى الى وسط المنتقى وفي فروق الكراييني يضمن اللحم عند الاتلاف بالقيمة والخبز
 يضمن بالمثل ولو اشترى باللحم ثبت ديننا في الذمة والخبز كذلك فالحاصل أن اللحم مع الخبز
 يستويان في ثبوت ما ديننا في الذمة ويغترقان في الضمان فيضمن اللحم بالقيمة والخبز بالمثل
 والفرق ان كل واحد منهما وان كان غداء لكن الخبز ابن غداء وأحسن كفا فاطهرنا حكم التفرقة

والمنقطع ولا في السمك
 الطري وصح وزنا لوماح
 ولا يصح السلم في اللحم
 (قوله وله انه يختلف
 باختلاف كبر العظم
 وصغره) قال في الفتح
 وعلى هذا الوجه يجوز
 السلم في مخلوع العظم وهو
 رواية الحسن عنه ثم ذكر
 للامام وجها آخر وهو انه
 يختلف بحسب القصول
 سمنا وهو الاقل وحاصل
 هذا الوجه انه سلم في
 المنقطع وعلى هذا لا يجوز
 في مخلوع العظم وهو
 رواية ابي شجاع عنه قال
 المصنف وهو الاصح اه
 (قوله الى وسط المنتقى)
 الذي في الفتح وسط غضب
 المنتقى

(قوله ويشترط أن يكون المكيال عمالاً ينقبض الخ) كذا في الهداية قال في النهر قال الشارح وهذا لا يستقيم في السلم الا اذا كان لا يعرف قدره فلا يجوز السلم به كيفما كان وان كان يعرف قدره فالقدر به لبيان القدر لا لتعيينه فكيف يتأق في الفرق بين المنكس وغيره والتجوز في قرب الماء وانما يستقيم هذا في البيع اذا كان يجب تسليمه في الحال حيث يجوز باناءه لا يعرف قدره ويشترط في ذلك الاناء أن لا ينكس ولا ينسبط ويفيد فيه استثناء قرب ١٧٣ الماء اه وعلى ما في الهداية تجري

الحداى ولم يتعقبه في فتح القدير بل أقره وهذا لانه اذا سلم في مقدار هذا الوعاء برا وقد عرف انه دونه مثلاً جاز غير انه اذا كان ينقبض وينسبط لا يجوز لانه يؤدي الى النزاع وقت التسليم في الكس وعدمه وقول الشارح انه لا يتعين ممنوع نعم هـ لانه بعد العلم

وبمكيال أو ذراع لم يدر قدره وبرقر به أو تمر نخلة معينة

بمقداره لا يفسد العقد ولم أر من أوضح هذا فتدبره والله تعالى الموفق اه كلام النهر قلت منع عدم تعيينه غير ظاهر وأى نزاع بعد معرفة مقداره ويمكن العدول الى ما عرف من مقداره فيسأله به بالمانزعة كما اذا هلك وقد ظهر لي في الجواب عن الهداية ان ما ينقبض وينكس بالكس لا يتقدر بمقدار معين فتبقى

في الضمان والتسوية في الدينية عمالاً بالشهين اه وفي التتمة عن اختيار شيخ الاسلام على الاستيعاب في أن اللحم مضمون بالمثل وفي الظهيرة واقراض اللحم عندهما يجوز كما يجوز السلم وعن أبي حنيفة روايتان واللحم مضمون بالقيمة في ضمان العدو ان كان مطبوخاً بالاجاع وان كان نيئاً فكذلك وهو الصحيح وان اشترى شيئاً بلحم في الذمة كزفي الاجازات أنه اذا استأجر شيئاً بلحم في الذمة جاز وما يصلح اجرة في الاجارة يصلح ثمناً في البيع اه (قوله وبمكيال أو ذراع لم يدر قدره) أي لا يصح لاحتمال الضياع فيقع النزاع بخلاف البيع به طالقاً يكونه لم يدر قدره لانها لو كانا مع الوعى القدر جاز ويشترط أن يكون المكيال عمالاً ينقبض ولا ينسبط كالفصاع وأما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن أبي يوسف الجواز بقرب الماء للتعامل وهو أن يشتري من سقاء كذا وكذا قرية من ماء النيل أو غير ذلك مثلاً بهذه القرية وعينها جاز البيع وتقتضى القاعدة المذكورة أن لا يجوز اذا عين هذه القرية ولكن بمقدارها كذا في فتح القدير وفي القنينة السلم في الماء مختلف فيه فان كان موضع اجرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح اه (قوله وبرقرية أو تمر نخلة معينة) أي لا يجوز لاحتمال أن يعتر بها آفة فلا يقدر على التسليم واليه أشار صلى الله عليه وسلم بقوله أرأيت اذا منع الله ثمرة هذا البستان بم يستحل أحدكم مال أخيه فان معناه أنه لا يستحق بهذا البيع شيئاً أن لم يخرج ذلك البستان شيئاً فكان في بيع ثمرة هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا سلم في حنطة صعيدية أو شامية فان احتمال أن لا ينبت في الاقليم شئ برتمه ضعيف فلا يبلغ الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية احتراماً عن الاقليم وتعيين البستان كتعيين النخلة هذا ولو كانت نسبة الثمرة الى قرية معينة لبيان الصفة لا لتعيين الخارج من أرضها بعينه كما حشراني بخاري والسياحي وهي قرية حنطتها جديدة بقرضانه لا بأس به لانه لا يراد خصوص الثابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم انقطاع طعام اقليم بكاله والسلم فيه وفي طعام العراق والشام سواء كذا في ديارناقع الصعيد وفي الخلاصة وغيرها لو سلم في حنطة الهراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز ان حنطتها يتوهم انقطاعها اذا الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الاقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها البيان الجنس والنوع لا لتخصيص المكان وكذا لو أتى المسلم اليه بثوب هروى نسج في غير ولاية هراة من جنس الهروى يعني من صفته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر أن المانع والمقتضى العرف فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والافلا كذا في فتح القدير ثم قال وفي شرح الطحاوي لو سلم في حنطة حديثة قبل حدوثها فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة في وقت العقد الى وقت المحل شرط اه وفي الجوهره ولو سلم في حنطة جيدة أو في ذرة جديدة لم يجز لانه لا يدرى أيكون في تلك السنة شيئاً أم لا اه وعلى هذا

المانزعة وعده فيكون قوله واشترط الخ لبيان المراد من قوله لم يدر قدره لانه شئ زائد عليه نامل (قوله لانه لا يدرى أيكون في تلك السنة شيئاً أم لا) قال في النهر التعليل بما في شرح الطحاوي أولى ومقتضى هذا انه نوعين جديد اقليم كجديدة من الصعيد مثلاً أن يصح اذا يتوهم عدم طوع شئ فيه أصلاً اه يعني وهذا المقتضى غير مراد لما فاتة للشرط المار وهو ان يكون موجوداً من عين العتد الى عين الحل

فما يكتب في وثيقة السلم حديد عامه مفسد له ولكنه ينبغي حله على ما اذا كان قبل وجود الحمد
 أما بعد وجوده فيصح كما يشير إليه ما في شرح الطحاوي وفي الخلاصة وكذا اذا أسلم على صوف غم
 بعينها أو البانها وممنها قبل حدوثها أو ممن حديث لأنه لا يدري بقاؤه (قوله وشرطه بيان
 الجنس والنوع والصفة والقدر والاجل) كقوله حنطة سقيمة جيدة عشرة أكرار إلى شهر لان الجهالة
 تنفي بذكر هذه الاشياء فهذه خمسة الاربعة الاول منها اشترط في كل من رأس المال والمسلم فيه
 فهي ثمانية بالتفصيل فان ما يجوز كونه مسلما فيه يجوز كونه رأس مال المسلم ولا ينعكس فان
 النقود تكون رأس مال ولا يسلم فيها وفي المعراج انما يشترط بيان النوع في رأس المال اذا كان في
 البلد نقود مختلفة والافلا يشترط اه وأما الاجل فيشترط في المسلم فيه خاصة فلا يصح السلم المحال
 عندنا لانه يجوز رخصة للمفاليس دفعا لمحاगतهم فلا يتحقق محل الرخصة الامع ذكر الاجل فلا يجوز في
 غيره وقوله حنطة بيان للجنس وقول من قال ان قواد صعيدية أو بحرية بيان للجنس غير صحيح وانما
 هو من بيان النوع وقوله سقيمة بيان للنوع أي مسقية وهي ماتسقي سجا وكذا بخسبية وهي ماتسقي
 بالمطر نسبة إلى الجنس لانها مخسوسة الحظ من الماء بالنسبة إلى السج غالبا وفي الجوهرة فان أسلما
 حالتم أدخل الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز اه وفي الايضاح للكرماني
 من كتاب الصرف لو عقد السلم بالأجل فهو فاسد فان جعله أجلا معلوما قبل أن يتفرقا جاز ان
 كانت الدراهم قائمة بعينها لان الدراهم فيها قائمة مقام المبيع فلا بد أن تكون بحيث يتبدأ فيها
 العقد فهذه تسعة شرائط والعاشر بيان قدر الاجل والحادي عشر بيان مكان الايقاع فيماله جعل
 ومؤنة وهو خاص بالمسلم فيه وسبأني والثاني عشر قبض رأس المال قبل الافتراق وسنذكره
 والثالث عشر أن لا يشمل البديلين احدي على الريال ان افراد أخذهم ما يحرم النساء والرابع عشر
 أن لا يكون فيه خيار شرط وفي البرازية ويبطله شرط الحيار فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال
 قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكالا ينقلب صححا الخامس عشر ان يتعين المسلم فيه بالتعيين
 فلا يصح السلم في النقدين وفي التبرر وابتان وذكري المعراج وفتح القمدير من شرائط رأس المال
 كون الدراهم منتقدة عند أبي حنيفة مع اعلام القدير اه وليس المراد به تجهيل رأس المال لان
 صاحب المعراج ذكر شرط التجهيل والقبض وحده وذكر الانتقاد وحده شرطا وانما المراد به معرفة
 الحيد من الردي منه فلولم ينقد هالم يصح ويشكل عليه قوله في تعديل قول الامام أن الاشارة إلى
 رأس المال لا تكفي لاحتمال أن يجد البعض زيوفا فيحتاج إلى الرد ولا يتيسر الاستبدال الا بعد المجلس
 فان هذا يقتضي عدم اشتراط الانتقاد أولا فليتامل السادس عشر وجود المسلم فيه من حين العقد
 إلى حين المحل كما في المعراج وقد تقدم مفهومه بقوله والمنقطع والسابع عشر أن يكون مما يضبط
 بالوصف وهو أن يكون من الاجناس الاربعة المكبل والموزون والمذروع والمعدود والمتقارب
 وتقدم أول الباب وقد ذكره من الشرائط في المعراج الثامن عشر بيان قدر رأس المال في المثليات
 عنده كما سيأتي وفي الحانية ولا يبطل الاجل بموت رب السلم ويبطل بموت المسلم اليه حتى يؤخذ المسلم
 من تركته حالا (قوله وأقله شهر) أي أقل الاجل شهر روى ذلك عن محمد رحمه الله تعالى لان
 مادونه عاجل والشهر وما فوقه أجل بدليل مسألة اليمين حلف لمقضى دينه عاجلا فقضاء قبل تمام
 الشهر بر في عينه وقبل أقله ثلاثة أيام وقيل ما تراضيا عليه وقيل أكثر من نصف يوم وقيل المرحح
 العرف وما في الكتاب هو الاصح وبه يقتضي وفي البنائية وقال الصمد الشهد في طريقته المطولة

وشرطه بيان الجنس
 والنوع والصفة والقدر
 والاجل وأقله شهر

(قوله أقول هو جدير بان يصح الخ) قال في مخ الغفار كلام شيخنا هنا جدير بعدم القبول لانه انما يتجه لو كان الذي يقدره بالشهر يوجب التقدير به وينع التقدير بالزيادة وليس كذلك لانه اذا لم يحصل في مدة الشهر وافتقار على زيادة عليه جاز ولا مانع من ذلك أصلا فلا موقع لقوله فيؤدى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل الخ كما لا يخفى اه ورده في النهار ايضا حيث قال مدفوع بان الشهر أدناه لانه أقصاه ليم ما دعاه اه قال الرملي بعد ١٧٥ نقله الاول وفيه نظر لجعل الامكان علة

لجوازه تامل (قوله) والاولى أن يعال للامام (الخ) سبقه الى هذا ابن الكمال حيث علل أولا بما ذكرتم قال وأما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلولم يعرف قدره لا يدري كم بقي فبرد عليه ان ههنا شرطا آخر ذكره الزاهد في شرح المختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا

وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود ومكان الايقاع فيما له حمل من الاشياء

الاحتمال وهو ان يكون رأس المال منتقدا اه لكن برده عليه انه لو لم ينتقدها لم يصح مع انه سياتى عن البدائع انه لو وجدها زيوفا فرضى بها صح مطلقا بخلاف الستوقة فان لم يرض فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس صح

والصحيح ما رواه الكرخي أنه مقدار ما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه اه فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما في السكاب وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط محقق فيه وكذا ما عن الكرخي من رواية أخرى أنه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تأجيل مثله كل ذلك تنفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان اه أقول هو جدير بان يصح ويعول عليه فقط لان من الاشياء ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدى التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله وفي القنية لقي رب المسلم اليه بعد حلول الاجل في غير البلد الذي شرط الايقاع فيه فله مطالبة بالمسلم فيه ان كان قيمته في ذلك المكان مثل قيمته في المكان المشروط أو دونه لان شرط المكان حق رب السلم دفعا لمؤنة الحمل قال رضى الله تعالى عنه وأفتى بعض مفتي زماننا أنه لا يتم كمن من مطالبة له لان تعيين المكان حق المسلم اليه دفعا لمؤنة الحمل وهذا الجواب أحب الى الا في موضع الضرورة وهو ان يقيم المسلم اليه في بلد آخر فيجوز رب السلم عن استيفاء حقه ثم قال ههنا الله الى الرواية المنصوصة (قوله وقدر رأس المال في المكيل والموزون والمعدود) أى وشرطه بيان قدر رأس المال اذا كان العقد يتعلق على مقداره عند الامام وقالا تكفى الاشارة اليه كالثمن والاجرة والمذروع لان الجهالة مع الاشارة لا تقضى الى المنازعة وله أنها قد تقضى اليها بان يتفق بعضه ثم يجذب الباقي عينا فبرده ولا يتفق له الاستبدال في مجلس الرد فينسخ العقد في الردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره ليبقى العقد بحسابه فيفضى الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله وان كان موهوما للشرع مع المنافى اذ هو يبيع المعدوم والاولى أن يعال للامام بانها لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب أن يكون معلوما وأما ما ذكره فندفع بما قدمناه من أن الانتقاد شرط عنده وقد قال بقول ابن عمر رضى الله عنهما وقول الفقهاء من الصحابة مقدم على القياس بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع وصف فيه والمبيع لا يقابل الاوصاف فلا يتعلق العقد بقدره ولذا الوسمى عدد الذرعان فوجده المسلم اليه أنقص لا يفتق من المسلم فيه شئ وانما يخير المسلم اليه ومن فروع المسئلة اذا أسلم في جنسين ولم يبين رأس مال أحدهما بان أسلم مائة درهم في كرحنطة وشعر ولم يبين حصصه واحدهما من رأس المال لم يصح فيهما لانه ينقسم عليهما باعتبار القيمة وهى تعرف بالحزر أو أسلم جنسين ولم يبين قدر أحدهما بان أسلم دراهم ودنانير في مقدار معلوم من البرفين قدر أحدهما ولم يبين الاخر لم يصح السلم فيهما لبطلان العقد في حصته مالم يعلم قدره فيبطل في الاخر أيضا للاتحاد الصفقة أو لجهالة حصصه الاخر من المسلم فيه فيكون المسلم فيه مجهولا والمراد بالمعدود وهما ما لا يتفاوت آتاده لتعلق العقد بمقداره (قوله ومكان الايقاع فيما له حمل من الاشياء) أى وشرطه بيان مكان الايقاع في المسلم اليه اذا كان

وان بعده بطل عند الامام مطلقا الى آخر ما ياتى فانه يفيد ان الضرر من عدم التبديل في المجلس تامل على ان النقاد قد يحظى فيظهر بعض المنقود معيبا وأيضا فان رأس المال قد يكون مكبلا أو موزونا ويظهر بعضه معيبا ولذا قال بعض الفضلاء ان الاعتراض متوجه على من عبر بالزئوف وأما من عبر بالعيب فغير متوجه لتسوله نحو الراه وحاصله ان اشتراط كونه معلوما خاص فيما اذا كان من غير التقدين

له حمل ومؤنة أي إذا كان نقله يحتاج إلى أجرة والحمل بالفتح الثقل قال في البناية يعنون به ماله ثقل
يحتاج في حمله إلى ظهر وأجرة حمل والمؤنة الكلفة وقال لا يحتاج إلى تعيينه ويسلمه في موضع العقد
لأن مكانه مكان الالتزام فيتعين لبقاء ما التزمه في ذمته كوضع الاستقراض والاستهلاك وكبيع
المنطقة بعينها وكالغصب والقرض وله أن التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين مكان العقد للتسليم
بخلاف القرض والغصب والاستهلاك فإن تسليمها يستحق بنفس الالتزام فيتعين موضعه فإذا لم
يتعين بقي مجهول وجهالة مفضية إلى المنازعة لا اختلاف القيم باختلاف الأركان فلا بد من البيان دفعا
للمنازعة وصار كجهالة الصفة ولذا قال البعض إن الاختلاف في المكان يوجب التحالف عنده
كالاختلاف في الصفة وقيل لا تحالف عنده فيه وعندهما يتحالفان لأن تعيين المكان قضية العقد
قيد بالمسلم فيه لأن مكان العقد يتعين لبقاء رأس مال السلم اتفاقا وعلى هذا الاختلاف الثمن إذا
كان له حمل ومؤنة والأجرة كذلك والقسيمة وصورتها أقدم ما دارا وجعل مع نصيب أحدهما شيء
حمل ومؤنة فعنده يشترط بيان مكان الإبقاء وعندهما يتعين مكان العقد وقيل لا يشترط في الثمن
عند الكل والصحيح أنه شرط إذا كان مؤجلا وعندهما يتعين مكان العقد وقيل في الأجرة يتعين
مكان الدار ومكان تسليم الدابة ثم إن عين مصر جازلانه مع ثبوت أطرافه كبقعة واحدة في حق هذا
الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا الواسأ تجردا ليعمل عليها في المصرفه أن يعمل في أي مكان شاء
وقيل هذا إذا لم يكن المصراع عظيمًا وإن كان عظيمًا تبلغ نواحيه فربما لا يجوز ما لم يبيننا ناحية منه
لأن جهالته مفضية إلى المنازعة ولو شرط أن يوفيه في منزله جاز استحصانا لأنه يراد به المنزل حال حلول
الأجل عادة والظاهر بقاؤه في منزله ولو شرط الحمل إلى منزله قبل يجوز لأنه اشتراط الإبقاء فيه وقيل
لا يجوز لأن الحمل لا يقتضيه العقد وإنما يقتضى الإبقاء وهو يتصور بدون الحمل فيكون مفسدا
وإن شرط أن يوفيه في موضع ثم يحمله إلى منزله لا يجوز والمحاصل أن اشتراط الإبقاء في مكان مذهب
وفي اشتراط الحمل إلى مكان معين قولان واشتراط الحمل بعد الإبقاء مفسد وعكسه لا كالأبقاء بعد
الإبقاء وتماه في الخلاصة وفي البرازية شرط حمله إلى منزل رب السلم بعد الإبقاء في المكان المشروط
لا يصح لاجتماع الصفتين الجارية والتجارة وشرط الإبقاء خاصة أو الحمل خاصة أو الإبقاء بعد الحمل
جائز لا شرط الإبقاء بعد الإبقاء على قول عامة المشايخ كشرطه أن يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في
منزله ولو شرط الإبقاء أو الحمل بعد الحمل لم يجوز وفي بعض الفوائد شرط الحمل بعد الحمل يصح لأن الحمل
لا يوجب المالك لرب السلم فلما شرط الحمل ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الإبقاء بعد الحمل والإبقاء بعد
الإبقاء ولما شرط ذلك صار الإبقاء الأول منفسخا وإذا شرط الإبقاء في مدينة كذا فكل محلاتها سواء
حتى لو أوفاه في محلة ليس له أن يطالبه في محلة أخرى اه وفي فتح القدير ولو اشترى طعاما بطعام من
حنسه واشترط أحدهما التوفية إلى منزله لم يجوز بالاجماع كيفما كان ولو شرط أن يوفيه إلى مكان
كذا فسلمه في غيره ودفع الكراء إلى الموضع المشروط صار قابضا ولا يجوز أخذ الكراء وإن شاء رده
إليه ليس له في المكان المشروط لأنه حقه اه وفي البدائع فان سلم في غير المكان المشروط فرب
السلم أن يابى فإن أعطاه على ذلك أجر لم يجزله أخذ الأجر عليه وله أن يرد السلم فيه حتى يسلمه في
المكان المشروط بخلاف الشفيع إذا صوَّح عنها بما لم يصح وسقط حقه لأعراضه عن الطلب
كما لو أسقطه صريحا وحق رب السلم في التسليم في المكان المشروط لم يسقط بالاستسقاط صريحا اه
قيد بحاله حمل لأن ما لا حمل له كالمسك والكافور والزعفران وصغار اللؤلؤ لا يشترط فيه بيان

(قوله وعلى هذا الاختلاف الثمن) أي ثمن المبيع في البيع (قوله ولو شرط الإبقاء أو الحمل بعد الحمل لم يجوز) قال بعض الفضلاء فيه مناقضة لقوله أو الإبقاء بعد الحمل المتقدم وفي نسخة البرازية ولو شرط الحمل بعد الإبقاء أو الحمل الخ وعلمنا فلا تناقض وفيه تكرار إلا أن يحمل على التأكيد فتأمل اه وكذلك رأيت في نسخة البرازية (قوله لم يجوز) لأن في أحد الجانبين زيادة وهي الحمل شرنا ليلية عن المحيط

مكان الايفاء وقيمه في فتح القدير بان يكون قليلا والافتد يسلم في أمناء من الزعفران كثيرة تبلغ
اجالا ويسلم في المسكان الذي أسلم فيه وكلما قلنا يتعين مكان العقد فهو متديما اذا كان مما يتأتى فيه
التسليم ومالا بان أسلم اليه وهما في مركب في البحر أو جبل فانه يجب في أقرب الاماكن التي يمكن فيها
وهذا على رواية الجامع الصغير وذكري الاجارات أن ما لا محل له يوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح
لان الاماكن كلها سواء ولو عين مكانا قبل لا يتعين وقيل يتعين وهو الاصح كذا في فتح القدير وصحح
في المحيط أنه يتعين موضع العقد فيما لا محل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن والكافور
أكثر قيمة في مصر لسكثرة الرغبة فيه في مصر وقتها في السواد اه (قوله وقبض رأس المال قبل
الاقتراق) أي وشرطه قبض رأس المال قبل أن يتفرقا لان السلم بنى عن أخذ ما قبل بأجل وذلك
بالقبض قبل الاقتراق ليكون حكمه على وفق ما يقتضيه اسمه كما في الحوالة والكفالة والصرف
وظاهر كلامه أن القبض شرط انعقاده صححها كبقية الشروط وهو قول البعض والعجيب أنه شرط
بقائه على الصحة فينقذ صححها بدونه ثم يفسد بالاقتراق بلاقبض وسنأتي فائدة الاختلاف في الصرف
وأطلقه فشمع ما اذا كان رأس المال مما لا يتعين أو يتعين لما ذكرناه وفي الخلاصة ولو أوى المسلم اليه
قبض رأس المال أجبر عليه اه وفي الوقعات باع عبد بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب
للتوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلفا لا اجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود
شرطه فلوا فترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلميا في حق الثوب بيعا في حق
العبد ويجوز أن يعتبر في عقد واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض وكما في قول المولى لعبده
اذا أدبت الى ألفا فانت حرا اعتبر فيه حكم العبد وخكم المعاوضة اه وأشار المصنف رحمه الله الى أنه
لا يدخله خيارا لشرطه لانه يمنع تمام القبض قالوا ولا يثبت في المسلم فيه خيار رؤية ويثبت فيه خيار
العيب ويثبتان في رأس المال اذا كان مما يتعين والاخبار الرؤية لا يثبت في النقود ودل قوله قبل
الاقتراق دون أن يقول في المجلس على أن القبض في المجلس ليس بشرط وفي البرازية وان مكنا الى
الليل أو سافرا فرسخا أو أكثر ثم سلم جاز وان نام أحدهما أو ناما لم تكن فرقة ولو أسلم عشرة في كروم
تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجه ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحث براه لا وصحت
الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم اه وفي البدائع ثم اذا جازت الحوالة والكفالة فان
قبض المسلم اليه رأس المال من المحتمل عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما ما اذا كانا
في المجلس سواء بقي المحو بل أو الكفيل أو افترقا بعد ان كان العاقدان في المجلس وان افترق
العاقدان بانفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي المالك عليه والكفيل
في المجلس والعبارة لبقاء العاقدين وافتراقهما لا لبقاء المحو بل والكفيل وافتراقهما لان القبض
من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر مجسما على هذا الكفالة والحوالة يبدل
الصرف وأما الرهن برأس المال فان هلك الرهن في المجلس وقيمه مثل رأس المال أو أكثر فقد تم
العقد بينهما وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره ويبطل في الباقي وان لم يهلك الرهن
حتى افترقا بطل السلم لمحصل الاقتراق لاعتن قبضه وعلبه وردد الرهن على صاحبه وكذا الحكم في بدل
الصرف اه وفي ايضاح السكر ما في من الرهن ولو أخذ بالسلم لم يهرهنا وسلطه على البيع فباعه
بجنس السلم فيه أو بغير جنسه جاز اه وفي تلخيص الجامع من باب اقرار المريض لو ارث آخر
والدين قضاء لاولهما فلو أسلم ثم استقرض وقعت المقاصدة وفي عكسه لا اه أي لاتقع المقاصدة

وقبض رأس المال قبل
الاقتراق

(قوله وفي الوقعات باع
عبد بثوب الخ) كان
الاولى تقديمه على عبارة
الخلاصة لانه مقابل لما
أفاده الاطلاق وفي فتح
القدير وان كان عينا
ففي القياس لا يشترط
تجمله وفي الاستحسان
يشترط اه فهو مفرغ
على القياس وفي حاشية
أبي السعود عن المحوى
ما في الوقعات مشكل
ومقتضى جواب
الاستحسان أن يبطل
وما ادعاه يمكن اجراؤه في
كل عين جعلت رأس
مال السلم

الا اذا تقاضا بدليل ما سئذ كرهه عن البدائع ويتفرع على أن القبض شرط ما اذا قبض ثم انتقض
 القبض لمعنى أوجهه أنه يبطل السلم ويبينه أن رأس المال امان أن يكون عينا أو ديناً وكل منهما امان
 يوجد مستحقاً أو معيباً وكل امان أن يكون قبل الافتراق أو بعده كاله أو بعرضه وكذا بديل الصرف على
 هذه التفاصيل بل فإن كان عينا فوجد مستحقاً أو معيباً فإن لم يجز المستحق ولم يرض المسلم اليه بالعيب
 بطل السلم بعد الافتراق أو قبله وإن أجاز المستحق ورضى المسلم اليه بالعيب جاز مطلقاً وله أن يرجع
 على الناقد بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان فيمياً وإن كان ديناً فإن وجدته مستحقاً وأجزه مضى
 السلم مطلقاً ولا سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله وإن لم يجز فاستبدل في المجلس صح
 وإن بعده بطل وإن وجدته زيوفاً ونهرجة أو ستوقه أو رصا صافاً كان تزويفاً فرضى بها صح مطلقاً
 بخلاف الستوقه لأنها ليست من جنس حقه فإن لم يرض فإن كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس
 صح وإن بعده بطل عند الإمام مطلقاً سواء استبدلها في المجلس أو لا هذا إذا وجدها زيوفاً ونهرجة
 فإن وجدها ستوقه أو رصا صافاً بعد الافتراق بطل سواء تجوز بها أولاً وإن استبدل في المجلس صح
 وتتمام التفرعات في البدائع وفي الصغرى المسلم اليه إذا أتى بشئ من الدراهم وقال وجدته زيوفاً
 فالقول له اه وفي الايضاح استحسن أبو حنيفة في اليسير فقال يرد لها ويستبدل في ذلك المجلس
 وفي تحديد الكثير روايتان ما زاد على الثلث وما زاد على النصف اه وفيه لو وجد البعض نهرجة
 أو مستحقة فاختلفا فقال رب السلم هو ثلث رأس المال وقال المسلم اليه نصفه فالقول قول رب السلم مع
 يمينه ولو كانت ستوقه أو رصا صافاً فاختلغا في مثل ذلك فالقول قول المسلم اليه ويبينه فيه اه (قوله
 فإن أسلم مائتي درهم في كرمائة ديناً عليه ومائة نقداً فالسلم في الدين باطل) أي في حصته لكونه
 ديناً بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال بقدره ولا يشيع الفساد لانه طارئ اذ السلم
 وقع صحيحاً في الكل ولذا لو نقد الكل قبل الافتراق صح والتقييد بكونه أضاف العقد الى المائتين
 اتفاقاً بل كذلك اذا أضافه الى مائتين مطلقاً جعل المائة من رأس المال قصاصاً بما في ذمته من
 الدين في الصحيح لان المعنى مجمعهما وهو كون الفساد طارئاً اذ الدين لا يتعين باضافة العقد اليه وقيد
 بقوله ديناً عليه لانه لو قال أسلمت اليك هذه المائة والمائة التي لي على فلان يبطل في الكل وإن نقد
 الكل لا شرط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى وقيد بكون الدين من جنس
 النقد لان الجنس لو اختلف بان كان له على آخر مائة درهم فاسلمها اليه وعشرة دنانير في كرام معلومة
 لم يجز في الكل أما الدين فظاهر وأما عدم حصة العين فلهما التمايز وهو هذا عند الامام رحمه الله
 تعالى وعندهم يجوز في حصة العين وهي مبنية على مسألة اعلام قدر رأس المال وقيد بكونه جعل
 الدين عليه رأس المال لانه لو لم يجعله وانما وقعت المقاصدة بان وجب على المسلم اليه دين مثل رأس
 المال فلا يلحقها ما أن يجب الدين الاخر بالعقد أو بالقبض فإن كان الاول فاما بعقد سابق على السلم
 أو متأخر عنه فإن كان الاول بان كان رب السلم باع المسلم اليه ثوباً بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى أسلم
 اليه عشرة دراهم في كرفان تراضياً بالمقاصدة صارقصا صافاً وان أي أحدهما لا يصير قصاصاً استحسننا
 لان العقد موجب للقبض حقيقة لولا المقاصدة فاذا تقاضا تبين أنه انعقد موجبا قبضاً بطريق المقاصدة
 وقد وجد وان وجب بعقد متأخر عن السلم لا يصير قصاصاً وان جعله قصاصاً هذا اذا وجب الدين
 بالعقد فان وجب بالقبض كالغصب والقرض فإنه يصير قصاصاً جعله أولاً بعد ان كان وجوب
 الدين متأخراً عن العقد هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر

فان أسلم مائتي درهم في
 كرمائة ديناً عليه ومائة
 نقداً فالسلم في الدين باطل
 (قوله وله أن يرجع
 على الناقد) أي على
 الدافع (قوله استبدلها
 في المجلس) قال الرملي
 أي مجلس الرد (قوله بل
 كذلك اذا أضافه الى
 مائتين مطلقاً الخ) قال
 الرملي انظره مع ما يأتي
 قريباً من قوله وقيد
 بكونه جعل الدين عليه
 رأس مال لانه لو لم يجعله
 وانما وقعت المقاصدة الخ
 والظاهر انه أي الذي
 يأتي مقابل الصحيح وهو
 من كلام البدائع تأمل
 اه قلت وفي المسئلة
 الا تية تفاصيل يمكن
 حمل ما هنا على بعض منها
 تأمل

(قوله الكرسى ونقفير الخ) فيكون القفيرا اثني عشر صاعا ويكون الكرسى سبع مائة وعشرين صاعا وذلك أربع غرابر ونصف شامية تقريبا لان نصف الصاع ربع مدشامى تقريبا (قوله بل بطريق الخط ١٧٩ عن رأس المال) قال الرملى فيه صراحة

يجوز المحط عن رأس المال وتجوز الزيادة فيه والظاهر فيها اشتراط قبضها قبل التفريق بخلاف الخط قال في التتارخانية في المحط عن بدل الصرف والزيادة فيه باع دينارا بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه وقبل الاخر فان قبض الزيادة قبل أن يتفرقا جاز وان تفرقا من غير قبض بطلت الزيادة وبطل المبيع في حصة الزيادة ولو حط

ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية

درهما من ثمن الدينار جاز سواء كان قبل التفريق أو بعده اه وقد مناني المحاشية عند قوله والزيادة في المبيع انه لا تجوز الزيادة في المسلم فيه ويجوز المحط تامر (فائدة) خمسة أشياء تجوز في السلم الوكالة والمحوالة والكفالة والاقالة والرهن وخمسة أشياء لا تجوز في السلم الشركة والتولية ويبيعه قبل القبض

أدون ورضى أحدهما بالتصاص وأبى الاخر فإنه ينظر فان أبى صاحب الافضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجوده معصوم محترم فلا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه وان أبى صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضى به صاحب الافضل فقد اسقط حقه وكذلك المقاصة في بدل الصرف على هذه التفاصيل كذا في البدائع قال الازهرى رحمه الله تعالى الكرسى ونقفير ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وفي المحسامى الكراسم لاربعة قفيرا وهذا كله في رأس المال أما المقاصة بالمسلم فيه فقال في الايضاح ان وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد أو بعده لم يصرف قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده ففعله قصاصا جاز وان كان وديعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده ففعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا ان يكون بحضرتها ما أو يحل بينه وبينهما ولا يصير المقصود قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان أحوذا أو أرفلا بد من رضاها ما اه (قوله ولا يصح التصرف في رأس المال والمسلم فيه قبل القبض بشركة أو تولية) لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المان مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت له فلم يجز في التولية تملكه بعوض وفي الشركة تملك بعوض فلم يجز وصورة الشركة فيه أن يقول رب السلم لا تخرا عطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم لك فيه وصورة التولية أن يقول لا تخرا اعطني مثل ما أعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية لرد قول من قال يجوز بيع المسلم فيه مراجهة وتولية وجزم به في الحاوى فقال ولا بأس ببيع المسلم قبل قبضه مراجهة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما وقد أشار الى منع بيع السلم بالاولى سواء كان من عليه أو من غيره كما في الحاوى فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقاله فوجب عليه رد رأس المال وكذا لو أبراه كلاً أو بعضاً وفي التجنيس والواقعات رجل أسلم الى رجل كرحنطة فقال رب السلم للمسلم اليه أبرأتك عن نصف السلم وقبل المسلم اليه وجب عليه رد نصف المال اليه لان السلم نوع يبيع وفي المبيع من اشترى شيئاً ثم قال المشتري للبائع قبل القبض وهبت منك نصفه فقبل البائع كانت اقالته في النصف بنصف الثمن فكذا هذا اذا حط بمنزلة الهبة اه وفي الفتاوى الصغرى اقالة بعض السلم وبقاؤه في البعض جائز وأما اقالة المسلم على مجرد الوصف بان كان المسلم فيه جيداً فمقتضى بل على الردى على أن يرد المسلم اليه درهما لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد خلافاً لابي يوسف في رواية لكنه عند أبي يوسف يجوز لا بطريق الاقالة بل بطريق المحط عن رأس المال اه وفي البدائع الابرأه عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ العقد فيه بخلاف الابرأه عن المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابرأه عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابرأه عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح اه وظاهره يخالف ما قدمناه عن التجنيس في الابرأه عن المسلم فيه وفي

والاعتياض عن المسلم فيه والاعتياض عن رأس المال بعد الاقالة كذا في خزنة أبي الليث (قوله في الابرأه عن المسلم فيه) لعل الصواب عن المبيع لان كلام البدائع موافق لكلام التجنيس في جواز الابرأه عن المسلم فيه لان الذي له المطالبة اما العين فلا يملكها الا بالقبض كما مر أول الباب فلم يلزم اسقاط العين نعم بخلافه ظاهر في المبيع فان كلام التجنيس صريح في صحة هبته وفي

الظهيرية لو ان رب السلم وهب المسلم فيه للمسلم اليه كانت اقالة للسلم وزمه رد رأس المال اذا قبل وفي
 المبسوط اذا أبرأ رب السلم المسلم اليه عن طعام السلم صح ابرأؤه في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي
 حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح ما لم يقبل المسلم اليه واذا قبل كان فسخا للعقد السلم ولو أبرأ المسلم اليه
 رب السلم عن رأس المال وقيل الا برأه بطل السلم وان رده لا والفرق بين رأس المال والمسلم فيه ان
 المسلم فيه لا يستحق قبضه في المجلس بخلاف رأس المال اهـ وذكري في الذخيرة قولين في مسألة
 الا برأه عن بعض المسلم فيه هل هو اقالة فيرد ما قبله أو حط له فلا يرد وبه اندفع الاشكال وذكر
 القواين أيضا فيما اذا أبرأه عن الكل وقيل فقيل برد رأس المال كله وقيل لا يرد شيئا اهـ ودل
 كلام المصنف رحمه الله تعالى على منع الاستبدال بهما أما الاستبدال برأس مال السلم في مجلس
 العقد فهو وغير جائز بان ياخذ برأس المال شيئا من غير جنسه لكونه يفوت القبض المشروط لان بدل
 الشيء غيره وكذا الاستبدال ببديل الصرف فان أعطاه من جنس رأس المال أحوذا أو أرد أو رضى
 المسلم اليه بالاردأ جاز لانه قبض جنس حقه وانما اختلف الوصف فان كان أحوذا فقد قضى حقه
 وأحسن في القضاء وان كان أردا فقد قضاه ناقصا فلا يكون استبدال الا لأنه لا يجزى على أخذ الاردأ
 ويجزى على أخذ الوجود لانه في العادة لا يعد فضلا وانما هو احسان في القضاء والايقاء وأما
 الاستبدال بالمسلم فيه بجنس الآخر فلا يجوز لكونه يبيع المنقول قبل قبضه وان أعطى أحوذا
 أو أردا فحكمه حكم رأس المال كذا في البدائع وفي البرازية أسلم في ثوب وسط وجاه بالمجيد فقال
 خذ هذا وزدني درهما فعلى وجوده ان المسلم فيه كيليا أو وزني أو وزعي لا يجوز ما ان يكون فيه فضل
 أو نقصان وذلك في القدر وفي الصفة فان كيليا بان أسلم في عشرة أقفزة فجاء بأحد عشر فقال خذ هذا
 وزدني درهما جاز لانه باع معلوما بمعلوم ولو جاء بتسعة وقال خذها وأرد عليك درهما جاز أيضا لانه
 اقالة البعض واقالة الكل تجوز فكذا اقالة البعض ولو جاء بالوجود أو الورد أو قال خذها وعط
 درهما أو أرد عليك درهما لا يجوز عندهما خلافا للثاني وفي الثوب ان باع بذراع أز يد وقال زدني
 درهما جاز لانه يبيع ذراع يملك تسليمه بدرهم فاندفع ببعه مفردا وكذا لو زاد في الوصف يجوز عندهم
 وان جاء بانقص ذراعا ورد لا يجوز عندهما لانه اقالة فيما لا يعلم حصته لكون الذراع وصفا مجهول
 المحصة ولو جاء بانقص من حيث الوصف لا يجوز ولو باع يد وصفا يجوز لانه اقالة فيما لا يعلم وهذا اذ لم
 يبين لكل ذراع حصة أما اذا بين جاز في الكل بخلاف اهـ وقيل بقوله قيل القبض لان بيعه
 بعده على رأس المال ومراجعة ووضيعة وشركة جائز كذا في البناء وفي القيمة أسلم يد اراي ما تبي
 من من الزبيب فلما حل الاجل وعجز عن أدائه باع رب السلم من المسلم اليه مائة من من ذلك الزبيب
 الذي على المسلم اليه بدينار وقبض الدينار لا يفسخ السلم في حصة الدينار اهـ والحاصل أن
 التصرف المنفي في الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء إلا أن في الهبة والابراء يكون
 مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال كالأوبعضا ولا يشمل الاقالة فانها جائزة ولا التصرف في الوصف
 من دفع المجيد مكان الردي والعكس (قوله فان تقابلا السلم لم يشتر من المسلم اليه شيئا برأس
 المال) يعني قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه السلام لا تأخذوا السلم أو رأس مالك أي سلك حال
 قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال فصار رأس المال بعد الاقالة بمنزلة
 السلم فيه قبله فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره فحكم رأس المال بعدها كحكمه
 قبلها إلا أنه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست ببيع من كل وجه ولهذا

فان تقابلا السلم لم يشتر من
 المسلم اليه شيئا برأس المال
 البدائع قال لا يجوز
 الابراء عنه لانه عين
 فليتامل (قوله وبه اندفع
 الاشكال) الظاهر انه
 أراد به المخالفة بين ما في
 البدائع والتجديس ولا
 يخفى عدم اندفاعه تامل

جاز ابرأوه عنه وان كان لا يجوز قبلها وفي الايضاح للكرمانى أن الاقالة فيه بيع جديد في حق ثالث وهو الشرع وفي البدائع قبض رأس المال انما هو شرط حال بقاء العقد فاما بعد اذ ارتفاعه بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها في مجلس العقد ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعين وهو ان يصير البديل معيناً بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف التصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعين اهـ وذكروا شارح من باب التحالف من كتاب الدعوى الاقالة في السلم بعد نفاذها لا تحتل الفسخ بسائر أسباب الفسخ ألا يرى انها لو اقلنا قبضنا الاقالة لا تنقض وكذا لو كان رأس المال عرضا فقبضه المسلم اليه ثم رد عليه ببيع بقضاء ثم هلك قبل التسليم الى رب السلم لا يعود السلم والفقهاء فيه ان المسلم فيه سقط بالاقالة فلو انفسخت الاقالة لمكان حكم انفساخها عود المسلم فيه والساقط لا يحتمل العود بخلاف الاقالة في البيع لانه عين فامكن عوده الى ملك المشتري اهـ ومن هنا يعلم ان فسخ الابرأه لا يصح بالاولى وفي الذخيرة من باب السلم لو اختلفا في رأس المال بعد الاقالة فالقول للمسلم اليه ولا يتحالفان وذكروا شارح ثم قال لو تقابلا بعد ما سلم المسلم اليه المسلم فيه ثم اختلفا في رأس المال تحالفا لان المسلم فيه عين قائمه وليس بدين فالاقالة هنا تحتل الفسخ قصدا اهـ قيد بالسلم لان الصرف اذا تقابلا جاز الاستبدال عنه ويجب قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيان الفرق في الايضاح للكرمانى (قوله ولو اشترى المسلم اليه كرا أو أمر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح وصح لو قرضنا أو أمره بقبضه له ثم لنفسه ففعل) معناه أن يكيله لنفسه بعد القبض ثانيا لانه اجتمع هنا صفتان صفة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد في الاولى وهي ما اذا أمر المسلم اليه رب السلم بقبضه من البائع قضاء محقه فلم يصح ووجد في الثانية وهي ما اذا أمر رب السلم بقبضه له بان يكيله ثم يقبضه بنفسه بالكيل ثانيا والاصل فيه انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجرى فيه صاعا صاعا البائع وصاع المشتري ومجمله على ما اذا اجتمعت الصفتان فيه وأما في صفة واحدة فيكفي بالكيل فيه مرة في الصحيح والدليل على انه يبيع عند القبض ما قال في الزيادات لو أسلم مائة كرت ثم اشترى المسلم اليه من رب السلم كرت حنطة بمائتي درهم الى سنة فقبضه فلما حل السلم أعطاه ذلك الكرت لم يجز لانه اشترى ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن كذا في فتح القدير قيد بالشراء لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث أو هبة أو وصية فاوفاه رب السلم واكتاله مرة جاز لانه لم يوجد الا عقد واحد بشرط الكيل وقيد بالكر وهو سوتون قفيزا أو أربعون على الخلاف لان المسلم اليه لو اشترى حنطة مجازفة فاوفاه رب السلم فاكتالها مرة جاز لما ذكرنا وأشار بالكر المكيل الى أنه لو أسلم في موزون معين واشترى المسلم اليه موزونا كذلك الى آخره لا يجوز قبض رب السلم اذا لفرق بين المكيل والموزون في هذا الحكم وكذا المعدود اذا اشتراه بشرط العد فإنه كالمكيل والموزون كما قدمناه وذكروا في البناءية ان في المعدود وايتين وانما تفسيرنا تكرارا الامر في كلام المصنف بتكرار الكيل لان الشرط أن يكيله مرتين وان لم

ولو اشترى المسلم اليه كرا
 وأمر رب السلم بقبضه
 قضاء لم يصح وصح لو قرضنا
 أو أمره بقبضه له ثم لنفسه
 ففعل

بعدمدا الامر حتى لو قال اقض الكبر الذي اشترى به من فلان عن حقه فذهب فاكتاله ثم أعاد
 كتاله صار قابضا ولفظ الجامع بقضه فانه لم يزد على قوله فاكتاله ثم اكتاله لنفسه كذا في فتح
 القدير وأما على قوله وصح لوقرضا فصورته استقرض منه كرافاشترى المستقرض كراف امر المقرض
 بقضه قضاء لحقه وإنما جاز بلا إعادة الكيل لان القرض اعارة حتى ينقض بلفظها فان كان المقبوض
 عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولو كان استبدالا للزم مبادلة الجنس بنفسه نسبية فلم يتحقق
 الصفقتان فيكتفي بكييل واحد للمشتري فيقبضه له ثم لنفسه من غير إعادة الكيل وأشار بقوله لم يصح
 الى انه لم يدخل في ضمان رب السلم حتى لو هلك في يده هلك من مال المسلم اليه كفاي المنايقة والقرض
 صورة أخرى هي لو كان الدين الاول سلما فلما احل اقترض المسلم اليه من رجل كراف امر رب السلم
 بقضه من المقرض ففعل جاز لما ذكرنا لان عقد القرض عقد مساهلة لا يوجب الكيل بخلاف
 البيع مكايلة أو موازنة ولهذا الواسع مقرض من آخر حنطة على انها عشرة أقفرة جازله أن يتصرف
 فيها قبل القبض (قوله ولو أمر رب السلم أن يكييله في طرفه ففعل وهو غائب لم يكن قضاء بخلاف
 المبيع) أي لو اشترى مكايلا معينا ودفع المشتري الى البائع طرفا وأمره أن يكييله في طرفه ففعل البائع
 والمشتري غائب صح والفرق ان رب السلم حقه في الذمة ولا يملكه الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه
 فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعير للطرف جاعلا فيه ملك نفسه كالدائن اذا دفع كيسا الى المدين وأمره
 أن يزن دينه ويجعله فيه لم يصرفا بوزنه فيه وصح الامر في البيع لمصادفة ما ملكه لكونه صار
 مالا كالعين بنفس العقد فصار البائع وكيلاعنه في امسك الغرائر فصارت في يد المشتري حكما وصار
 الواقع فيها واقعا في يد المشتري وأشار المصنف بالفرق الى مسائل الاولى لو أمر المشتري البائع بطحن
 الطعام كان الطحين للمشتري ولو أمر رب السلم كان الطحين للمسلم اليه فلأخذ رب السلم الدقيق كان
 حراما لانه استبدال بالمسلم فيه قبل قبضه كذا في فتح القدير الثانية لو أمر المشتري أن يصعبه في
 البحر ففعل هلك من مال المشتري وفي السلم هلك من مال المسلم اليه وليس ذلك الا باعتبار صحة
 الامر وعدمها الثالثة يكتفي بكييل البائع في الشراء على الصحيح بخلاف السلم قيدنا بكون الطرف
 للمشتري لانه لو كان للبائع فامر المشتري بالكيل فيه ففعل لم يصرفا بوزنه لكون المشتري استعارة
 طرفه ولم يقبضها فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار كالأمره أن يكييله في ناحية من بيت البائع
 فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد البائع وفي البدائع لو استعار المشتري من
 البائع غرائره وأمره أن يكييله فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضر او الا
 ما لم يسلمها اليه عند محمدهم سواء كانت الغرائر بعينها أو لا وقال أبو يوسف ان كانت بعينها صار قابضا
 والا لا هو وقيد بقوله وهو غائب لانه اذا كان حاضر صار المسلم اليه قابضا سواء كانت الغرائر
 أو للبائع أو كانت مستأجرة وبه صرح الفقيه أبو الليث كذا في البنائة والتقييم بد طرف الامر ليفهم
 منه حكم ما اذا كان أمره بكييله في طرف المسلم اليه بالاولى وقد سوى بينهما في البدائع وأشار المؤلف
 بالفرق بينهما الى انه لو اجتمع الدين والعين بان اشترى كرامعينا وله على البائع كدين والطرف
 للمشتري فامر أن يجعلهما فيه فان بدأ المأمور بوضع العين صار الأمر قابضا للعين والدين أما العين
 فلا صحة القبض بصحة الأمر وأما الدين فلا اتصاله بملكه لكون العين صارت في يده حكما وبمثله يصير
 قابضا لمن استقرض حنطة وأمره أن يزرعها في أرضه صح الامر وصار المستقرض قابضه ولكن
 دفع الى صاحبه حاتم وأمره أن يزرعه من عنده نصف دينار صح وصار قرضا وفي الابضاح وليس فيه

ولو أمر رب السلم أن يكييله
 في طرفه ففعل وهو
 غائب لم يكن قبضا
 بخلاف المبيع

(قوله جازله أن يتصرف
 فيما قبل القبض) صوابه
 قبل الكيل كافي عبارة
 فتح القدير لان القرض
 لا يملك قبل القبض

انه اذا هلك قبل التسليم هل يصير قابضاً أم لا قال وان جعلناه قابضاً فالوجه فيه ان المخلط استهلك
وهو من أسباب التملك وان بدأ بالدين ثم بالعين لم يصرف قابضاً أما الدين فاعندم صحة الامر به وأما
العين فلانه خلطه بملك نفسه قبل التسليم بحيث لا يتميز فصار مستهلكاً كالبيع عند أبي حنيفة رحمه
الله تعالى فينتقض البيع وهذا المخلط غير مرضى به من جهة المشتري لجواز ان يكون مراده البسادة
بالعين وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان المخلط ليس
بأستهلك عندهما كذا في الهداية وخصه قاضيان بقول محمد أما عند أبي يوسف اذا بدأ بالدين
يصرف قابضاً لهما جميعاً كما لو بدأ بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذا المخلط ليس بأستهلك
وقال محمد يصرف قابضاً للعين دون الدين فيشترى كان فيه ولم يبرأ عن الدين وأشار بقوله في طرفه الى
انه لا طعام فيه فلو كان في الطرف طعام لم يبرأ من التسليم قبل لا يصرف قابضاً لما قررنا ان امره غير معتبر في ملك
الغير قال في المسوط والاصح عندي أنه يصرف قابضاً لان امره بمخلط طعام السلم بطعام على وجه
لا يتميز به معتبر فيصير به قابضاً كذا في فتح القدير وأشار المصنف بمسئلة السلم الى مسئلة القرض
قال في البدائع وكذلك لو استقرض من رجل كراودفع اليه غرثه ليكيله فيها ففعل وهو غائب لم
يكن قابضاً لان القرض لا يملك قبل القبض فكان الكرع على ملك المقرض فلم يصح الامر اه
(قوله ولو أسلم أمة في كرو قبضت الأمة فتقايلا وماتت أو ماتت قبل الاقالة بقي وصح وعليه قيمتها) أي
بقي عقد الاقالة فيما اذا تقايلا وهي حية ثم ماتت وصح انشاء عقد الاقالة فيما اذا تقايلا بعد موتها
ووجب على المسلم اليه قيمة الجارية في المسئلةتين يوم قبضها لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو
يبقى بقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية
فاذا انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقايلا ثم تقايلا
بعد هلاك أحدهما أو هلك أحدهما بعد الاقالة وانما اعتبرت يوم القبض لانه سبب الضمان
كالغصب (قوله وعكسها شراؤها بالثمن) أي اذا ماتت الجارية بالمبيعة لم تصح الاقالة واذا تقايلا
ثم ماتت بطلت الاقالة لان المعقود عليه الجارية فلا بد من قيامها لصحة الاقالة وبقائها الى أن تقبض
وقيد به لان الاقالة في الصرف صحيحة بعد هلاك البدلين أو أحدهما باقية بعد الهلاك لان المعقود
عليه في الصرف ما وجب لكل واحد منهما ما في ذمة الآخر وهو غير معين فلا يتصور هلاكه
والمقبوض عين ولذا لو كان المقبوض قائماً لم يتعين للرد بعد الاقالة وفي القنية تقايلا بالبيع في العبد
فابق من يد المشتري فان لم يقدر على تسليمه بطلت الاقالة والبيع بحاله اه والحاصل انه يشترط
لصحة اقالة البيع قيام المبيع دون الثمن فلو تقايلا بعد هلاك الثمن ولو معيناً صححت ولا يمكن لا بد
من عدم البراءة عنه ما في القنية أبرأ البائع المشتري عن الثمن بعد قبض المبيع ثم تقايلا
لا تصح اه وقيد بهلاكها لانها لو قطعت يدها ثم تقايلا صححت ولزمه رد جميع الثمن ولا شيء
للبيع من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انها قطعت يدها وأخذ المشتري ارشها وان لم يعلم بخير
المشتري بين الاختار بجميع الثمن أو الترك كذا في القنية ثم رقم الاشجار لا تسلم للمشتري وللبيع أن
ياخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارش لانه لم يدخل في البيع أصلاً لا قصداً
ولا ضمناً وقال قبله اشترى أرضاً مع الزرع وأدرك الزرع في يده ثم تقايلا لا تجوز الاقالة لان العقد
انما ورد على القصيل دون المحنطة ولو حصد المشتري الزرع ثم تقايلا صححت الاقالة في الارض بحصنها
من الثمن ولو اشترى أرضاً فيها أشجار فقطعها ثم تقايلا صححت الاقالة بجميع الثمن ولا شيء للبائع

ولو أسلم أمة في كرو قبضت
الأمة فتقايلا فماتت أو
ماتت قبل الاقالة بقي
وصح وعليه قيمتها وعكسها
شراؤها بالثمن

من قيمة الاشجار وتسليم الاشجار للمشتري هذا اذا علم البائع بقطع الاشجار وأما اذا لم يعلم به وقت
الاقالة يخيران شاء أخذها بجميع الثمن وان شاء تركه (قوله والقول لمدعى الرداءة والتأجيل
للتأني الوصف والاجل) أي اذا اختلفا في اشتراط وصف السلم بان قال أحدهما شرطناه رديثاً وقال
الآخر لم يشترط شيئاً وقال أحدهما شرطناه الاجل وقال الآخر لم يشترط شيئاً كان القول لمن ادعى
الاشتراط فيهما لمن نفاه فيهما لانه مدعى الصحة اذا سلم لا يجوز الامؤجلا موصوفا فشهد له الظاهر
لان الفاسد حرام والظاهر ان المسلم لا يبأسره أطلقه فشمهل ما اذا كان رب السلم مدعى الوصف أو المسلم
اليه وفي الاول خلافهما فالامام علم بان مدعى الصحة وهما اللابان المسلم اليه منه كرفالقول له
وشمل أيضا ما اذا كان مدعى الاجل المسلم اليه أو رب السلم وفي الاول خلافهما لانكاره واذا قبل
في الثاني قول رب السلم اتفاقا رجح اليه في مقدار الاجل أيضا فيقبل قوله في أصله ومقداره والاصل
عند الامام ان القول لمدعى الصحة سواء كان الآخر متعنتا أو لا وعندهما القول للمسكر ان لم يكن
متعنتا وهومن أنكر ما ينفعه وغير المتعنت من أنكر ما يضره - ذاتي الشريعة وأما المتعنت في
اللغة فهو من يطلب العنت وهو الوقوع فيما لا يستطيع الانسان الخروج عنه كذاني البناية ولو
قال المصنف والقول لمدعى الوصف الشامل للرداءة والجودة لكان أولى لان أحدهما لو قال
شرطناه جيدا ونفي الآخر الاشتراط أصلا فالقول للثبت قيدا للاختلاف في أصل التأجيل لانهما
لواختلفا في مقداره فالقول للطالب مع اليمين لانكاره الزيادة وأي برهن قبل وان بره اقضى بينة
المطلوب لاثباتها الزيادة وان اختلفا في مضمونه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة فان برهنا
قضى بينة المطلوب لاثباتها زيادة الاجل فالقول قوله أي المسلم اليه والبيينة بينته أما اذا نظرنا الى
الصورة فهو منسك وان نظرنا الى المعنى فعناه ثبوت الحق في الشهر المستقبل فاذا أقام البيينة فيبينة
المسلم اليه بمعناها أثبتنا حقه في شهر لم يتعرض بينة رب السلم لذلك الشهر فكانت بينته أولى
كذا في ايضاح الكرماني ثم اعلم ان بين الاجل والوصف فرقا وهو ان الاختلاف في مقدار الاجل
يعني انه ما هو لا يوجب التحالف وفي الوصف يوجب له كونه مجرى مجرى الاصل وفي الخلاصة اذا
شرط في السلم الثوب الجيد فجاء بثوب وادعى انه جيد وأنكر الطالب فالقاضي يرى اثنين من أهل
تلك الصناعة وهذا حوط والواحد يكفي فان قالوا لا يجيد أجبره على القبول فاذا اختلفا في السلم
يتحالفان استحسانا ويبدأ بيمين المطلوب عند أبي يوسف ثم رجح وقال بيمين الطالب وهو قول محمد
وأى برهن قبل فان برهنا قضى بينة رب السلم بسلم واحد عند أبي يوسف ويقال هو قول أبي حنيفة
والمسئلة على ثلاثة أوجه لان رأس المال اما عين أو دين وكل وجهه على ثلاثة أوجه اتفاقا على رأس
المال واختلفا في المسلم فيه أو على القلب أو اختلفا فيهما فان كان رأس المال عينا واختلفا في المسلم
فيه لا غير فقال الطالب هذا الثوب في كرخنطة وقال الآخر في نصف كرا وفي شعير أو في المنخطة
الرديثة وأقاما البيينة قضى بينة رب السلم اجماعا وان اختلفا في رأس المال فقال أحدهما هذا
الثوب وقال الآخر هذا العبدوا تفقا في المسلم فيه انه المنخطة أو قال أحدهما هذا الثوب في كرخنطة
حنطة وقال الآخر في كرخنطة وأقاما البيينة قضى بالسلمين فمحمد دراهم أو أبو يوسف
يقول كل يدعى عقدا غير ما يدعيه الآخر وان كان رأس المال دراهم أو دنانير ان اتفاقا في رأس
المال واختلفا في المسلم فيه وأقاما البيينة فالبيينة رب السلم ويقضى بسلم واحد عند أبي يوسف خلافا
لمحمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف ولو اختلفا فيهما فقال أحدهما عشرة

والقول لمدعى الرداءة
والتأجيل للتأني الوصف
والاجل

(قوله ولو قال المصنف
والقول لمدعى الوصف
الح) قال في النهر هذا أي
قول المصنف والقول
لمدعى الرداءة صادق بما
اذا قال أحدهما شرطناه
رديثا فقال الآخر لم يشترط
شياء وبما اذا ادعى الآخر
اشتراط الجودة وقال
الآخر انما شرطنا رديئة
والمراد الاول ولذا اردفه
بقوله للتأني الوصف
والاجل ولا فائدة ان الرداءة
مثال حتى لو قال أحدهما
شرطنا جيدا وقال الآخر
لم نشترط شيئا فالحكم كذلك
وبه اندفع ما في البحر

دراهم في كرى حنطة وقال الاخر خمسة عشر في كروا قاما البينة فعند أبي يوسف تثبت الزيادة فيجب
 خمسة عشر في كرين ولا يقضى بسلمين وعند محمد يقضى بسلمين عقد بخمسة عشر في كرو وعقد بعشرة
 في كرين ولو ادعى أحدهما ان رأس المال دراهم والاخر دنانير لم يذكرها ويني في أن يقضى
 بسلمين كما في التوئين كذا في فتح القدير والمحصل انهما ان اختلفا في الجنس والصفة أو المقدار
 تحالفا سواء كان في رأس المال أو في المسلم اليه وان اختلفا في اشتراط الوصف أو الاجل فالقول لمثبته
 لانفايه وان اختلفا في مقدار الاجل فالقول لرب السلم وان اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه وان
 اختلفا في بيان مكان الايفاء فالقول للمطلوب وفي اشتراطه فلن أثبته وفي الظهيرية اذا اختلفا في
 جنس المعقود عليه تحالفوا وكذا في الصفة بخلاف الاختلاف في الصفة في بيع العين ولو اختلفا في
 مكان الايفاء فالقول للمطلوب وان برهننا فالطالب عنده وعندهما يتحالفان ويترادان السلم وقيل
 على العكس اه وفي الصحاح ردأ الشيء بردأه فهو ردى أي فاسد وأردأته أي أفسدته اه
 وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى أولا في الدعوى التأجيل وفي النفي الاجل فظاهره أنه لا فرق
 بينهما عنده وليس كذلك لما في القاموس الاجل غاية الوقت في الموت وحلول الدين ومدة الشيء
 وأجمع آجال والتأجيل تحديد الاجل اه والتحديد بمعنى التقدير وقد مرنا انهما مالوا اختلفا في
 مقداره فالقول للطالب فتعين أن يكون التأجيل في كلامه بمعنى الاجل مجازا بدليل الثاني (قوله
 وصح السلم والاستصناع في نحو خوف وطست) أما السلم فلا مكان ضبط الصفة ومعرفة المقدار
 فكان سلبا باستجماع شرائطه وأما الاستصناع فالكلام فيه في مواضع الاول في معناه لغة فهو
 طلب الصنعة وفي القاموس الصناعة ككتابة حرفه الصانع وعمله الصنعة اه فعلى هذا
 الاستصناع لغة طلب عمل الصانع وشرعا أن يقول لصاحب خف أو مكعب أو صفا راصنع لي خفا
 طوله كذا وسعته كذا وأودست أي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا وكذا وكذا ويعطى الثمن
 المسمى أولا يعطى شيئا فيقبل الاخر منه الثاني في دليله وهو الاجماع العملي وهو ثابت
 بالاستحسان والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر لكونه يبيع المعدوم وتر كناه للتعامل ولا تلزم
 المعاملة والمزارعة على قول أبي حنيفة لفسادهما مع التعامل لثبوت الخلاف فيهما في الصدر الاول
 وهذا بالاتفاق فلهذا قصرناه على ما فيه تعامل وفيما لا تعامل فيه رجعنا فيه الى القياس كان
 يستصنع حائكاً وخياطاً لينسج اه أو يخيط له قيصا بغزل نفسه وفي القنية دفع مصحفا الى مذهب
 لذهبه بذهب من عنده وأراه الذهب أنموذجان من الاعشار والانجاس ورؤس الآي وأوائل
 السور فامر به المحصف أن يذبه كذلك بأجرة معلومة لا يصح سئل عمر النسقي عن دفع الى حائك
 غزلا لينسج له عمامة من سداه فجاءها منسوجة فقال صاحب الغزل اشترت منك ما في هذا
 المنسوج من الابريسم اكذا وقال الاخر بعت هل يصح فقال يبيع ما صار على الأمر للأمر من
 الابريسم السدا بالعدد الاول صار ملكا للاخر قال أبو الفضل الابريسم دين على الأمر وأجرة العمل
 عليه قال لبحار ابن لي بيتا فاذا بنيته بقومه المقومون في يقولون أدفعه اليك فرضيا به وبنائه وقومه
 رجل با تفاقهما وأبي الصانع فله أجر مثله وقال أبو حامد وجير الو برى هو بمنزلة المقوم لا المحكم
 فلا يلزمه تفويجه اه الثالث في صفة فقد اختلفوا في كونه مواعداة أو معاقدة الحاكم الشهيد والصفار
 ومحمد بن سلمة وصاحب المنصور مواعداة وانما يتعقد عند الفراغ بالتعاطي ولهذا كان للصانع أن
 لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم والمستصنع أن لا يقبل ما يأتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب

وصح السلم والاستصناع
 في نحو خوف وطست

(قوله فتعين أن يكون
 التأجيل في كلامه بمعنى
 الاجل) أقول الظاهر
 تعين العكس ثم رأيت
 في النهر لا نسلم انه يتعين
 ما ادعاه بل المناسب لوضع
 المسئلة ان يكون الاجل
 بمعنى التأجيل حتى لو
 اختلفا في تحديد به بان
 قال أحدهما أحلناه الى
 هبوب الريح وقال الاخر
 الى شهر فالقول المدعى
 التحديد وأما ما ذكره
 فليس من المسئلة في شيء
 فتدبره اه أرى لان الاجل
 بمعنى المدة والاختلاف
 فيها اختلاف في مقدارها
 وذلك ليس موضوع مسئلة
 الكتاب وأما الاختلاف
 في التأجيل فعناه
 الاختلاف في التقرير
 والتحديد والاختلاف
 فيه اختلاف في أصل
 وجوده لا في مقداره
 وفرق بين التقدير
 والمقدار ثم انما كان ما
 ذكره في النهر من الاختلاف
 في التأجيل لان التأجيل
 الى هبوب الريح فاسد
 بمنزلة العدم تامل (قوله
 وفي القنية دفع مصحفا الى
 قوله لم يصح) قال في النهر
 وكانه لعدم التعامل

جوازہ بیع الان محمد اذ كرفيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعيد ولان جوازہ فيما فيه تعامل خاصة ولو كان موعداً لمجاز في الكل وسماه ايضاً شراءه فقال اذا رآه المستضعف فله الخيار لانه اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت موعداً لم يملكها واثبات أبي اليسر الخيار اكل منهما لا يدل على انه غير بيع كما في بيع المقايضة وحين لزم جوازہ علمنا ان الشارع اعتبر فيه المعدوم موجوداً وهو كثير في الشرع كظهاره صاحب العذر وتسمية الذابح اذا نسبها والرهن بالدين الموعود وقراءة المأموم والرابع في المعقود عليه العمل دون العين لان الاستصناع ينبي عنه والاديم والصرم بمنزلة الصبح والدليل على المذهب ما ذكرناه من قول محمد لانه اشترى ما لم يره ولذا لو جاء به فمروغلاً من صنعة أو من صنعة قبل العقد فأخذه جاز وانما يبطل بموت الصانع لشبهه بالاجارة وفي الذخيرة هو اجارة ابتداءً يبيع انتهاءً لكن قبل التسليم لا عند التسليم بدليل قولهم اذا مات الصانع يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته ذكروه محمد في كتاب البيوع وانما لم يجبر الصانع على العمل والمستضعف على اعطاء المسمى لانه لا يمكنه الا باتلاف عين ماله والاجارة تفسخ بهذا العذر الخامس في حكمه وهو الجواز دون اللزوم لان جوازہ للعاجزة وهي في الجواز لا اللزوم ولذا قلنا للصانع ان يبيع المصنوع قبل ان يراه المستضعف لان العقد غير لازم وأما بعد ما رآه فالصحيح انه لا خيار للصانع بل اذا قبله المستضعف أجبر على دفعه له لانه بالآخرة بائع له وتفرع على عدم لزومه ما في فتاوى قاضيان من الدعوى رجل استصنع رجلاً في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستضعف لم تفعل ما أمرتك به وقال الصانع فعلت قالوا لا يعين فيه لاحدهما على الآخر ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت الي في كذا وانكر المدعي عليه لا يحلف اه (قوله وله الخيار) أي للمستضعف الخيار (اذ رأى المصنوع) لما قدمناه انه اشترى ما لم يره بخلاف السلم لانه لا فائدة في اثبات الخيار فيه لانه كما رده عليه اعطاه غيره لكونه غير متعين اذا سلم فيه في الذمة فيبقى فيها الى ان يقبضه فيمديه لانه لا خيار للصانع لانه باع ما لم يره وعن أبي حنيفة ان له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم والصحيح الاول (قوله وللصانع بيعه قبل ان يراه) أي المستضعف لانه لا يتعين الا باختياره قبله بقوله قبل ان يراه لانه اذا رآه ورضي به امتنع على الصانع بيعه لانه بالاحضار سقط خيار ولزم (قوله ومؤجله سلم) أي اذا أجله المستضعف صار سلباً وهذا عند أبي حنيفة وقالوا ان ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وان ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعاً ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستحجال وله انه يحتمل السلم فحمل عليه وهو أولى لكونه ثابتاً بالكتاب والسنة والاجماع مطلقاً وأما الاستصناع فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل لان الاجل لتأخير المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم دونه والمراد بالاجل ما قدمه من أن أقله شهر فان لم يصلح كان استصناعاً ان جرى فيه تعامل والافاسد ان ذكره على وجه الاستحجال فان كان للاستحجال بان قال على أن تفرغ منه غداً أو بعد غد كان صحياً وفصل الهندواني جعله من المستضعف استحجالاً ومن الصانع تحميلاً ثم فائدة كونه سلباً ان يشترط فيه شرائطه من القبض قبل الاقتراق وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام وفي الصحاح الطست الطس بلغة طي أبدي من احدي السنين تاء للاستحقال فاذا جمعت أو صغرت ردت السين لانك فصلت بينهما بالفاء أو ياء قلت طساس وطسيس اه وفي المغرب الطست مؤنثة وهي أعجمية والطس تعريبها والجمع طساس وطسوس

وله الخيار اذا رأى المصنوع وللصانع بيعه قبل ان يراه ومؤجله سلم

(قوله لكن قبل التسليم لا عند التسليم) قال في الكفاية ولهذا يبطل بموت الصانع ولا يستوفى من تركته ولو انعقد بيعة ابتداءً وانتهاءً لكان لا يبطل بموته كما في بيع العين والسلم ويثبت له خيار الرؤية ولو كان ينعقد عند التسليم لاقبله بساعة لم يثبت خيار الرؤية لانه يكون مشترياً ما رآه وتمامه فيه وفي نور العين في اصلاح جامع القسولين نقلنا عن فتاوى ظهير الدين وينعقد اجارة ابتداءً وبيعا انتهاءً متى سلم حتى لو مات الصانع قبل التسليم يبطل ولا يستوفى المصنوع من تركته وينعقد بيعة عند التسليم حتى لو سلم يثبت خيار الرؤية ثم نقل بعده عبارة الذخيرة ثم قال فبين ما في الكتابين تعارض ولعل الصواب هو الاول كما لا يخفى على من تأمل اه (قوله وفي المغرب الطست مؤنثة الخ) قال الرملي قال

وقد يقال الطسوت ذكره في الشين المحممة والقممة بالضم معروفة وقال الاصمعي هو رومي
والجمع فاقم كذا في الصحاح والله أعلم

باب المتفرقات

هكذا في نسخة الزيلعي وفي نسخة العيني مسائل متفرقة وعبر عنها في الهداية بمسائل منشورة والمعنى
واحد وحاصلها ان المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها
أى متفرقة من ابواب أو منشورة عن ابوابها (قوله صح بيع الكلب والفهد والسباع والطيور)
لسارواه أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه مال
منقوم آلة الاصطياد فصح بيعه كالبازي بدليل ان الشارع أباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا
يبع وهذا على القول المفتى به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين وأما على رواية انه
نجس العين كالخنزير فقال في فقه القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة أكله لا منع بيعه بل
منع البيع بمنع الانتفاع شرعا ولهذا أجزأ بيع السرقين والبعير مع نجاسة عينهما لا اطلاق الانتفاع
بهما عندنا بخلاف العذرة بطلاق الانتفاع بها فنع بيعها وان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة
بالتراب ولو بالاستهلاك كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي هي في ضمنه
وبه قال مشايخنا وانما امتنع بيع الخمر لخص خاص في منع بيعها وهو الحديث ان الذي حرم شربها
حرم بيعها اه وفي القنية اشترى ثورا أو فرسا من خزف لاستئناس الصبي لا يصح ولا يضمن متلفه
(طب) صح ويضمن متلفه يجوز بيع خمر الحمام ان كان كثيرا وهبته أدنى القيمة التي تشترط لجواز
البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز اه أطلقه فشمع العلم وغيره العقور وغيره هكذا أطلق في
الأصل فشى القدوري على هذا الاطلاق ونص في نوادر هشام عن محمد في جواز بيع العقور وتضمن
من قتله قيمته وعن أبي يوسف منع بيع العقور وذلك في المبسوط انه لا يجوز بيع الكلب العقور
الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان يقبل
التعليم ويصطاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز قال والفهد والبازي
يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال اه فعلى هذا لا يجوز بيع الثمر بحال لانه لشراسته
لا يقبل التعليم وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهو الاصح كما ذكره الشارح انه يمكن
الانتفاع بجملده وهذا هو وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه مبنى على ان كل ما يمكن
الانتفاع بجملده أو عظمه يجوز بيعه وصحح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشتري للانتفاع بجملده
عادة بل للتلهي به وهو حرام اه ويجوز بيع الهرة لانها تصطاد الفأرة والهوام المؤذية فهي
منتفع بها ولا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس والعقارب والفأرة والنمل والوزغ والقنافذ
والضب ولا هوام البحر كالضفدع والسرطان وكذا كل ما كان في البحر الا السمك وما جاز الانتفاع
بجملده أو عظمه كذا في البدائع وفي القنية ويبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور
وجلود الخنزير ونحوها يجوز والافلا وجل الماء قبل مجوز حيا لا ميتا والحسن أطلق الجواز وذكر أبو
الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها في الادوية فان لم ينتفع بها لا يجوز ورده في البدائع بانه
غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي كالحرف لا تقع الحاجة الى شرع البيع ويجوز
بيع الدهن النجس لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين أما العذرة فلا ينتفع بها الا مخلوطة

باب المتفرقات
صح بيع الكلب والفهد
والسباع والطيور

ابن كمال باشا في رسالة
المغرب ووهم فيه الامام
المطرزي حيث قال
الطست مؤنثة وهي
أعجمية والطس تعربها
لان الطس مرخم من
الطست كما ان الطس
مرخم من الطشت وكذا
الجوهري أخطأ في قوله
ان الطست عربى أصله
الطس بلغة طي أبدي
من احدى السنين تاه
للاستثقال فاذا جعت
أو صغرت رددت السين
لانك فصلت بينهما
بالف أو باء فقلت طساس
وطيس وتبعه صاحب
القاموس حيث قال
الطست الطس أبدي من
احدى السنين تاه
وصاحب الجمل أيضا
خافل عن تعربها حيث
قال والطس لغة في طست
اه

باب المتفرقات

(قوله فيجوز السلم في المخردون الخنزير) لان السلم في الحميدوان لا يجوز (قوله لان الكفار مخاطبون) قال في متن المنار والكفار مخاطبون بالامر بالايمان وبالشرع من العقوبات وبالعاملات وبالشرائع في حق المواخذة في الاخرة بالاخلاق أى المشروطات كالصلاة والصوم وأما في وجوب الاداء في أحكام الدنيا فكذلك عند البعض والصحيح انهم لا يخاطبون باداء ما يحتمل السقوط من العبادات اه قال المؤلف في شرحه كالصلاة والصوم فلا يعاقبون على تركها ثم قال والراجح ما عليه الاكثر من العلماء على التكليف لموافقته لظاهر ١٨٨ النصوص فليكن هو المعتمد اه (قوله فاستثنى غير مختص بهما) قال في النهر اقول

ولا هو مختص بما ذكره لان الكافر لو اشترى مسلماً أو مصحفاً أو شقفاً منهما يجبر على بيعه ولو كان المشتري صغيراً جبر عليه ولو لم يكن له ولي والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير

بالتراب فلا يجوز الاتباع ويجمع الفهد على فهو دوفهد الرجل اذا أشبه الفهد في كثرة نومه وتمرده وفي الحديث ان دخل فهد وان خرج أسد والسبع واحد السباع كذا في الصحاح وفي فتح القدير والانتفاع بالكلب للحراسة والاصطيد اجازة لاجتماع الكن لا ينبغي أن يتخذ في داره الا ان خاف اللصوص أو عدوا وفي الحديث الصحيح من اقتنى كلباً الا كلب صيداً أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان وفي البدائع ويجوز بيع الفيل بالاجماع لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعاً على الاطلاق فكان مالا (قوله والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير) لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم أسباب المعاملات فكل ما جاز لنا من المبيعات من الصرف والسلم وغيرهما جازله وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له الاتجار والخنزير فان عقدهم فيها كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم في المخردون الخنزير وفي البدائع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فلانه مباح الانتفاع به شرعاً لهم فكان مالا في حقهم وعن البعض حرمتهما ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار مخاطبون بشرائع هي محرمات وهو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقون حرمتها ويتمولونها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون اه قيد بالخمر والخنزير لان الانجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم وأما المنتهقة والتي قد جرحت في غير موضع الذبح وذبايح الجوس كالخنزير قال في الاصلاح فالمستثنى غير مختص بهما كما يفهم من الهداية اه وفي البرازية وبيع الجوسى ذبحته أو ما هو ذبيحة عنده كالخنق من كافر جائز عند الثاني اه فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث وحديثنا فاستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم صاحب الاصلاح وفي البرازية أيضاً يبيع متروك التسمية عمداً من كافر يجوز اه وفي القنية من كتاب الشفعة تاخير اليهودى في السبت لاستغاله بالسبت مبطل للشفعة وفيها من الحدود وينع الذمي عما يمنع المسلم الا شرب الخمر فان غنوا وضرر بالعيدان يمنعوا كالمسلمين لانه لم يستثن عنهم اه وفي ايضاح الكرماني ولو باع ذمي من ذمي خيراً أو خنزيراً ثم أسلم أو أسلم أحدهما قبل القبض انتقض البيع والمراد بلفظة الانتقاض اثبات حق الفسخ لتعذر القبض بالاسلام فصار كالوآبق المبيع فان صار خلاق قبل القبض خير المشتري ان شاء نقض وان شاء أخذ في قولهما وعند محمد العقد باطل وكذا المسلم اذا اشترى عصيراً فتخمر ولو قبض الخمر ثم أسلم أو أحدهما جاز البيع قبض الثمن أولاً ولو اشترى الذمي عبداً مسلماً جاز وأجبر على بيعه وكذا اذا اشترى مصحفاً ولو اشترى كافر من كافر عبداً مسلماً شراءً فاسداً أجبر على رده ويجبر البائع على بيعه لان دفع الفساد

أقام القاضى له ولها كذا في السراج وينبغي ان عقده الصغير في هذا لا يتوقف على الاجازة اه أى لعدم فائدته لانه اذا أجاز له وليه يجبر على بيعه وقد يقال انه قد يسلم قبل اجبار وليه فيبقى على ملكه تامل وأقول أيضاً قول المصنف والذمي كالمسلم ان كان المراد به التشبيه من حيث الحل والحرمة فما زاده مسلم وان كان من حيث العفة والفساد فلا وهو الظاهر لموافقته للصحيح من مذهب أصحابنا كافر قد تبر (قوله أو ما هو ذبح عنده) معطوف

على قوله ذبحته وقوله كالخنق تمثيل لما هو ذبح عنده وقوله من كافر متعلق ببيع الذي هو مبتدأ وقوله جائز خير (قوله واجب فظاهره انه غير جائز عند الاول والثالث) قال في النهر ممنوع لجواز ان يكون نسبه اليه لانه هو الخمر جله ولا قول له ما فيه وقد التزم مثله في طلاق فتح القدير والمعنى يشهد له لان ما ذكر لا ينزل عن مرتبة الخنزير اذا ذبحه الذمي اه أقول تقدم التصريح بالخلاف في البيع الفاسد عند قوله لم يجز بيع الميتة حيث قال المؤلف هناك عن التجنيس ولو باعوا ذبحتهم وذبحهم أن يخنقوا الشاة ويضربوها حتى تموت جاز لانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا وفي جامع الكرخي يجوز البيع بينهم عند أبي يوسف خلافاً لعمدة

واجب حقا للشرع فيحبر على الرد لئلا يندم الفساد ثم يجب بالبايع على بيعه وان اعتقه الدمي جازوان
 دبره جازو يسعي في قيمته وكذلك لو كانت امة فاسدت ولدها ويوجع الذي ضرب بالانه وطى مسلمة وذلك
 حرام فان كاتبه جازولا يفترض عليه فان عجز ابر على بيعه وكذلك الذي اذا ملك شقة صا من مسلم فهو
 كالكل فاذا كان احد المتعاقدين مسالما والاخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين ولو
 اقترض النصراني نصرايا اجراه ثم اسلم المقرض سقط الحجر لئلا يعذر قبضها فصارت كهلالة كما مستند الى
 معنى فيها وان اسلم المستقرض فعن ابي حنيفة سقطها ووعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لئلا يعذره
 لمعنى من جهته اه ولم أر حكم وقف الكافر صحفا (قوله ولو قال بيع عبدك من زيد بالف على
 اني ضامن لك مائة سوى الالف فباع صح بالف وبطل الضمان وان زاد من الثمن فالالف على زيد
 والمائة على الضامن) لانه في الاول يصير التزاما للمال ابتداء وهو رشوة وفي الثاني يصير زيادة في
 الثمن وهي جائزة من الاجنبي ولا رجوع له بها على المشتري ولا تظهر في حق الشفيع والمرابحة
 ولا يجبس البائع المبيع عليها وانما يجبس على ألف ويراجع عليها وياخذ الشفيع بها ولو تقايلا
 المبيع استردها الاجنبي وكذلك ان ردت عليه بعيب بغير قضاء وبه لا يستردها لكونه فسحا اجاعا
 ولو ضمن الزيادة بامر المشتري صارت كزيادته بنفسه فتلتحق باصل العقد فتثبت الاحكام كلها الا انه
 لا يطالب البائع بها وانما يطالب من زاد كانه وكيله ولو رد بعيب أو تقايلا يرد الزيادة على الضامن فقط
 لكونه اخذها منه دون المشتري وذكروا في الكافي ان الشفيع ياخذها بالالف ومائة ففعلها ظاهرة
 في حقه وانما ظهرت في حقه مع ان زيادة المشتري لا تظهر في حقه لانها في العقد فصارت من الثمن
 بخلافها بعد العقد فبقوله سوى الالف لانه لو قال بعه بالف على اني ضامن لك مائة من الثمن صار
 كفيلا بمائة من الثمن ولا تثبت الزيادة فان أدى رجوع به ان كان بامر والا فلا وقيده بكون الزيادة
 في العقد لان الاجنبي اذا زاد بعد العقد فانه لا يجوز الا باجازه المشتري أو يعطى الزيادة من عنده
 أو يضمها أو يضيفها الى نفسه وان زاد بامر المشتري جازولا يلزمه شيء والمسال لازم للمشتري لكونه
 سفيرا ومعه الاحتياجه الى اضافة للمشتري فلا يلزمه الا بالضمان كالمخمس والصلح وقوله بيع عبدك
 كلام اجنبي لا تعلق له بالايجاب والقبول فلا حاجة الى قوله في فتح القدير ان قوله بيع عبدك امر
 والامر لا يكون في البيع ايجابا لان الامر المشار اليه انما يكون من المشتري والقائل هنا ليس هو
 المشتري ولذا قال المصنف فباع أي بايجاب وقبول (قوله ووطى زوج المشتراة قبض لا عقده) لان
 الوطى من الزوج حصل بتسليم المشتري فصار منسوبا اليه كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون
 قبضا استحسانا لانه لم يتصل بهما من المشتري فعلم يوجب تقاضي الذات وانما هو عيب من طريق
 الحكم ودل وضع المسئلة على ان تزويج الامة قبل قبضها جائز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل
 بالغرر والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الا تبقى دون بيعه فلوانتقض البيع بطل النكاح
 في قول ابي يوسف خلافا لحمد قال الصدر الشهيد درجة الله تعالى والمختار قول ابي يوسف لان البيع
 متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكأن النكاح باطلا وقيد القاضي
 الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو ماتت الجارية
 بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير قبض بعقد النكاح
 لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسبا لان العتق انهاء للملك والتدبير من فروعه وقدمنا
 في اول البيوع قبيل خيار الشرط انه اذا عتق ما في بطن الجارية لا يصير قابضها وان المشتري اذا

ولو قال بيع عبدك من زيد
 بالف على اني ضامن لك
 مائة سوى الالف فباع
 صح بالف وبطل الضمان
 وان زاد من الثمن فالالف
 على زيد والمائة على
 الضامن ووطى زوج
 المشتراة قبض لا عقده

(قوله ولم أر حكم وقف
 الكافر صحفا) قال في
 النهر بعد نقله عن
 السراج تعليلا اجباره
 على بيع المحصف بانه
 يخاف منه اتلافه بما
 لا يحل أقول في تعليله
 ايماء الى انه ليس قربة
 عندهم فلا يصح وقفه
 وهذا لان ما يتقرب
 بايقافه لا يخشى اتلافه
 بما لا يحل كحرق ونحوه
 (قوله لان النكاح لا
 يبطل بالغرر والبيع
 يبطل به) قال في الفتح
 بعده وفي البيع قبل
 احتمال الانفساخ بالهلاك
 قبل القبض والنكاح
 لا ينفسخ بهلاك العقود
 عليه أعني المرأة قبل
 القبض ولان القدرة على
 التسليم شرط في البيع
 وذلك انما يكون بعد
 القبض وليست بشرط
 لصحة النكاح الا ترى
 ان بيع الا بق لا يصح
 وتزويج الامة يجوزها

علم اذ يمكنه البعث اليه اذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا ولا يبيع القاضي الامة
المغصوبة اذ اغاب مالكها انما يبيع مال المفقود سئل نجم الدين عن امير وهب امة من خادمه
فاخبرته انها التاجر قتل في غير فاخذت وتداولتها الايدي حتى وقعت بيده هذا الامير والموهوب له
الآن لا يجد ورثة القتل ويعلم انه لو خلاها ضاعت وان أمسكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها
من ذي اليد نيابة عن الغائب حتى لو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمها قال نعم له ذلك القاضي
لا يملك تزويج امة الغائب والمجنون وقتنما وله أن يكاتبها ويبيعها - مال يملك تزويج امة الغائب
وان لم يكن له مال للقاضي يبيع فن المفقود و امة له لو كان غائبا بمفقود للقاضي ولاية يبيع مال
الغائب مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون حفظا الا ترى
انه لو باع الابن يجوز وتماه فيه (قوله ولو اغاب أحد المشتريين فللمحاضر دفع كل الثمن
وقبضه وحبسه حتى ينقد شريكه) وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وخالف أبو يوسف في الكل فهذه
أحكام الاول في قبض جميع المبيع على تقدير ابقاء الثمن كله فعنده اذا نقد الثمن لا يأخذ الا
نصيبه لكونه أجنبيا في نصيب الغائب وهما يقولان ان المحاضر مضطر الى أداء كل الثمن لان
للبيع حق حبس كل المبيع الى أن يستوفي كل الثمن فصار كعبر الرهن وصاحب العلو والوكيل
بالشراء اذا أدى الثمن من ماله قيد بغيبته لانه لو كان حاضر الا يقبضه اتفاقا ويكون متبرعا لانه
كالوكيل عنه من وجهه من حيث ان ملك الغائب ثبت بقبول المحاضر غير وكيل من وجهه لان كلا
منهما لا يطالب بنصيب الآخر فلشبهه بالأجنبي كان متبرعا في حضرته ولشبهه بالوكيل لم يكن
متبرعا حال غيبته الثاني في حبسه عن الغائب حتى يعطيه ما دفعه عنه وهو فرغ انه ليس بمنسحب
عندهما لما قدمناه ودل ان له الرجوع عليه واستيفاء من قوله للمحاضر الدفع ان البائع يجبر على
قبول ما أداه المحاضر من نصيب الغائب كما يجبر على تسليم نصيب الغائب فهذه خمسة أحكام على
الخلاف وقيد بقوله أحد المشتريين لانه لو اغاب أحد المشتريين قبل نقد الاجرة فنقد المحاضر
جميعها يكون متبرعا لانه غير مضطر في نقد حصة الغائب اذ ليس للاجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة
(قوله ومن باع امة بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان) لانه اضاف للمثقال اليهما على السواء
فيجب من كل واحد خمسة مثقال لعدم الاولوية فيصير كأنه قال بعث بخمسة مثقال ذهب
وخمسة مثقال فضة ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير
فانه لا يحتاج الى بيان الفضة وينصرف الى الجياد وقيد بقوله بالف مثقال لانه لو باعها بالف من
الذهب والفضة فانه يجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم العشرة منها وزن سبعة
مثاقيل لانه اضاف الالف اليهما فنصرف الى الوزن المعهود من كل واحد وأشار المؤلف الى انه لو
قال لفلان على كرخنطة وشعير وسمم فانه يجب من كل جنس ثلث الكرخنطة وهكذا في المعاملات كلها
كالمهر والوصية والوديعة والغصب والاجارة وبديل الخلع وغيرها في الموزون والمكمل والمعدود
والمذروع وفي فتح القدير في الدراهم ينصرف الى الوزن المعهود وزن سبعة ويجب كونه هذا اذا
كان المتعارف في بلد العقد في اسم الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام
والبحر ليس ذلك بل وزن ربع وقيراط من ذلك الدرهم وأما في عرف مصر لفظ الدرهم ينصرف
الآن الى زنة أربع دراهم بوزن سبعة من الفلوس الا أن يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن

ولو اغاب أحد المشتريين
فللمحاضر دفع كل الثمن
وقبضه وحبسه حتى
ينقد شريكه ومن باع
امة بالف مثقال ذهب
وفضة فهما نصفان

بنقصان فالنقصان
موضوع عن المشتري
وهذا نوع استحسان
(قوله اذ ليس للاجر
حبس الدار لاستيفاء
الاجرة) قال في النهر
وينبغي أن يقال الآن
يشترط تجهيل الاجرة

(قوله وعلى هذا اشترط بعض الواقفين بمصر الخ) قال في النهر ولا يخفى ان كون الدراهم تنصرف الى الفلوس في شروط الواقفين بمصر مطلقا اخذ مما في الفتح ١٩٢ فيه نظرا ذغاية ما فيه الاحالة على زمنه ولا يلزم منه أن يكون في كل زمن كذلك

والذي ينبغي أن لا يعدل عنه اعتبار زمن الواقف ان عرف فان لم يعرف صرف الى الفضة لانه الاصل وأما قيمة كل درهم منها فقال في البحر بعد ما أعاد المسئلة في الصرف قد وقع الاشتباه في أنها خالصة أو معشوشة وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء

وكنت قد استفتيت بعض المالكية عنها يعني به علامة عصره ناصر الدين القاني فافتى أنه سمع ممن يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفاً وثلاثة من الفلوس قال فليعمل على ذلك ما لم يوجد خلافه اه وقد اعتبر ذلك في زماننا ان الأدنى متيقن به وما زاد عليه فهو مشكوك فيه ولكن الاوفق بفروع مذهبنا وجوب درهم وسطا ما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لوتروجهها على مائة درهم نقرة ولم يصرفها صح العقبولو ادعت مائة درهم وجب لها مائة وسط اه فنحن في أن يعول عليه اه ثم قال

سبعة فان مادونه ثقل أو خفة يسمونه نصف فضة اه وعلى هذا اشترط بعض الواقفين بمصر للمستحق دراهم ولم يقيد بها تنصرف الى الفلوس النحاس وأما اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية تنصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة ويقال نقرة فضة على الاضافة لليمان اه وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقبل الذوب هي تبر اه (قوله وان قضى زيف عن جيد وتلف فهو قضاء) يعني اذا كان له على آخر دراهم جياذ فدفعت له زيوفا فهلكت كان قضاء وبرئ ولا رجوع عليه بشئ أطلقه فعمل ما اذا علم بكونها زيوفا اما اذا لم يعلم وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا أنفقها بالاولى وهذا عندهما وقال أبو يوسف اذا لم يعلم بردمثل زيوفه ويرجع بالجياذ لان حقه في الوصف كالقدر وقد تعذر الرجوع بصفة الجوده فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياذ وله ما ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم لحاز ولو لم يكن من الجنس لكان استبدالاً وهو حرام فلم يبق الا الجوده ولا قيمة لها وقد حصل الاستيفاء وذكروا في الاسلام وغيره ان قولها مقياس وقول أبي يوسف هو الاستحسان فظاهره ترجيح قول أبي يوسف قيدتلفها لانها لو كانت قائمة ردها وفي الجوهره من كتاب الرهن اذا علم قبل أن ينفقها فطالبه بالجياذ وأخذها كان الجياذ أمانة في يده ما لم يرد الزئوف ويجدد القبض اه وفي الذخيرة لو كان له عليه جياذ فقضاء زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج فردها على ففعل فلم يرج فله أن يردها استحسانا فرق بين هذا وبين ما اذا اشترى عمينا فوجد بها عيبا فاراد ردها فقال له البائع بعه فان لم يشتره أحد فرده على فعرضه على البيع فلم يشتره أحد منه ليس له أن يرده والفرق ان المقبوض من الدراهم ليس عن حق القابض بل هو من جنس حقه لو تجوز به جاز وصار عين حقه فاذا لم يتجوز بقي على ملك الدافع فصح أمر الدافع بالتصرف فيه فهو في الابتداء تصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين لانها ملكه فتصرفه لنفسه فبطل خياره اه وقد من أن الزئوف كالجياذ في خمس مسائل كما في الولا الجمية وزدنا في أول كتاب السبوع سادسا عند الكلام على الاثمان قيدنا الخلاف بعدم العلم لانه لو علم بها وأنفقها كان قضاء اتفاقا وقيد بالزئوف لانها لو كانت ستوقه أو نهرجة فالتلفها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياذ اتفاقا وهما فرقا بان الزئوف من جنس حقه والستوقه والنهرجة لا وفي المصباح زافت الدراهم تزيف زيفان باب سارردأت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس وفلوس وور بما قيل زائف على الاصل ودراهم زيف مثل راكع وركع وزيفها تزيفاً أظهرت زيفها قال بعضهم الدراهم الزئوف هي المطلية بالزئبق المعقود بمزاجه الكبريت وكانت معروفة قبل زماننا وقد ردها مثل سنج الميزان اه وفي الواقعات الحسامية من البيع تكلموا في معرفة الزئوف والنهرجة قال أبو النصر الزئوف دراهم معشوشة أما النهرجة التي تضرب في غير دار السلطان والستوقه صفر موم بالفضة وقال الفقيه أبو جعفر الزئوف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا عطر يفي لا غير والنهرجة ما لا يقبله التاجر اه وفي الجوهره من الرهن من كان له على رجل درهم فاعطاه درهمين صغيرين ووزنهما درهم جازو يجبر على قبض ذلك ولو كان له دينار فاعطاه دينارين صغيرين ووزنهما دينار فاني لم يجبر على ذلك اه وفي الواقعات الحسامية من كتاب الصلح وقال

في النهر بعد كلام طويل فعلى هذا قيمة الدرهم في الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما نصفان وهذا النقل أبو هو المعول عليه دون غيره والله تعالى أعلم (قوله وانما قيد بالتلف ليعلم حكم ما اذا أنفقها بالاولى) قال في النهر فيه نظر

أبو يوسف إذا اقتضى دراهم فأنفقها ثم ردت عليه بعيب الزيافة فإن كان حين أنفقها يعلم أنها زائفة فله أن يرد لها سواء قبلها بقضاء أو بغير قضاء ففرق بين هذا وبين المبيع إذا قبله البائع بغير قضاء وليس له أن يردّه والفرق أن هناك الرد إذا كان بغير قضاء جعل عقداً جديداً في حق الثالث وهو البائع أما هنا لا يمكن أن يجعل بيعاً جديداً لأنه لم يملك الرد على ما قدمناه وقال أبو يوسف من أقرض كرخطة عفن وقبضها المستقرض واستهلكها ثم قضاه كرخطة جيدة فإن كان قال له الطالب لي عليك حنطة طيبة وصدقه المطلوب ثم قضاه ثم تصادف أن السكر القرض كان عفنًا فالله المستقرض أن يرجع فيما قضاه ويعطيه كراعة أمثل القرض فإن لم يكن الطالب قال له كرى جيد لكن المستقرض قضاه جيداً من غير شرط جاز وليس له أن يرجع قلت ويحتمل أن يكون جواب الوجه الأول قول أبي يوسف خاصة على ما قدمناه اه وفي الذخيرة من آخر كتاب الصرف قال أبو حنيفة لا بأس ببيع المغشوش إذا بين وكان ظاهر أبري وهو قول أبي يوسف وقال في رجل معه فضة نحاس لا يبيعهما حتى يبين ولا بأس بأن يشتري بستوفة إذا بين وأرى أن لا سلطان أن يكسرها لعلها تقع في أيدي من لا يبين وبشرقي الاملاء عن أبي يوسف أنه لا يجرى له أن يعطى الزبوف والنهرجة والستوفة والمكحلة والبخارية وإن بين ذلك ويجوز بها عند الأخذ من قبل ان انفاقها ضرر على العوام وما كان ضرراً عما فهو مكروه وليس بمعصية ورضاهذين الحاضرين خوفاً من الوقوع في أيدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يخرج قال وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه إذا أنفق وهو يعرفه اه (قوله وان أفرخ طيراً وباض أو تكس ظي في أرض رجل فهو لمن أخذه) لانه مباح سبقت يده اليه فكان أولى به لقوله عليه السلام الصيد لمن أخذه والبيض صيد ولهذا يجب على المحرم الجزاء بكسره أطلقه وهو مقيد بقيدين الأول ذكره الشارح أن لا تكون أرضه مهيشة لذلك وان كانت مهيشة للأصطياد فهو له لان الحكم لا يضاف الى السبب الصالح الا بالقصد الأخرى ان من نصب شبكة للبحاف فتعلق بها صيد أو حفر بئر الماء فوق وقع فيها صيد لا يملكه ولا يجب عليه الجزاء ان كان محرماً وان قصد به الاصطياد ملكه ووجب عليه الجزاء ان كان محرماً وعلى هذا التفصيل لو دخل صيد داره أو وقع ما نثر من الدراهم في ثيابه بخلاف معسل النحل في أرضه حيث يملكه وان لم تكن أرضه معدة لذلك لانه من انزال الأرض حتى يملكه تبعالها كالاشجار والنباتة والتراب المجتمع فيها بجزءان الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا أخذ من أرض العشر الثاني في الذخيرة من كتاب الصيد وهذا اذا كان صاحب الأرض بعيداً من الصيد بحيث لا يقدر على أخذه لو مديده وأما اذا كان صاحب الأرض قريباً من الصيد بحيث يقدر على أخذه لو مديده فالصيد لصاحب الأرض لانه صار أخذه تقديراً التمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يكن أخذه بأرضه اه ومثله في شرح الطحاوي وقوله تكس ظي أي دخل في كاسه وهو بالكسر بيته وكس الظي كنوساً من باب نزل دخل كاسه كذا في المصباح ولم يذكر تكس وفي المغرب كس الظي دخل في الكاس كنوساً من باب طلب وتكس مثله ومنه الصدا اذا تكس في أرض رجل أي استر وبروي تكسر وانكسر اه وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر أي وقع فيها فتكسر ويحترز به عمالو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا لا أخذ ولا يختص بصاحب الأرض اه ثم قال ومن جنس هذه المسائل لو اتخذ في أرضه حفرة فدخل الماء والسماك ملكه ولو اتخذت لحاجة أخرى فن أخذ السمك فهو له وكذا في حفرة الحفيرة ان حفرها للصيد فهو له أو لغرض آخر فهو لا أخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت

وان أفرخ طيراً وباض
أو تكس ظي في أرض
رجل فهو لمن أخذه

(قوله من باب طلب) قال
الرملي صوابه من باب
جلس (قوله ويحترز به
عمالو كسره رجل) انما
يتم الاحترار اذا لم يكن
للطاوغة والا فهو من
فعل غيره يقال كسرته
بالتشديد فتكسر
وكسرته بالتحفيف
فانكسر أي قبل ذلك
تأمل

(قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه) الترجمة لشبهين الاول ما يبطل بالشرط الفاسد أي اذا ذكر في العقد شرط فاسدا لا يقتضيه العقد كبيعتك العبد على أن يخدمني شهر مثلا فانه يبطل البيع والثاني ما لا يصح تعليقه بالشرط بان صدر العقد معلقا باداة الشرط كبيعتك العبدان قدم زيد ولم يقيد الشرط الثاني بكونه فاسدا كما قيده أولا بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد فاذا ان التعلیق يبطل العقد سواء كان الشرط فاسدا أولا فلذا استثنى المؤلف بقوله الا في صورة فان الشرط فيها غير فاسد لان شرط الخيار جائز ويمكن تقييد قول المصنف بالشرط بكونه فاسدا بقرينة تقييده به في الذي قبله لان المعرفة اذا أعيدت معرفة كانت عين الاولى وحينئذ فلا حاجة الى ١٩٤ الاستثناء لكن الشرط الثاني المراد به التعلیق باداة الشرط لا نفس الشرط تامل ثم ان الذي

استفيد من كلام المؤلف من الاصلين اللذين ذكرهما ان ما كان مبادلة مال بمال لا يصح بالشرط الفاسد وان ما كان من التملكيات لا يصح تعليقه بالشرط ومعلوم ان مبادلة

ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع

المال بالمال من جملة التملكيات فصارا محاصلا ان ما كان مبادلة مال بمال لا تصح بالشرط الفاسد أخذ من الاصل الاول ولا يصح تعليقه باداة الشرط اخذنا من الاصل الثاني ثم اعلم ان ما ذكره الماتن بقوله ما يبطل بالشرط الفاسد الخ يحتمل أن يكون قاعدة واحدة فيختص بما كان مبادلة

فاتبل بالمطر فعصره رجل فان كان وضعه للماء فهو لصاحبه والافالماء للاخذ اه وفي الذخيرة ان أعلق الباب على الصيد ولم يعلم به لم يصير أخذنا مال كاله حتى لو خرج الصيد بعد ذلك واخذه غيره ملكه وفي المنتقى رجل نصب حباله فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفقت فجاء آخر وأخذ الصيد فالصيد للاخذ ولو جاء صاحب الحباله لياخذ فماد في منه بحيث يقدر على أخذه فاضطرب وانفقت فاخذه آخر فهو لصاحب الحباله والفرق أن فيها صاحب الحباله وان صار أخذنا له الا أنه في الاول بطل الاخذ قبل تاكده وفي الثاني بطل بعد تاكده وكذا صيد البازي والسكاب اذا انفقت فهو على هذا التفصيل وفي الاصل اذ ارعى صيدا فصرعه فاشتد رجل وأخذه فهو لمن رماه لانه لما رماه صار أخذنا له فصار ملكا ولو رمى صيدا فاصابه وانخه بحيث لا يستطيع برأط فرماه آخر فقتله فالصيد للاول وان كان يتحامل ويظهر مع ما أصابه من السهم الاول فرماه الثاني فقتله فهو للثاني وفي الاصل أيضا لو أرسل كلبه على صيد فاتبعه السكاب حتى أدخله في أرض رجل أوداره كان لصاحب السكاب لان السكاب انما يرسل للاخذ فيعتبر بما لو أخذ بيده وكذا لو اشتد على صيد حتى أخرجه فادخله دار انسان فهو له لانه لما أخرجه واضطره فقد أخذ وعنه أبي يوسف رجل اصطاد طائرا في دار رجل فان اتفقا على أنه على أصل الاباحة فهو للصائد سواء كان اصطاده من الهواء أو على الشجر لان الصيد انما يملك بالاستيلاء والاحراز وحصوله على حائط رجل أو شجرة ليس باحراز فيكون للاخذ وان اختلفا فقال رب الدار كنت اصطدته قبلك أو ورثته وأنكر الصائد فان كان أخذه من الهواء فهو له لانه لا يدل لصاحب الدار على الهواء وان أخذه من حائطه أو شجره فالقول لصاحب الدار لاخذ من محل هو في يده فان اختلفا في أخذه من الهواء أو من الدار أو الشجرة فالقول لصاحب الدار لان الظاهر ان ما في دار الانسان يكون له اه (قوله ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط البيع) فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهر أو دارا على أن يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل أي فاسد كما تقدم في بابه والاصل أن ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد اللهم عن بيع وشرط وما كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية

مال بمال ويرد عليه ان بعض ما ذكره من الفروع ليس مبادلة مال بمال كالرجعة والابراء وعزل الوكيل والاعتكاف والتبرعات ونحوها مما سياتي ويحتمل أن يكون قاعدتين الاولى ما يبطل بالشرط الفاسد والثانية ما لا يصح تعليقه بالشرط فيكون قوله ولا يصح على تقدير ما لا يوصولة كما في قوله تعالى وما أنزل البنا وأنزل اليكم أي وما أنزل اليكم فيكون قوله ولا يصح الخ معطوفا على قوله ما يبطل فيكون بعض ما ذكره من الفروع داخلا تحت القاعدةتين معا وتحت واحدة منهما فما كان مبادلة مال بمال كالبيع والقسمه فهو داخل تحت القاعدةتين (قوله فانه لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد) الذي في الزيلعي ما كان مبادلة مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة فقول المؤلف هنا لا يصح تعليقه لا يلزم منه بطلان المعلق فالظاهر حذف لفظ تعليقه والاقتصار على قوله لا يصح بالشرط فوافق عبارة الزيلعي وبديل عليه قوله في مقابله فانه لا يبطل به وأيضا مبادلة المال بالمال من التملكيات فلو كان المراد

والشركات فيبطل الشرط فقط وأصل آخر أن التعليق بالشرط المحض لا يجوز في التملكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملائم وكذا التحريضات أطلق في عدم صحة تعليقه بالشرط وهو محمول على ما اذا علمه بكلمة ان بان قال بعثك هذا ان كان كذا فيفسد البيع مطلقا صار كان أو نافعا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعث منك هذا ان رضى فلان به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة أيام لانه اشتراط الخيار الى الأجنبي وهو جائز وفي جامع الفصولين ولوقال بعته بكذا ان رضى فلان جاز البيع والشرط جميعا ولوقال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت تم البيع اه وان كان الشرط بكلمة على فقد قدمنا انه ان كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل فيه كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعل على أن يحبوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسدوا فلا وفي جامع الفصولين وتعليق القبول في البيع بعد ما أوجب الآخر هل يصح ذكر أنه لو قال ان أدبت ثمن هذا فقد بعث منك صح البيع استحسانا ان دفع الثمن اليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز اه (قوله والقسمه) بان كان للميت دين على الناس فاقسموا التركة من الدين والعين على أن يكون الدين لاحدهم والعين للباقيين فهي فاسدة وصورة تعليقه أن يقسموا دارا وشرطا ورضا فلان فسدت أيضا لان القسمه فهم معنى المبادلة فهي كالبيع كذا ذكر العيني مع أن البيع يصح تعليقه برضا فلان ويكون شرط خيارا اذا وقته ولكنه شرط الخيار هل يدخلها قال في الولوالجيمه من القسمه وأما خيار الرؤية والشرط فيثبت في قسمه لا يجبر الا في علمها وهو القسمه في الاحناس المختلفه وأما في كل قسمه يجبر الا في علمها كالقسمه في ذوات الامثال في الجنس الواحد فانه لا يثبت اه ومن صور فسادها بالشرط ما اذا اقتسم الشريك كان على أن لاحدهما الصامت وللآخر العروض وقاش الحانوت والديون التي على الناس على أنه ان توى عليه شيء من الديون برد عليه نصفه والقسمه فاسدة وعلى الذي أخذ الصامت أن برد على شريكه نصف ما أخذ وعلى شريكه أن برد نصف ما أخذ أيضا ومنها أيضا ما اذا اقتسمها دار على أن يشتري أحدهما من الآخر دارا له خاصة بالف درهم فهي فاسدة وكذا كل قسمه على شرط هبة أو صدقة وان شرط أن يزده شيئا معلوما فهو جائز كالبيع وان اقتسمها دارا وأخذ كل واحد حصة على أن برد أحدهما على الآخر خرداهم مسماه فهو جائز وكذا ان كانت الدراهم الى أجل فان كان له جمل ومؤنة ولم يسم مكان الا بقاء فعلى الخلاف المعروف في السلم الكل في الولوالجيمه (قوله والاجارة) أي كان أجرداره على أن يقرضه المستاجر أو يهدي اليه أو ان يقدم زيد كذا ذكره العيني ومن صورها استاجر حانوتا احترق كل شهر بكذا على أن يعمره ويحاسب ما أنفق من الاجارة لان شرط العمارة على المستاجر يفسد العقد فعليه أجر المثل وله ما أنفقه وأجر مثل قيامه عليه واشترط تطيين الدار وممرتها وتعليق الباب عليها أو ادخال جذع في سقفها على المستاجر ففسد للعقد وكذا اشتراط كرى النهر أو حفر بئر فيها أو أن يسرقها وكذا على أن يردها مكروبه هكذا أطلقه في الكافي وفصل خواهر زاده فان شرطه في المدة فسدت وبعدها نقضها الا والصحيح ان شرطه في المدة

ولوقال بعته بكذا الخ) قال الرمي هذا ذكره في أول الفصل السادس والعشرين وذكر فيه بعده بنحو ورقة مثل ما قدمه هذا الشارح فلا مخالفة لمحل المطلق على المعنى تامل اه أي فحمل قوله جاز البيع والشرط جميعا على ما اذا وقته بثلاثة أيام (قوله وصورة تعليقهها) أفاد ان الصورة الاولى صورة اقتراها بالشرط الفاسد بدون تعليق (قوله على أن يقرضه المستاجر)

والقسمه والاجارة صورة الاقتران بالشرط الفاسد بدون تعليق وقوله أو ان يقدم زيد صورة التعليق باداة الشرط (قوله وفصل خواهر زاده الخ) عبارة الولوالجيمه هكذا على وجهين اما أن يشترط الكراب في مدة الاجارة أو بعدها ففي الاول الاجارة فاسدة لان مدة الاجارة مجهولة لان مدة الكراب تقل وتكثر وهي مستثناة عن مدة الاجارة لان المستاجر في هذا الكراب لرب الارض هكذا ذكر وهو

خلاف ما قال محمد رحمه الله في الجامع الصغير انه اذا شرط الكراب على المستاجر صححت لانه في أصل الكراب عامل لنفسه فلا تكون تلك المدة مستثناة لكن الصحيح انه اذا شرط أن يرده مكروبه بكراب في مدة الاجارة تفسد في الوجه الثاني على وجهين

اما ان يقول اجر تلك بكذا بان تسكر بها بعد انقضاء المدة وتردها على مكر وبه أو قال اجرتها بكذا على أن تسكر بها بعد انقضاء المدة ففي الاول جازت وفي الثاني لم تصح فلو أطلق بان قال وبان تردها على مكر وبه يجب أن تصح ويصرف الى السكراب بعد انقضائها وهذا التفصيل صحيح اه بخذف التعليل والظاهر ان في النسخة تحريرا تاملا وفي الذخيرة وذو كرشح الاسلام اذا شرط على المستاجر أن يردها مكر وبه بكراب في مدة الاجارة فالعقد فاسد والمسئلة على وجهين أما اذا قال صاحب الارض اجر تلك هذه الارض بكذا وبان تسكر بها بعد مضي المدة وفي هذا الوجه العقد حائرا أما اذا قال اجر تلك بكذا على أن تسكر بها بعد انقضاء مدة الاجارة ففاسد فان أطلق السكراب ينصرف بعد العقد فيصح ولكن جواب هذا الفصل يخالف ظاهر ما ذكره هنا ولا يظن به انه قال جزافا لظاهره عثر على رواية أخرى بخلاف ما ذكره هنا اه (قوله فظاهره تخصيص اجازة البيع) قال الرمي تامل في هذه العبارة فانها متعارضة (قوله ويدل عليه ما في جامع الفصولين) كأنه عدل عما استظهره أولا لما رأى ما في الجامع ولكن الاستقامة أحسن لان الكلام فيما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به واجازة النكاح كالنكاح ليست من معاوضة المال بالمال وقد ذكر أولا ان ما كان مبادلة مال بغير مال لا يبطل بالشرط تامل (قوله بان قال لمطلقته الخ) هذا مثال للشرط الفاسد بدون تعليق وقوله أو ان قدم ١٩٦ زيد مثال للتعليق بالشرط الفاسد (قوله وهو سهو وظاهره وخطأ صريح الخ) قال في

النهر اما كون ما قاله العيني سهوا وخطأ ممنوع اذا ما ذكره من التوجيه مأخوذ مما في الشرح وهو توجيه صحيح لعدم صحة تعليقه كما ان النكاح

والاجازة والرجعة

كذلك وأما بطلانها بالشرط فسد كوت عن توجيهه وحيث ذكر الثقات بطلانها بالشرط الفاسد لم يبق الشأن الا في السبب الداعي للفرقة بينها

فسدت والا فان قال اجر تلك بكذا بان تسكر بها بعد انقضاء المدة وتردها على مكر وبه فلا تنفس ودوان قال على أن تسكر بها بعد ما فهمى فاسدة الكل من فتاوى الوولو الجمية ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقه بالشرط ما صرحوا به في الاجارات لوقال لغاصب دارة فرغها والافاجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغها واجب المسمى مع أنه تعليق بعدم التفريق (قوله والاجازة) بالزاي المجمة بان باع فضولي عبده فقال أجرته بشرط أن تقرضني أو تهدي الى أو علقها بشرط لانها بيع معنى كذا ذكر العيني فظاهره تخصيص اجازة البيع فلو قال المصنف واجازة البيع لكان أولى فان ظاهره أن اجازة القسم والاجارة كذلك بل كل شيء لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل عليه ما في جامع الفصولين والبرازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقدا جزت ولو زوج بنته البالغة بالارضها فبلغها الخبر فقالت أجرته ان رضيت أمي بطلت الاجازة اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد اه (قوله والرجعة) بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على أن تقرضني كذا أو ان قدم زيد لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكلا لا يجوز تعليق ابتداءه لا يجوز تعليقه كذا ذكره العيني وهو سهو وظاهره وخطأ صريح فسيما في الكتاب قرر بيان شاء الله تعالى أن النكاح لا يبطل

وبين النكاح وكأنه لانهما فارقته كما مر في انه لا يشترط لها شهود ولا يجب بها عوض مالي وله أن يراجع الامة على الحرمة بالشرط التي تزوجها بعد طلاقها وبطل بالشرط الفاسد بخلاف النكاح اه واعترضه بعض الفضلاء بأنه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن يخالفه في هذا الحكم اه وسبقه اليه في الشرع لبلالية على انه ذكر صورة النزاع في المفارقة ولكن يقال أيضا لا يلزم من موافقتها النكاح في أحكام أن توافقه في هذا الحكم أيضا كيف وقد وجدت المخالفة بينهما فيما علمت ولا يلزم من عدم التصريح في بعض الكتب بانها تبطل بالشرط أن تشارك النكاح فيه مع تصريح الثقات بعدم المشاركة بل لو صرح غيرهم بخلافه لم يكن سبيل الى تخطئتهم وان لم يظهر لنا وجه قولهم تامل وقد رأيت في الحواشي العزيمة على الدرر مانصه قلت قد صرح الاستروشنى بان في كون الرجعة من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده روايتين اه لكن كتبه تحت قول الدرر والوقف فلتراجع نسخة أخرى فلعلمه تحريف والجواب الحاسم لمادة الأشكال من أصله أن يقال ما ترجم به المسائل بقوله ما يبطل بالشرط انقاسد ولا يصح تعليقه بالشرط هو قاعدتان الاولى ما يبطل بالشرط الفاسد والثانية ما لا يصح تعليقه باداة الشرط لاقاعدة واحدة كما أشرنا اليه فيما مر وأشرنا الى ان ما ذكره المسائل من الفروع اما داخل تحت القاعدةتين أو تحت أحدهما والرجعة قد صرحوا بانها لا يصح تعليقه بالشرط فتسكون داخله تحت القاعدة الثانية وإنما كونها تبطل بالشرط الفاسد فيحتاج الى تصريح أحد ذلك حتى تدخل

تحت القاعدة الاولى أيضا وحيث لم يوجد لا تدخل وحيث فلا خطا في كلام الماسن ولا غيره الا العيني على انه لا يمكن أن تكون
الرجعة مما يفسد بالشرط الفاسد لانها ليست مبادلة مال بمال كما يعلم مما ذكره المؤلف أول البحث من الاصلين (قوله وفي
الكافي للحاكم الشهيد الخ) قال في نور العين وفي الخلاصة تعليق الرجعة بالشرط باطل وكذا اضافتها الى مستقبل كالنكاح كما
اذا قال اذا جاءه عقد ففقد رجعتك وانما يحتمل التعليق بالشرط ما يجوز أن يحلف ولا يحلف بالرجعة يقول المحققي اطلاق كلامه نظر
لان عدم التحليف في الرجعة انما هو قول أبي حنيفة وأما عند أبي يوسف ومحمد فيحلف ١٩٧ وبه يقى كما مر تفصيله في فصل

التحليف فعلى هذا ينبغي
أن يصح تعليق الرجعة
بالشرط على قولهما كما
لا يخفى اه كلام نور العين
وفيه نظر لان الكلام فيما
يحلف به كالحج فيقال ان
فعلت كذا فعلى حج والرجعة
ليست كذلك وأما الذي
فيه الخلاف فكونها مما
يحلف عليها عند الانكار
كالخلاف في النكاح
والصلح عن مال والابراء
عن الدين

بالشرط الفاسد وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهريّة والجوهرة والمدائع والتتارخانية
من الرجعة أنه لا يصح تعليقه بالشرط ولا اضافتها ولم يذكر أنها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح
أن يقال به وأصل النكاح لا يبطل بالشرط الفاسد مع أن المصنف لم ينفر بذكر الرجعة فيما يبطل
بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكره كذلك في الخلاصة والبرازية من البيوع والعصمادى في فصوله
وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع ولم أر أحدا نبه على هذا وقد توقفت في تحطئة هؤلاء ثم
جزمت بها وكان يجب أن تذكر الرجعة مع النكاح في القسم الثاني وما يدل على بطلان قول المصنف
ومن واقفه ما في البدائع من كتاب الرجعة انها تصح مع الاكراه والهزل واللعب والخطأ كالنكاح
اه فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا تبطله الشروط
الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكره الاصوليون في بحث الهزل من
قسم العوارض وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر أنها تبطل
بالشروط الفاسدة (قوله والصلح عن مال) أى بمال بان قال صالحتك على أن تسكنى في الدار
مثلا سنة أو ان قدم ويدلانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره العيني واعلم أنه انما يكون
بيعا اذا كان البديل خلاف جنس المدعى به أما اذا كان على جنسه فإن كان باقلا من المدعى فهو حط
وابراء وان كان بمثله فهو قبض واستيفاء وان كان باكثر منه فهو فضل وربا كذا ذكره الشارح
من الصلح فينبغى أن يخص هنا وظاهر ما في البرازية الاطلاق في عدم صحة تعليقه بالشرط قال
له عليه الف صلح على مائة الى شهر وعلى مائتين ان لم يعطه الى شهر لا يصح لجهالة المحطوط لانه على
تقدير الاعطاء تسع مائة وعلى تقدير عدمه ثمان مائة اه (قوله والابراء عن الدين) بان قال
أبرأتك عن ديني على أن تخدمنى شهرا أو ان قدم فلان لانه تملك من وجهه حتى يرتد بالردوان كان
فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتملكات فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني قيد بالدين
لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملائم كقوله ان وافيت به غدا فانت برىء فوافاه به برىء
من المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه معللا بانه اسقاط لا تملك ذكره
في الكفالة وعلى هذا يحمل قول المصنف رحمه الله تعالى فيها وبطلان تعليق البراءة من الكفالة بشرط
على ما اذا كان غير ملائم وفي فتاوى قاضيخان من فصل في هبة المرأة من الزوج ولو قال الطالب
لمديونه اذا مت فانت برىء من الدين الذى لى عليك جازو تكون وصية من الطالب للطالب ولو قال
ان مت فانت برىء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت برىء عمالى

ونحوه فتدبر (قول
المصنف والابراء عن
الدين الخ) قال بعض
الفضلاء فيه ان الابراء
عن الدين ليس من مبادلة
المال بالمال فننبغى أن
لا يبطل بالشرط الفاسد
وكونه معتبرا بالتملكات
لا يدل الاعلى بطلان
تعليقه بالشرط ولذلك فرعه
عليه وعلى هذا فننبغى أن
يذكر في القسم الثاني اه
قلت وبؤيده ما سئذ ذكره

عن النهر من مسألة الصلح لكن في المحواشي العزيمة عن الايضاح الابراء عن الدين بالشرط الفاسد بان قال لمديونه أبرأت ذمتك
عن ديني بشرط ان الى الخيار في رد الابراء وتصح في أى وقت شئت أو قال ان دخلت الدار فقد أبرأتك اه أقول ولونت انه
لا يبطل بالشرط الفاسد فدكره هنا مناسب لدخوله تحت القاعدة الثانية وهى ما يبطل تعليقه بالشرط كما مر (قوله لا يبرأ وهو
مخاطرة) لعل وجهه ان المخاطرة في موته مديونا والا فالو بت محقق الوجود ويرد عليه ان ذلك موجود في التعليق على موت الدائن
فان فيه مخاطرة من حيث موته والدين في ذمة المديون والجواب ان التعليق على موته يجعل وصية والوصية يصح تعليقه بالشرط

عليك لا يبرأ اه وفيما ايضا لو قالت المريضة لزوجه ان مت من مرضي هذا فمهرى عليك صدقة او
 أنت في حل من مهرى فما نت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح
 اه وحاصله ان التعليق بموت الداش صحیح الا اذا كان المديون وارثاله وعلق في مرض موته فيكون
 مخصصا لاطلاق الكتاب وفي البرازية من الدعوى قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت
 دفعت اليه فقد أبرأتك صح لانه تعليق بامر كاش اه ومن فروع عدم صحة تعليق الابرء ما في
 المبسوط لو قال الطالب للنخمن ان خلقت فان بريء فهذا باطل لانه تعليق البراءة بخطروهي لا تحتصل
 التعليق اه وفي الخانية من الهبة امرأة قالت لزوجه اوهبت مهرى منك على ان كل امرأة تتزوجها
 تجعل امرها يدي فان لم يقبل الزوج ذلك بطلت الهبة وان قبل ذلك في المجلس جازت الهبة ثم ان
 فعل الزوج ذلك فالهبة ماضية وان لم يفعل فكذلك عند البعض كمن أعتق أمة على أن لا تتزوج
 فقبلت عتقت تزوجت أو لم تتزوج امرأة قالت لزوجه اوهبت مهرى ان لم تظمني فقبل الزوج ذلك
 ثم طلقها بعد ذلك قال أبو بكر الاسكاف وأبو القاسم الصغار الهبة فاسدة لانها تعليق الهبة بالشرط
 وهذا بخلاف ما لو قالت ووهبت منك مهرى على أن لا تظمني فقبل صحت الهبة لان هذا تعليق الهبة
 بالقبول فاذا قبلت تمت الهبة فلا يعود المهر بعد ذلك وهو نظير ما لو قال لامرأته أنت طالق ان دخلت
 الدار لا تطلق ما لم تدخل ولو قال أنت طالق على دخولك الدار فقالت قبالت وقع الطلاق وقال محمد
 ابن مقاتل في مسألة الظلم مهرها عليه على حاله اذا ظلمها لان المرأة لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا
 فات الشرط فات الرضا أما الطلاق فالرضا فيه ليس بشرط والدليل على هذا ما ذكر في كتاب الحج اذا
 تركت المرأة مهرها على الزوج على أن يحج بها فقبل الزوج ذلك ولم يحج بها كان المهر عليه على حاله
 والفتوى على هذا القول قال مولانا رضى الله تعالى عنه ويمكن الفرق بين مسألة الحج وبين مسألة
 الظلم ووجه ذلك ان في مسألة الحج لما شرطت الحج بها فقد شرطت نفقة الحج عليه فيكون هذا بمنزلة الهبة
 بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تتم الهبة أما في مسألة الظلم شرطت عليه ترك الظلم وترك الظلم
 لا يصلح عوضا قال مولانا رضى الله تعالى عنه ثم ذكر في بعض النسخ اذا شرطت عليه أن لا يظلمها
 فقبل الزوج ثم ضربها أو جابا كما ذكر وعندى اذا ضربها بغير حق أما اذا ضربها بالتأديب مستحق
 عليها لا يعود المهر لان ما كان حقا لا يكون ظلما امرأة ووهبت مهرها من زوجها ليقطع لها في كل حول
 ثوبان مرتين وقبل الزوج فحضى حولان ولم يقطع قال الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ان كان ذلك
 شرطاً في الهبة فمهرها عليه على حاله لان هذا بمنزلة الهبة بشرط العوض فاذا لم يحصل العوض لا تصح
 الهبة واذا لم يكن ذلك شرطاً في الهبة سقط مهرها ولا يعود بذلك وكذا لو ووهبت مهرها على أن
 يحسن اليها ولم يحسن كانت الهبة باطلة ويكون بمنزلة الهبة بشرط العوض رجل قال لامرأته
 أبرئني من مهرى حتى أهب لك كذا فابرائته ثم أبى الزوج أن يهب منها ما قال كان المهر عليه كما كان
 امرأة ووهبت مهرها من زوجها على أن يسكها ولا يطلقها فقبل الزوج ذلك ثم طلقها قال الشيخ الامام
 أبو بكر محمد بن الفضل ان لم يكن وقت اللامساك وقتاً لا يعود مهرها على الزوج وان وقت وقتنا
 وطلقها قبل ذلك الوقت كان المهر عليه على حاله فقبل له اذ لم يوقت لذلك وقتاً كان قصدها أن
 يسكها ما عاش قال نعم الان العبرة لا بطلاق اللفظ فانه ذكر في كتاب الوصايا رجل أوصى لام ولده
 بثلاث ماله ان لم تتزوج فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد ان قضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم
 الوصية امرأة ووهبت مهرها من زوجها على أن لا يطلقها فقبل الزوج قال خلف صحت الهبة طلقها

بخلاف التعليق على موت
 المدين فانه ابراء محض
 فيبقى معلقا على ما فيه
 مخاطرة فلا يصح هذا
 ما ظهر لي فتأمله (قوله
 كان مهرها على زوجها)
 قال في النمر كان ينبغي أن
 يقال ان أجازت الورثة
 تصح لان المانع من صحة
 الوصية كونه وارثا اه
 وتأمل قوله لان المانع الخ
 مع قول الخانية لان هذه
 مخاطرة فانه يقتضى عدم
 الصحة وان لم يكن لها ورثة
 غيره لكن في مسألة
 الدين لم يجعل التعليق
 بموت الداش مخاطرة بل
 جعل وصية فالظاهر ان
 مراده بالمخاطرة هنا كونه
 وقت الموت ممن تصح له
 الوصية بان يطلقها او يصير
 أجنبيا أو تجيز الورثة
 الوصية وعليه فلا فرق
 بين الاجازة وعدمها
 تأمل (قوله وفي البرازية
 من الدعوى قال المديون
 الخ) ومثله ما في جامع
 الفصولين لو قال لغريمه
 ان كان لي عليك دين
 فقد أبرأتك وله عليه
 دين برئ اذا علق بشرط
 كاش فتعجز اه

(قوله لانه ابراه معلق دلالة) قال الرمي يعلم منه ان التعليق يكون بالدلالة و يتفرع على ذلك مسائل كثيرة فليحفظ ذلك (قوله) ثم اعلم ان البراء يصح تقييده بالخ) قال في النهر واعلم انه سبأ في الصلح انه لو كان عليه ألف فقال ادالي عند انصفه على انك بريء من الفضل ففعل بري ولو قال ان او اذا اومتى أدبت لا يصح وفرق الشارح بينهما بانه في الاول لم يعلق البراءة بصريح الشرط وانما أتى بالتقييد في الثاني بصريحه وهي لا يحتمل التعليق بالشرط اه اقول قد ذكر الشارح ١٩٩ الزيلعي في الصلح من صور

المسئلة ما اذا قال أبرأتك من خمسمائة من الألف على أن تعطيني خمسمائة غدا يبرأ مطلقا أدى خمسمائة في الغدا ولم يؤد لان البراءة قد حصلت بالاطلاق أولا فلا تتغير بما يوجب الشك في آخره على ما ذكرنا في الفرق بين هذه المسئلة والاولى أعني قوله اد غدا انصفه على انك بريء من الفضل

وعزل الوكيل

ففعل بريء والا لا وحاصل الفرق الذي ذكره بينهما ان كلمة على تكون للشرط كما تكون للمعاوضة فتحمل عليه عند تعذر المعاوضة والابراء يجوز تقييده بالشرط وان لم يجز تعليقه به فحمل عليه بخلاف ما اذا قدم الابراء لانه بريء بالبداهة فلا يعود الدين بالشك وفي الاولى لم يبرأ في اوله و آخره معلق بشرط فلا يسقط الدين بالشك وهذا لان

أول يطلقها لان ترك الطلاق لا يكون عوضا بقيت هذه هبة بشرط فاسد والهبة لا تبطل بالشرط الفاسدة و ذكر في النوازل اذا قالت المرأة لزوجها تترك مهرى عليك على أن تجعل امرى بيدي ففعل الزوج ذلك قال مهرها عليه ما لم تطلق نفسها ولو وهبت مهرها الذي على المطلق منه على أن يتزوجها ثم أتى أن يتزوجها قالوا مهرها عليه على حاله تزوجها أو لم يتزوجها لانها جعلت المال على نفسها عوضا عن النكاح وفي النكاح العوض لا يكون على المرأة اه ما في الثانية فان قلت ان هبة الدين ابراء فكيف صح تعليقه بالشرط في بعض هذه المسائل قلت البراء يصح تعليقه بالشرط المتعارف وبهذا يجب تقييد كلام المصنف رحمه الله تعالى ومن أطلق في المسائل التي قدمناها التي قالوا فيها بعهة التعليق انما هو في المتعارف وما قالوا فيها بعدمها فانما هو في غير المتعارف ويدل على هذا التقييد ايضا ما في القنية من باب مسائل البراء بالطلاق من كتاب الطلاق ولو أبرأته مطلقته بشرط الامهار صح التعليق لانه شرط متعارف وتعليق البراء بشرط متعارف جائز فان قيل الامهار وهم بان يهرها فابت ولم تزوج نفسها منه لا يبرأ لغوات الامهار الصحيح ولو أبرأته المبتوتة بشرط تجديد النكاح بمهر ومهر مثلها مائة فلو جدد لها نكاحا بدينار فابت لا يبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجني فقال لها هي لي المهر الذي لك على فاتزوجك فابراته مطلقا غير معلق بشرط التزوج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابراه معلق دلالة وقيل لا يبرأ وان تزوجها لان هذا البراء على سبيل الرشوة فلا يصح أبرأته بشرط أن يسكها بمعروف ويحسن معاشرتها ولا يؤذيها ولا يطلقها فقيل ثم تزوج عليها واغار على مالها واذاها وطلقها فالابراء بهذا الشرط غير صحيح وساق فيها فروعا كثيرة في بعضها لا يصح التعليق وفي بعضها يصح وفي جامع الفصولين لو قال كل حق لي عليك فقد أبرأتك لا يصح وكذا الاضافة الابرأه الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح ولو قال لسديونه الدنانير العشرة التي لي عليك اعطني منها خمسة ووهبت منك الخمسة صح البراء سواء اعطاه الخمسة أولا لانه تخيير الابرأه لا تعليقه ولو قال أبرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حالة فان كانت العشرة حالة صح البراء لان اداه الخمسة يجب عليه حالا فلا يكون هذا تعليقا الابرأه بشرط تجميل الخمسة ولو مؤجلة تبطل الابرأه اذا لم يعطه الخمسة حالا اه ثم اعلم ان الابرأه يصح تقييده بالشرط وليس هو تعليقا وعليه فروع كثيرة مذكورة في آخر كتاب الصلح و ذكر الشارح هناك ان الابرأه يصح تقييده لا تعليقه والله تعالى أعلم وهذا التقرير ان شاء الله تعالى من خواص هذا الشرح فاعتنمه واحفظ هذا التفصيل في الابرأه (قوله وعزل الوكيل) بان قال لو وكيله عزلتكم على أن تهدي الى شيا أو ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وتعليقه يقتضى عدم صحة تعليقه وأما كونه يبطل بالشرط الفاسد فلا دليل عليه من هذا وعندى ان هذا خطأ ايضا وان عزل الوكيل ليس من

كلمة على محتملة أن تكون للشرط فلا يبرأ الا بالاداء وان تكون للعوض فيبرأ مطلقا وحينئذ فلا يبرأ بالشك والاحتمال اه ولا يخفى ان هذا صريح ان الابرأه لا يبطل بالشرط وانما يبطل بالتعليق (قوله وهذا التقرر) الذي تحصل منه ان الابرأه عن الدين لا يصح تعليقه الا اذا علق بموت الدائن ولم يكن المدين وارثا أو علقه بامر كائن أو بشرط متعارف وتحصل ايضا انه لا يبطل بالشرط فهو مما دخل تحت القاعدة الثانية من كلام المسانين (قوله وعندى ان هذا خطأ ايضا الخ) نقل في الحواشي العزيمية عن الابيضاح

والاعتكاف

ما يخالفه حيث قال فساد عزل الوكيل بالشرط الفاسد بان يقول الموكل عزلت فلانا عن الوكالة على أن يعطيني خلعة وهو شرط فاسد لانه لا يعطى الوكيل الموكل لاجل العزل شيئاً لممكنه من عزل نفسه بمحض من الموكل بغير شيء والوكالة باقية لفساد العزل وتعليقه بالشرط أن يقول الموكل للوكيل عزلتك غدا فانه لا يصح كذا قال قاضيخان كذا في الايضاح اه فقوله والوكالة باقية صريح في بطلانه بالشرط اذ لو صح العزل لم تكن الوكالة باقية على انه لو ثبت عدم بطلانه بالشرط فذكره في هذا المحل ليس بخطا بل صحيح لدخوله تحت القاعدة الثانية وهي ما لا يصح تعليقه بالشرط لما علمت ان الترجمة قاعدتان لا واحدة

هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط لكن لا يبطل بالشرط الفاسد ولهذا اقتصر في البرازية من كتاب الوكالة على انه لا يصح تعليقه ولم يذكر انه يبطل بالشرط الفاسد فهو كما قدمناه في الرجعة وقد ذكر في جامع الفصولين عزل الوكيل من قسم ما لا يصح تعليقه ويبطل بفاسده وفي البرازية وتعليق عزل الوكيل بالشرط يصح في رواية الصغرى ولا يصح في رواية الامام السرخسى لكن قال في رواية والدليل عليه انهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التملك والعزل ليس منه وهذا هو الحق فيجب الحماقة بالقسم الثاني وأرجو من كرم الفتاح الظفر بالنقل في الرجعة وعزل الوكيل موافقاً لما قلته وقد قال بالوكيل لان في صحة تعليق عزل القاضى اختلافاً في جامع الفصولين لوقال الامير اذا نالك كتابي هذا فانت معزول بعزل بوصوله وقبيل لا اه وسأنت في الكتاب صريحاً بان عزل القاضى مما لا يبطل بالشرط الفاسد ثم اعلم ان الحجر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه كذا في الخمانية (قوله والاعتكاف) بان قال على "ان اعتكف ان شئ الله تعالى مريضى أو ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني وهذا يدل على ان المراد بالاعتكاف النذر به والترامه ليكون قولاً يمكن تعليقه وعندى ان ذكره في هذا القسم خطأ من وجهين من كونه يبطل بالشرط الفاسد ومن كونه لا يصح تعليقه أما الثاني فقال في القنية باب الاعتكاف قال لله على اعتكاف شهر ان دخلت الدار فدخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا اه فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة اه لكنه ذكر ايجاب الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البرازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم والعجب من المحقق ابن الهمام في فتح القدير حيث جعل ايجاب الاعتكاف مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب الميوع ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف ان الاعتكاف الواجب هو المنذور وتخييراً أو تعليقا وهو صريح في صحة تعليقه بالشرط والعجب من العيني كيف مشى هنا على انه لا يصح تعليقه وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب ان يقول لله على ان اعتكف يوماً أو شهراً أو يعلقه بشرط فيقول ان شئ الله مريضى اه فقد أتى بعين ما مشى به هنا وتناقض وكيف يصح ان يقال بعدم صحة تعليقه مع الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أى عبادة كانت حتى ان الوقف كما سأنتى لا يصح تعليقه بالشرط ولو علق النذر به بشرط صح التعليق قال في الواقعات الحسامية من الفصل السابع في النذر بالصدقة رجل ذهب له شئ فقال ان وجدته فله على أن أقف أرضى على ابناء السبيل فوجده وجب عليه أن يقف لان هذا نذر والوفاء بالنذر واجب وقال قبله لوقال ان دخلت هذه الدار فله على أن تصدق بهذه المائة فدخل الدار وهو ينوى بدخوله أن يتصدق عن زكاة ماله فدخل ثم تصدق بها لا يجزئه عن الزكاة لان الاول عمن واليمين لازم لا يملك الرجوع عنها فاذا دخل الدار لزمه التصديق بها بجهة اليمين اه فقد أفاد ان المنذور المعلق من باب اليمين وحينئذ صح التعليق وبهذا ظهر بطلان قول الشارحين انه ليس مما يحلف به وصرح في النذر بالصوم بجهة تعليقه بالشرط وفي فتاوى قاضيخان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر والتعليق بالشرط والشروع فيه اعتباراً باسائر العبادات اه ثم قال ولو نذر ان يعتكف رجب فجعل شهراً قبله يجوز في قول أبي يوسف خلافاً للحمد وأجمعوا على ان النذر

(قوله وهذا هو الموضوع الثالث من جملة ما أخطأ فيه) قال في النهر تعقبه بعض أهل العصر بان ما هنا في تعليق الاعتكاف لافي تعليق النذرية وهو مردود بما في هبة النهاية جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط الفاسد ثلاثة عشر موضعا وعدمها تعليق ايجاب الاعتكاف بالشرط ويعلن أن ايجاب عنسه بان يكون معناه ما اذا قال أو جبت على الاعتكاف ان قدم زيد لكنه خلاف الظاهر فتدبره وعلى قل تقدير فالتادب مع ساداتنا الاعلام وحسن الظن بهم واجب بلا كلام والحق ان كلامهم هنا محمول على رواية في الاعتكاف وان كانت الاخرى هي التي عليها الاكثر وكون محمد لم يذكرها مجموعة لا يقدر ٢٠١ في ثبوت كل فرد منها الذكرة

لها متفرقة والعذر لصاحب الهداية حيث لم يذكرها مجموعة انه التزم الجمع بين القديري والجامع الصغير وليس فيه ما ذلك ومن ثم حذفها في الجمع لا التزام المنظومة والقديري اه وما يدل على ثبوت مسألة الاعتكاف ما في الفصول العمادية حيث قال والمزارعة والمعاملة والاقرار

لو كان معلقا بان قال ان قدم غائبى أرسقى الله مريضى فلانا لله على أن اعتكف شهرا فحجـل شهرا قبل ذلك لم يجز اه وهذه العبارة بوضعها دالة على صحة تعليقه بالاجماع لان مفهومها ان النذر صحيح وانه يجب الوفاء به اذا وجد شرطه وأما تجهيله قبل وجود شرطه فغير حائز وهذا هو الموضوع الثالث مما أخطأ فيه في بيان ما لا يصح تعليقه والخطأ هنا أقبح من الأولين وأغشى لكثرة الصرائح بجملة تعليقه وأما تعجب لكونهم تداولوا هذه العبارات متوناً وشروحا وقتناوى ولم يتنبهوا لما اشتملت عليه من الخطأ بتغير الاحكام والله الموفق للصواب وقد يقع كثير ان مؤلفا يذ كر شيأ خطأ في كتابه فيأتي من بعده من المشايخ فينقلون تلك العبارة من غير تغيير ولا تنبيه فيكثر الناقلون لها وأصلها الواحد مخطئ كما وقع في هذا الموضوع ولا عيب بهذا على المذهب لان مولانا محمد ابن الحسن ضابط المذهب لم يذ كر جملة ما لا يصح تعليقه بالشرط وما يصح على هذا الوجه وقد نهينا على مثل ذلك في الفوائد الفقهية في قول قاضيخان وغيره ان الامانات تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل الا في ثلاث ثم اني تتبعت كلامهم فوجدت سبعة أخرى زائدة على الثلاثة ثم اني نهيت على ان أصل هذه العبارة للناطق في أخطأ فيها ثم تداولوها وبرحم الله المحقق صاحب الهداية لم يلتفت الى جمع هذه الاشياء ووضعها في كتابه وهو دليل على كمال ضبطه وتقائه ولو حذفها المصنف رجه الله تعالى لكان أسلم (قوله والمزارعة) بان قال زارعتك أرضى على أن تقرضنى كذا وان قدم فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقه بالشرط كالاجارة كذا ذكره العيني وفي البرازية من المزارعة شرط في المزارعة على المزارع أو رب الارض ما ليس من أعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمى الخارج أو يزيد في وجوده الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينمى ولا يزيد في الخارج فليس من أعمالها فاذا شرط على المزارع أو ربها الحصاد أو الدبايسة فسدت من أيهما كان البسدر في ظاهر الرواية اه ثم قال بعد تفريعات كثيرة هذا كماه في الشرط النافع لاحدهما وان شرطا لا ينفع كما لو شرط أن لا يسبق أحدهما حصته لا تفسد المزارعة وفيما اذا كان شرطا مفسدا لأبطله ان الشرط في صلب العقد لا يتقلب جائزا والاعاد جائزا الى آخر ما فيها (قوله والمعاملة) وهي المساقاة بان قال ساقينك شجرى أو كرمى على أن تقرضنى كذا وان قدم فلان لانها اجارة أيضا كذا ذكره العيني (قوله والاقرار) بان قال اقلان على كذا ان أقرضنى كذا وان قدم فلان لانه ليس مما يختلف به عادة فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علقه بموته أو مجبى الوقت فانه يجوز ويحمل على أنه فعل ذلك للاحتراز عن الجود ودعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني ومن فروع تعليقه

وتعلق الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزمه كذا ذكر في صوم الاصل اه والاصل من مؤلفات الامام محمد رجه الله تعالى وفي الحواشى العزيمة فساد الاعتكاف بالشرط بان قال من عليه اعتكاف أيام نوبت ان اعتكف عشرة أيام لاجله بشرط أن لا أصوم أو بأش امرأتى في الاعتكاف أو

٢٦٥ - بحر سادس ٦ أن أخرج عنه في أى وقت شئت بجماعة أو بغير حاجة يكون الاعتكاف فاسدا وتعليقه بالشرط بان يقول نوبت أن اعتكف عشرة أيام ان شاء الله تعالى اه وهذا ما ذكره صاحب النهر أولا عن بعض أهل العصر ويرد عليه تعبير بعضهم بايجاب الاعتكاف وقد ايجاب عنه بان يقال لو نذرتك اعتكاف شهر مثلا ثم دخل المسجد فقال نوبت الاعتكاف المنذور ان شاء الله تعالى فقد أوجب الاعتكاف معلقا لم يصح فليس المراد بتعليق ايجابه تعليق النذرية بل تعليق الشروع فيه فلا خطأ في كلامهم أصلا وانما الخطأ في فهم مرادهم وحيث ثبت بطلان تعليقه بالشرط صح ذكره في هذا المقام

(قوله لو ادعى رجل على رجل ما لا فقال المطلوب الخ) قال الرملي سيباني في كتاب الاقرار من باب الاستثناء وما في معناه ان الاقرار المعلق بشرط على خطر ولم ٢٠٢ يتضمن دعوى أجل باطل وان المعلق بشرط كائن تخبير فراجعته وتأمل وسيأتي شيء من

ما ذكره في المسوط والمحيط والولو الجيسة في كتاب الكفالة لو ادعى رجل على رجل ما لا فقال له المطلوب ان لم أتك غدا فهو على لم يلزمه ان لم يأت به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر وتعليقه بالشرط باطل اه وفي المسوط من باب الاقرار بكذا والافعليه كذا لوقال قسدا تبعت من فلان هذا العبد بالف درهم والافل فلان على خمسة درهم ان أقرب العبد ببيع العبد لزمه الالف وان أنكرك ذلك لم يلزمه شيء لانه صار راد الاقراره حين أنكر بيع العبد منه واقراره بالخمس مائة كان معلقا بشرط وهو باطل من اصله اه وقال في باب اليمين والاقرار رجل قال فلان على ألف درهم ان حلف أو على أن يحلف أو اذا حلف أو مني يحلف أو حين حلف أو مع يمينه أو في يمينه أو بعد يمينه خلف فلان على ذلك ويجسد المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة ومعناه انه علق الاقرار بشرط فيه خطر وهو بمنزلة الحصر والتعلق بالشرط يخرج كلامه من ان يكون اقرارا اه فان قلت هل يدخل في الاقرار الاقرار بالطلاق والعتاق كما لوقال ان دخلت الدار فانما مقر بطلاقها أو بعتقه و يفرق بين الاقرار بهما وبين الانشاء قلت ظاهر الاطلاق الدخول ولم أره صريحا ويبدل على الفرق بينهما ما نقلناه في كتاب الطلاق من هذا الشرح انه لو أكره على انشاء الطلاق فطلق وقعه ولو أكره على الاقرار به فاقتر لم يقع وفي البراز يقر من الاقرار ادعى ما لا فقال المدعى عليه كلما يو جد في تذكرة المدعى بخطه فقد التزمه لا يكون اقرارا لانه محفوظ عن أصحابنا انه لو قال كلما أقر فلان على فانما مقر به لا يلزمه اذا أقر به فلان وعلى هذا اذا كان بين اثنين أخذوا عطاء فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك أو ما يكون في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدته شيء معلوم أو ذكر المدعى شيئا معلوما فقال المدعى ما ذكرنا يكون تصديقا لان التصديق لا يلحق بالجهول وكذا اذا أشار للجريدته وقال ما فيها فهو على كذلك يصح ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة اه وقد حكى الشارح الاختلاف فيما اذا علق الاقرار بشرط في كتاب الاقرار فنقل عن النهاية كما هنا أن الاقرار المعلق باطل ونقل عن المحيط أن الاقرار صحيح والشرط باطل ونقل عن المسوط ما يشهد للمحيط فظاهره ترجحه والحق تضعيفه لتصریحهم هنا بان الاقرار والوقف لا يصح تعليقه بالشرط وأنه يبطل بالشرط الفاسد (قوله والوقف) بان قال وقتت داري ان قدم فلان أو وقتت داري عليك ان أخرجتني بقبوم زيد لانه ليس مما يحلف به أيضا فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهرة أن في صحة تعليقه روايتين وفي فتح القدير من كتاب الوقف وشرطه أن يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين فجاء ولده لا يبصر وقفا اه وفي الاسعاف ولو قال اذا جاء غدا واذا جاء رأس الشهر أو قال اذا كلمت فلانا واذا تزوجت فلانة وما أشبه ذلك فإرضى هذه صدقة موقوفة يكون الوقف باطلا لانه تعليق والوقف لا يحتمل التعليق بالخطر لسكونه مما لا يحلف به بخلاف النذر لانه يحتمل التعليق ويحلف به فلو قال ان برئت من مرضي هذا فإرضى صدقة موقوفة يلزمه التصديق بعينها اذا وجد الشرط ولو قال هي صدقة موقوفة ان شئت أو أحببت أو رضيت أو هويت كان باطلا اه ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط

مسائل تعليق الاقرار في باب دعوى الرجاءين (قوله فقال المدعى ما ذكرنا) لعلة المدعى عليه (قوله وقد حكى الشارح الاختلاف الخ) قال الرملي هذا النقل عن الشارح غير صحيح بل الذي نقله الشارح في كتاب الاقرار عن المحيط أن تعليق الاقرار بالشرط باطل ثم نقل عن النهاية فرعا هو غصبت منك هذا العبد أمس ان شاء ثم قال لم يلزمه استحسانا والوقف

يعنى بطلان الاقرار والقياس ان استثناءه باطل وذكره القياس والاستحسان وقال بعده وهذا يشير الى ما قال في المحيط يعني لا مخالفة بينهما فكيف يقول وقد حكى الاختلاف الخ فراجعته وتأمل اه أقول لا يخفى ان كلام المحيط يفيد صحة الاقرار لانه لازم بطلان التعليق وهو مصرح به في عبارة الزبلي هناك والاستحسان في الفرع المذكور يفيد صحة التعليق فيبينهما

مخالفة ظاهرة (قوله والحق تضعيفه لتصریحهم هنا الخ) قال في النهر أنت خبير بان هذا يلزمه في عزل الوكيل والاعتكاف اه أي فكان عليه أن يلتزم ما صرحوا به فيه ما وان صرح غيرهم بخلافه (قوله ولم يذكر العيني صورة بطلانه بالشرط الفاسد الخ) أقول في كونه مما يبطل بالشرط الفاسد نظر لما قدمه المؤلف من الاصل وهو ان ما كان مبادلة

مال بغير مال أو كان من التبرعات لا يبطل بالشرط الفاسد والوقف من التبرعات وفي العزيمة على الدرر صرح قاضيخان بان الوقف لا يبطل بالشروط الفاسدة اه وقد يجاب ان الشرط الفاسد انما لا يبطل التبرعات اذ لم يكن موجبه نقض عقد التبرع من أصله فان اشتراط أن تبقى رقبه الارض له أو انه لا يزول ملكه عنها أو انه يبيع أصلها بلا استبدال شئ مكانها نقض للتبرع لانه بذلك الشرط لم يوجد التبرع أصلاً كما اذا قال في الهبة وهبتك هذه الدار بشرط أن لا تخرج عن ملكي بخلاف ما اذا قال بشرط أن تخدمني سنة تامل (قوله فانه باطل وله الرد) أي فان التعليق يبطل ويلغو ويبقى المعلق على أصله بدليل قوله وله الرد في كون هذا من قبيل ما ذكره المساتن نظر لان معنى قوله ولا يصح تعليقه بالشرط انه يبطل بالتعليق لانه ٢٠٣ يبطل نفس تعليقه ويبقى هو

صححاً (قوله وبهذا علم ان المصنف فانه بيان ما لا يصح تعليقه الخ) أي فانه بيان التصريح بذلك والافهود اخسل في قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد فانه ذكر النكاح ولا يصح تعليقه

الفاسد وصورته ما في الاسعاف وقفها على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها ويتصدق بثمنها كان الوقف باطلا اه وقد قدمنا في الوقف أن شرط الاستبدال صحح على المفتي به (قوله والتحكيم) بان يقول المحكمان اذ اهل الشهر أو قال لعبداء وكافر اذا اعتقت أو أسلمت فاحكم بيننا وهذا عند أبي يوسف وعند محمد يجوز تعليقه بشرط واضافته الى زمان كالوكالة والامارة والقضاء وله أن التحكيم تولية بصورة وصلاح معنى فبا اعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني وفي فتاوى قاضيخان من القضاء الفتوى على قول أبي يوسف وقدوات المصنف ابطال الاجل قال في البرازية وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد بان قال كلما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح وصار حالاً اه وعبارة الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم فلم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالاً اه فلهامامسئله وهو الصواب واما قوله في البرازية بان قال تصوير الاول في سهو وظاهر لانه لو كان كذلك لبق الاجل فكيف يقول صح فليتأمل وفاته أيضاً تعليق الرد بالعيب فانه باطل وله الرد كما في البرازية وليس هو من القسم الاول لانه لا يبطل بالشرط الفاسد كما ذكره المصنف في القسم الثاني ولا يصح تعليقه فهو كالنكاح وبهذا علم أن المصنف فانه بيان ما لا يصح تعليقه ولا يبطل بالشرط الفاسد كما فانه ما يجوز تعليقه (قوله وما لا يبطل بالشرط الفاسد القرض) بان قال أقرضتك هذه المائة بشرط أن تخدمني شهراً مثلاً فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الرأبوانه يحتص بالمبادلة المالية وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني فيقال له فكيف يبطل عزل الوكيل والاعتكاف والرحمة بالشروط الفاسدة مع انها لم تكن من المبادلة المالية وفي البرازية وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزم (قوله والهبة) بان قال وهبتك هذه الحارية بشرط أن يكون جملها لي (قوله والنكاح) بان قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل كما عرف في موضعه ومن هذا القبيل لو قال تزوجتك على أني بالخيار يجوز النكاح ولا يصح الخيار لانه ما علق النكاح بالشرط فيبطل الخيار كذا في الخانية وسيأتي أن النكاح لا يجوز تعليقه بالشرط وعليه تفرع ما في الخانية تزوجتك ان أجاز أبي أورضي فقالت قبلت لا يصح لانه تعليق والنكاح

والطلاق وهو يصح تعليقه (قول المصنف وما لا يبطل بالشرط الفاسد) أي يصح ولا يبطل وان قصد بشرط فاسد وهذا مقابل قوله وألا ما يبطل بالشرط الفاسد ولم يذكر مقابل القاعدة الثانية وهي قوله وألا ويبطل تعليقه استغناء بما ذكره هنا من الفروع فان منها ما يبطل تعليقه بالشرط ومنها ما لا يبطل وأكثرها

بملا تبطل بالتعليق كالطلاق والوصية والوصاية والحوالة والوكالة والقرض والرهن والقضاء والسكفالة والاذن في التجارة ودعوة الولد فهذه كلها مما لا يبطل بالتعليق كما سجد ذكره المؤلف كما انها لا تبطل بالشرط (قول المصنف القرض) أقول في صرف البرازية أقرضه على أن يوفيه بالعراق فسد اه فتأمل (قوله فيقال له فكيف يبطل عزل الوكيل الخ) وكذا يقال مثل ذلك في الأبراء على ما قدمناه والاقرار والوقف والتحكيم وابطال الاجل الذي قدمه عن البرازية فان جميع ذلك ليس بمبادلة مال بمال لكن ذكرها المساتن هنا باعتبار بطلان تعليقه باداة الشرط لا باعتبار فسادها بالشروط (قوله وسيأتي أن النكاح لا يصح تعليقه الخ) عجب ما في النهر حيث ذكر من أمثلة قوله والنكاح مسئلة ان أجاز أبي فيقتضي عدم بطلانه مع ان كلام المصنف فيما لا يبطل

بالشرط لا فيما يبطل ولا في التعليق على انه مخالف لما هنا (قوله زاد في الظهيرية الخ) قال في النهر وهو مشكل والحق ما في
 الحانية اه قلت ما في الظهيرية ذكره في الحانية أيضا بعدما نقله المؤلف بنحو ورقة ونصف وجعله جواب الاستحسان ونصه اذا قال
 لامرأة تزوجتك بالفان رضى فلان قال أبو يوسف رحمه الله في الامالى ان كان فلان حاضرا في المجلس ورضى جازا استحسانا وان
 كان غائبا لم يجز وان رضى ٢٠٤ بعد ذلك اه نامل (قوله وأما اشتراط الخلع لها) لعلمه الخيار لها (قوله الا أن يكون المراد

بالشرط الخ) أقول يقرب
 هذا الجواب ما في هبة
 الولو الجمية وهبت لزوجها
 ضبة على أن يسكها ولا
 به لقتها ثم طلقها بعد ذلك
 فان شمرت لذلك وقتا
 فطلقها قبل مضيه فالهبة
 باطلة لانه ما وفي بالشرط
 والاصحح لانه وفي به
 والطلاق والخلع والعق
 والرهن والايصاء والوصية
 والشركة

وتامه فيها في الفصل الثاني
 (قوله وأما الايصاء فقال
 في البرازية الخ) الاولى
 ما صوره العيني اوصيت
 اليك على أن تزوج
 ابنتي اذ الكلام في الشرط
 الغامد الذي لا يفسد
 العقد وما هنا صحيح (قوله
 بان قال شاركك على أن
 تهديني كذا) قال الرمي
 وفي السبازية الشركة
 تبطل ببعض الشروط
 الغامدة دون بعض
 حتى لو شرط التفاضل
 في الوضعية لا تبطل

لا يقبل التعليق زاد في الظهيرية لو كان الاب حاضرا في المجلس فقبل جاز وفي الحانية رجل تزوج
 امرأة على أنه مدي فاذا هو وقروى يجوز النكاح ان كان كفوا لا خيار لها رجل طلب من امرأة
 نكاحا بمحض من الشهود فقالت المرأة لى زوج فقال الرجل ليس لك زوج فقالت المرأة ان لم يكن لى
 زوج فقد تزوجت نفسى منك وقبل الزوج ولم يكن لها زوج قالوا يجوز هذا النكاح لان التعليق
 بشرط كائن تخير اه وفي جامع الفصولين تعليق النكاح بكائن تخير لو قال الاب تزوجت ابنتى
 ان لم أكن زوجتها فقبل صح (قوله والطلاق) بان قال طلقك على أن لا تزوجى غيرى (قوله
 والخلع) بان قال خالعتك على أن يكون لى الحيامة مدهما باطل الشرط ووقع الطلاق ووجب
 المال وأما اشتراط الخلع لها فصحيح عند الامام كما مضى (قوله والعق) بان قال أعتقتك على انى
 بالخيار (قوله والرهن) بان قال رهنت عندك عيدي بشرط أن استخدمه ومن هذا القيل ما في
 رهن البرازية قال أخذ به رهنا على أنه ان ضاع ضاع غير شئ فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل
 الشرط وهلك بالدين ثم قال قال ان أوفيتك متاعك الى كذا والافارهن لك بمالك بطل الشرط
 وصح الرهن وقال الشافعى رحمه الله تعالى يبطل الرهن أيضا اه (قوله والايصاء والوصية) بان
 قال أوصيت لك بثلث مالى ان أجاز فلان ذكره العيني وفيه نظر لانه مثال تعليقها بالشرط والكلام
 الا فى أنها لا تبطل بالشرط الغامد وفي البرازية وتعليقها بالشرط جائز لانها فى الحقيقة اثبات
 الخلافة عند الموت اه ومعنى هبة التعليق أن الشرط ان وجد كان للموصى له المال والافلا
 شئ له وقد مناعن فتاوى قاضيان فى بحث الابراء أنه لو أوصى بثلث ماله لام ولده ان لم يتزوج
 فقبلت ذلك ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية اه مع أن الشرط
 لم يوجد الا ان يكون المراد بالشرط عدم تزوجها عقب انقضاء العدة لا عدمه الى الموت بدليل أنه قال
 تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان للاحتراز عن تزوجها عقب الانقضاء وأما الايصاء فقال فى البرازية
 لك مائة درهم على أن تكون وصيا عني فهو وصى والشرط باطل والمائة له وصية اه وكأنه من
 باب القلب كانه قال جعلت وصيا على أن يكون لك مائة ومعنى بطلان الشرط مع قوله والمائة
 وصية له أنها لا تكون للايصاء فيبطل جعلها له وتبقى وصية ان قبلها كانت له والافلا وفيها من
 البيع وتعلق الوصية والوصاية جائز اه (قوله والشركة) بان قال شاركك على أن تهديني
 كذا ومن هذا القيل ما فى شركة البرازية لو شرط العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم
 يجز الشرط والربح بينهما اثلاثا اه وقد وقعت حادثة توهم بعض حنفية العصر أنها من هذا
 القيل وليس كذلك هي تفاضلا فى المال وشرط الربح بينهما نصفين ثم تبرع أفضلهما مالا
 بالعمل فاجبت بان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما مالا والتبرع ليس من قبيل

الشركة وتبطل باشتراط عشرة فلا أحدهما والظاهر انها لا تبطل باكثر الشروط اه (قوله ومن هذا القيل الشرط
 ما فى شركة البرازية الخ) وضع المسئلة فى البرازية فيما اذا شرط صاحب الالف العمل على صاحب الالفين والربح نصفين لم يجز
 الشرط والربح بينهما اثلاثا اه يعنى على قدر ما للمسمى العنى الالف الثلاثة فكونه اثلاثا لا بمجرد كون أحد المالىن أكثر بل
 قد يكون اربعا اذا كان من جانب ألف ومن آخر ثلاثة كذا بخط بعض الفضلاء

الشرط والدليل عليه ما في بيوع الذخيرة اشترى حطبا في قرية شراء صححها وقال موصولا بالشراء من غير شرط في الشراء اجله الى منزلي لا يفسد العقد لان هذا ليس بشرط في البيع بل هو كلام مبتدأ بعد تمام البيع فلا يوجب فسادا اه فعلى هذا لو استأجر قرية أو أرضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان المحرث على المستأجر لا نفسه لانه لم يكن شرطا فيها وانما يكون شرطا لو قال على أن المحرث عليه فليحفظ هذا فانه يخرج عليه كثير من المسائل (قوله والمضاربة) بان قال صار بتك في ألف على النصف في الرجح ان شاء فلان أو ان قد زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وهذا الذي وقع للعيني هذا دليل على كسبه وعدم تصفح كلامهم فانه لو أتى بالامثلة التي ذكرها في الابواب لسكان أنسب وفي البرازية ولا تبطل بالشرط الفاسد ولو شرط من الرجح عشرة دراهم فسدت لانه شرط بل لقطع الشركة اه وفيها دفع اليه الفاعل أن يدفع رب المال الى المضارب أرضا بزرعها سنة أو دارا للسكنى بطل الشرط وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال أن يدفع له أرضا أو دارا سنة فسدت لانه جعل نصف الرجح عوضا عن عمله وأجره داره اه ثم قال ولو شرط على أن تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت اه وسياق بقية الكلام على ذلك في كتابها (قوله والقضاء) بان قال الخليفة وليتك قضاء مائة مثالا على أن لا تعزل أبدا ويصح تعليقه بالشرط قال في البرازية لشرط في التقليد أنه متى فسق يعزل انعزل اه وفي البرازية أيضا استخلف رجلا وشرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يعتزل أمرا واحدا صح التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى قلدا السلطان رجلا القضاء وشرط عليه أن لا يسمع قضية رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ قضاء القاضي في هذا الرجل ويجب على السلطان أن يفصل قضية ان اعتراه قضيته اه (قوله والامارة) بان قال الخليفة وليتك امارة الشام مثلا على أن لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امريته بهذا والامارة مصدر كالامارة بالكسر يقال فلان أمر وأمر عليه اذا كان والباوقد كان سوقة أى أنه يجرب والتأمر تولية الامارة يقال هو أمير مؤمرو تأمر عليهم أى تسلط كذا في الصحاح وفي صحيح البخاري انكم ستحرضون على الامارة وستكون ندامة يوم القيامة (قوله والكفالة) بان قال كفأت غريمك ان أقرضتني كذا ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط وفي البرازية لو قال كفأت به على أنه منى طولبت به أو كلما طولبت به فلى أجل شهر صحت فاذا طال به به فله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تاجيل اه ثم قال كفصل على أنه بالخيار عشرة أيام أو أكثر يصح بخلاف البيع لان مبنائها على التوسع اه وأما تعليقها بالشرط فسيأتي أنه يصح بشرط ملائم وفي البرازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار وهبت الريح لا والكفالة الى هبوب الريح جائزة والشرط باطل ونص النسفي أن الشرط ان لم يتعارف تصح الكفالة ويبطل الشرط والحوالة كهي (قوله والحوالة) بان قال أحلتك على فلان بشرط أن لا ترجع على عند التواء ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التواء وينصح تعليقها بالشرط ومنه اشترطت الخيار للمحتمل وهو جائز كما في البرازية ثم اعلم أن الحوالة تبطل ببعض الشروط لما في البرازية ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة أن يعطى المال المحال به المحتمل عليه للمحتمل من ثمن داو الحيل لانه لا يقدر على الوفاء بالتمتع بخلاف ما اذا التزم المحتمل عليه الاعطاء من ثمن دارته لانه

والمضاربة والقضاء
والامارة والكفالة والحوالة

(قوله والدليل عليه ما في

بيوع الذخيرة الخ) قال

في النهر والذي ينبغي حمل

ما في الذخيرة على احدى

الروايتين من انهما لو أحقا

به شرطا فاسدا لا يلحق

وعلى انه لا يلحق بقي

مجرد وعد لا يلزم الوفاء

به والله تعالى الموفق اه

فتأمل (قوله ويصح

تعليقه بالشرط) أى

تعلق العزل بالقضاء

لان ما ذكره عن البرازية

لا يدل عليه ولا تدل عليه

العبارة الثانية نعم سيذكر

المؤلف عن الشارح

الزيلي جواز تعليق

القضاء والامارة (قوله

ومنه اشترطت الخيار

للمحتمل) في كون ذلك

من التعليق نظر بل هو

شرط لكنه صحيح ليس

مما نحن فيه تأمل

(قوله وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره) قال في في النهز وجوابه ان هذا من المحتمل وعدمه ليس الكلام فيه اه ومراده من المحتمل المحتمل عليه لانه قد تحذف صلته وهذا الجواب غير ظاهر لان كونه وعدمه لا يخرج منه كونه شرطا (قوله واما ما ذكر) أي من قول العيني أقلتك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا ومراد المؤلف الاعتراض على العيني بان المراد بيان ما لا يبطل بالشرط الفاسد وما ذكره من المثال تعليق بالشرط والتعليق بالشرط لا يصح كما ذكره في القنية وذكر المؤلف في آخر باب الاقالة ان فائدة كون الاقالة فمحا تظهر في خمس مسائل الثانية منها انها لا تبطل بالشروط المفسدة ولكن لا يصح تعليقها بالشرط كان باع ثورا من زيد فقال اشتره بخرصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فبعه منه فوجد فباع باز يدلا بيقعدها البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الو كالة بالشرط ٢٠٦ كذا في البرازية اه (قوله وفي البرازية كاتبها وهي حامل) مخالف لما قدمه عن العيني

ووافق ما في العمادية والاشتر وشبهة ان تعليق الكتابة بالشرط لا يجوز وانما تبطل بالشرط الفاسد لكن اه في الدرر على والوكالة والاقالة والكتابة واذن العبد في التجارة ودعوة الولد والصلح عن دم العمد وعن الجراحة وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب كون الفساد في صلب العقد بدليل قولهما نانيا الكتابة بشرط متعارف وغير متعارف تصح ويبطل الشرط فانه محمول على ما اذ لم يكن في صلب العقد ورد به هذا التوفيق على صاحب جامع الفصولين تامل ثم على هذا كان ينبغي عند الكتابة في القسم الاول ايضا (قوله بان قال لامته التي ولدت الخ) فيه ان هذا من التعليق وليس

فادري على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره كما اذا كان قبولها بشرط الاعطاء عند الحصاد لا يجبر على الاداء قبل الاجل اه وهذه واردة على اطلاق المصنف وغيره (قوله والو كالة) بان قال وكتك ان ابرأني عما لك على ذكره العيني وهو مثال تعليقها بالشرط وفي البرازية تعليق الو كالة بالشرط جائز وتعليق العزل به باطل وتفرع على ذلك انه لو قال كلما عزلتك فانت وكيلي انه صحيح لانه تعليق التوكيل بالعزل وسيأتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط وفي البرازية الو كالة لا تبطل بالشروط الفاسدة أي شرط كان (قوله والاقالة) بان قال أقلتك عن هذا البيع ان أقرضتني كذا ذكره العيني وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط وتقدم انها لو تقبلا باقل من الثمن الاول او يجنس آخر لم تفسد ووجب الثمن الاول وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة واما ما ذكره مثال تعليقها وفي البرازية يجوز اشتراط الخيار فيها (قوله والكتابة) بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط أن لا تخرج من البلد أو على أن لا تعامل فلانا أو على أن تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط تصح ويبطل الشرط فله أن يخرج من البلد ويحمل ماشاء من أنواع التجارة مع أي شخص شاء وذلك لان الشرط غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخل في صلب العقد بان كان في نفس البذل كالكتابة على خمر ونحوها فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني وفي البرازية كاتبها وهي حامل على أن يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد (قوله واذن العبد في التجارة) بان قال لعبده أذنت لك في التجارة على أن تجرأ لي شهر أو على أن تجرأ لي كذا فان اذنه له يكون طاماني التجارات والاقالات ويبطل الشرط (قوله ودعوة الولد) بان قال لامته التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت امرأتي بذلك (قوله والصلح عن دم العمد) بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط أن يقرضه أو يهدى اليه شيأ فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يثبت الشرط (قوله وعن الجراحة) بان صالح عنها بشرط اقراض شيء أو اهدائه (قوله وعقد الذمة) بان قال الامام محرمي يطلب عقد الذمة ضربت عليك الجزية ان شاء فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل (قوله وتعليق الرد بالعيب) بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا اردته

الكلام فيه ومثله في النهز بان قال لامته بعدما ولدت هذا الولد مني بشرط رضاز وحتي اه ومثله في الدرر بان يقول عليك المولى ان كان لهذه الامتعة فهو مني قال في العزيمة كون هذا الشرط فاسدا محتمل تدبر وصور ذلك في ايضاح الكرماني بان ادعى نسب التوأمين بشرط أن لا تكون نسبة الاخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه يثبت نسب كل واحد من التوأمين ويرث وبطل الشرط لانهم من ماء واحد فن ضرورة ثبوت نسب أحدهما ثبوت الاخر لساعرف وشرط أن لا يرث شرط فاسد بخالفته الشرع والنسب لا يفسد به اه وما صور به في الدرر رده في الشرب لالية أيضا ما يأتي قريبا (قوله بان قال ان وجدت بالمبيع عيبا اردته عليك ان شاء فلان) فيه ان هذا من التعليق فكان عليه أن يقول بشرط ان يرضي فلان بقي هنا شيء وهو ان

الكلام فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وقد عدمته تعليق الرد بالعيب وبخيار الشرط فالمراد عدم بطلان التعليق بالشرط الفاسد لا الردين أنفسهما ثم ان قوله ان شاء فلان قيد للرد لان جواب هذا الشرط مقدر به أي ان شاء فلان فانا أردته عليك وقد علمت ان المراد جعل الشرط قيداً للتعليق لا للرد ولم يظهر لي له مثال وعن هذا والله تعالى أعلم أسقط في الدرر لفظ التعليق واقتصر على قوله والرد بالعيب وبخيار الشرط ثم رأيت في العزيمة قال قد عبر في العمادية والاستروشنية وجامع الفصولين عن هذه المسئلة وتعليق الرد وبوافقه ما في الخلاصة والكتر وقد غيره صاحب الدرر الى ما ترى وهو مستبعد في ذلك غير مقتضاً لثراحد وكانه نظر الى ان ما لا يبطل بالشرط الفاسد هو الرد لتعليقه وهو محل تدبر بعد اه وتماه فيه وعبر صاحب جامع الفصولين بقوله وتعليق الرد بعيب بشرط وتعليق الرد بخيار بشرط بشرط اه هذا وفي أول خيار العيب من البحر التنبيه الثامن عشر على عيب فقال للبائع ان لم أردته عليك اليوم رضيت به قال محمد القول باطل وله الرد اه واذا لم يبطل بالتعليق لا يبطل بالشرط الفاسد تأمل وكتب المؤلف ايضا في باب خيار الشرط من البحر مانصه وان قلت هل يصح تعليق ابطاله واضافته قلت قال في الحانية لو قال من له الخيار ان لم أفعل كذا اليوم فقد أبطت خيارى كان باطلا ولا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب ان لم أردته اليوم فقد أبطت خيارى ولم يرد اليوم لا يبطل خياره ولو لم يكن كذلك ولكنه قال أبطت غدا أو قال أبطت خيارى اذا جاء غدا فعند كوفي المنتقى انه يبطل خياره قال وليس هذا كالأول لان هذا وقته يجي ولا محالة بخلاف الاول اه فقد سوي بين التعليق والاضافة في المحقق مع انهم لم يسويوا بينهما في الطلاق والعتاق وفي التارخانية لو كان الخيار للشترى فقال ان لم أفسخ اليوم فقد رضيت وان لم أفعل كذا فقد رضيت لا يصح اه كلام المؤلف في باب خيار الشرط أي لا يصح ابطال الخيار بذلك بل يبقى خياره على حاله ٢٠٧ (قوله بان قال عزلتكَ عن القضاء ان شاء فلان) هذا ايضا

عليك ان شاء فلان مثلا (قوله وبخيار الشرط) أي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت البيع أو قال أسقطت خيارى ان شاء فلان فانه يصح ويبطل الشرط (قوله وعزل القاضى) بان قال الخليفة للقاضى عزلتكَ عن القضاء ان شاء فلان فانه يعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا ان هذه الاشياء ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ولم يذكروا المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز تعليقه بالشرط قال الشارح رحمه الله تعالى انه مختص بالاسقاطات المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق وبالالتزامات التي يحلف بها كالج والصلاة والتوليات كالتضاء والامارة اه وقد فاته الاذن في التجارة فانه يصح تعليقه بالشرط كما في الحانية لكونه من

من التعليق والعيب انه كمر الاعداء وعزل القاضى وبخيار الشرط على العيني بسبب ذلك ووقع فيه مرارا ومثله في الدرر بان يقول

الامام للقاضى اذا وصل كتابي اليك فانت عزول وقال قبل يصح الشرط ويكون عزولا وقيل لا يصح الشرط ولا يكون معزولا وبه يبقى كذا في العمادية والاستروشنية اه وفيه ما مر لكن قال في العزيمة وعبارتها أي العمادية والاستروشنية قال ظهير الدين نحن لانفتي بصحة التعليق وهو فتوى شمس الاسلام الاوزجندى وبه يظهر ان الشرط هنا بمعنى التعليق بقى ان كون العزل مما لا يبطل بالشرط الفاسد غير متأت على هذين القولين وكان القول المذكور في المتن غير هذين القولين فليدبر الى كتب القوم اه وانما كان غيرهما لان ما في التعليق وما في الدرر فيما لا يبطل بالشرط أي باقتراعه بشرط وقد يقال المراد بالشرط ما يعم التعليق فالمد كورات لا تبطل بالتعليق بالشرط بل تصح معه ولا تبطل باقتراعه بشرط بل يبطل التعليق والشرط وحينئذ يوافق كلام الدرر لاحد القولين وتصح تصورات العيني بالتعليق ويندفع الاعتراض عنه وعن المؤلف فليتأمل (قوله ولم يذ كر المصنف ما يجوز تعليقه بالشرط) أي لم يصرح به والافاعاب ما قدمه مما يجوز تعليقه بالشرط كما نهناعليه سابقا (قوله ولدخل تعليق تسليم الشفعة الخ) قال الرملى عبارة البرازية في الشفعة تعليق ابطالها بالشرط جائز حتى لو قال سلمتها ان كنت اشترىتها لنفسك فان كان اشتراها لغيره لا تبطل لانه اسقاط والاسقاط يحتمل التعليق اه أقول فلو قال الشفيع قبل البيع لمن يريد الشراء ان اشترى فقد سلمتها هل يصح أم لا ولا شبهة انه تعليق الاسقاط قبل الوجوب بوجوده ومقتضى قولهم التعليق بالشرط المحض يجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض وقولهم المعلق بالشرط كالجوز عند وجوده وقولهم من لا يملك التخيير لا يملك التعليق الا اذا علقه بالملك أو سببه صحة التعليق المذكور لانه من باب الاسقاط وكانه تجزؤه عند وجوده وقد علقه بسبب الملك فتأمل لكن في الظاهر به ما هو صريح في انه ليس اسقاطا محضا قال في الظاهر به وفي الفتاوى الصغرى تعليق ابطال الشفعة بالشرط جائز حتى لو

قال سلمت لك شفعة هذه الداران كنت اشتريت لنفسك فان كان اشتراها الغيره كان الشفيع على شفعتي لان تسليم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط لكن يرد على هذه مسألة اشكالا وهو ما ذكره شمس الائمة السرخسي في باب الصلح من الجنبايات وكتاب الصلح من المبسوط ان القصاص لا يصح تعليق اسقاطه بالشرط ولا يحتمل الاضافة الى الوقت وان كان اسقاطا محضا ولهذا لا يرتد برده من عليه القصاص ولو اكره على اسقاط الشفعة فاسقط لا يبطل حقه في الشفعة وبهذا تبين ان تسليم الشفعة ليس باسقاط محض لانه لو كان اسقاطا صح مع الاكراه اعتبارا بعامه الاسقاطات والمسئلة في اكراه المبسوط اه وعليه لا يصح التعليق قبل الشراء كما لا يصح التخيير قبله ولم ارم من صرح بالمسئلة مع انها تقع كثير السكن الذي يظهر عدم صحة التعليق فيها واسأل الله تعالى الظاهر بها في كلامهم فهو ٢٠٨ الموفق والمعين اه (قوله وقدفات المصنف الرهن) فيه ان الرهن مذكور في كلام

المصنف فيما لا يبطل بالشرط الفاسد وتقدم مشروحا وقوله وفاته ايضا مسألة الاسلام سألني عن الغزي انه داخل في الاقرار (قوله كافي فتاوى قارئ الهداية) قال الرمي نقلا عن شيخ

كتاب الصرف

الاسلام محمد الغزي الذي في فتاوى قارئ الهداية سئل اذا قال ذمي انا مسلم اوان فعلت كذا انا مسلم ثم فعله اوتلف غبا بالشهادتين لا غير هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شئ من ذلك كذا افتى علماء وانا ثم ذكر اختياره في ذلك فليراجع اه وهو كالا ينبغي لا يقدم ما ذكره شيخنا فان اقتناه بعد عدم

الاسقاطات لكن لا يحلف به فلو حذفت التي يحلف بها الدخول ولدخل تعليق تسليم الشفعة فانه صحيح كافي البرازية لكونه اسقاطا لكن لا يحلف به وقدفات المصنف الرهن فانه مما لا يبطل بالشرط الفاسد كافي البرازية وفاته ايضا مسألة الاسلام فانه لا يصح تعليقه بالشرط كافي فتاوى قارئ الهداية ويرد عليه ان الهبة يجوز تعليقها بالشرط الملائم نحو وهبتك على ان تقرضني كذا كذا في جامع الفصولين وعلى هذا فاذا ذكره الكردري في المناقب معزيا الى الناصحي لوقال ان اشتريت جارية فقدمت ما كتبته منك يصح ومعناه اذا قبضه بناء على ذلك اه مبني على ان الشرط ملائم وفي البرازية من البيوع وتعليق الهبة باطل وعلى ان ملائمتها كهبته على ان يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة ويرد عليه ايضا تعليق دعوة الولد صحيح كقوله ان كانت جارية بي حاملا في صح كذا في البرازية وليس مما ذكره وكذا يراد عليه الكفالة فانه يصح تعليقها بشرط ملائم كما قدمناه ولم يذكر المصنف ولا الشارح ما يجوز تعليقها بالشرط المجاوز وما لا يجوز وتقييده بالفساد يخرج وفي البرازية ان ما يتعلق بذكر الشرط المجاوز يفسده الفاسد من الشرط كالبيع والاجارة والصلح على مال والقسمة وعقد لا يتعلق بالمجائر فالفساد من الشرط لا يبطله كالنكاح والمخلع والصلح عن دم العمد والعق على مال فالاول لا يصح الا ببدل منطوق معلوم بحري فيه التمليك والتملك والثاني يصح ببدل وبدونه وببدل مجهول وحرام وحلال وعقد يتعلق بالمجائر منه والفساد منه على نوعين نوع يفسده ونوع لا وهو الكتابة الى آخر ما فيها وقد ذكر المصنف رحمه الله تعالى ما يجوز اضافته الى زمان وما لا يجوز في آخر كتاب الاجارات فاذا وصلنا اليه شرحناه باجماع مما ذكره الشارح هنا ونسبه على ما فاتهما ان شاء الله تعالى والله اعلم بالصواب

كتاب الصرف

تقدم وجه تأخيرها والكلام فيه في مواضع الاول في معناه اللغوي ذكر في القاموس ان صرف

الشفعة ليس مبناها على التعليق وانما هو مبني على ان قول الذي انا مسلم انا اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله ليس باسلام بل لا بد من التبري كما علمت تفصيلا في الكتب المبسوطه وانما يؤخذ عدم صحة تعليقه بالشرط من قولهم في المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا ظاهر والله تعالى اعلم اه (قوله ويرد عليه ان الهبة الخ) أي يرد على الشارح الزبلي وكان الاولى تقديمه على قوله وقدفات المصنف الخ ولا يصح ارجاع الضمير للمصنف لما قدم من جامع الفصولين ان ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسده الشروط الفاسدة والمصنف عد هذه المذكورات مما لا يفسده الشروط الفاسدة ولا ينافي ذلك جواز تعليقها وقد مر ايضا ان تعليق الوصية والايصاء جائز وكذا تعليق العزل عن القضاء وكذا تعليق الحوالة والوكالة فهذه قد فاتت الشارح ايضا وذكر في جامع الفصولين مما يجوز تعليقه اذن العن وكذا تعليق النكاح والبراءة بشرط كائن حال ولو قال بعته ان رضيت فلان جاز البيع والشرط اه لكن اذا وقتته بثلاثة ايام كما مر فراجع (كتاب الصرف)

المحدث أن يزداد فيه ويحسن من الصرف في الدراهم وهو فضل بعضه على بعض في القيمة وكذلك
 صرف الكلام وأما الصرف في الحديث لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا فالصرف التوبة والعدل
 الغدبة أو هو النافلة والعدل الفريضة أو ما عكس أو هو الوزن والعدل السكيل أو هو الأكتساب
 والعدل الغدبة أو الخيل اه وفي الصحاح يقال صرفت الدراهم بالدنانير وبين الدرهمين صرف أي
 فضل لجودة فضة أحدهما على الآخر اه والثاني في معناه في الشريعة وقد أؤاده بقوله (هو يبيع
 بعض الاثمان ببعض) كالذهب والفضة اذا بيع أحدهما بالآخر أي يبيع ما من جنس الاثمان
 بعضها ببعض وانما فسرناه به ولم نبقه على ظاهره ليدخل فيه يبيع المصوغ بالمصوغ أو بالنقد فان
 المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق مما يصير محاولا لذاته من في العقد ومع ذلك يبيعه صرف
 الثالث في ركنه فما هو ركن كل يبيع فهو ركنه من الايجاب والقبول والتعاطي والرابع في شرائطه
 فاربعة الاول قبض البديلين قبل الافتراق بالابدان الثاني أن يكون بائنا لا خيار فيه فان شرط فيه
 خيار وأبطله صاحبه قبل التفريق صح وبعده لا وأما خيار العيب فنثبت فيه وأما خيار الرؤية
 فنثبت في العين دون الدين واذا رده بعيب انفسخ العقد سواء رده في المجلس أو بعده وان كان ديننا
 فردها في المجلس لم ينفسخ فاذا رده بغيره بقي الصرف وان رده بعد الافتراق بطل وتماه في البدائع
 الثالث أن لا يكون بدل الصرف مؤجلا فان أبطل صاحب الاجل الاجل قبل التفريق ونقد ما عليه
 ثم افتراق قبض من الجانبين انقلب جائزا وبعد التفريق لا الرابع التساوي في الوزن ان كان المقود
 عليه من جنس واحد فان تبايعا ذهبا يذهب أو فضة بفضة مجازفة لم يجز وان علم التساوي في
 المجلس وتفرقا عن قبض صح وكذا لو اقتسم الجنبس مجازفة لم يجز الا اذا علم التساوي في المجلس لان
 القسمة كالبيع كذا في السراج الوهاج (قوله فلو تجانسا شرط التماثل والتقباض) أي التقدان
 بان يبيع أحدهما بجنس الآخر فلا بد له من التساوي وزنا ومن قبض البديلين قبل الافتراق
 أما التساوي فقدمناه في باب الرابو لتصارفنا جنسا بجنس مثلا بمثل وتقباضا وتفرقا ثم زاد أحدهما
 صاحبه شيئا أو حط عنه شيئا وقبله الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هـ ما باطلان
 والصرف صحیح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة الهبة المستقلة واختلافهم هـذا فرغ
 اختلافهم في أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد الذي كذا إذا لم يمتنع به هل يلحق أم لا فن أصل أبي
 حنيفة التحاقه وفسد العقد ومن أصلهما عدم التحاقه فطرده أبو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة
 والحط ولو زاد أو حط في صرف بخلاف الجنس جازا جاعا لكن يشترط قبض الزيادة قبل الافتراق
 لا التحاقها بأصل العقد ولو حط مشتري الدينار قبرا طامنه فبائع الدينار يكون شريكه في الدينار
 ولو زاده مشتري السيف المحلى دينار اجاز ولا يشترط قبضه قبل الافتراق لصرف الزيادة الى النصل
 والتمائل وتماه في البدائع وأم التقباض والمراد التقباض قبل الافتراق بايدانها بان ياخذها
 في جهة وهذا في جهة فان مشيا ميلا أو أكثر ولم يقارق أحدهما صاحبه فليس بمتفرقين ولا يبطل
 بما يدل على الاعراض بخلاف خيار الخيرة فانه يبطل بما يدل عليه ونفرع على ما ذكرناه أنه لو كان
 لكل من رجلين على صاحبه دين فارسل المرسل فقال بعثك الدينار اتق لي عليك بالدراهم التي
 لك على وقال قلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان
 بايدانها وكذا لو نادى أحدهما صاحبه من وراء حديد او ناداه من بعيد لم يجز لانهم ما متفرقان
 بايدانها والمعتبر افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكيين أو نائبين كالأب والوصي ولو قيل لان

هو يبيع بعض الاثمان
 ببعض فلو تجانسا شرط
 التماثل والتقباض

(قوله فان علم التساوي
 الخ) وفي الكفاية العلم
 بتساويهما حالة العقد
 شرط صحته حتى لو تبايعا
 ذهبا يذهب مجازفة
 وانفراقا بعد التقباض ثم
 علما بالوزن انهما كانا
 متساويين لا يجوز عندنا
 خلافا لفرابن مالك على
 بصرح الجمع

القبض من حقوق العقد وحقوقه متعلقة بهما ولا اعتبار بالمجلس الا في مسألة وهي ما اذا قال الاب
اشهدوا لي اشترى هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل ان يزن العشرة فهو باطل
كذاروى عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس كذا في
البدائع وفي الذخيرة لو وكل وكيلين في الصرف فتصارفا ثم ذهب أحدهما قبل القبض وقبض
الأخر بطل في حصة الذهب فقط كما لا يمكن اذا قبض أحدهما ولم يقبض الآخر بخلاف
الوكيلين يقبض الدين اذا قبض أحدهما دون الآخر لم يجز كذا في الذخيرة وتفرغ على اشتراط
القبض أنه لا يجوز الا براء عن بدل الصرف ولا هبته والتصديق به فان فعل لم يصح بدون قبول
الأخر فان قبل انتقض الصرف واللم يصح ولم ينتقض لانه في معنى الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما
فلو أبا الواهب أن يأخذ ما وهب أجز على القبض وتفرغ أيضا أنه لا يجوز الاستبدال ببديل الصرف
قبل قبضه وسيأتي وعلى هذا يخرج المقاصة في من الصرف اذا وجب الدين بعقد متأخر عن عقد
الصرف أنه لا يصير قصاصا ببديل الصرف وان تراضيا بذلك وقد مر في السلم ولو قبض بدل الصرف
ثم انتقض القبض فيه لمعنى أوجب انتقاضه أن يبطل الصرف وقد تقدم في السلم وتماه في البدائع
ثم ان استحق أحد بدلى الصرف بعد الاقتراق فان أجاز المستحق والبديل قائم أو ضمن الناقد وهو
هالك جاز الصرف وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف كذا في
البدائع قيدنا التماثل من حيث الوزن لانه لا اعتبار به عددا كذا في الذخيرة (قوله وان اختلفا
جودة وصياغة) لقوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة الى أن قال مثلا بمثل سواء بسواء
يदाيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فيبيعوا كيف شئتم اذا كان يدايدرواه مسلم وغيره ولا فرق في
ذلك بين أن يكونا معا يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما
دون الآخر لا طلاق الحديث وفي الذخيرة من البيوع من الفصل السادس واذا باع درهما كبيرا
بدرهم صغير او درهما جيدا بدرهم ردي ويجوز لان لهما فيه غرضا صحيحا فاما اذا كانا مستويين في
القدر والصفة فيبيع أحدهما بالآخر هل يجوز وهل يصير مثله دينيا في الذمة اختلفوا بعضهم قالوا
لا يجوز وأشار اليه محمد في الكتاب وبه كان يفتى أبو حاتم الامام أبو أحمد اه قيدا سقط الصفة
بالاثمان لانه لو باع اناء نحاسا باناء نحاس أحدهما أثقل من الآخر فانه يجوز وزنا مع أن النحاس
وغيره مما يوزن من الاموال الربوية أيضا وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا يتغير
بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جهله عدديا لو تعورف ذلك بخلاف غيرهما فان الوزن
فيه بالتعارف فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ وصنع كذا في فتح القدير وفي
الذخيرة حتى قالوا لو اعدا وبيع الاواني المتخذة من هذه الاشياء بالوزن لا بالعدد لا يجوز بيعه بغير
المصنوع من جنسه الامتساو ياوزنا واذا تعاملوا ببيعها اعد الاوزنا يجوز بيع الواحد بالاثنتين اه وفي
القاموس الجيد ككيس ضد الردي وجمع جياذ وجياذات وجيايد وجواد يجوز جودة صار جيدا
اه وفيه والصياغة بالكسر حرفة الصائغ اه (قوله والاشراط التقابض) أي وان لم يتجانسا
يشترط التقابض قبل الاقتراق دون التماثل لما روينا من الحديث وفي فتح القدير والمعراج
معزى الى فوائد القدوري المراد بالقبض هنا القبض بالبراهم لا بالتحلية يريد باليد اه ثم اختلفوا
في القبض فقبل شرط انعقاده صحيفا وورد عليه أنه حينئذ لا بد من القران أو التقدم والقبض متأخر
فكان حكمه لا شرطا وأجيب بان الوجود في المجلس جعل مقارنا للعقد حكما والصحيح المختار أنه شرط

وان اختلفا جودة
وصياغة والاشراط
التقابض

(قوله فانه يجوز وزنا)
عبارة الفتح حيث يجوز
بيع أحدهما بالآخر
وان تفاضلا وزنا مع
ان النحاس الخ فالصواب
اسقاط قوله وزنا
والاقتصار على قوله فانه
يجوز

فلو باع الذهب بالفضة

بمجازفة صح ان تقابضاني المجلس ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينار ابدارهم واشترى بها ثوب بافسد بيع الثوب

(قوله وقد نقل عن زفر

الح) قال في فتح القدير وهذا على احدي الروايتين

عنه ان النقود لا تتعين

في البياعات فالما على

لرواية الاخرى عنه فيجب

ان لا يصح بيع الثوب

كقولنا اه (قوله وبه

اندفع ترجيح ابن الهمام

الح) فيه نظر ظاهر فان

المحقق قد اجاب عن هذا

وكان المؤلف لم يكمل

النظر في عبارته ثم رأيت

صاحب النهر لخص جواب

المحقق واعترض كلام

المؤلف حيث قال ولا يخفى

ان زفر انما قال يجوز

البيع بناء على عدم

تعين بدل الصرف ثمنا

فجاز ان يعطى من غيره

ولاشك انه يقول بعدم

جواز بيع المبيع قبل

القبض فاذا قال بهجة

هذا البيع لما قلنا كان

بالضرورة فاننا لان البيع

انعدم وجبا دفع مثله

وتتكون تسميته ببدل

بقائه على الصحة لا شرط انعقاده وقد اشار محمد الى كل منهما كما في الذخيرة ويدل على الثاني قوله فان تفرقا قبل القبض بطل فلولا انه منعقد لما بطل بالافتراق كذا في المعراج وثمره الخلاف تظهر فيما اذا ظهر الفساد فيما هو صرف فهل يفسد فيما ليس بصرف عند أبي حنيفة فعلى القول الضعيف يتعدى الفساد وعلى الاصح لا يتعدى كذا في فتح القدير وقيد بالذهب والفضة لانه لو باع فضة بفلوس او ذهب بفلوس فانه يشترط قبض أحد البديلين قبل الافتراق لا قبضهما كذا في الذخيرة وقد مناه عند قوله في باب الربا وصح بيع الفلوس بالفلسين وفي الذخيرة اذا غصب قلب فضة او ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته موهوما من خلاف جنسه فان تفرقا قبل قبض القيمة جاز عندنا خلافا لزرر لانه صرف وعندنا هو صرف حكما للضمان الواجب بالغصب لا مقصودا فلا يشترط له القبض سواء كان وجوب القيمة بقضاء القاضي او بالصلح ولو اشترى المودع الوديعة الدراهم بدنانير وقبض الدنانير وافتراق قبل ان يجدد المودع قبض في الوديعة بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت موهوما لانه قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة اه (قوله فلو باع الذهب بالفضة بمجازفة صح ان تقابضاني المجلس) لان المستحق هو القبض قبل الافتراق دون التسوية لتساويها فلا يضره الجواز ولو افتراق قبل قبضهما أو قبض أحدهما بطل لفوات الشرط قيد ببيع الجنس بخلاف الجنس لانه لو باع الجنس بالجنس مجازفة فان علمتساويهما قبل الافتراق صح وبعبارة (قوله) ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو باع دينار ابدارهم ثم اشترى بها ثوب بافسد البيع في الثوب) أي في أحد بدلي الصرف لان كلا منهما ثمن فلا تجوز هيبته ولا صدقته ولا يبيع شي به وقد مناه ان هب أو تصدق به أو أبرأه فان قبل الاخر انفسخ الصرف لتعذر وجود القبض والافلا وأما البيع فصورته كما ذكره المصنف باع دينار بعشرة دراهم ولم يقبضها حتى اشترى بها ثوبا ومكيلا أو موز ونا فالبيع في الثوب فاسد لان قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله يقبض بدله من عاقده معه وأورد عليه أن فساد الصرف حينئذ حق الله تعالى وصحة بيع الثوب حق العبد فتعاضا في عدم حق العبد لتفضل الله بذلك وأجيب بان ذلك بعد ثبوت المحققين ولم يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله بعد تحققه فيمتنع لانه يرتفع وقد نقل عن زفر صحة بيع الثوب لان الثمن في بيعه لم يتعين كونه بدل الصرف لان العقد لا يتعين فاضافة العقد الى بدل الصرف كعدم اضافته فيجوز شراء ثوب بدراهم لم يصفها وجوابه ان قبض بدل الصرف واجب والاستبدال يفوته فكان شرط ايفاء ثمن الثوب من بدل الصرف شرطا واسدا فيمتنع الجواز وقد رجح في فتح القدير ثم اعلم انهم قررروا هنا كما في المعراج ان البديلين في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط وجودها في ملك المتصارفين ولا يتعينان بالاشارة ومثمن من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد لا بدله من مثمن فلا يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه الى آخره وبه اندفع ترجيح ابن الهمام قول زفر كما لا يخفى وفي الذخيرة اذا اشترى الرجل ألف درهم بعينها بمائة دينار والدراهم بيض فاعطاه مكانها سودا ورضي بها البائع جاز ذلك لان هذا ليس باستبدال والسود والبيض من الدراهم جنس واحد وانما أبرأه عن صفة الجودة حين تجوز بالسود فكان مستوفيا بهذه الطريق لا مستبدلا قال شمس الأئمة السرخسي ومراده من السود الدراهم المضروبة من النقود السود لا الدراهم البخارية لان أخذ البخارية مكان الدراهم البيض لا يجوز لانه يكون استبدال الاختلاف

الصرف تقدير الثمن سواء سميته ببدل أو ثوبا

انما يلزم بيع المبيع قبل قبضه ٢١٢ اذ لم يتبعه بعينه وليس هنا هكذا بطلان بيع الثوب مطلقا كما هو المذهب مشكل

هذا حاصل ما في الفتح وفيه ترجيح لقول زفر ودفعه في البحر بما لا يصلح دفعا حذفناه خوف الاطالة بلا فائدة (قوله وفي المعراج معزى بالي المسووط الخ) اقول وفي كافي الحاكم واذا اشترى ولو باع امة مع طوق قيمة كل منهما ألف بالفين ونقد من الثمن ألفا فهو ثمن الطوق وان اشترى بالفين ألفا ونقد ألفا ونسبة فالنقد من الطوق ومن باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهو حصتها وان لم يبين اوقان من ثمنها قلبا بعشرة دراهم وفيه عشرة دراهم وقبض القلب وغصبه الا عشرة دراهم ثم افرقا فهي قصاص بشمن القلب وان تفرقا على غير رضا وكذلك القرض ولو اشترى القلب مع ثوب بعشرين درهما وقبض القلب ونقصه عشرة دراهم ثم تفرقا جعلت ما نقده ثمن القلب استحسانا ولو نقده العشرة فقال هي من ثمنها جمعاهو مثل الاول فان قال من ثمن

الجنس وكذلك لو قبض مشتري الدراهم الدراهم فاراد ان يعطى ضربا آخر من الدنانير سوى ما شرط لا يجوز الا برضا صاحبه واذا رضى به صاحبه كان مستوفيا لا مستقبلا لكون الجنس واحدا قيل هذا اذا اعطى ضربا دون المسمى فاما اذا اعطاه ضربا فوق المسمى فلا حاجة الى رضا صاحبه اه وقدمنا جواز الزهن ببديل الصرف بان هلك وهو ما في الجنس ذلك بما فيه وجاز العقد وان هلك به بدل الافتراق بطل الصرف ولا يكون مستوفيا وقد مناجوا في الحوالة والكفالة به فان سلم الكفيل او الاصيل او المحال عليه في الجنس صح وان افرق المتعاقدان بطل وان بقي الكفيل او المحال عليه لان حقوق العقد انما تنتمي بالمتعاقدين كذا في شرح السراج الوهاج (قوله ولو باع امة مع طوق قيمة كل ألف بالفين ونقد من الثمن ألفا فهو ثمن الطوق وان اشترى بالفين ألفا ونقد ألفا ونسبة فالنقد من الطوق) لان حصة الطوق يجب قبضه بها في الجنس لكونه بدل الصرف والظاهر منهما ما لا يتيان بالواجب فيصرف المتأخر الى الجارية والمقبوض والحال الى الطوق احسانا للظن بالسلم وكذا لو قال خذ منهما صرفا الى الطوق وصح البيع فيما تحرى بالجموع بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية وان الظاهر حينئذ عارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افرقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه كذا في فتح القدير وقيد بتأجيل البعض لانه لو أجل الكل فسد البيع في الكل عند أبي حنيفة وقولا يفسد في الطوق دون الجارية لان القبض ليس بشرط في حصتها فيقدر الفساد قدره ولا يوجب حنيفة ان الفساد مقارن فيتعدى الى الجميع كالجوع بن عبد وحرى البيع بخلاف الفساد في الاولى فانه طارئ فلا يتعدى الى غيره وقداء عرض الشارح على المؤلف بالتسامح في عبارته بانه ذكر القيمة في كل منهما ولا تعتبر القيمة في الطوق وانما يعتبر القدر حين المقابلة بالجنس وكذا لا حاجة الى بيان قيمة الجارية لان قدر الطوق مقابل به والباقي بالجارية قلت قيمتها او كثرت فلا فائدة في بيان قيمتها الا اذا قدر ان الثمن بخلاف جنس الطوق فينبذ بغيره بيان قيمته لان الثمن ينقسم على قدر قيمتهما اه وقد اجاب العيني بما لا طائل تحته وفي فتح القدير ولقد وقع الافتراق في تصور المسئلة حيث جعل طوقها ألفا من ثمنها فله عشرة اربطال بالمصري ووضع هذا المقدار في الثمن بعيد عن العاد بل نوع تعذيب وكون قيمتهما مع مقدار الطوق متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع مقدم غيره بتقدم جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه اه (قوله ومن باع سيفا حليته خمسون بمائة ونقد خمسين فهي حصتها وان لم يبين اوقان من ثمنها) اما اذا لم يبين فلماذا كرنا ان امرهما يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا من ثمنها فلان الثمنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فليسوا بها والناسي أحدهما وقال تعالى يخرج منهما الاول والثمران والمراد أحدهما وفي الحديث فاذا نأوا قيميا والمراد أحدهما فيحمل عليه لظاهر حالهما بالاسلام ونظيره في الفقه اذا حضنا حضة او ولدنا ولدا اعلق باحدهما للاستحالة بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وقد فاته صورتان الاولى ان يبين ويقول خذ هذا نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف الثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيها يكون المقبوض من ثمن الحلية لانهما ثمن واحد فيجعل عن الحلية لمحصل مراده هكذا ذكره الشارح وفي المعراج معزى الى المسووط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال لا تحرم اوقالا وتفرقا

الثوب خاصة وقال الا تحرم اوقالا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في القلب لان الدافع يجعله اقضاء من أيهما على شاء وكذلك لو كان الثمن دينار او كذلك لو اشترى سيفا حلي بمائة درهم وحليته خمسون درهما فقبض السيف ونقده خمسين

درها وقال هي من عن السيف أو قال من عن السيف والمحلية أو من عن السيف دون المحلية ورضي بذلك القابض أو لم يرض فهو
سواه والذي نقه من عن المحلصة استحسانا اه وانظر ما لفرق بين قوله من عن الثوب خاصة وقوله من عن السيف دون
المحلية حيث ينتقض البيع في الأول دون الثاني ولعل الفرق هو ان الثوب يمكن كونه ميبه اقصدا فيعتن عند التصريح بخلاف
السيف اذا كان لا يتخلص عن المحلصة الا بضر فلو صح التنصص لازم فساد البيع لانه يصير كبيع جنح من سقف ولا يمكن هذا
مخالف لما ذكره هنا عن الميسوط فان قوله من عن السيف دون المحلصة بمنزلة قوله من عن السيف خاصة فليتبأمل ويؤيد ما ذكرناه
من الفرق قوله في السكا في أيضا ولو ما ع قلب فضة فيه عشرة وثوبان بشرين درهم ما فتنقه عشرة وقال نصفها من عن اقلب
ونصفها من عن الثوب ثم تفرقا وقد قبض الثوب والتب انتقض البيع في نصف الثوب ٢١٣ وأما السيف اذا سمي فقال

نصفها من عن المحلصة
ونصفها من عن نصف
السيف ثم تفرقا لم يفسد
البيع اه وانا قال
الزبيلي لانهم ما شئ واحد
(قوله جاز كيفما كان)
أى سواه كان المدفوع

ولو افترقا بلا قبض صح
في السيف دونها ان تخلف
بلا ضرر ولا بطلا

مساويا لقيمة المحلصة أو
لوزنها أولا ولا للجسواز
التفاضل عند اختلاف
الجنس ومقتضى هذا انه
يصرف المدفوع الى
المحلصة فيكون ثمنها
ويتكون باقي الثمن وهو
غير المدفوع عن النصل
(قوله وعلى هذا يبيع
المزركش والمطرز الخ)
قال الرملي في حاشية المنع

على ذلك انتقض البيع في المحلية لان الترجيح بالاستحسان عند المساواة في العدم أو الاضافة ولا
مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع عن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك
والقول له في بيان جهته اه وهكذا في العنابة وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي علمته خاصة
السيف كان عن المحلية وجاز البيع لان السيف اسم للمحلية أيضا لانها تدخل في بيعه تبعا ولو قال
هذا من عن الجفن والتصل خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وأزال الاحتمال فلم يمكن حمله على
الصفة اه ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الشارح على ما اذا قال من عن السيف ولم يقل خاصة
فيوافق ما في السراج الوهاج وأما ما في الميسوط وانما قال خاصة وتوحيدها كما قال خذ هذا عن
النصل فليتبأمل ويستضح مدقيد بقواد بمائة لانه لو باعه بمائة من أو باقل منها لم يجوز الربا وان باعه
بفضة لم يدر وزنها لم يجوز أيضا لشهادة الربا في ثلاثة أوجه لا يجوز البيع وفي واحد لا يجوز وهو ما اذا
علم ان الثمن أزيد مما في المحلية ليكون ما كان قدرها مقابلا لها والباقي في مقابلة النصل هذا
اذا كان الثمن من جنس المحلية وان كان من خلاف جنسها عزيمة ما كان يجوز ان يتفاضل ولا
خصوصية للمحلية مع السيف والطوق مع الجارية بل المراد اذا جمع مع الصرف غيره فان النقصد
لا يخرج عن كونه صرفا باضمم غيره اليه وعلى هذا يبيع المزركش والمطرز بالذهب أو الفضة وفي
الميسوط وكان محمد بن سيرين يكره بيعه بجنسه وبهنا حذرا لاجتماع الزيادة والاولى بيعه بخلاف
جنسه (قول ولو افترقا بلا قبض صح في السيف دونها ان تخلف بلا ضرر ولا بطلا) أي بطل العقد
فيهما لان حصة الصرف يجب قبضه قبل الافتراق وان لم يقبضها حتى افترقا بطل فيه له قد شرطه
وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضر رتبة وتسلية بدون الضرر كبيع جنح من سقف وان
كان يتخلص بدون جاز نقصدرة على التسليم فصار كالجارية مع الطوق وذكر الشارح ه انا نقلناه
عن الميسوط سابقا ثم قال قال الراعي عفوربه ينبغي ان تكون هذه كالمثلة المتقدمة من أنه يصرف
الى المحلية ومن أنه على التفصيل المتقدم ذكره يعني ان كانت المحلية تخلف بغير ضرر صح في السيف
خاصة والابطال في الكل وفي المحيط لو قال هذا من عن النصل خاصة وان لم يمكن التمييز الا بضرر

قال في مجمع الرواية بعد ان ذكر مسألة محلية السيف ناقلا عن المحيط وان كان ميبها عازم مطلقا ان الفضة بالتمويه صارت مستهلكة
لانها لا يتخلص بعد التمويه ولكن بقي لونها لا ترى لو اشترى دارا موهبا بالذهب بذهب ورجل يجوز لوقه بقي عين الذهب لوجب
ان لا يجوز اه وأقول الموهب المطلي بالذهب أو الفضة والتمويه الطلي مأخوذ من تمويه الكلام أي تلبسه وأقول يجب تقيد
المسئلة بما اذا لم تكثر الفضة أو الذهب الموهب اما اذا كثر بحيث يحصل منه شيء يدخل في انبعاث بالعرض على النار يجب حينئذ
اعتباره ولم أره لا يحا بنال سكن رأيت للشافعية ونوعا لنا شاهدة به فتأمل والله اعلم اه قلت وسياقي عند قول المتن وغالب
الغش ليس في حكم الدراهم والدنانير ما هو كالصريح في ذلك فتأمل وفي كافي الحاكم واذا اشترى لجاما موهبا بفضة بدراهم أقل مما
فيه أو أكثر فهو جائز لان التمويه لا يتخلص الا ترى انه اذا اشترى الدار الموهبة بالذهب بتمويه مؤجل يجوز ذلك وان كان

ما في سقوفها من التحويه بالذهب أكثر من الذهب في الثمن (قوله وفيه نظر الخ) أقول لاشك ان النصل أخص من السيف لان
السيف يطلق على الحلية ٢١٤ لانه اسم لها وللنصل بخلاف النصل فاذا قال نصل هذا من ثمن النصل خاصة ولا يمكن تمييزه الا

بضرر صح البيع والصرف
يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصه مدححة البيع ولا حجة له الا بصرف المنقود الى
الصرف فحكمنا بجوازه تصحيح البيع وان أمكن تمييزها بغير ضرر بطل الصرف فعلى هذا ما ذكر
في المبسوط محمول على ما اذا كانت الحلية تتخلص من غير ضرر توفيقا بينه وبين ما ذكر في المحيط اه
وفيه نظر لان ما في المحيط انما هو فيما اذا صرح بالنصل دون السيف ولا شك في عدم انصرافه الى
الحلية لانه صريح كما قد دمناه لكن بشرط أن يتخلص بلا ضرر والا صرفناها الى الحلية وتركنا
الصريح تصحيحا لانه لو لذلك بطل في الشكل ربما في المبسوط انما هو فيما اذا قال نصل هذا من ثمن السيف
خاصة فنذكر السيف ولم يذكر النصل والحاصل انه ان ذكر السيف ولم يقل خاصة صرف الى الحلية
مطلقا أعنى سواء أمكن التمييز بلا ضرر أو لا وان زاد خاصة أو لم يذكر السيف وانما ذكر النصل
لا ينصرف اليها ويصرف الى النصل ان أمكن تخليصه بلا ضرر والا صرفناه الى الحلية وفي البدائع
ان ذكرانه من ثمن السيف يقع عن الحلية وان ذكرانه من ثمن النصل فان أمكن تخليصه بلا ضرر
يقع عن المسد كور ويبطل الصرف بالافتراق والا فالمنقود ثمن الصرف ويصحان اه وفي المغرب
الحلية الزينة من ذهب أو فضة يقال حلية السيف والسرج وغيره وفي التبريل وتسخرون حلية
تلبسونها أى اللؤلؤ والمرحان اه (قوله ولو باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه وافترقا صح فيما قبض
والاناء مشترك بينهما) يعنى اذا باعه بفضة أو ذهب لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل
القبض فيتقدر الفساد بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طارئ ولا يكون هذا تقريبا الصفة أيضا
لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض لامن العاقبة ولا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة
لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق بخلاف ما اذا هلك أحد العبدين قبل القبض حيث
ثبت الخيار في أخذ الباقي لعدم الصنع منه (قوله وان استحق بعض الاناء أخذ المشتري ما بقي
بقسطه أو رد) لان الشركة في الاناء عيب لان التشخيص بضره وهذا العيب كان موجودا عند
البائع مقارنا له فان أجاز المستحق قبل أن يحكم له بالاستحقاق جاز العقد وكان الثمن له ياخذ البائع
من المشتري ويسلمه اليه اذالم يفترقا بعد الاجازة ويصير العاقبة وكلا للمحيز فتعلق حقوق العقد
بالوكيل دون المحيز حتى لو افترق المتعاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل
الاجازة والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد كذلك في السراج الوهاج أطلق الخيار فشمع
ما قبل القبض وبعده (قوله ولو باع قطعة نقرة واستحق بعضها أخذ ما بقي بقسطه بلا خيار) لان
الشركة فيها ليست بعيب اذ التشخيص فيها لا يضرها بخلاف الاناء أطلقه وهو محمول على ما اذا كان
بعد قبضها أما اذا استحق بعض النقرة قبل قبضها فان له الخيار لتفرق الصفة عليه قبل التمام بخلاف
ما بعد القبض لتمامها وفي المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة ويقال نقرة فضة محلى
الاضافة لليمان اه وفي النهاية هي قطعة فضة مذابة كذا في ديوان الادب وعلى هذا وقع في
بعض كتب الاوقاف المصرية كالشيخونية والصغر عثمينة من الدراهم النقرة المراد منها الفضة
لكن وقع الاشتباه في انها فضة خالصة أو معشوشة وكنت استفتيت بعض المسالكية عنها فافتي

بضرر صح البيع والصرف
يجعل النصل عبارة عن
السيف فاذا ذكر السيف
بدل النصل صح البيع
والصرف بالاولى فقول
المبسوط انتقض البيع
في الحلية يتعين حله على

ولو باع اناء فضة وقبض
بعض ثمنه وافترقا صح
فيما قبض والاناء مشترك
بينهما وان استحق بعض
الاناء أخذ المشتري ما بقي
بقسطه أو رد ولو باع قطعة
نقرة واستحق بعضها أخذ
ما بقي بقسطه بلا خيار

ما اذا امكن تمييزه بلا
ضرر والا ظالمه ما في
المحيط فلا بد من هذا
التوفيق لدفع المناقاة
بينهما وهو توفيق حسن
نعم قول الزبلي والباطل
في الشكل لا يناسب هذا
التوفيق لماعلمته من انه
اذا كانت الحلية لا تتخاص
الا بضرر صح في الشكل
فكيف يحمل مسألة
المبسوط على التفصيل
المذكور في المتن ولعل
مراده التفصيل بين ما يميز
بضرر أو بدون ضرر من

غير نظر الى حكمه تامل (قوله فان أجاز المستحق الخ) قال الرملى عازيا الى الغزى هذا اختيار منه لقول الخصاص بانه
فان البيع ينتقض عنده بمجرد القضاء وظاهر الرواية بخلافه كما تقدم في الاستحقاق اه (قوله وان فارقه المستحق قبل الاجازة
والمتعاقدان باقيان في المجلس بطل العقد) صوابه صح العقد كما هو مسطور في الجوهره (قوله وكنت استفتيت بعض المسالكية)

بانه سمع ممن يوثق به ان الدرهم منها يساوي نصفها وثلاثة فلوس قال فليعول على ذلك ما لم يوجد
 خلافه اه وقد اعتبر ذلك في زماننا ولكن الادنى متيقن به وما زاد عليه مشكوك فيه ولكن الاوفق
 بفروع مذهبننا وجوب درهم وسط لما في جامع الفصولين من دعوى النقرة لزوجها على مائة درهم
 نقرة ولم يصفها صح العقد فلو ادعت مائة درهم مهر او جب لها مائة درهم وسط اه فبني على ان يعول
 عليه والله سبحانه وتعالى أعلم (قوله وصح ببيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وكربر وشعير
 بضعفهما) أي بان يبيعهما بكرى بر وكرى شعير وانما جاز لانه يجعل كل جنس مقابلا بخلاف
 جنسه تصحح العقد ولو صرف الى جنسه فسد لان العقد يقتضي مطلق المقابلة من غير تعرض لقيس
 لامقابلة الكل بالكل شائعا ولا فردا معينا فصارت كل باع نصف عبدا مشتركا بينه وبين غيره فانه
 ينصرف الى نصيبه تصحح العقد وكان صرف النقدا الى المتعارف ولا يرد علينا ما لو اشترى قبلنا بعشرة
 وثوب بعشرة ثم باعها مائة بمائة وخمسة وعشرين فانه لا يصح وان أمكن صرف الربح الى الثوب لانا
 لو صرفناه لصارت تولية في القلب وهو خلاف المراجعة فكان ابطالا له وكذا لا يرد لو اشترى عبدا بالف
 ثم باعه قبل التصحيح آخ من البائع بالف وخمسة مائة فانه لا يصح في المشتري بالف لان طريق
 التصحيح غير متعين لا مكان صرف الالف ومائة اليه أو مائتين الى غير ذلك من الصور وأورد عليه ان
 الطرق متعددة في مسألة الكتاب لجواز ان يصرف الدينار الى الدينار والدرهم الى الدرهم والدينار
 الى الدرهم كما يجوز ان يصرف الدرهم الى الدينارين والدينار الى الدرهم وأوجب عنه بانه أقل
 تغيرا فكان أولى وكذا لا يرد علينا ما لو جمع بين عبده وعبده غيره وقال بعثك أحدهما فانه لا يصح
 للتكثير وان أمكن تصحيحه بصرفه الى عبده وأوجب بان البيع أضعيف الى منكر فلا ينصرف
 الى المعين للتضاد والمنكر ليس بمحل للبيع ورد بانه ليس بشئ لان المعرفة مما صدقات النكحة
 فان زيدا يصدق عليه رجل ولا شك انه يحتمل فيجب حله عليه وقد قال أبو حنيفة في قوله عبدي أو
 جاري حرانه يعتق العبد ويجعل استعارة المنكر للمعرف وكذا ما قبل ان تصحح العقد يجب في محل
 العقد وهو لم يصف الى المعين وفي فتح القدير واعلم ان ما أورد على دفع النقوض المذكورة ان محظ له
 جواب فذاك والا فلا يضرك النقص في اثبات المطلوب اذا غابته انه خطأ في محل آخر اذا اعترف
 بخطائه في محل النقص وذلك لا يوجب خطأه في محل النزاع اه وأما مسألة ما اذا باع درهمين ووثبا
 بدرهم ووثب وافتراقا قبض فليس مما نحن فيه فان العقد انعقد صححا وانما طرأ الفساد
 بالافتراق والصرف لدفع الفساد وقد انعقد بلا فساد وكل ما ليس في الفساد الطارئ وفي الظهيرية
 معزيا الى المسووط باع عشرة وثوب بعشرة ووثب وافتراقا قبل القبض بطل العقد في الدراهم ولو صرف
 الجنس الى خلاف جنسه لم يبطل ولكن قيل في العقود يثبت التصحيح في الابتداء ولا يثبت للبقاء
 على الصحة اه وفي الايضاح الاصل في هذا الباب ان حقيقة البيع اذا اشتملت على ابدال وجب
 قسمة أحد البدلين على الآخر وتظهر الفائدة في الردي العيب والرجوع بالثمن عند الاستحقاق
 ووجوب الشفعة فيما يجب فيه الشفعة فان كان العقد مما لا يبا فيه فان كان مما لا يتفاوت فالقسمة
 على الاجزاء وان كان مما يتفاوت فالقسمة على القيمة وأما ما فيه الرابا فانما يجب القسمة على الوجه
 الذي يصح به العقد مثاله باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينار بصح العقد فان الخمسة بالخمسة
 والخمسة الاخرى بالدينار وكذا لو قابل جنسين بجنسين كما في مسألة الكتاب اه ونظير المسئلة المسئلة
 التي تلي هذه وهي (قوله واحد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار) أي صح ببيع فتكون العشرة

وصح ببيع درهمين
 ودينار بدرهم ودينارين
 وكربر وشعير بضعفهما
 وأحد عشر درهما بعشرة
 دراهم ودينار

قدمنا في المتفرقات عن
 النهر ان المراد به علامة
 عصره ناصر الدين
 اللقاني رحمه الله تعالى
 (قوله والصرف لدفع
 الفساد) أي صرف الجنس
 الى خلاف جنسه

بمثلها والدينار بالدرهم تصحح العقد على ما بيننا وانما ذكره بعد التي قبلها وان كانت قد علمت مما
 قبلها البيان ان الصرف الى خلاف الجنس لا يتفاوت في الجميع اوجز واحد كذا في السراج الوهاج
 (قوله ودرهم صحیح ودرهم غلة بدرهم صحیح ودرهم غلة) أي يصح بيع الا تخاد في
 الجنس فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف والغلة هي الدراهم المقطوعة وقيل ما برده بيت المال
 وبأخذته التجار ولا تنافي لاحتمال أن تكون هي المقطعة وفي الهداية ولو تباعا فاضة بفضة أو
 ذهبا بذهب ومع أقله ما شئ آخر تبلغ قيمته باقى الفضة جاز البيع من غير كراهة فان لم تبلغ فمع
 الكراهة وان لم يكن له قيمة لا يجوز البيع لتحقيق الربا اذا الزيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا له
 وصرح في الايضاح بان الكراهة قول محمد وأبو حنيفة فقال لا بأس به وفي المحيط انما كرهه محمد
 خوفا من أن يالفه الناس وبسته مملو في لا يجوز وقيل لانها بائنة الحيلة لا لسقاط الربا كبيع
 العينة فله مكرهه وفي فتح القدير اشترى تراب الفضة بفضة لا يجوز لانه ان لم يظهر في التراب شئ
 فظاهر وان ظهر فهو بيع الفضة بفضة مجازة ولهذا لو اشترى تراب فضة لا يجوز لان البديلين
 هم الفضة لا التراب ولو اشترى تراب ذهب حازله دم لزوم العلم بالمعاملة لا لاختلاف الجنس فلو ظهر
 أن لا شئ في التراب لا يجوز وكلما حاز فشتري التراب بالخيار اذا رأى لانه اشترى لم يره اه (قوله
 ودينار بعشرة عليه أو بعشرة مطلقه) ودفع الدينار وتقاص العشرة بالعشرة) أي صح بيع اما اذا
 قابل الدينار بالعشرة اتى علمه امتداده لانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو
 حائز اجماع لان التعيين للاختراع الرابا في دين سقط وانما الربا في دين يقع المحطر في عاقبته
 ولذا لو تصار فادراهم بدينار بدينار صح لفوات محطر وأما الثانية وهي ما اباها بعشرة مطلقه
 ثم تقاصا فانه كور هنا استحسان والتباس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالاً ببدل
 الصرف وجه الاستحسان انهما الما تقاصا انفسح الاول وانما قد صرف آخر مضاهي الدين فتثبت
 الاضافة انتضاء كما لو جدد البيع ما كثر من الثمن الاول وفي فتح القدير ونحن نقول موجب العقد
 عشرة مطلقه تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير انه
 قبض سابق ولا يبي الى به حصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا التفرير لا حاجة
 الى اعتبار فسح العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين به العقد على الاطلاق بخلاف ما اذا باع
 مالف ثم بالف وخمسائة فان الفسخ لازم لان احدهما لم يصدق على الآخر بخلاف العشرة مطلقا
 مع هذه العشرة للصدق لان الاطلاق ليس قيما في العقد بها وان لم يكن قضاؤها اصل الاذ لا وجود
 للطابق بقيد الاطلاق وعلى هذا مشا وتقريره انهما الما غيرا موجب العقد قد فسحاه الى عقد آخر
 اقتضاه اه اطلق في العشرة الدين فشم ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف او حدثت بعده
 وقبل لا يجوز التقاص بدين حدث بعده واذا اول اصح لان التقاص هو يتضمن لفسح الاول وانشاء
 صرف آخر فيكتفى بالدين عند التقاص بخلاف رأس مال السلم حيث لا يجوز له قضاها بدين
 آخر ما لم يمتد ما كان أو متأخر الان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة برأس مال السلم لا فترق عن
 دين بدين ولذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء ما يجعل الدين الذي على المسلم اليه رأس مال السلم
 بخلاف الصرف وقال الفقيه أبو الليث في شرح الجامع الصغير اذا استقرض ما ثع الدينار عشرة من
 المشتري أو غصب منه فقد صار قضاها ولا يحتاج الى التراضي لانه قد وجد منه القبض اه وقوله
 وتقاص ارجع الى الثانية واما الاولى فتقع المقاصة بنفس العقد والحاصل ان الدين اذا حدث

ودرهم صحیح ودرهم بن
 غلة بدرهم بن صحیح
 ودرهم غلة ودينار بعشرة
 عليه أو بعشرة مطلقه
 ودفع الدينار وتقاصا
 العشرة بالعشرة

(قوله اطلق في العشرة
 الدين فشم الخ) هذا
 راجع الى قوله او بعشرة
 مطلقه ان لا يتصور في
 المقيدة أن يكون الدين
 حادنا بعد عقد الصرف

بهـد الصرف فان كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصوا وان حدث بالشراء بان باع
 مشتري الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعله قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات
 وان جعله قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة ومن مسائل المقاصات وان لم تكن من الصرف
 ما في المنتقى له ووديعة وللودع على صاحبها دين من جنسها لم تصرف قاصا بالدين قبل الاتفاق عليه
 واذا اجتمع عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى أهله فيما خذها وان كانت في يده فاجتمع
 على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة سواء والدينان اذا كانا من جنس
 لاتقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان أحدهما حلالا والاخر مؤجلا وكذا اذا كان
 أحدهما غلوة والاخر صحيحا كذا في الذخيرة أيضا من كتاب الصرف وكذا في كتاب المداينات ان
 الدينين اذا كانا مؤجلا لا تقع المقاصة حتى يتقاصوا وكذا في التفاوض في الوصف يمنع المقاصة
 بنفسه ولا يمنع اذا جعله قصاصا وفي الصحاح تقاص القوم اذا قاس كل واحد منهم صاحبه
 في حساب أو غيره اهـ واذا اختلف الجنس وتقاصا كان له عليه مائة درهم وللمدين مائة دينار
 عليه فاذا تقاصت تصير الدراهم قصاصا بمائة من قيمة الدينار ويبقى لصاحب الدينار على صاحب
 الدراهم ما بقي منها كذا في الظهيرية وفي فروق الكرايم من النفقات واذا طلبت المرأة النفقة
 وكان للزوج عليها دين فقال الزوج احسبوا لها نفقتها من نفقاتها وانما طلبت المرأة النفقة
 فتقع المقاصة عند التراضي فرق بين هذا وبين سائر الديون فان هناك المقاصة تقع من غير
 التراضي وهنا شرط التراضي والفرق ان دين النفقة أدنى لما ذكرنا فلا تقع المقاصة الا بالتراضي
 كما لو كان أحد الدينين جيدهم والاخر رديا بخلاف سائر الديون لانها جنس واحد فلا يشترط التراضي
 اهـ وتقدم شيء من فوائد التقاص في باب أم الولد فارجع اليه (قوله وغالب الفضة والذهب فضة
 وذهب) يعني في الاصح بيع الخالص بها ولا يبيع بعضها ببعض الامتساويا وزنا ولا يصح
 الاستقراض بها الا وزنا لانها لا يخلون عن قليل غش اذهما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون
 خلقا فيعسر التمييز فصا ر كاردى وهو والجيد سواء عند المقابلة بما جنس فيجعل الغش مع دوما فلا
 اعتبار له أصلا بخلاف ما اذا غلب الغش فاللغوب اعتبارا كما سيأتي اهـ (قوله وغالب الغش
 ليس في حكم الدراهم والدينار فيصحبها بجنسها متفاضلا) أي وزنا وعدد الان الحكم للغالب
 فلا يضر التفاؤل لجعل الغش مقابلا بالفضة أو الذهب الذي في الآخر ولكن يشترط التقابض
 قبل الاقتراق لانه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين ويشترط في الغش أيضا
 لانه لا يميز الا بضره وكذا اذا بيعت بالفضة الخالص أو الذهب الخالص لا بد أن يكون الخالص
 أكثر من الفضة أو الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزائد بالغش على مثال
 بيع الزيتون بالزيت فاعتبر الفضة أو الذهب المغلوب بالمغشوش بالغالب حتى لا يجوز بيعه
 بنفسه الاعلى سبيل الاعتبار ولم يعتبر الغش المغلوب بهما فجعل كانه كله فضة أو ذهب ومنع بيعه
 متفاضلا والفرق ان الفضة أو الذهب المغلوب موجود حقيقة حال بالوزن وما لا بالاذابة لسكونهما
 مخلصان منه بالاذابة فكأنما موجودين حقيقة وحكما حتى يعتبر في نصاب الزكاة بخلاف الغش
 المغلوب لانه يمتزج ويهلك ولا لون حتى لو عرف ان الفضة أو الذهب الذي في الغش الغالب يمتزج
 ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص فلا يعتبران أصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان
 موزنا للربا وفي الهداية ومشايخنا يعني مشايخ ما وراء النهر من بخاري ومهرقندلم يفتوا بجواز

وغالب الفضة والذهب
 فضة وذهب حتى لا يصح
 بيع الخالص بهما ولا
 يبيع بعضها ببعض الا
 متساويا وزنا ولا يصح
 الاستقراض بهما الا وزنا
 وغالب الغش ليس في
 حكم الدراهم والدينار
 فيصحبها بجنسها
 متفاضلا

(قوله لانه لا يتميز الا
 بضره) أي اشتراط
 قبض الغش ليس لذاته
 بل لانه لا يمكن فصله عن
 الفضة الخالص التي
 يشترط قبضها الا يقال
 ان النحاس الذي هو
 الغش موزون أيضا فقد
 وجد القدر فيشترط فيه
 التقابض لذاته لا لضرر
 تخلصه لانا نقول وزن
 الدراهم غير وزن النحاس
 ونحوه فلم يجمعهما قدر
 والالزم أن لا يجوز بيع
 القطن والزيت ونحوه
 مما يوزن الا اذا كان الثمن
 من الدراهم مقبوضا في
 المجلس ولم يصح فيها السلم
 (قوله والفرق ان الفضة
 أو الذهب الخ) قال الرمي
 عبارة الزبلي والفرق
 بينهما ان الفضة المغلوبة
 أو الذهب المغلوب
 موجود حقيقة من حيث
 اللون وما لا بالاذابة فان

والتبايع والاستقراض
بما يروج عدداً ووزناً أو
بهما ولا يتعين بالتعيين
لكونها أثماناً وتعين
بالتعين ان كانت لا تروج
والمساوي كغالب الفضة
في التبايع والاستقراض
وفي الصرف كغالب الغش
ولو اشترى بها أو بفلوس
ناققة شياً وكسدت بطل
البيع

الفضة أو الذهب بخصان
منه بالأذابة فكأنما
موجودين حقيقة وحكما
حتى يعتبر ما فيه من
الفضة والذهب من
النصاب في الزكاة أيضاً
بخلاف الغش المغلوب
بهما لأنه يحترق ويهلك
ولالون له في الحال أيضاً
الح وهو أفهم للتصودمما
هنا (قول المصنف ولو
اشترى بها أو بفلوس
ناققة شياً وكسدت بطل
البيع) أي انفسخ ان
فسخه من له الدراهم
لامطلقاً كما ينه عنه بعد
فجورقة ونامله مع التعديل
لمذهب الامام الا في
اه قلت وفي غاية البيان
وقال بعض مشايخنا انما
يبطل العقد اذا اختار
المشترى ابطاله فسحنا
لان كسادها بمنزلة
صيب فيها والاول أظهر
(قوله والانتطاع

ذلك أي يبيعها بجنسها متفاضلاً في العدالي والغطارفة مع ان الغش فيها أكثر من الفضة لانها أعز
الاموال في ديارنا فلو أبيع التفاضل فيها يفتح باب الربا بالصرح فان الناس حينئذ يعتادون في الاموال
النفيسة فتدرجون ذلك في النقود الخالصة والغطارفة دراهم منسوبة إلى غطريف بكسر الغين
المججمة وسكون الطاء وكسر الراء بعدها الياء وآخرها الفاء ابن عطاء الكندي أمير خراسان أيام
الرشيد وقيل هو خال الرشيد والعدالي يفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة
وهي الدراهم المنسوبة إلى العدال وكانه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش كذا في البناية والغش
بمعنى المغشوش وهو غير الخالص كذا في القاموس (قوله والتبايع والاستقراض بما يروج عدداً
أو وزناً وبهما) لان المعتبر فيما لانص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش كالفلوس فيعتبر فيها
العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فيه وبالعدف فيه وبهما فبكل منهما (قوله ولا يتعين
بالتعيين لكونها أثماناً) يعني مادامت تروج لانها بالاصطلاح صارت أثماناً فإدام ذلك الاصطلاح
موجوداً لا تبطل الثمنية لقيام مقتضى (قوله وتعين بالتعين ان كانت لا تروج) لزوال المقتضى
للمثمنية وهو الاصطلاح وهذا لانها في الاصل سلعة وانما صارت أثماناً بالاصطلاح فاذا أثر كذا
العاملة به ارجعت إلى أصلها وان كان باخذها البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها
بل بجنسها ان كان البائع يعلم بحالها وان كان لا يعلم بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياذ يتعلق
حقه بالجماد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه في الثاني وأشار بالتعيين عند عدم رواجهما وعدمه
عند رواجهما إلى انها اذا هلك قبل القبض لا يبطل العقد ان كانت رائجته ويبطل ان لم تكن
وأطلق في تعيينها وهو مقيد بما اذا كانا يعلمان بحالها ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم فان
كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل ان الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم
الرائجة في ذلك البلد لا بالمشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج وان كان يقبلها البعض ويردها
البعض فهي في حكم الزيف والنهرجة فيتعلق البيع بجنسها لا بعينها كما هو في المرابحة لكن
يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها لانه رضى بذلك وأدرج نفسه في البعض الذين يقبلونها
وان كان البائع لا يعلم يتعلق العقد على الاروج فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه
في أول كتاب البيع كذا في فتح القدير (قوله والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض
وفي الصرف كغالب الغش) يعني فلا يجوز البيع بها ولا اقراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم الرديئة
لان الفضة موجودة فيها حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتمار بالوزن شرطاً واذا أشار اليها في المبيعة
كان بياناً لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلا كها قبل القبض ويعطيه مثلها لكونها أثماناً لم تتعين
واما في الصرف فيجب بيعها بجنسها على وجه الإعتبار ولو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون
الخالص أكثر مما فيه الفضة لانه لاغلبة لاحدهما على الآخر فيجب اعتبارهما وفي الخائبة ان
كان نصفها صفرًا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل فظاهره انه أراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو
مخالفاً لما ذكرهنا ووجهه ان فضتها لم تصر مغلوبة جعلت كان كها فضة في حق الصرف احتياطاً
(قوله ولو اشترى بها أو بفلوس ناققة شياً وكسدت بطل البيع) أي اشترى بالدراهم التي غالب
عليها الغش أو بالفلوس وكان كل منهما ناقصاً حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح على الثمنية ولعدم
الحاجة إلى الاشارة لالتحاقها بالثمن ولم يسلمها المشتري إلى البائع ثم كسدت بطل البيع والانتطاع

عن أيدي الناس كالفساد) قال الرمي الحق هذا الشارح الانقطاع بالفساد ثم العلي وفي المضمرات قال فان انقطع ذلك فعليه من الذهب والفضة قيمته في آخر يوم انقطع هو المختار في الذخيرة الانقطاع بالفساد ٢١٩ وحده الانقطاع ان لا يوجد

في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة فليس بمنقطع والاول اصح اه ذكره الغزالي اه (قوله وحكم الدرهم كذلك) قال الرمي يريد به الدرهم الذي لم يغلب عليها الغش كما هو ظاهر فعلى هذا لا يخص هذا الحكم بغالب الغش ولا بالفلوس فالتنصيص عليهم ادون الدرهم الجيدة لقلبة الكساد فمادونها تامل (قوله وقالوا انه على قول محمد الخ) قال في النهر واعترضهم في الحواشي السعدية بان محمد لا يقول بان الكساد يوجب الفساد فكيف يستقيم ذلك على قوله فليتامل اقول وكذا ابو يوسف لا يقول به ايضا كما قد علمت فكيف يكتب في الفساد بالكساد في تلك البلدة على قوله ثم رأيت بعد التامل ان مما يجب المصير اليه في الجواب ان ما في العميون مبني على ما جرى عليه في المتوسط والاسرار وشرح الطحاوي من ان الفساد بالكساد في الفلوس قول الكل

عن أيدي الناس كالفساد وحكم الدرهم كذلك وان اشتري بالدرهم ثم كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قائما ومثله ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع أصلا وهذا عند الامام وقال لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال بالواجب كما لو اشتري شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند أبي يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف وفي المحيط والتممة والمحقائق بقول محمد يبقى رفقاً بالناس ولا في حنيفة ان الثمنية بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فيبقى البيع بلائمن والعقد انما تناول عنها بصفة الثمنية وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالباً في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد يرجع الى أصله فكان الغالب عدم العود والكساد لغة كفي المصباح من كسد الشيء يكسده من باب قتل لم ينفق لقلبة الرغبات فهو كاسد وكسدي تعدي بالهمزة فيقال كسده الله وكسدت السوق فهي كاسد بغير هاء في الصحاح وبالهاء في التهذيب ويقال أصل الكساد الفساد اه وفقها ان يترك المعاملة بها في جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه تعيب اذا لم تروج في بلد هم فتحير البائع اذا شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته وحده الانقطاع ان لا يوجد في السوق وان كان يوجد في يد الصيارفة وفي البيوت هكذا في الرواية وفي فتح القدير ما ذكر الكساد ذكره في العميون وقالوا انه على قول محمد وما على قولهم ما فلا وينبغي ان ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم في بيع الفلوس بالفلس عندهم ما يجوز اعتبار الاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبار الاصطلاح الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس أيضا ومثله في الانقطاع والفلوس الناقصة اذا كسدت كذلك اه قيد بالكساد ومثله الانقطاع لانها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالببيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وعكسه لو غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطلب بالف بذلك المعيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي المصباح نفقت الدرهم نفقا من باب تعب نفقت ويتعدى بالهمزة فيقال أنفقتها قيدنا بكونها لم تقبض لان البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شيء له وفي الخلاصة عن المحيط دلالة باع متاع الغير باذنه بدرهم معلومة واستوفاهما فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع لان حق القبض له اه وفي البرازية معزى الى المنتقى غلت الفلوس القرض أو رخصت فعند الامام الاول والثاني اول ليس عليه غيرهما وقال الثاني ثانيا عليه قيمتهما من الدرهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزوا الى المنتقى وفي فتاوى قاضيخان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاستيعابي قال ولا ينظر الى القيمة ولكن صورها بما اذا باع عمائة فلس بدرهم وقولهم عن المنتقى يلزمه قيمتهما من الدرهم يوم البيع والقبض لعله بالتوزيع فقوله يوم البيع عائد الى البيع وقوله يوم القبض عائد الى القرض وفي البرازية والاجارة كالبيع والدين على هذا وفي النكاح يلزمه قيمة تلك الدرهم وان كان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي

وان الخلاف الاول مقصور على الدرهم المغشوشة وسوى القدرى بين الكل وهو الوجه ادلا فرق يظهر ولم أر من أفصح عن هذا والله تعالى الموفق (قوله وفي البرازية والاجارة كالبيع والدين على هذا الخ) يوهم انه من تعلقات الغلاء والرخص وليس كذلك

(قوله وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين) لانها أموال معلومة وصارت اثماً ناباً لا اصطلاح
فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قال اوردتاً لتعلق المحكم
بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلساً بفسلستين باعيانهم ما حيث يتعين من غير
نصریح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما وأما على قول محمد لا يتعين وان صرحا وأصله
أن اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قدمناه
(قوله وبالکاسدة لا حتى يعينها) لانها سلع فلا بد من تعينها (قوله ولو كسدت أفلس القرض
يجب رد مثلها) أي عدد اعد أي حنيفة وقال عليه رد قيمتها لتذرردها كما قبضها لان المقبوض ممن
والمردود لا فقات المائلة فصارت كالمواستقرض مثلياً فانقطع لكن عند أبي يوسف عليه القيمة يوم
القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر في حق المستقرض لان قيمته يوم الانقطاع أقل
وكذا في حق المقرض بالنظر الى قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف أيسر لان قيمته يوم القبض معلومة
ويوم الكساد لا تعرف الا بمرج ولا بي حنيفة أن القرض اعادة وموجبها رد العين معنى وذلك يتحقق
بردمثلها والتمنية زيادة فيه والاختلاف مبنى على الاختلاف فيمن غصب مثلياً كالرطب ثم انقطع
عن أيدي الناس وجبت قيمته اجماعاً لكن عند أبي حنيفة يوم الخصومة وعند أبي يوسف يوم
الغصب وعند محمد يوم الانقطاع وفي الحائنية والفتاوى الصغرى والبرازية الفتوى على قول محمد
رفقا بالناس وفي المصباح الفلاس الذي يتعامل به وجمعه في القلة أفلس وفي الكثرة فلوس وفي فتح
القدير وأما اذا استقرض دراهم غالبية الغش فقال أبو يوسف في قياس قول أبي حنيفة عليه مثلها
ولست أروى ذلك عنه ولكن روايته في الفلوس اذا أقرضها ثم كسدت وفي البرازية وكذا الخلاف
ان أقرضه طعاماً بالعراق وأخذته بمكة فعند الثاني عليه قيمته يوم قبضه بالعراق وعند محمد قيمته
بالعراق يوم اختصمها وكذا الخلاف في الفلوس المغصوبة اذا كسدت حال قيام العين وكذا العدالي
ثم قال ولو اشترى بالنقد الرائج وتقباضه ثم تقابله بعد كساده رد البائع المثل لا القيمة عند الامام
ولو اشترى بالنقد الكاسد بلا اشارة وتعين فالعقد باسءد كالکساد الطارئ وقالوا لو كان مكانه
نكاح وجب مهر المثل وفيه نظر ويجب أن يقال لو قيمة الكساد عشرة أو أكثر فهي لها وان أقل
فتمام العشرة وان طرأ الكساد العام في كل الاقطار ثم راجت قبيل فسخ البيع يعود البيع جائزاً
لعدم انفساخ العقد بفسخه اه فعلى هذا قول المصنف سابقاً بطل البيع أي انفسخ ان فسخه من
له الدراهم لا مطلقاً اه (قوله ولو اشترى شيئاً بنصف درهم فلوس صح) وعليه فلوس تباع بنصف
درهم وعلى هذا القول بثلاث دراهم أو بربعه أو بدنانق فلوس أو بقيراط فلوس لان التبايع بهذا
الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه فلا يؤدي الى النزاع قيد بمادون
الدراهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس لا يجوز عند محمد وأبو بكر درهمين فلوس لا يجوز عند محمد لعدم
العرف وجوزه أبو يوسف في الكل للعرف وهو الاصح كذا في الكافي والمجتبي والدانق سدس درهم
والقيراط نصف السدس (قوله ومن أعطى صير في درهمها فقال اعطني به نصف درهم فلوس
ونصفا الاحبة صح) لانه قابل الدرهم بنصف درهم فلوس وينصف درهم الاحبة من الفضة فيكون
نصف درهم الاحبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبه بمقابلة الفلوس قيد بقوله به لانه لو قال اعطني
بنصفه فلوساً ونصفه نصف الاحبة بطل في الكل على قياس قوله وعندهما صح في الفلوس وبطل
فيما قابل الفضة لان الفساد عند التفصيل يتقدر بقدر الفساد وعنده يتعدى وأصله أن

وصح البيع بالفلوس
النافقة وان لم تتعين
وبالکاسدة لا حتى يعينها
ولو كسدت أفلس القرض
يجب رد مثلها ولو اشترى
شيئاً بنصف درهم فلوس
صح ومن أعطى صير في
درهما وقال اعطني به
نصف درهم فلوس
ونصفا الاحبة صح

لان البرازي انما أورد
ذلك في المنقطع المساوي
حكمه للكساد كذا نبه
عليه شيخنا اه أبو السعود
(قوله وفي فتح القدير
وأما اذا استقرض دراهم
غالبية الغش الخ) اعلم ان
تقييد الاختلاف في رد
المثل أو القيمة بالكساد
يشير الى انها اذا غلت أو
رخصت وجب رد المثل
بالاتفاق وقد مر نظيره
فيما اذا اشترى بغالب
الغش أو بفلوس نافقة
واعلم انه استفيد من
كلامه ان تقييد الكساد
بافلس القرض ليس
احتراراً يبدل ان حكي

العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل الثمن حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصف الا حبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع فهنا صور الاولى مسألة الكتاب اعطني به نصف درهم فلوس ونصف الا حبة صح اتفاقا الثانية اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصف الا حبة فسدت في الكل عنده وفي الفضة فقط عندهما الثالثة اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصف الا حبة جاز في الفلوس فقط ولم يذكر المصنف القبض قبل الافتراق للعلم به مما قدمه وحاصله ان تفرقا قبل القبض فسدت في النصف الا حبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها يبيع فيكفي قبض احدى البدين ولو لم يعطه الدرهم ولم ياخذ الفلوس حتى افتراقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين وقد مناشيا من أحكام الفلوس في باب الربا وفي هذا الباب والى هنا ظهر ان الاموال ثلاثة فمن بكل حال وهو النقدان صحبه الباء ولا قول بل يجنبه أولا ومبيح بكل حال كالثياب والدواب وثمن من وجهه مبيح من وجهه كالمثليات غير النقدين من المكيل والموزون فان كان معينا في العقد كان مبيعا والا صحبه الباء وقول بل مبيح فهو ثمن وثمن بالاصطلاح وهو سلعة في الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهي ثمن والافسدة ومن حكم الثمن عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد ولا يبطل بهلاكه ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم وحكم المبيع خلافه في الكل ومن حكمها وجوب التساوي عند المقابلة بالجنس في المقدرات الى آخر ما قدمناه في باب الربا والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

كتاب الكفالة

ذكرها عقب البيوع لانها غالباً تكون بالثمن أو بالمبيع ومناسبتها للصرف لانها تكون آخر عند الرجوع معاوضة عما يثبت في الذمة من الاثمان وقد علمها لانه من البيوع والكلام فيها في عشرة مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح كفلت ما سال وبالنفس كف الامن باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سمعا عن العزب من بابي تعب وقرب وحكى ابن القطاع كفلت وكفلت به وعنه اذا تحملت به ويتعدى الى مفعول ثان بالتضعيف والهمزة في حذف الحرف فيهما وقد يثبت مع المنقل قال ابن الانباري تكفلت بالمال التزمت به وألزمته نفسي وقال أبو زيد تحملت به وقال في المجمع كفلت به كفلة وكفلت عنه بالمال لغريمه حقوق يدينهما وكفلت الرجل والصغير من باب قتل كفالة أيضا علمته وقت به ويتعدى بالتضعيف الى مفعول ثان يقال كفلت زيد الصغير والفاعل من كفالة المال كفيل به للرجل والمرأة وقال ابن الاعرابي وكافل أيضا مثل ضمين وضامن وفرق الليث بينهما فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه والكفل وزان جل الضعف من الاجراء والاثم والكفل بفتحين العجز اه وفي المغرب الكفيل الضامن وتركيبه دال على الضم والتضمن والكفالة ضم ذمة الى ذمة في حق المطالبة اه الثاني في معناها شرعا قد اختلف فيه وقد أشار الى الاصح بقوله (هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة) الضم الجمع ومن الفقهاء من جعل الضمان مشتقا من الضم وهو غلط من جهة الاشتقاق لان نون الضمان أصلية والضم لانون فيه فهما مادتان مختلفتان كذا في المصباح والذمة العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي كذا أي في ضماني والجمع ضم مثل سدره وسدر كذا في المصباح وقال الاصوليين ان الاكدي يولد له ذمة صالحة للوجوب له وعليه وفي التحرير والذمة وصف شرعي به

كتاب الكفالة
هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة

الخلاف في رد المثل أو القسيمة فيما اذا كان القرض الذي كسد ما غاب غشه وانظر حكم ما اذا اقترض من فضة خالصة أو غالبية أو مساوية للغش ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف أو يجب رد المثل بالاتفاق أبو الوفاء (قوله حتى لو قال اعطني بنصفه فلوسا الخ) قال في الشرنبلالية لكن قالوا فيه اشكال لان قوله اعطني مساومة كلفظ بعني وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره ولعل الوجه ان يقال يتكرر اعطني يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انه ما عقدا عقدين كذا في شرح المجمع

كتاب الكفالة

ما صورته ووأيدة كون الكفالة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة لافي الدين على القول الاصح انه اذا مات الكفيل بعد تعذر الاستمقاء من الاصيل ياخذ الطالب الدين من تركه الكفيل على قول بعض المشايخ لانه مدينون على قولهم ولا ياخذ على القول الاصح لان حق الطالب على الكفيل في المطالبة فحسب وكذا اذا أبرأ الطالب الاصيل برئ الكفيل من غير عكس هذا على القول الصحيح وأما على قول بعض المشايخ فلا يبرأ كل واحد من الكفيل والاصيل ببراء الطالب عن أحدهما بل له الاخذ من الكفيل اذا أبرأ الاصيل وكذا عكسه لان كل واحد مدين ومطالب اه بلفظه لكنه لم يعزه الى كتاب فليحرر من الكتب المعتمدة والله تعالى أعلم اه كذا في حاشية الرمي أقول وجهه ظاهر وسيأتي متنا انه لو أبرئ الاصيل أو أخرعه برئ الكفيل وتأخر عنه ولا ينعكس

الاهلية لوجوب ماله وعليه وفسرها فخر الاسلام بالنفس والرقبة التي لها عهد والمراد أنها العهد فقولهم في ذمته أي في نفسه باعتبار عهدها من باب اطلاق الحال وارادة المهمل اه والمطالبة من طالبتها مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح وحاصله أن الكفيل والمكفول عنه صاروا مطلوبين للمكفول له سواء كان المطلوب من أحدهما او المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال أولا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار النفس ولفظ المطالبة باطلاقة ينتظمها هذا على رأي بعضهم وجرم مسكين بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه وقيد بالمطالبة لدفع قول من قال انها الضم في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوط عن الاصيل ولم يرجح في المبسوط أحد القولين على الآخر وما يظن مانع من لزوم صيرورة الدين الواحد دينين على هذا القول دفعه في المبسوط بانه لا مانع لانه لا يستوفي الامن أحدهما كالغاصب مع غاصب الغاصب فان كلاهما من القيمة وليس حق المالك الا في قيمة واحدة لانه لا يستوفي الامن أحدهما واختياره تضمين أحدهما يوجب براءة الآخر فكذا هنا السكن هنا بالقبض لا بمجرد اختياره ومما يدل على ثبوت الدين في ذمة الكفيل أنه لو وهب الدين للكفيل صح ويرجع الكفيل به على الاصيل مع أن هبة الدين من غير من عليه الدين لا يصح والحاصل أن ثبوت الدين في الذمة اعتبار من الاعتبارات الشرعية فجاز أن يعتبر الشيء الواحد في ذمتين انما يمتنع في عين تثبت في زمن واحد في طرفين حقيقيين ولكن المختار ما ذكره المصنف أنه في مجرد المطالبة لا الدين لان اعتباره في ذمتين وان أمكن شرعا لا يجب الحكم بوقوع كل ممكن الا بموجب ولا موجب لان التوثيق يحصل بالمطالبة وهو لا يستلزم ولا بد من ثبوت اعتبار الدين في الذمة كالوكيل بالشراء يطالب بالثمن وهو في ذمة الموكل كذا في فتح القدير وكذا الوصي والولي والناظر يطالبون بما لهم دفعه ولا شيء في ذمتهم وكذا كل أمين يطالب برد الامانة ولا شيء في ذمته وكذا سيد العبد المأدون المدينون مطالب بيده أو فدائه ولا دين عليه وأما الجواب عن الهبة والابراء فانا جعلناه في حكم دينين تصح التصرف صاحب الحق وذلك عنده أما قبله فلا ضرورة ولا داعي الى ذلك وفي فتح القدير ولا يخفى أن ما نقل من قول أبي حنيفة أن الدين فعل يقتضي أن يكون في ذمة الكفيل أيضا كما هو في ذمة الاصيل اذ فعل الاداء واجب عليه اه وقد يقال انما وجب عليه لاسقاط المطالبة عنه وأبو حنيفة انما جعله فعلا لسقوطه عن الميت اذ لا يتأى الفعل منه فلم تصح الكفالة عن ميت مفلس وليس مراده أن حقيقة الفعل لانه وصف قائم بالذمة وانما مراده أن المقصود منه الفعل كما لا يخفى وقد صرحوا في مواضع بانه وصف ولذا قالوا الديون تقضى بامثالها لان ما في الذمة لا يمكن تسليمه وفي الايضاح أخذ من الغاية أن تعري بها بالضم في الدين لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل اه قلت نعم لا يشمل لكن المعرفة لها بذلك انما أراد تعريف الكفالة بالمال فان أصل الخلاف نشأ من أن الكفيل هل يثبت في ذمته المال أولا ثم رأيت صاحب البدائع أشار الى ذلك في بيان حكمها ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فان الاتفاق على أن الدين لا يستوفي الامن أحدهما وأن الكفيل مطالب وان هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيئا من الكفيل صح مع أن

مع ان المصنف مشى على القول بانها الضم في المطالبة وسيأتي هناك عن الغزوي أيضا ان الذي في الكتب المعتمدة ان المال يحل بموت الكفيل وانه يؤخذ من تركته الشراء

(قوله وينبغي أن يكون قول الشيخ الإمام الخ) قال في النهر هذا وهم منشؤه توهم ان قوله ماله عليك هذا المال يفيد ما ادعاه وليس كذلك اذ معناه ماله عليك المطالبة به وكيف يصح على ما ادعاه ان يكون ما عن الثاني مفردا على الاصح وهو يوافق فيما اذا عرض المدعي عليه فتارة يفرع على الاول ونارة على الثاني ما هذا التواني (قوله الثالث في بيان ركنها فالوا هو الايجاب والقبول) قال الرملي أقول أي عندهما وهو قول أبي يوسف وألا حتى انها لا تتم بالكفيل وحده ما لم يوجد قبول المكفول له أو قبول أجنبي عنه في مجلس العقد أو خطاب المكفول له أو خطاب أجنبي عنه بان قال الطالب أكفل بنفس فلان لي فقال كفلت أو قال رجل أجنبي لغیره كفل بنفس فلان أو قال عن فلان لفلان فيقول ذلك الغير كفلت تصح الكفالة وتقف على ما وراء المجلس على اجازة المكفول له ولا الكفيل أن يخرج نفسه عن الكفالة قبل أن يجز الغائب كفالته أما إذا لم يوجد من ذلك فقال الكفيل كفلت بنفس فلان لفلان أو بما لفلان على فلان من الدين فانها لا تقف على ما وراء المجلس حتى ٢٢٣ لو بلغ الطالب فقبل لم تصح

تتارخا فيه وفي جامع
الفصولين الكفالة للصبي
لم تجز قيل له هو حجر على
المضار لا المنافع بدليل
قبول الهدية والصدقة
وفي هذا منفعة فتجوز
قال الهبة والصدقة تصح
بالفعل وفعله معتبر وأما
هنا فلا بد من قول وقوله
لم يعتبر كذا ذكره في
الكفالة وذكر في الاحكام
لو كان الصبي ناجرا صحت
الكفالة ولو خاطب عنه
أجنبي وقبل عنه توقفت
على اجازة وكيفية فان لم
يخاطب أجنبي ولا وليه
وانما خاطب الصبي عند
أبي حنيفة ومحمد رجهما
الله تعالى لا تصح وعند
أبي يوسف تصح اه والولي

الشراء بالدين من غير من عليه الدين لا يصح ويمكن أن يقال انها تظهر فيما اذا حلف الكفيل أن لا دين عليه فعلى الاصح لا يحنث وعلى الضعيف يحنث وجهه المقل دعوته وسماي عند قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ما يقتضي أن يكون ثمرة وفي الحاشية رجل ادعى على غيره أنه ضمن له عن فلان الغائب كذا كذا ادركها قال الشيخ الإمام يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعى وعن أبي يوسف ان عرض المدعي عليه للقاضي فانه يحلفه بالله ماله عليك هذا المال من الوجه الذي يدعى وان لم يعرض حلفه بالله ماضى والتعريض أن يقول المدعي عليه ان الرجل قد ضمن مالا ثم يؤدي أو يبرئه الطالب أو يؤديه المصموم عنه فيبرأ الضامن اه وينبغي أن يكون قول الشيخ الإمام مفردا على أنها للضم في الدين وما عن أبي يوسف مفردا على الاصح كما لا يخفى وما يضعف أنها للضم في الدين أن المديون لو دفع الدين ثم كفل به انسان قالوا لا يصح مع قوله هم ببقاء الدين بعد الدفع وأن الساقط المطالبة بالالفاظ الالية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الاخير القبول ركنها فعملها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس الثالث في بيان ركنها فالوا هو الايجاب والقبول بالالفاظ الالية ولم يجعل أبو يوسف في قوله الاخير القبول ركنها فعملها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل يتوقف على اجازة الطالب وقبيل تنفذ وللطالب الرد وثمره الخلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فن قال بالتوقف قال لا يؤخذ الكفيل الرابع في شرائطها وهي اربعة أنواع في الكفيل والاصيل والطالب والمكفول به ثم منها ما هو شرط الانعقاد ومنها ما هو شرط النفاذ ما شرط الكفيل فالعقل والبلوغ وهما شرطان للانعقاد فلا ينعقد كفالة مجنون وصبي الا اذا استدان الولي دينيا في نفقة اليتيم وأمره بان يضمن المال عنه فانه صحيح ولو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قبل زواجه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا كما في الم يكن مترطفا ما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصي فلم يكن عليه

الاب أو الجد عند عدمه أو الوصي من أحدهما أو القاضي لو لأب ولا جد ولا وصي منهما (قوله وثمره الخلاف الخ) قال الرملي يفهم منه انه لا يشترط على قوله في المجلس بل يصح قبل موته ويفهم منه أيضا صحته على قوله ولو بعد موت الكفيل والمكفول عنه تأمل (قوله الا اذا استدان الولي دينيا الخ) قال في النهر ثم رأيت في المحيط عز السئلة الى الميسوط ولفظه في كفالة الصبي واذا استدان له أبوه أو وصيه وأمر أن يكفل عنه في الدين وبنيته جازت الكفالة بالدين دون النفس لان الاب أو الوصي متى استدان على الوصي للنفقة كان له ما الرجوع بذلك في مال الصبي فكان أداء الدين على الصبي الا ان الوصي ينوب عنه في الاداء فاذا أمر بالضمان فقد أذن له بالاداء وهو عكس الاداء باذنه فيجب عليه الاداء فلم يكن هذا الضمان تبرعا اه وهو صريح في ان الصبي يطالب بهذا المال بموجب الكفالة ولو لاهال كان الطالب انما هو على الولي وبهذا التقرير يربط قول عصرى هذا الاستثناء مستدرك بل لا تصح كفالة الصبي مطلقا فتدبره اه قلت ومثل مانق له عن المحيط مذكور في الوالوجية

(قوله وتصح كفاية المكاتب والمأذون عن مولاها) قال في النهرو ينبغي أن يقيد ذلك بما اذا كانت بامرهم رأيتهم كذلك في عقد
 الفرأئد معزى بالى المنسوط حيث قال وكفاية العبد التاجر عن سيده بمال أو بنفسه بغير اذنه باطل (قوله الثاني أن يكون معلوما)
 قال الرملى وأما المكفول ٢٢٤ عنه فسيأتى قريبا فى الحاشية نقلا عن التتارخانية انها لو شهد انه كفل لهذا الرجل

بنفس رجل نعرفه بوجهه
 ولكن لا نعرفه باسمه
 فهو جائز وان قال اكفل
 بنفس رجل لا نعرفه
 بوجهه ولا باسمه فالشهادة
 جائزة وان هذه المسئلة
 دليل على انه لا تشترط
 تسمية المكفول عنه وذكر
 نسبة تامل (قوله فالاول
 أن يكون مضمونا على
 الاصيل) قال الرملى يعلم
 بذلك جواب واقعه
 الفتوى وهى الكفاية
 بالمسلم فيه فى السلم الفاسد
 وهو عدم صحته لان
 المكفول به غير مضمون
 على الاصيل وسيأتى ان
 الكفاية بالمال شرطها
 أن يكون الدين صحيحا
 وسيأتى فى شرح قوله
 وصح لو غنما انه لو كفل
 بالثمن ثم ظهر فساد البيع
 يرجع الكفيل بما دفعه
 وكيف صح به وهو
 لا يطالب به الاصيل فانى
 يطالب به الكفيل تامل
 (قوله فلا تجوز ببدل
 الكتابة) قال فى النهرو
 وينبغى أن يكون من ذلك
 الكفاية بنفقة الزوجة

فكان متبرعا به فلم يجزوا المحررية شرط نفاذها فلم ينفذ كفاية العبد ولو مأذونا له فى التجارة ويؤخذ
 بها بعد العتق بخلاف الصبي لا يؤخذ بها بعد البلوغ لعدم انعقادها فان أذن المولى لعبيده فيها فان
 كان مديونا لم يجزوا الا جازت وبيع فيها الا ان فداه ولم تجز كفاية المكاتب عن أجنبي ولو أذن مولا
 ويطالب بها بعد عتقه وتصح كفاية المكاتب والمأذون عن مولاها ما ولا يشترط أن يكون
 الكفيل صحيحا فتصح كفاية المريض لكن من الثلث لانها تبرع وأما شرائط الاصيل فالاول أن
 يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه أو بئنا بيه فلم تصح الكفاية عن ميت مفلس الثاني أن
 يكون معلوما فلو كفل بماعلى واحدا لم تصح ولا يشترط أن يكون حرا بالغا قلا وأما شرائط
 المكفول له فالاول أن يكون معلوما الثاني وجوده فى مجلس العقد وهو شرط الانعقاد وقد تقدم
 فى بيان الركن وتفرغ على اشتراط قبوله أنه لا بد من عقله لا حرية وأما شرائط المكفول به فالاول
 أن يكون مضمونا على الاصيل ديناً أو عيناً أو نفساً أو فعلاً ولكن يشترط فى العين أن تكون مضمونة
 لنفسها الثاني أن يكون مقدورا للتسليم من الكفيل فلا تجوز بالمحدود والقصاص الثالث أن يكون
 الدين لازما وهو خاص بالكفاية فلا تجوز الكفاية ببدل الكتابة ولا يشترط أن يكون معلوم القدر
 الكل من البدائع مختصرا الحامس فى سبها قالوا سبب وجودها تصديق الطالب على المطلوب مع
 قصد الحارج دفعه عنه اما تقر بالى الله تعالى أو اواز الله لاذى عن نفسه اذا كان المطلوب عن يمه
 ما أهمه وسبب شرعية ترفع هذه الحاجة والضرر الذى ذكرناه السادس فى حكمها فى البدائع
 لها حكمان أحدهما ثبوت مطالبة الكفيل بماعلى الاصيل فان كان عليه دين طويل بكاه الكفيل
 ان كان واحدا وان كانا اثنين طويل كل واحد بنصفه وفى الكفاية بالنفس يطالب باحضاره ان
 أمكن كما سيأتى والكفيل بالعين يطالب بتسليمها حال قيامها أو ببدلها حال هلاكها والتسليم
 يطالب بها وبالفعل جميعا وقد منأته يصح اشتراط الخيار فيها أكثر من ثلاثة فيما يصح تعليقه
 وما لا يصح قبيل الصرف السابع فى صفتها فهى عقد جائز به لازم وسيأتى أن له الرجوع عنها
 فى مسئلة بايع فلانا فبايعته فهو على الثامن فى محاسنها ومساوئها فحاشى لها جلية وهى تفرج
 كرب الطالب الخائف على ماله والمطلوب الخائف على نفسه فقد كفاها ما وثقه ما أهمها وهو نعمة
 كبيرة علمها ولذا كانت من الافعال العالمة حتى امتن الله بها حيث قال وكفلها ذكرى فى قراءة
 التشديد المتضمن للامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بصالحها ويقوم بها ومساوئها كفى
 المحبى قال الامتناع عن التكفل أقرب الى الاحتماط لانه مكتوب فى التوراة والزمامة أولها ملامة
 وأوسطها اندامة وآخرها غرامة اه التاسع فى أنواعها سيأتى أنها نوعان كفاية بالنفس وكفاية
 بالمال العاشر فى دليلها قوله تعالى ولن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم وقوله صلى الله عليه وسلم الزعيم
 خاتم رواء أبوداود والترمذى وفى الدر المنثور الزعيم الكفيل وخاتم من الغرم وهو أداء شئ لازم له
 ويحتاج الى معرفة أسامى أربعة المكفول عنه وهو المديون والمكفول له وهو الدائن والكفيل وهو

قبل القضاء بها أو المضى لما قدمناه من انها لا تصير ديناً الا بها وببدل الكتابة دين الا انه ضعيف ولا تصح اللفاقية به الملتزم
 فباليس ديناً أولى وقد أفقت به (قوله والكفيل وهو الملتزم) قال الرملى ويسمى الملتزم لذلك ضامنا وضميناً وجميلاً وزعيماً وكافلاً
 وكفيلاً وصبيراً وقبيلاً قال المساوردى غير ان العرف جار بان الضمين مستعمل فى الاموال والجميل فى الديات والزعيم فى الاموال

الملتزم والمكفول به وهو الدين ويقال للمكفول بنفسه مكفول به ولا يقال مكفول عنه كذا في
التاريخية (قوله وتصح بالنفس وان تعددت) أي الكفالة بان أخذ منه كفيلا ثم كفيلا ثم
آخر وجاز رجوع الضمير إلى النفس بان كفل واحد دفنوسا كما يجوز بالديون الكثيرة لاطلاق
قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم من غير فصل بين الكفالة بالمال والكفالة بالنفس ولا يقال
لا غرم في كفالة النفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى أن عذابها كان غراما وما يمكنه
العمل بوجها بان يخلى بينه وبين المكفول أو يرافقه اذا دعاه أو يكرهه بالحضور إلى مجلس القاضي
وان لم يقدر استعان باعوان القاضي ولانه التزم ما هو واجب على الاصيل وهو حضوره إلى مجلس
القاضي وسياق حكم ما اذا تعدد الكفيل فسلم البعض هل يبرأ الباقي فان قلت هل يجزأ أحد على اعطاء
الكفيل بالنفس قلت يجزأ المدعى عليه على اعطاء الكفيل بمجرد الدعوى سواء كان المدعى عليه
معروفا أو لا في ظاهر الرواية الا اذا كان غريبا وسياق في كتاب الدعوى وفي القنية ليس للمدعى
ولا للقاضي طلب الكفيل بقوله لي عليه دعوى قبل بيان الدعوى واذا طلب القاضي منه كفيلا
وامتنع لا يجبره القاضي وانما يأمره بالملازمة كذا في البرازية وفي البرازية وفي الدين المؤجل
اذا قرب المحول وأراد المديون السفر لا يجب اعطاء الكفيل وفي الصغرى ليس له مطالبة الكفيل
ولم يقيد بالمؤجل وقال الثاني لو قيل له طلب الكفيل قيا ساعلى نفقة شهرا لا يعد وفي المنتقى قال رب
الدين مديوني بر يد السفر له التكفيل وان كان الدين مؤجلا وفي الظهيرية قالت زوجي يريد أن
يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجبرها الحاكم إلى ذلك لانها لم تجب بعد واستحسن الامام الثاني أخذ
الكفيل رفقها وعلية القوي ويجعل كانه كفل مجاذبا لها عليه وفي المحيط لو أفنى يقول الثاني
في سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقها بالناس وفي شرح المنظومة لابن الشيخنق وهذا ترجيح
من صاحب المحيط اه وفي القنية ان عرف المديون بالمطل والتسويق ياخذ الكفيل والافلا
وحاز ان يكون المراد من تعددها أن يكون للكفيل كفيل ولذا قال في الحانية الكفيل بالنفس
اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فبات الاصيل برئ الكفيلان وكذا الوما الكفيل الاول برئ
الكفيل الثاني اه وأشار بجواز تعددها إلى أن المكفول له اذا أخذ من الاصيل كفيلا آخر
بعد الاول لم يبرأ الاول كذا في الحانية فلقوله وان تعددت ثلاثة أوجه (قوله بكلفت بنفسه
وبما عبر عن البدن ويجزئه شائع) أي تصح الكفالة بالنفس بقوله بكلفت بنفس فلان أو برأسه
أو وجهه وورقته وعنقه وكل عضو منه يعبر به عن جميع البدن أو ثلثه أو ربعه وقد قدمناه في
الطلاق وقد ذكرنا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروها في الطلاق وينبغي الوقوع به وذكرنا في
الطلاق الفرج ولم يذكروها وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امرأة كذا في التاريخية ولم
يذكر محمد رحمه الله تعالى ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كفاي الطلاق الا أن ينوي به البدن
والذي يجب أن تصح الكفالة به كالطلاق اذا تعين مما يعبر به عن الكل يقال عين القوم وهو
عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم أما في زماننا فلا شك في ذلك بخلاف ما لو قال بيده أو رجليه
ويتأني في دمه ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير قيدنا بكونه جزء الكفيل عنه لان الكفيل
لو أضاف الجزء إليه بان قال الكفيل كفل لك نصفي أو ثلثي فانه لا يجوز ذكره في السكرخي في باب الرهن
كذا في السراج الوهاج (قوله وبضمنته) أي تصح بقوله ضمن لك فلانا لانه تصرح بمقتضاها

العظام والكفيل في
النفوس والصبر في
الجميع وكالضمن فيما
قاله الضامن وكالكفيل
الكافل وكالصبر القميل
قال أبو حيان في صححه
والزعيم لغة أهل المدينة
والحميل لغة أهل مصر
والكفيل لغة أهل العراق
كذا في شرح الروض
لشيخ الاسلام زكريا
(قوله ولا يقال مكفول
عنه) قال الرملي قد وجدنا
بعضهم يقوله وسياق
قريبا فيما كتبناه في
الحاشية نقلا عن

وتصح بالنفس وان تعددت
بكلفت بنفسه وبما عبر
به عن البدن ويجزئه
شائع وبضمنته

التاريخية بعزوه للذخيرة
(قول المصنف بكلفت
بنفسه) قال الرملي كفل
بفتح الفاء أفصح من
كسرهما وقال شيخ الاسلام
زكريا في شرح الروض
وقال فان قلت كفل متعد
بنفسه كقوله تعالى وكفلها
زكريا فإلما عداه المصنف
بغيره وبعبارة المصنف
كفل باحد الرجلين قلت
ذلك بمعنى عال وما هنا
بمعنى ضمن والستزم
واستعمال كثير من
الفقهاء له متعد بانفسه
مؤول فان صاحب الصحاح
والقاموس وغيرهما من

أمة اللغمة يستعملوه الامتداد بغيره اه أقول فلذا أتى النسفي بالباء في نفسه اه (قوله لانه لو قال أنا ضامن) قال الرملي أوضحت
بغير ضمير قال الغزالي أقول ٢٢٦ يستفاد من هذا انه لا بد في حجة الكفالة من البيان اه كلامه أقول فلو قيل أتضمن

هذا الرجل فقال ضمنت
أو أنا ضامن صح لان
السؤال معاد في الجواب
فصل البيان اه هذا
ونقل بعض الفضلاء عن
الشبي قدر اجعت نقولا
كثيرة من المتون والشروح
والتفاوى فبعضهم صرح
بان ضمنت من ألفاظ
الكفالة بالنفس
لا الكفالة بالمال ولم أر
أحدا من مشايخنا ذكرها
وبعلى والى وأنا زعيم
وقبيل به لا بأنا ضامن
لمعرفته

في ألفاظ الكفالة بالمال
لكن قال الشيخ أبو نصر
الاقطع عند قول
القدوري في الكفالة
بالنفس وكذلك ان قال
ضمنته أو هو على أولى
أو أنا زعيم به أو قبيل به
فأثبت ان هذه الألفاظ
يصح الضمان بها فلا
فرق بين ضمان النفس
و ضمان المال اه وينبغي
ان يقال هذه الألفاظ ان
أطلقت تحمل على
الكفالة بالنفس واذا
كان هناك قرينة على

قيد بقوله ضمنت لانه لو قال أنا ضامن حتى تحتها أو لتقيا لا يكون كفيلا لانه لم يبين المضمون نفسا
أومالا كذا في الحانية وفي السراج الوهاج لو قال على حتى تحتها أو لتقيا فهو جائز لان قوله هو على
ضمنان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية له وفي التتارخانية هو على حتى تحتها فهو وكفيل الى
الغاية التي ذكرها وعلى هذا فلو قال حتى لتقيا فهو وكفيل الى الغاية اه (قوله وبعلى) لان كلمة
على للوجوب فهي صيغة التزام وفي التتارخانية قال لك عندي هذا الرجل أو قال دعاه الى كانت
كفالة (قوله والى) بمعناه لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك كلالا الى أى يتيمافالى ومن ترك
مالا فلورثته (قوله وأنا زعيم) لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تعالى حكاية عن صاحب يوسف
وأنا به زعيم أى كفيل كذا ذكر الشارحون لكن ذكر الرازي في شرح مختصر الطحاوى ان
من الناس من يظن أن قوله تعالى ولمن جاءه به حل بعير وأنا به زعيم ان ذلك كفالة وليس منها فى شئ
لان القائل مستاجر لمن جاءه وهو الذى يلزمه ضمان الاجرة التى عقدها عليه من جاءه وليس ضمانا
عن أحد وجوابه يحمل على انه كان رسولا من جهة الملك والرسول سفير فلا تجب الاحكام عليه كان
يقول ان الملك قال لمن جاءه به حل بعير ثم يقول من جهته وأنا بذلك الحمل على الملك ككفيل وذكر الفخر
الرازي بعد ما قرر ان دليل الكفالة الا ان هذه كفالة لرد مال السرقة وهو كفالة مالم يجب لانه لا يحل
للسارق أن ياخذ شيئا على رد السرقة ولعل مثل هذه الكفالة كانت تصح عندهم اه وذكر
القاضى أن في هذه الآية دليلا على جواز الجمالة و ضمان الجمال قبل تمام العمل اه وفي الدرر
المنثور للاسيوطى عن مجاهد في قوله وأنا به زعيم قال الزعيم هو المؤذن الذى قال آيتها العير اه
(قوله وقبيل به) أى بفلان لان القبيل هو الكفيل ولذا سمي الصك قبالة لانه يحفظ الحق فعنه
القابل للضمان وفي الصحاح القبيل الدليل والعريف وقد قبيل به يقبل به قبالة ونحن في قبالة
أى في عرافته والقبيل الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا من قوم شتى مثل الروم والزيج والعرب
والجمع قبل اه وفي التتارخانية أنا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا كما لو قال على ان آتيك به
سواء (قوله لا بأنا ضامن لمعرفته) أى لا تصح بهذا القول وقال أبو يوسف بصبر ضمانا للعرف
لانهم يريدون به الكفالة ووجه ما فى الكتاب أنه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالترامه دلالة عليه
أوقال أوقفك عليه وقال الفقيه أبو الليث هذا القول عن أبي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما وفي
خزانة الواقعات وبه يفتى أى بظاهر الرواية كذا فى فتح القدير وفي الخلاصة وعليه القموى قيد
بالمعرفة لانه لو قال أنا ضامن لتعرفه أو على تعرفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر
متعد الى اثنين فقد التزم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضى المعرفة الكفيل للمطلوب
كذا فى فتح القدير ولو قال أنا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال
أنا ضامن له كذا فى السراج الوهاج وأشار الى أنه لو قال أنا أعرفه فلا يكون كفيلا كما فى السراج وفي
الحانية ولو قال أنا كفيل لمعرفة فلان لا يكون كفيلا ولو قال معرفة فلان على قالوا يلزمه أن يدل عليه
اه وفي التتارخانية ألفاظ الكفالة كل ما ينبنى عن العهدة فى العرف والعادة ثم قال لو كفل بنفس

الكفالة بالمال فتحمض حينئذ للكفالة به اه قامت ومفاده ان البيان ليس شرطاً فى صحتها
وانها عند عدمه تحمل على الكفالة بالنفس وهو خلاف ما فى الحانية ولا يمكن جملة على ما فى السراج لوجود البيان بالاضافة فيه
وفرق بين أنا ضامن وبين هو على خلافاً لما فى المنخ تامل (قوله كانت كفالة) قال الرملي أى كانت كفالة بالنفس
رجل

رجل وسله اليه وبرئ ثم ان الطالب لزم المطلوب فقال له الكفيل دعه واناعلى كفالتى اوعلى مثل كفالتى لاشك أنه كفالة مبتدأة ولم يذكر المصنف الكفالة المقيدة بالوقت قال فى الخانية رجل كفيل بنفس رجل الى ثلاثة ايام ذكر فى الاصل أنه يصير كفيلاً بعد الايام الثلاثة وجعله بمنزلة ما لو قال لامرأة أنت طالق الى ثلاثة ايام فان الطلاق يقع بعد ثلاثة ايام وكذلك لو باع عبد بالف الى ثلاثة ايام يصير مطالب بالثمان بعد الايام الثلاثة وعن ابي يوسف يصير كفيلاً فى الحال وقال فى الطلاق يقع الطلاق فى الحال ايضا وقال الفقيه ابو جعفر يصير كفيلاً فى الحال قال وذكر الايام الثلاثة لتأخير المطالبة الى ثلاثة ايام لتأخير الكفالة الا ترى أنه لو سلم المدكفول به قبل الايام الثلاثة يجبر الطالب على القبول كتجديد الدين المؤجل وما ذكر فى الاصل أراد به أن يكون كفيلاً مطالباً بعد الثلاثة وغيره اخذ بظاهر الكتاب وقالوا لا يصير كفيلاً للحال فاذا مضت قبل تسليم النفس كان كفيلاً ابداً الى أن يسلم فاذا قال انا كفيل بنفس فلان من اليوم الى عشرة ايام صار كفيلاً فى الحال فاذا مضت العشرة خرج عنها ولو قال انا كفيل بنفسه الى عشرة ايام فاذا مضت العشرة فاقى برى قال ابن الفضل لا المطالبة عليه بها لافها ولا بعدها وذكر فى الاصل كملت بنفس فلان شهراً كان كفيلاً ابداً كقوله أنت طالق شهر او لو قال على نفسه الى شهر عن محمد انه قال لا سيدل عليه حتى يعضى شهر ولو قال نفسه على الشهر فاذا مضى شهر فانا برى منه قال هذا لم يضمن شيئاً اه وفي التارخانية اذا كفيل الى ثلاثة ايام كان كفيلاً بعد الثلاثة ولا يطالب فى الحال فى ظاهر الرواية وفى السراج وهو الاصح وفى الصغرى وبه يقضى وفى البرازية كفيل بنفسه الى شهر على انه برى اذا مضى شهر قال الفقيه ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلاً فى الواقات الفتوى على انه يصير كفيلاً كفيل الى شهر طالبه بعد شهر ويبطل ما قاله البعض انه كفيل فى الحال مؤجلاً الى شهر دل عليه ما ذكره عصام انه لو قال أنت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا أن ينوى الوقوع فى الحال دل على انه لا يصير كفيلاً فى الحال وبه يقضى بخلاف امر امرأتى بعدها الى شهر حيث يصير الامر يبردها فى الحال الى شهر لان الطلاق لا يمحتمل التأقيت والامر يمحتمله وكذلك الكفالة تحتمل التأقيت ولا يعنى بقوله انه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول ولو لم يصير كفيلاً الا بعد الشهر لما اجبر فى الحال لكن ذكر الشهر تاجيل للكفيل حتى لا يطالب للحال ويطالب بعد الاجل اه (قوله وان شرط تسليمه فى وقت بعينه فاحضره فيه ان طلبه) لانه التزمه بالشرط فى الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه فى ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا حل (قواه فان احضره والا حبسه الحاكم) لا متناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطلب وذكر السراج انه ينبغى أن يفصل كفاصل فى الحبس بالدين من انه ان ثبت الدين باقراره لم يجمل بحبسه والا يحل وظاهره انه لم يطلع على نقل فى المسئلة وفى البرازية اقر بالكفالة بالنفس او ثبتت بالبينة عند الحاكم قال المحصاف لا يحبسه فيها اول مرة وفى ظاهر الرواية كذلك فى الاقرار وامانى البينة يحبسه ولو اول مرة اه وهكذا فى الخانية وصرح فيها بانه كالدين وفى النهاية هذا اذا لم يظهر محضه فان ظهر فلامعنى لحبسه الا أنه لا يحال بينهما بل يلازمه كالمدينون وفى شرح المنظومة معزى الى المبسوط وادعى الكفيل بالنفس انه دفعه الى وكيل الطالب وانكر الطالب حلف على علمه لانه استخلاف على فعل الغير بخلاف ما اذا ادعى الكفيل بالنفس انه دفع اليه فانه يستخلف على البتات وفى السراج الواج ثلاثة كفلاء رجلاً بنفسه كفالة واحدة فاحضره

وان شرط تسليمه فى وقت بعينه احضره فيه ان طلبه فان احضره والا حبسه الحاكم

(قوله ويبطل ما قاله البعض الخ) اقول ينبغى أن يكون ما قاله البعض هو المقضى به فى زماننا فانه هو المتعارف بين الناس لا يقصدون غيره وقد قالوا ان لفظ عندى للضمان للعرف مع انه للامانة وقالوا ايضا يحمل كلام كل عاقد وحالف وواقف على عرفه ولغته وان خالفت لغة العرب

أحدهم برؤا جميعا وان كانت الكفالة متفرقة لم يبر الباقون لان الكفالة اذا كانت واحدة
 فالاحضار المستحق واحد فاذا سلمه واحد لم يبق هناك احضار واحد واما اذا تفرقت فكل عقد
 اوجب احضارا على حدة فاحضار واحد لا يسقط احضار غيره ولو تسكفوا بمال كفالة واحدة أو
 متفرقة فادى واحد جميع المال برئ الباقون لان المكفول به مال واحد فاذا آداه واحد لم يبق على
 غيره مال اه وفي النزازية كفيل بنفس رجل لرجلين فسلمه الى أحدهما برئ له والاخر على حقه
 لان كلامهما ليس نائب الاخر (قوله وان غاب أمهله مدة ذهابه وایابه) يعني ولا يجسبه لعدم
 ظهوره مطلقا وهو مقيد بما اذا اراد الكفيل السفر اليه وان أباح حسبه للمحال من غير امهال كما في
 النزازية وفي التنازخانية وان كان في الطريق عذرا لا يؤخذ الكفيل به والایاب بالكسر الرجوع
 من آب يؤب أو باو أو بة وایابا كذا في الصحاح وأشار الى أنه لو كفيل بنفس محبوس أو غائب صح
 كفا في النزازية وقوله وان غاب أي وان ثبت عند القاضي أن الكفيل غائب ببلد آخر يعلم القاضي
 أو بيئته أقامها الكفيل كفا في النزازية أطلقه فشمع المسافة القرية والبعيدة كفا في فتح القدير
 (قوله فان مضت ولم يحضره حسبه) لانه ظهر مطلقا الى أن يظهر للقاضي تعذرا احضاره بشهود أو
 بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدومه ولا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه
 ولا يتمتع من أشغاله كذا في فتح القدير وان أضرت ملازمته استوثق منه بكفيل كذا في التنازخانية
 (قوله فان غاب ولم يعلم مكانه لا يطالب به) لانه عاجز ولا بد من ثبوت انه غائب لم يعلم مكانه اما
 بتصديق الطالب وعليه اقتصر الشارح أو بيئته أقامها الكفيل لما في القنينة عن علي السعدي
 اذا غاب المدفول عنه فلا دائن أن يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه أن يدعى الكفيل
 عليه أن خصمك غائب غيبة لا تدري فيمن لي موضعه فان أقام بينة على ذلك تندفع عنه المحصومة
 اه وفي ملازمة الطالب الكفيل عند محضه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي انه يلازمه
 وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التنازخانية فان اختلفا ولا بينة فقال الكفيل لا أعرف مكانه
 وقال الطالب تعرفه فان كان له خرجه معلومة للتجارة في كل وقت فالقول للطالب ويؤمر الكفيل
 بالذهاب الى ذلك الموضع والافالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل وقوله لا يطالب به مقيد
 بما اذا لم يبرهن الطالب على انه بموضع كذا فان برهن أمر الكفيل بالذهاب اليه واحضاره
 لانه علم مكانه ولو علم انه ارتد ولمحق بدار الحرب يؤجل الكفيل مدة ذهابه وایابه ولا تبطل بالحاق
 بدار الحرب لانه وان كان موتا حكما السكن بالنسبة الى ماله والافه وحى مطالب بالتوبة والرجوع
 هكذا أطلقه في النهاية وقيدته في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبينهم
 مواعدة انهم يردون البناء المرتد والایاؤاخذ به اه وهو تقييد لا بد منه ثم في كل موضع قلنا انه
 يؤمر بالذهاب اليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل حتى لا يعيب الاخر وفي الحانينة
 الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له أن يمنعه حتى يخرج
 عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له أن يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل اه
 ظاهره ان الكفيل ملازمة الاصيل اذا كانت حالة وان لم يلازمه الطالب (قوله فان سلمه بحيث
 يقدر المكفول له أن يخصمه كصم برئ) لانه أتى بما التزمه اذ لم يلتزم تسليمه الا مرة واحدة
 وحصل مقصود الطالب فلم تبق الكفالة كما لو تسكفيل بمال فقضاء أطلقه فشمع ما اذا كان
 للتسليم وقت فسلمه قبله أولا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون

وان غاب أمهله مدة
 ذهابه وایابه فان مضت
 ولم يحضره حسبه فان غاب
 ولم يعلم مكانه لا يطالب
 به فان سلمه بحيث يقدر
 المكفول له أن يخصمه
 كصم برئ

(قوله وان ثبت عند
 القاضي ان الكفيل)
 صوابه المكفول عنه
 (قوله والافالقول للكفيل
 الخ) هذا مخالف لقوله
 أولا ولا بد من ثبوت انه
 غائب لم يعلم مكانه فانه
 يقتضى انه لا يكفي قول
 الكفيل لا أعرف مكانه
 تامل

(قوله فهذا القدر تسليم منه) قال في النهر ينبغي جملة على ما اذا كان التسليم بعد الطلب (قوله وفي القنية سلم الكفيل بالنفس الخ)
قال في النهر الظاهر ضعفه (قوله وهو قول زفر) قال في النهر وفي الوقعات الحسامية جعل هذا رأيا للمتاخرين لا قولاً لزفر ولغظه
والمتاخرين من مشايخنا يقولون جواب الكتاب انه يبرأ اذا سلمه في السوق أو في مواضع أخرى في المصر بناء على عاداتهم في ذلك الزمان
أما في زماننا فلا يبرأ لأن الناس يعينون المطلوب على الامتناع عن الحضور ولغلبة الفسق ٢٢٩ فكان الشرط مفيداً فيصح

وبه يفتي اه وهو
الظاهر اذ كيف يكون
هذا اختلاف عصر
وزمان مع ان زفر كان في
ذلك الزمان اه وفيه نظر
اذ كم من مسألة اختلف
فيها الامام وأصحابه
وجعلوا الخلاف بسبب
اختلاف الزمان كمسئلة
ولو شرط تسليمه في مجلس
القاضي سلمه ثم

الاكتفاء بظواهر الادلة
وغيرها وبعد نقل الثقات
ذلك عن زفر كيف ينبغي
بكلام يحتمل انه مبني
على قوله تامل (قوله
لا احتمال أن يكون شهوده
فيما عينه) كان حق
التعمير أن يقال لا احتمال
أن يكون شهوده في المصر
الذي كفل فيه والافقي
التعمير لا يبرأ اتفاقاً كما
ذكره (قوله قيل انه
اختلاف عصر وزمان)
قال الزيلعي فابو حنيفة
قال ذلك في زمنه حين
كانت الغلبة لاهل

قبل الملول والتسليم بالتخية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول له هذا خصمك فخذ ان
شدت فان سلمه بعد طلبه برئ مطلقاً ولا يبرأ حتى يقول سلمته اليك بجهة الكفالة وفي القنية كان
المكفول له جالساً مع قوم في مدرسة فجاء الكفيل بالمكفول عنه وقال له هو المكفول عنه فلم
يجلس بل مروخاً الى باب آخر فهذا القدر تسليم منه اه قيد بقوله بحيث يقدر للاحتراز عما
اذا سلمه في برية أو في سواد فانه لا يبرأ لعدم قدرته على محاصمته في ذلك المكان سواء شرط تسليمه في
مجلس القاضي أو لا وفي الخانية وهو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج للصوم فانه
لا يبرأ وفي القنية سلم الكفيل بالنفس المكفول عنه الى الطالب ليدل في مكان لا يمكنه العصمة وفر
منه فان كان التسليم بطلبه يخرج عن العهدة اه (قوله ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه ثم)
لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه برئ وأما بقوله سلمه ثم الى اشتراط ذلك فان سلمه في السوق
لم يبرأ وهو قول زفر وبه يفتي في زماننا التهاون الناس في اقامة الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا
ترزع الغريم من يد خصمه كذافي التتارخانية وهذه احدى المسائل التي يفتي فيها بقول زفر رحمه
الله تعالى ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد ومنها سماع البيعة من امرأة
الغائب ليقرر القاضي لها نفقة ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يبلى انقبض ومنها تصم من الساعي
اذا سعى به الى السلطان وغيره شيا ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا يكفي بل لابد من رؤية داخله
ومنها ان رؤية ظاهر اثوب مطو لا يكفي بل لابد من نشره فهى سبب وليس المراد المحصر وفي
القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم وقال العلاء التاجري والبدر
الظاهر لا يصح قال رضى الله تعالى عنه وحوايهما حسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة فلا
يقدر على محامته على وجه العدل دون رساتيقهم اه وان سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل
فيه برئ عند أبي حنيفة ان كان فيه سلطان أو قاض وكانت الكفالة غير مقيمة بمصر والافلا يبرأ
اتفاقاً كذافي التتارخانية لا مكان احضاره الى مجلس القاضي ولا يبرأ عندهما لا احتمال أن يكون
شهوده فيما عينه وفي فتح القدير وقولهما أوجه قيل انه اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان وفي
البرازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن فسلم لا يبرأ ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ
ولو أطلق ثم حبس ثانياً فدفعه اليه فيه ان الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان
في أمور السلطان ونحوها لا حبس الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو في حبسه قال
محمد برئ اه وفي الخانية ولو كفل بنفسه رجل وهو غير محبوس ثم حبس فخاصم الطالب الكفيل
الى القاضي الذي حبسه فقال الكفيل كفلت به وأنت حبسته بيد فلان آخر له عليه عن محمد
ان القاضي يامر باحضار المطلوب حتى يسلم الكفيل الى المكفول له ثم يعاد الى الحبس اه ولو

الصالح والعمال كانوا يتعاونون على البر ولا يميلون الى الرشوة فلا يختلف الحال بين مصر ومصر آخر وهما فالاذلك بعد ما ظهر
الفساد وتغيرت أحوال القضاة والعمال حتى لا يقيموا الحق الا بالرشوة فيكون على هذا التقدير مصره أسهل لاثبات حقوقه اه
(قوله وفي البرازية ضمن نفس رجل وحبس المطلوب في السجن لا يبرأ) أى ويطالب الكفيل بما في كافي الحاكم حيث قال واذا
حبس المكفول به يدين أو غيره أخذت الكفيل به لانه يقدر على أن يفكك مما حبس به بإدائه حق الذي حبسه اه

سلمه وهو مع رسول القاضى وهو متمتع به لا يبرأ ولو سلمه قدام المحاكم برئ كذا فى البرازية وفى فتح
 القدير ولو قال المطلوب فى الحبس دفعت نفسي اليك بالكفالة برئ الكفيل وفى الواقعات رجل
 كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر أن يأتى به الكفيل لا يحبس الكفيل لانه يحجز عن احضاره
 اه وفى التتارخانية اذا شرط تسليمه عند القاضى فسلمه عند الامير او شرط تسليمه عنده هذا القاضى
 فسلمه عند قاض آخر جاز (قوله وتبطل بموت المطلوب والكفيل لا الطالب) لعجزه عن احضاره له
 بعسدموته وكذا بموت الكفيل ووارثه ما لا يقوم مقامهما لان الخفية فيما له لا فيما عليه
 وماله لا يصلح لبقاء هذا الحق وهو احضار المكفول به وقد تنبع المصنف صاحب الهداية فى
 بطلانها بموت الكفيل وفى الكرخى فى باب الصلح عن المحقوق التى ليست بمال انها لا تبطل بموت
 الكفيل وبطالب وارثه باحضاره كذا فى السراج الوهاج قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل
 بالمال اذ مات لا تبطل لان حكمها بعسدموته ممكن فى ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه
 ان كانت بامرهم وكان الدين حالاً فان كان مؤجلاً لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كاداته
 بنفسه وأما موت الطالب فلا يبطله الا نوصيه ووارثه يخلفونه أطلق المطلوب فشمع العبد لكن
 فى الخلاصة لو كفل بنفس العبدفات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان
 كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ وضمن قيمته اه وأشار باقتصاره فى بطلانها على موت المطلوب
 والكفيل الى انها لا تبطل بابراء الاصيل لما فى البرازية ولو كفل بنفس ثم أقر الطالب انه لاحق
 له قبل المكفول به له أن يأخذ الكفيل بتسليمه ولا يبرأ ولو قال الطالب لاحق لى قبل المكفول
 به لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية برئ من الكفالة اه فقوله هم
 براءة الاصيل توجب براءة الكفيل انما هو فى الكفالة بالمال اللهم الا أن يقال ان صورة براءة
 الاصيل فيما اذا كانت الكفالة بالنفس أن يقول ما ذكره فحينئذ الكلام على عمومته وفى السراج
 الوهاج اذ مات المكفول له لم تبطل ويسلمه الكفيل الى وورثته وان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة
 وللباقيين مطالبته باحضاره فان كانوا صغاراً فلو صيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى أحد الوصيين
 برئ فى حقه وللآخر مطالبته كذا فى الينابيع اه ومن الغريب ما فى منظومة ابن وهبان وعزاه
 فى الشرح الى التنف انها تبطل بموت الطالب والمعروف فى المذهب خلافه وفى فروق الكرابسى
 الكفالة على الكفالة جائزة وموت الاصيل يبطلان وموت الكفيل الاول يبرأ الثانى والحالة بعد
 المحوالة تبطل المحوالة الاولى لان الكفالة للتوثيق والثانية تزيد والمحوالة نقل وهما لا يجتمعان
 اه (قوله وبرئ بدفعه اليه وان لم يقبل اذ دفعت اليك فانا برئ) لان موجب الدفع اليه
 البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمدين اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبائع اذا سلم
 المبيع أطلقه فشمع ما اذا قال سلمته اليك بجهة الكفالة أولاً ان طلبه منه وأما اذا لم يطلبه منه فلا بد
 أن يقول لك كما قدمناه واذا أقر الطالب بقبض المكفول برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص
 لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو سلم الكفيل المكفول الى الطالب فإني أن يقبله أحبر على
 قبوله بمعنى انه يتزل قابضاً كالغاصب اذا رد العين والمدين اذا دفع الدين بخلاف ما اذا سلمه فضولى
 فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولى أى غير مأمور بذلك والضمير فى قوله اليه راجع الى الطالب
 وأطلقه فشمع ما اذا كان غير صاحب الحق كما اذا كان الاخذ للكفيل وكيل الدائن فيبرأ بتسليمه الى
 الموكل مطلقاً والى الوكيل ان أضافه الى نفسه وان أضافه الى موكله لم يبرأ بتسليمه الى الوكيل لانه

وتبطل بموت المطلوب
 والكفيل لا الطالب
 وبرئ بدفعه اليه وان لم
 يقبل اذ دفعت اليك فانا
 برئ

(قوله الكفالة على
 الكفالة جائزة الخ) تقدم
 هذا ومضاهى الحانية
 قبيل قول المصنف
 بكلمات بنفسه

رسول كذا في التارخانية وكذا إذا أخذ القاضى من المدعى عليه كفيلا بالنفس بطلب المدعى أو بغير طلبه وسلمه الكفيل الى القاضى برئى وان سلمه الى المدعى لا يبرأ هذا اذا لم يصفه القاضى فان أضافه وقال القاضى ان المدعى يطلب منك كفيلا بالنفس فاعطه كفيلا بنفسك فسلم الكفيل للقاضى لا يبرأ وان سلمه الى المدعى يبرأ كذا في الخانية والبرازية ورسول القاضى وأمينه كالقاضى ولو كفل بنفسه الى الوصى فسلمه الى الورثة أو الغريم لا يبرأ كذا في البرازية وفى القنية كفل بنفس رجل على أن يسلمه الى المكفول له متى طال به ثم سلمه اليه قبل أن يطالبه ولم يقبله يبرأ لان حكم الكفالة وجوب التسليم وهو ثابت فى الحال وقوله على أن يسلمه اليه متى طال به يذ كر للتأكيد لا للتعليل فقد سلمه اليه حال كونه كفيلا فيبرأ اه وانما ذكرنا هذه المسئلة أعنى مسئلة الكتاب مع ظهورها كما قاله الفقيه أبو الليث لدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى أن يستوفى حقه لان الكفالة ما أريدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فسلم يستوفيه يجب عليه تسليمه الى أن يستوفيه فزال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة لا بقيد التكرار كذا فى فتح القدير (قوله وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته بتسليم وكيل الكفيل ورسوله) أى يبرأ الكفيل بتسليم هؤلاء لان المطلوب يطالب بتسليم نفسه فاذا سلم نفسه حصل المقصود فلما معنى لقبائها كالحصيل اذا قضى الدين بنفسه فانه يصح قبل الطالب أولا وفعل نائب الكفيل كفعاله وقيد بقوله من كفالته لانه لا يبرأ الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسى اليك من الكفالة ولو أخر قوله من الكفالة لمكان أولى لان الوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرأ وقيد بتسليم النفس لان المدين لو دفع الدين الى الكفيل قبل أن يوفى عنه ولم يقل انه عن كفالته كان قضاء لانه الغالب وتستحق عليه فانصرف اليه كذا فى القنية وقيد بالوكيل والرسول لانه لو سلمه أجنبي بغير أمر الكفيل وقال سلمت اليك عن الكفيل وقف على قبوله فان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا وفى السراج الواج و لو سلم المكفول بالنفس نفسه الى المكفول له بجهة الكفالة فانه يجب على القبول حتى يبرأ الكفيل وهذا اذا كانت الكفالة بالامر اما اذا كانت بغير الامر لا يبرأ كذا فى الفوائد اه ولم يظهر هذا التفصيل ثم ظهر لى ان المراد أمر المطلوب وان الكفالة بالنفس على وجهين اما أن تكون بأمر المطلوب أو بغير أمره لما فى التارخانية ولو كفل بنفسه بغير أمره فلامطالبة للكفيل عليه الا أن يجده فيسلمه فيبرأ اه فعلى هذا اذا ضمنه بغير أمره لا يباح عدم التمكين منه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بأمره وعلى هذا فاقد مناه من منعه من السفر انما هو فيما اذا كانت بأمره وزاد فى الاصلاح على رسوله اليه وقال فى الايضاح وانما قال اليه لان رسوله الى غيره كالأجنبي اه وفى التارخانية يشترط التسليم عن الكفالة ولا يحتاج أن يقول عن كفالة فلان انما يحتاج تعيينه اذا كان كفاله لرجلين ولو قال بعد قوله ورسوله وكفيله لكان أولى لان كفيل الكفيل لو سلمه برئى كفى التارخانية فلو قال وبتسليم نائب الكفيل عنه لكان أحسن (قوله فان قال ان لم أوف به غدا فهو ضامن لماعليه فلم يوف به أومات المطلوب ضمن المال) لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهو متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن كفالته النفس لانها كانت ثابتة قبلها ولا تنافى كما لو كفلها ما جلة والمراد بقوله ولم يوف به مع قدرته عليه فان عجز لا يلزمه الا اذا عجز بموت المطلوب أو جنونه وموت المطلوب وان أبطل الكفالة بالنفس فانه هو فى حق تسليمه الى الطالب لاقى حق المال وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة

وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله فان قال ان لم أوف به غدا فهو ضامن لماعليه فلم يوف به أومات المطلوب ضمن المال

(قوله ثم ظهر لى ان المراد أمر المطلوب الخ) وعن هذا قال فى النهر والوجه فيه ظاهر لانها اذا كانت بغير أمره لا يلزم المطلوب بالتحضو رفليس مطالباً بالتسليم اذا سلمه نفسه لا يبرأ الكفيل

المتعلقة لان وارثه يقوم مقامه كقول الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه برئ ولو ابراه الطالب عن
 كفالة النفس فلم يوافق به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلف فقال الكفيل وافقتك به وقال
 الطالب لم توافقني به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب المال التزام المال
 بالكفالة الا ان الموافقة شرط للبراءة فلا يثبت بقول الكفيل كذا في الحائنية وفي البرازية وفيما
 اذا علق المال بعدم الموافقة لا يصدق الكفيل على الموافقة الا بحجة وببيناها ما ذكره في نظم الفقه قال
 الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان في الابتداء ولا يمين على
 واحد منهما لان كلا منهما مدع الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعى عندنا اه
 وفي فروق الكرايم يرد رجل كفيل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به غدا فعليه المال فلم يوافق له لكن
 المدعى وجد المدعى عليه ولا زمه حتى الليل يلزمه المال وكذا لو تغيب الطالب فلم يجده لزمه المال
 هنا فصول الثاني لو شرط على الكفيل مكانا فجاء الكفيل بالمكفول به في ذلك المكان وتغيب
 الطالب لزم المال الكفيل الثالث لو اشترى بالخبز فتوارى البائع الرابع حلف ليقضين دينه
 اليوم فتغيب الدائن الخامس جعل امر امرأته بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت وعند أبي يوسف
 ينصب القاضي قيمي في الفصلين الاخيرين لاني الاول لان الطالب متعنت فبمالي الاول اه وفي
 الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع نصب القاضي وكيل عن الغائب قال الفقيه أبو الليث هذا
 خلاف قول أصحابنا وانما روي في بعض الروايات عن أبي يوسف ولو فعل القاضي فهو حسن اه
 وجعل قاضيان في فتاواه المسائل كلها على الخلاف وان القاضي ينصب وكيل عن الغائب على قول
 المتأخرين وهو قول أبي يوسف اه ولم يصور المصنف المسئلة بالالف كما في الهداية لبيان أن
 معلومية القدر ليست شرطا لصحتها فاذا قال بماعليه فهما ثبتت بالبيينة انه عليه لزمه كما سيأتي كذا
 في النهاية وكذلك لو قال الكفيل بالنفس ان لم وافك به غدا فعلى ما اقربه المطلوب فلم يوافق به غدا
 فاقرب المطلوب ان له عليه خمسمائة كان الكفيل ضامنا لما اقرب وليس هذا كما لو قال ان لم وافك به
 غدا فاننا ضامن لما ادعت عليه فلم يوافق به غدا فدعى الطالب عليه ما لا يلزمه المال وكذا لو قال ان لم
 وافك به غدا فدعت عليه فهو على فلم يوافق به غدا فدعى الطالب عليه ما لا يلزمه كذا في فتاوى
 قاضيان بعد مراجعة نسخة صحيحة وقوله ان لم ادفعه اليك غدا بمنزلة ان لم وافك به كفا في الحائنية ولو
 قال الكفيل بالنفس ان غاب عنك المكفول فاننا ضامن لماعليه فغاب المكفول الى الكوفة ولم
 يطلبه الطالب ثم دفعه الكفيل اليه بعد رجوعه من الكوفة فالكفيل ضامن للمال لانه علقها
 بالغيبة ولو قال قد كملت لك بنفس فلان فان غاب ولم وافك فاننا ضامن لماعليه فغاب قبل ان يوافق
 لزمه المال وهو بمنزلة ما لو قال ان غاب قبل ان وافيتك به ولو قال ان غاب فلم وافك به فاننا ضامن
 لماعليه فهذا على ان يوافق به بعد الغيبة كذا في الحائنية وفيها أيضا ولو كفيل بنفسه رجل على ان يوافق به
 اذا جلس القاضي فان لم يوافق به فعليه الالف التي للطالب عليه فلم يجلس القاضي أياما وطلب المدعى
 ولم يات به فلا شيء على الكفيل من المال لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافقة اذا جلس القاضي اه
 وقوله في الكتاب فاننا ضامن ليس بقيد ففي الحائنية ان لم واف به فعندي لك هذا المال لزمه لان
 عندي اذا استعمل في الدين براديه الوجوب وكذا لو قال الى هذا المال وقيد بعدم الموافقة للاحتراز
 عما في البرازية كفيل بنفسه على انه متى طال به سلمه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه
 بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق

(قوله وكذا لو قال ان لم
 وافك به غدا فدعت
 عليه فهو على الخ) ذكر
 المسئلة في الحائنية قبل
 هذا موضحة فقال رجل
 كفيل بنفسه رجل على
 انه ان لم يوافق به غدا
 فعليه ما ادعى الطالب فلم
 يوافق به وادعى الطالب
 عليه ألف درهم وصدقه
 المطلوب وجدها الكفيل
 كان القول قول الكفيل
 مع اليمين على العلم اه

(قوله قسدي بيان المال عند الدعوى) أراد بالبيان ذكره والتصيص عليه لبيان ضعفه انه جيد وأوردى مثلاً ثم ظاهر كلامه ان مسألة الكتاب وفاقية والثاني خلافة وليس كذلك قال في فتح القدير صورته في الجامع محمد بن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل لزم رجلاً وادعى عليه مائة دينار فبينها أولم يبينها أولزمه ولم يدع مائة دينار فقال له رجل دعها فانا كفيل بنفسه الى غدا فان لم أوافك به غدا فعلى مائة دينار فرضي بذلك فلم يوافق به غدا قال عليه المائة دينار في الوجهين جميعاً اذا ادعى ذلك صاحب الحق انه له وهذا قول أبي يوسف وقال محمد بن ادعى ولم يبينها حتى كفيل له بالمائة دينار وأدعاها ٢٣٣ بعد ذلك لم ألتفت الى دعواه

وأراد بالوجهين ما اذا يدينها أي ذكرانها جيدة أو رديئة أو وسطاً ونحو ذلك أولم يذكر كذا قيل والافود أن يراد بالوجهين ما اذا ادعى أي ذكرانها مائة يدينها أولاً وما اذا لم

ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم يوافق به غدا فعليه المائة فلم يوافق به غدا فعليه المائة

يدع شيئا حتى كفيل له ثم ادعى المقدر الذي سماه اه وقال في النهروند جمع في الجامع الصغير يدينها ولو تبعه المصنف لكان أولى (قوله ولا بد في مسألة الكتاب من اقرار المدعي عليه بالمائة الخ) يخالف هذا ما في شرح الجامع الصغير لقاضيخان حيث قال فاذا بين المدعى ذلك عند القاضي ينصرف

العجز الموجب للزوم المال فلا يجب اه وفي القنية كفيل بنفسه وقال ان عجزت عن تسليمه الى ثلاثة أيام فعلى المال ثم حبس بحق أو بغير حق أو مرض مرضاً يتعد ذرا حاضره يلزمه المال بعد الثلاثة اه وفي وكالة منية المفتي قال ان وافيتك به غدا فعلى ما عليه ثم وافي به لم يلزمه المال لانه شرط لزمه ان أحسن اليه اه يعني انه تعليق بغير المتعارف فلم تصح الكفالة (قوله ومن ادعى على آخر مائة دينار فقال رجل ان لم أوافك به غدا فعليه المائة فلم يوافق به غدا فعليه المائة) لوجود الشرط فلزم المال قسدي بيان المال عند الدعوى لانه لو تعلق بـ رجل بأخر وقال لي عليك دعوى ولم يبينها فكفله انسان بالنفس على انه ان لم يوافق به غدا فعليه مائة دينار ففيه اختلاف فلا اذا لم يوافق به لزمته اذا ادعاها المدعى وقال محمد لا تلزمه لانه لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلم يجب حضوره الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم تصح بالمال لانها مبينة عليها ولها ما انه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالابهام في الدعاوى في غير مجلس القضاء ثم يبينوها عنده فغدا للجيل فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف الى البيان أولاً فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت بالمال جلا على ان الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعى به تصحيحاً للكلام العاقل ما أمكن والمحاصل اننا نحكم حال صدورها بالفساد بل الامر موقوف على ظهور الدعوى بذلك القدر فاذا ظهرت ظهر انه انما كفيل بالقدر المدعى به وفي الخلاصة كفيل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به غدا فعليه ألف درهم ولم يقل التي عليه فغدا فعليه ألف درهم عند لا شيء على والطالب يدعي ألفاً والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل ألف درهم عند أبي حنيفة وأبي يوسف في قوله الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لا شيء عليه اه وهذا يقتضي ان المحاصل ان أبا حنيفة وحده يستفاد بها ان الالف يجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه كذا في فتح القدير وقيد بكون المال على المكفول بالنفس لانه لو كان على غيره ففيه اختلاف كما لو كفيل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به في يوم كذا فعليه ما للطالب على فلان آخراً ذلك استحساناً وهو قول محمد وفي القياس لا يجوز وهو قول أبي يوسف ذكره قاضيخان وفي المحيط جعل الخلاف على العكس وجعل أبا حنيفة مع أبي يوسف وفي السراج الوهاج وكذا لو كفيل بنفسه رجل على انه ان لم يوافق به غدا كان كفيلاً بنفسه رجل آخر كان على هذا الاختلاف اه ولا بد في مسألة الكتاب من اقرار المدعي عليه بالمائة لما في السراج الوهاج لو

(٣٠ - بحر سادس) بيانه الى ابتداء الدعوى والملازمة فيظهر صحة الكفالة بالنفس والمال جميعاً ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعى صحة الكفالة كمن كفيل لرجل في غيبته فلما حضر الغائب قال انك أقررت لي بالكفالة في الحال التي كنت غائباً وقال الكفيل لابل كان ذلك ابتداء كفالة في غيبتك ولم تصح والقول فيه قول الغائب لانه يدعى صحة الكفالة والكفيل يدعى الفساد اه ومثله في النهاية وقال في معراج الدراية ويكون القول له في هذا البيان لانه يدعى الصحة والكفيل يدعى الفساد وفي غاية البيان ويقبل قول المدعى انه أراد ذلك عند الدعوى لانه يدعى الصحة وقد مر عن الفتح قريباً قوله ويستفاد بها ان الالف يجب على الكفيل بمجرد دعوى المكفول له وبه صرح في متن التنوير برتبة الدرر والغرر وهو

المفهوم من قوله - لم يلزمه اذا ادعاها المدعى ولم يقولوا أو ثبتها بالبرهان وما في النهر من قوله فعليه الماشية أي التي يدينها المدعى أما
بالبيعة أو باقرار المدعى مبني على ما في السراج ووزاد البيعة اذا لفرق وقد علمت مخالفته للشروح واطلاق المتون كالهداية
والكفر والمجمع وغيرها ورأيت بخط شيخ مشايخنا الشيخ ابراهيم الغزالي الذي تحرر لي ان هذا أي ما في السراج على قول محمد وعلى
قول الثاني نانيا يعلم هذا بمراجعة ٢٢٤ الهداية والفتح والمخالصة اه (قوله بل اذا أخبر القاضي عدل الخ) قال في النهران

قلت ينبغي أن يكون هذا
على رأى المتقدمين من
جواز قضاء القاضي بعله
أما على رأى المتأخرين
وهو المبنى به من انه لا
يقضى بعله في زماننا فينبغي
أن يتوقف على الثبوت
ولا يجبر على الكفالة
بالنفس في حدود وولا
يجبس فيما حتى يشهد
شاهدان مستوران أو عدل

ادعى على رجل ألفا فانكره فقال له رجل ان لم أوافقك به غدا فهو على فلم يوافق به غدا الا يلزمه شيء
لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها أيضا فعارها بما لا تمتعلقا بخاطر
فلا يجوز اه ولم يذكر المصنف حكم ما اذا علق الكفيل بالمال براءته بموافاقته غدا بان قال كملت
لك مما عليه على انى ان وافيتك به غدا فانابرى من المال فوافاقه للاختلاف فيه فان فيه روايتين
في رواية يبرأ وفي رواية لا وهما مبنيان على تعليق براءة الكفيل بالشرط وتساقي في الكتاب
والمسئلة في السراج الوهاج كما ذكرناه (قوله ولا يجبر على الكفالة بالنفس في حدود وولا) وهذا
عند الامام وقال بالجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما قيد بالجبر لان أخذه برضاه بلا طلب في
حد القذف والقصاص جائزا اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فحقت
به كما في دعوى المال بخلاف الحدود والمحاصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة
والسلام لا كفالة في حدود لانها للاستيثاق ومنها ما على الدرر والحق المترناشى حد السرقة بهما
في جواز التكفيل بنفس من عليه اجا عا وفي الاجبار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون
الدعوى فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب المحضور بسببها فاذا لم يكفل عنده يلزمه
الى قيام القاضي من مجلسه فان برهن والاخلى سبيله وليس تفسير الجبر عندهما الجبر بالحبس وانما
هو الامر بالملازمة (قوله ولا يجبس فيما حتى يشهد شاهدان مستوران أو عدل) أى في الحدود
والقود لان الحبس لتهمة الفساد وشهادة المستورين أو الواحد العدل تكفى لاثباتها لان خبر الواحد
حجة في الديانات والمعاملات فتثبت شهادة العدل التهمة وان لم تثبت أصل الحق وظاهر كلامهم
انها لا تثبت بخبر مستور واحد والحبس بتهمة الفساد مشر وع لانه عليه الصلاة والسلام حبس
رجلا بتهمة بخلاف دعوى الاموال حيث لا يجبس فيما قبل الثبوت لانه نهاية عقوبتها فلا يثبت
الابحجة كالحد نفسه وكلامهم هنا يدل ظاهرا على ان القاضي يعزر المتهم وان لم يثبت عليه وقد كتبت
في ارساله قواصلها ان ما كان من التعزير من حقوقه تعالى فانه لا يتوقف على الدعوى ولا على
الثبوت بل اذا أخبر القاضي عدل بما يقتضيه حضره القاضي وعززه لتهمة يجهم هنا بحبس المتهم
بشهادة مستورين أو واحد عدل والحبس تعزير وصرحنا بجواز الهجوم على بيت المفسد وجواز
اخراجهم من البيت وجواز نفيه عن البلد وتخليد حبسه الى أن يتوب وان من ذلك ما اذا سمع صوت
غناء في بيته أو أخبر القاضي باجتماعهم على الشراب أو كان يؤذى الناس ببيده ولسانه وجواز
التعزير بالقتل وجوازه باخذ المال ومعناه على ما في النزاهة امساك عنه الى أن يتوب وفي
السراج الوهاج وأما التعزير برفق جواز الكفالة به يعنى انه يجوز للقاضي الابتداء بطلب ذلك لانه
من حقوق العباد كالديون اه فظاهره ان ما كان من حقوقه تعالى لا يجوز به كالحودود (قوله)

قلت يجب أن يحصل
الخلاف على ما كان من
حقوق العباد أما حقوق
الله تعالى فيقضى فيها بعله
ويبدل على ذلك ما في
الحائسة والظهيرية
والخلاصه والبرازية
الرجل اذا كان يصوم
ويصلى ويضر الناس
باليد واللسان وذكر
بما فيه لا يكون غيبية
وان أخبر السلطان بذلك
ليزجره فلا ثم عليه اه
قلت مخالف لما ذكره
قال في شرح الوهبانية
للمرنبالى بعد كلام
مانصه والمختار الآن

عدم حكمه بعله مطلقا فساد أحوال القضاة كانه لا يقضى بعله في الحدود والمحاصة لله تعالى كحد
الزنا والسرقة وشرب الخمر مطلقا يعنى سواء علمه بعد توليته أو قبلها غير انه يعزير من به أثر السكر للتهمة اه ومن نص على الاتفاق
على عدم القضاء بعله في الحدود والمحاصة ابن الهمام قبيل باب التحكيم وذكره في شرح أدب القضاء ولم يحك فيه خلافا والله بان
كل واحد من المسلمين يساوى القاضي فيه وغير القاضي اذا علم لا يمكنه إقامة الحد فكذا هو ثم قال الا في السكران أو من به أمانة

وبالمال

السكر ينبغي له أن يعززه للثمة ولا يكون حداً اه فعلم ان التعزير ليس بقضاء ولذا لا يتوقف على الدعوى ونحوها (قوله والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء أو الالراء) دخل فيه المسلم فيه ففي فتاوى الخانوق الكفالة بالمسلم فيه صحيحة لانه دين لا مبيع وعن نقل صحته الوالد عن شرح التكملة والتصریح بالنقل عزير وان كان هو داخلاً في قولهم تصح الكفالة بالدين اه (قوله مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التجهيز) قال في النهر وكأنه الحق ببدل الكتابة (قوله بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف الخ) قال الرملي والكفالة بالدية لا تصح كما في الخلاصة والبرازية وفي الظهيرية واعلم ان الكفالة ببدل الكتابة والدية لا تجوز اه ونقلها في التتارخانية عن الظهيرية ولم ينقل فيه خلافاً ونقلها صاحب النقول عن الخلاصة ٢٣٥ (قوله والتعيين للمكفول له) مخالف

لما قبله عن البدائع حيث جعل الخيار للكفيل في نظر هذه المسئلة وبه صرح في الفتح في هذه المسئلة ونصه ولو قال رجل كفلت بمالك على فلان أو مالك على فلان رجل آخر جازلتها جهالة

وبالمال ولو مجهولاً اذا كان ديناً صحيحاً أي تصح الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولاً وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبمائها على التوسع ولذا جاز شرط الخيار فيها أكثر من ثلاثة وبدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله أو بعضه والدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء أو الالراء فلم تصح ببدل الكتابة لانه لا يسقط بدونها بالتجهيز وكذلك يجوز ببدل السعاية عنده خلافاً لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التجهيز وكذا لا تصح الكفالة بدين هو على ابن المكاتب أو عبده لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البرازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطرف فانه دين صحيح فحتمت به وفي فتح القدير وما نوقض به من أنه لو قال كفلت لك بعض مالك على فلان فانه لا يصح ممنوع بل يصح عندنا والخيار للضامن ويلزمه أن يبين أي مقدار شاء اه وفي البدائع وأما كون المكفول به معلوم الذات في أنواع الكفالات أو معلوم القدر فليس بشرط حتى لو كفل باحد شيئين غير عين بأن كفل بنفس رجل أو بماله وعليه وهو الف جاز وعليه أحدهما أيهما شاء وكذا اذا كفل بنفس رجل أو بماله عليه أو بنفس رجل جاز آخر أو بماله عليه جاز ويرى أبو احمد منهم إلى الطالب ولو كفل عن رجل بمالك فلان عليه أو بماله يدرك في هذا المبيع جاز اه قيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك فانا كفيل لك عنه أو قال من غصبته أنت أو قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت كفالة يسيرة في المكفول عنه نحو أن يقول كفلت لك بمالك على أحد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق وفي البرازية يشهد على رجل انه كفل بنفس رجل نعرفه بوجهه ان جاء به لکن لا نعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته ويقال له أي رجل أتيت به وقلت انه هذا وحلفت عليه برئت من الكفالة اه وأطلق صحته فشمس كل من عليه المال حراً كان أو عبداً أو ذنباً أو محجوراً أصيباً أو بالغارحاً أو امرأة مملوكاً كان أو ذمياً وكل من له المال لکن في البرازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان ودخل تحت الدين الصحيح بدل العتق فاذا اعتق عبده على مال فكفله به رجل جاز كذا

وبالمال ولو مجهولاً اذا كان ديناً صحيحاً

المكفول عنه في غير تعليق ويكون الخيار للكفيل اه وفي كافي الحاكم لو قال أنا كفيل بفلان أو فلان كان حائراً يدفع أيهما شاء اللقيل اه (قوله وفي البرازية شهدا على رجل انه كفل الخ) فان الرملي وفي الحاشية لرجل ادعى على رجل كفالة بنفس رجل وأقام البينة فشهد الشهود انه كفل بنفس رجل لا نعرفه

جازت شهادتهم اه وفي التتارخانية (م) لو شهد ان هذا الرجل كفل لهذا الرجل بنفس رجل نعرفه بوجهه لکن لا نعرفه باسمه فهو جائز وان قال كفل بنفس رجل لا نعرفه لا بوجهه ولا باسمه فالشهادة جائزة ويؤخذ ان الكفيل بالكفالة بمنزلة مال أو قرع عند القاضي انه كفل لهذا بنفس رجل ثم يقال بين أي رجل فان بين فكذبه وقال المكفول به هذا كان القول قوله فيه ذلك ينظر ان صدقه المكفول فيمابين فلا يمين عليه وان كذبه فانه يحلف عليه وفي الذخيرة فان كذبه تعترف به الدعوى لانكاره هذه المسئلة دليل على ان في دعوى الكفالة لا تشترط تسمية المكفول عنه وذ كرتبه وقد قيل هذه المسئلة يصلح دليلاً اه (قوله لکن في البرازية الخ) وفي احكامات جامع الفصولين كفل رجل لصبي لو كان الصبي تاجراً صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجنبي وقبل عنه توقفت على اجازة وليه وان لم يخاطب أجنبي ولا وليه وانما خاطب الصبي عند أبي حنيفة لا تصح وعند أبي يوسف تصح

اه (قوله فامر فضمنه لمولاه) أي فامر المكاتب الرجل المديون والظاهر المراد أمره بإداء المال لمولاه فضمنه عنه لمولاه (قوله) وهذا أمر منه أن يدفع ما عليه لمولاه) قال في النهر هو ظاهر في أن هذا ليس بكفالة تبديل الكتابة فلا يرد بل اذن في قضاء الدين ومقتضاه ان للمكاتب أن يرجع على الآمر بالدفع ولا يصح أن يكون حواله اذ لو كانت لعق المكاتب بمجرد ما (قوله وفي التارخانية لو ضمن بدل الكتابة وأدى ٢٣٦ رجوع بما أدى) أي اذا ظن انه يجب برعى ذلك لضمانه السابق كما في جامع

الفصولين وكانت الكفالة بالامر كما هو ظاهر وصرح به في النهر وهذا بناء على انه يرجع على المكاتب ويظهر لي ان الرجوع على السيد لان الكفيل لم يلزمه مادفعه للسيد بسبب فساد الكفالة وقد وقع اليه المال على ظن وجوبه عليه فله بكفالت عنه بالف

الرجوع به عليه فتأمل وراجع (قوله لا تجوز الالعمال بيت المال) قال في النهر وأراد بعمال بيت المال خدمته الذين يجبون أمواله ومن ذلك كتبه اذا توسعوا في الاموال لان ذلك دليل خيانتهم ويلحق بهم كنية الأوقاف ونظارها اذا توسعوا وعمر والاماكن التي لا تنال الاعظيم المال وتعاطوا أنواع الملاهي في أغلب الاحوال فللحاكم أخذ الاموال منهم وعزلهم فان عرف خيانتهم في وقف معين رد

في البرازية ومنه ما اذا كان للمكاتب مال على رجل فامر فضمنه لمولاه من مكاتبته أودين سوى ذلك حاز لان أصل ذلك المال واجب للمكاتب على الكفيل وهذا أمر منه أن يدفع ما عليه لمولاه كذا في البرازية وخرج عنه كما خرج بدل الكتابة ما لو دفع الى محجور عشرة لينة فقها على نفسه فقال انسان كفلت بهذه العشرة لا تصح لانه ضمن ما ليس بمضمون فان ضمن قبل الدفع بان قال ادفع العشرة اليه على اني ضامن لك العشرة هذه يجوز وطريقه أن يجعل الضامن مستقر ضامن الدافع ويجعل الصبي نائبا عنه في القبض وكذا الصبي المحجور اذا باع شيئا فكفل رجل بالدرك للمشتري ان ضمن بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان قبل قبضه يجوز محجورا شترى متاعا وضمن رجل الثمن للبائع عنه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا كذا في البرازية وفي التارخانية لو ضمن بدل الكتابة وادى رجوع بما أدى وفي جامع الفصولين كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقا وقيل لو كانت الخمر بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول أبي حنيفة اذ يجوز عنده للمسلم أن يلزمه نقل الخمر كالو أجز نفسه لنقلها اه ودخل فيه ما لو صادر الوالي رجل لا وطلب منه ما لا وضمن رجل ذلك وبذل المخط ثم قال الضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي علك المطالبة لان المطالبة المحسنة كالمطالبة الشرعية كذا في البرازية (فائدة) ذكر الطرسوسي في مؤلف له أن مصادرة السلطان لارباب الاموال لا تجوز الالعمال بيت المال مستدلان بمروى رضي الله تعالى عنه صادرأ باهريرة رضي الله تعالى عنه وفي الدر المنثور في نفسه سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزائن الارض قال اخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وعزمني اثني عشر ألفا ثم دعاني بعد الى العمل فابيت فقال لم وقد سأل يوسف العمل وكان خيرا منك فقلت ان يوسف نبي ابن نبي ابن نبي وأنا ابن أمية وأنا أخاف أن أقول بغير علم وأن أفتي بغير علم وان يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي اه (قوله بكفالت عنه بالف) بيان لالفاظها وهو صريح أطلقه في عمل ما اذا كان الاصيل مطالبه الا ان أولاف تصح الكفالة عن العبد المحجور بما يلزمه بعد اعتقه باستملاك أو قرض ويطالب الكفيل به الا ان كما لو فلس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبة تتأخر عن الاصيل دون الكفيل كذا في التارخانية وفي التارخانية رجل له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمن لك ما على فلان أن أقبضه وان أدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس ولو غضب من مال رجل العاقبة له المغصوب منه وأراد أخذها منه فقال رجل لا تقا له وأنا ضامن لها أخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استملاك الالف وصارت ديننا كان هذا

المال اليه والاول وضعه في بيت المال والله تعالى أعلم بحقائق الاحوال (قوله وفي التارخانية رجل له مال على رجل الضمان الخ) يؤخذ من هذا ان الكفالة بالمال قسمان كفالة بنفس المال وكفالة بتقاضيه (قوله ولو غضب من رجل ألف الخ) قال الرمي وكذلك لو غضب فرسا وهي واقعة الفتوى اذا فرق بينهما فان النقود تتعين في الغصوب فاذن حكمها حكم الاعيان وانما على علم بأنه يصح ضمان العين المغصوبة كما هو صريح كلامه في شرايط المكفول به وسأني في المتن أيضا رضيح والله تعالى أعلم

(قوله لو أتى بهذه الالفاظ منجزا) قال الرملي أي أنا أدفعه أنا أسلمه أنا أقضيه (قوله وعلى هذا وقعت حادثة الخ) قال الرملي كيف
هذا مع ان قاضخان على المسئلة بقوله لان عندنا الاستعمل في الدين براديه الوجوب وهو يقتضى عدم الفرق بين التعليق
وغيره وان النظر الى القرينة الدالة تامل (قوله وقد مناعن الحائنية في المعلقة الخ) ٢٣٧ قال في الشهر وأقول صرح في

الحائنية ان عند تفيد
اللزوم اذا اضعفت الى
الدين غير مفيد بالتعليق
فاذا طالب به يدينه فقال
له لا طالب مالك عندي
كان كفيلا هذا هو
الظاهر فتدبره اه وكتب

وبمالك عليه وبما
يدرك في هذا البيع
وما يابعت فلانا فعلى

عليه الرملي مانصه أقول
قال الغزوي وأقول أيضا
المنقول في التارخانية
في الفصل الثاني من

كتاب الكفالة ان من
الفاظ الكفالة الى
وعندي ثم قال وان مطلقه
يعنى لفظ عندي للوديعة
لكنه بقرينة الدين
يكون كفالة اه مانقله
الغزوي أقول وهو يقتضى
عدم الفرق كتعليل
قاضخان وأقول ذكر
الزيلى في شرح قوله في
الاقرار عندي معي الخ
ان مطلقه يعنى الكلام
محمول على العرف وفي
العرف عندي اذا قرن

الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضى اه وفي البرازية ضمن ألقاعلى أن يؤديها من ثمن الدار
هذه فلم يبعها الا ضمان على الكفيل ولا يلزمه بيع الدار اه وفيها قبله كفل عنه بالف على أن
يعطيه من وديعته التي عنده جازا إذا أمره بذلك وليس له أن يسترد الوديعة منه فان هلكت الوديعة
برئ والقول فيه للكفيل فان غصبها المودع أو غيره وأتلفها برئ الكفيل اه (قوله وبمالك عليه)
وسأني أنه لا بد من البرهان أنه له عليه كذا أو اقرار الكفيل والافاقول له مع عينه وفي الحائنية قرحت
قال جماعة اشهدوا اني قد ضمننت لهذا الرجل بالالف التي له على فلان ثم ان المديون أقام المينة أنه
كان قد قضاها قبل أن يضمه الكفيل قبلت بينته وبرئ المطلوب عن دين الطالب ولا يبرأ الكفيل
عن دين الطالب لان قول الكفيل كان اقرارا منه بالدين عند الكفالة فلا يبرأ الكفيل ولو أقام
المديون بينة على القضاء بعد الكفالة برئ المديون والكفيل جميعا اه وفي جامع الفصولين قال
دينك الذي على فلان أنا أدفعه اليك أنا أسلمه اليك أنا أقضيه لا يصير كفيلا مالم يتكلم بلفظ يدل على
الالتزام كقوله كفلت ضمننت على الى لو أتى بهذه الالفاظ منجزا لا يصير كفيلا ولو معلقا كقوله لولم
تؤد فانا أو ذى فانا أدفع بصير كفيلا فهو وتظهر ما في قول من قال أنا حج لا يلزمه شيء ولو قال لودخلت الدار
فانا أحجزه الحج اذا دخل اه وفي القنية أنا في عهد معا على فلان كفالة وكتبه الكفالة بالخط بعد
طلب الداش كفاة وان لم يتلفظ بها اه وفي الملتقط رجل جاء بكتاب سفينة الى رجل من شريكه
فدفعه اليه فقراه ثم قال ما كتبها لك عندي فهو ليس بضامن وكذا الوقال الدافع اضمنها لي فقال قد
أثبتها لك عندي ولو قال كتبها لك على أو قال أنبتك على فهذا ضامن ناخذ به اه وقد مناعن
التارخانية أنه لو قال للطالب لك عندي هذا الرجل كان كفيلا به فعلى هذا كلمة عند لا تفيد
الكفالة بالمال وتفيدها بالنفس وعلى هذا وقعت حادثة قال رجل للداش لا طالب فلانا مالك
عندي وأفتيت أنه لا يكون كفيلا وقد مناعن الحائنية في المعلقة بعدم الموافاة أن عندي كعلى فعلى
هذاتكون عندي كعلى في التعليق فقط (قوله وبما يدرك في هذا البيع) وهذا هو ضمان
الدرك والدرك لغلة بفتح تين وسكون الراء اسم من أدركت الشيء ومنه ضمان الدرك كذا في المصباح
واضطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفي البرازية من أجز الدعوى في فصل الاستحقاق
وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل مالم يجب على البائع فبعده هو بالخيار
ولا يرجع على الكفيل بقيمة البناء والغرس اه وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان
المشتري أن يخاصم البائع أو لا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له أن ياخذ الثمن من أيه ما شاء
وليس له أن يخاصم الكفيل أو لا في ظاهر الرواية وعن أبي يوسف فان له ذلك وأجمعوا أنه لو ظهر
المبيع حيا كان له أن يخاصم أيه ما شاء اه (قوله وبما يابعت فلانا فعلى) من أمثلة الكفالة
بالجهول وفي المبسوط ولو قال اذا بعته شيئا فهو على فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك

بالدين يكون ضمانا له تنبهه وأقول ومقتضى ذلك ان القاضى لو سأل المدعى عليه عن جواب الدعوى فقال عندي كان اقرارا
تامل (قوله لا يرجع على الكفيل مالم يجب على البائع) قال الرملي أي لا يرجع عليه بالثمن مالم يجب أي يثبت الثمن على البائع
بسبب الاستحقاق فبعده هو بالخيار ان شاء يرجع على البائع وان شاء يرجع على الكفيل وانما كان كذلك لاحتمال أن يجز
المستحق البيع فيبرأ الكفيل تامل (قوله وأجمعوا ان المبيع لو ظهر حيا الخ) قال الرملي وكذا الوظهر وقفا مسجلا على ما أتى به شيخ

الاسلام أبو السعد العمادي معنى الروم أو طهره بمجدنا مل (قوله بخلاف كلاً وما) أي فانه يقتضى التكرار وظاهر كلام الفتح يفسد ترجيح خلافه حيث قال فعليه ما يجب بالمبايعة الاولى فلو بايعة مرة بعد مرة لا يلزمه ثمن في المبايعة الثالثة ذكره في المجرى عن أبي حنيفة نصاً وفي نوادر أبي يوسف برواية ابن جماعة يلزمه كلاً اه (قوله وفي الولوية لوقال رجعت عن الكفالة الخ) ظاهره انه لا يشترط أن ينهاء عن المبايعة كما أولاده في النهر (قوله لانه لو قال بايع فلانا الخ) قال الرملي هو صريح بان من قال استأجر طاحونة فلان وما أصابك من خسران ٢٢٨ فعلى لم يصح وهي واقعة الفتوى (قوله بخلاف قوله ان غضب مالك انسان الخ) قال الرملي أقول في الدرر

والغرض أسلك هذا الطريق فانه أمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفاً وأخذ مالك فانا ضامن وباقى المسئلة بماله الضامن وصار الاصل وما غصبك فلان فعلى وطالب الكفيل أو المديون ان المغرور وانما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة أو ضمن الغار صفة السلامة للغرور نصاحي لوقال الطهمان لصاحب المحنطة اجعل المحنطة في البلو فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطمان كان عالماً به يضمن لانه غار في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لانه ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضى السلامة

بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا يقتضى التكرار بخلاف كلاً وما ومثله اذا منى وان ولو رجع الكفيل عن هذا الضمان قبل أن يبايعه ونهاه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شيء لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فاما قبل ذلك فهو غير مطالب بشيء ولا ملتزم في ذمته شيئاً فيصح رجوعه بوضعه أن بعد المبايعة انما أوجبنا المال على الكفيل دفعا للغرور عن الطالب لانه يقول انما اعتدت في المبايعة معه كفالة هذا الرجل وقد اندفع هذا الغرور حين نهاء عن المبايعة اه وفي الولوية لوقال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم بايعه لم يلزم الكفيل فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق أن في هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الاقرار فانه قال بايعة فما بايعته فهو على ان لم يقل بايعه فهو قائل دلالة فالأمر غير لازم والمبني على الشيء يكون تبعاً له وتبع غير اللازم لا يكون لازماً فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم اه وفي النزازية فان قال الطالب والمطلوب تبايعنا على كذا ولزم على كذا لا يلتفت الى انكار الكفيل ويؤخذ بلائحة فان نهاء الكفيل بعد الكفالة عن المبايعة ورجع عن الضمان صح نهيها ولا يجب عليه ضمان ما لزم بالمبايعة بعده فان أنكر الكفيل والمكفول عنه المبايعة بعده فبرهن على أحدهما بالمبايعة والتسليم لزمهما اه (قوله وما غصبك فلان فعلى) هو وكذلك من أمثلة الجهول وفي البدائع لوقال ان غضبك فلان ضيعتك فانا ضامن لم يجز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد بن مجوز بناء على ان غضب العقار لا يتحقق عندهما خلافه اه وفي القنية ما غصبك فلان فعلى يشترط القبول للحال اه يعني لا عند الغصب وكذا فيما قبله من ما بايعت وما ذاب قيد بقوله ما بايعت فلانا لانه لو قال بايع فلانا على أن ما أصابك من خسران فعلى لم يصح كذلك في النزازية وفيه ان غضب مالك واحد من هؤلاء القوم فانا ضامن صح بخلاف قوله ان غضب مالك انسان حيث لا يصح اه وفيها أيضاً طلب من غيره قرضاً فلم يقرضه فقال رجل اقرضه فما اقرضته فانا ضامن فأقرضه في الحال من غير ان يقبل ضمانه صريحاً يصح ويكفي هذا التقدير (قوله وطالب الكفيل أو المديون) لانه موجهها ولو قال وطالبهما السكبان أولى لبيان ذلك وليفيد حكم طلب أحدهما بالاولى وأشار الى أن له حبس أحدهما وفي النزازية من القضاء من فصل الحبس واذا حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لزم يلزمه ولو الكفالة باعرة والا لا ولا ياخذ المال قبل الاداء دللت المسئلة على جواب الواقعة وهو أن

كذافي الهادية اه وقال في النهر ولو قال ما غصبك أهل هذه

المكفول

الدار فانا ضامن لا تصح لجهالة المكفول عنه بخلاف ما لوقال جماعة حاضر من ما بايعه غيره فعلى فانه يصح فإيهام بايعة فعلى الكفيل والفرق انه في الاولى ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين وفي الثانية معينون والمحصل ان جهالة المكفول له تمنع صحة الكفالة وفي التخيير لا تمنع نحو كفلت بمالك على فلان أو فلان كذافي الفتح اه قلت وذكر في الفتح انه يجب كون أهل الدار ليسوا معينين معلومين عند المخاطبين والا فلا فرق (قوله ويكفي هذا التقدير) قال في النهر وينبغي أن يكون ما بايعت فلانا وما غصبك فعلى كذلك اذا بايعه أو غصب منه للحال اه وفي الحاشية الثانية نظر في تدبير (قوله لانه موجهها) أي لانها ضم الذمة الى الذمة

المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه وسيأتي في الكتاب ما يشير اليه ثم اعلم انه انما يطالبهما اذا كان المال حالا عليهما فان كان حالا على أحدهما مؤجلا على الآخر طالب من حل عليه فقط كما سنشرحه بعد ان شاء الله تعالى (قوله الا اذا شرط البراءة فحينئذ تكون حوالة كإأن الحوالة بشرط أن لا يبرأها الهيل كغالة) اعتبار المعنى فيها مجاز اللفظ واذا صارت حوالة تجرى فيها أحكامها وكذا في عكسه تجرى أحكام الكفالة وفي وكالة البرازية الوصاية حال حياته وكالحوالو كالة بعد موته وصاية لان المنظور المعاني اه وفي اجارتها وتتعقد بقوله اعرتك هذه الدار شهر ابكنا وكل شهر بكنا ولا تتعقد الاعارة بالاجارة حتى لو قال اجرتك منافعه سنة بلا عوض تكون اجارة فاسدة لا عارية وكذا لو قال وهبتك منافعهما بلا عوض لا تكون عارية اه فاستعير لفظ العارية للاجارة دون عكسه وليس خارجا عن قولهم الاعتبار للمعاني لان معنى الاجارة وجود في الاعارة لانها من التعاور وهو التناوب وهو معنى الاجارة حيث كان بعوض والاجارة لا تستعار للاجارة لانها تفيد العوض والاعارة تفيد عدمه وقد مدنا في أول البيوع أن شركة المفاوضة يعتبر فيه لفظها للمعنى وذكرنا الجواب عنه (قوله ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب الآخر) لما ذكرنا قالوا بخلاف المغصوب منه اذا اختار أحده الغاصبين لان اختيار أحدهما يتضمن التملك منه عند قضاء الغاضي به فلا يمكنه التملك من الآخر بعد ذلك وأما المطالبة بالكفالة لا تقتضيه مالم يوجد منه حقيقة الاستيفاء وفي غصب البرازية اختيار المالك تضمنين الغاصب الاول ورضي به الغاصب أو لم يرض لكن حكمه بالقيمة على الاول فليس له أن يرجع ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يحكم به كان له أن يرجع ويضمن الثاني فان اختاره الاول ولم يعطه شيأ وهو مغلس فالحاكم يامر الاول بقبض ماله على الثاني ويعطيه له فان أبي المالك يحضرهما ثم يقبل البيئنة على الغاصب الثاني للغاصب الاول وياخذ بذلك من الثاني فيقبضه اه (قوله ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع) أي ملائم يقتضي العقود والملاءمة فيه بكونه سيدا لوجوبه عبر عنه بالشرط مجاز لان استحقاقه سبب لوجوب الثمن على البائع للمشتري ومن هذا القبيل ما في الآية فان الكفالة بالمجمل معلقة بسبب وجوبه وهو الهجيء بالصاع فانه سبب وجوب المجمل وقد مدنا الكلام على الآية ومنه ما في الخلاصة ناقلا عن الاصيل قال للمودع ان أتلف المودع وديعتك أو جردك فانا ضامن لك صح وكذا ان قتلك أو ابنتك فلان خطأ فانا ضامن للديعة صح بخلاف ان أكلت سمع ونحوه مما ليس ملائما اه والاضافة الى سبب الوجوب حقيقي كما في الكتاب وحكمي كما اذا كفل بالاجرة فانها لا تجب على الكفيل الا باستيفاء الاصيل أو التمكن أو شرط التجهيل كانه مضاف الى سبب الوجوب وتسامه في اجارة البرازية (قوله أو لا مكان الاستيفاء كان قدوم زيد وهو مكفول عنه) فان قدومه سبب موصول للاستيفاء منه ولم يذكر الشارعون للمختصر مفهوم قوله وهو مكفول عنه ومفهومه أنه لو علمها بقدم زيد الاجنبى لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيما لا يصح التعليق بشرط غير متعارف كدخول الدار أو قدوم زيد لان الاصح ما ذكر أبو نصر انه يصح بقدم زيد ذكره في تحفة الفقهاء اه وهو باطلا فاشتمل للاجنبي ولكن ينبغي أن يحمل على أنه مكفول عنه لقوله في العناية قد يكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به باطلا كما في هبوب الريح اه وهكذا في فتح القدير والحق أنه لا يلزم أن يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة الى الاداء في

الا اذا شرط البراءة فحينئذ يكون حوالة كإأن الحوالة بشرط أن لا يبرأ بها الهيل كغالة ولو طالب أحدهما كان له أن يطالب الآخر ويصح تعليق الكفالة بشرط ملائم كشرط وجوب الحق كان استحق المبيع أو لا مكان الاستيفاء كان قدوم زيد وهو مكفول عنه

في المطالبة وذلك يقتضي قيام الدين على الاول (قوله وفي غصب البرازية الخ) قال في النهر وفيه تقييد للاول اه أي لقوله بخلاف المغصوب منه الخ (قوله كان استحق المبيع) أي استحق المبيع ان استحق المبيع مستحق فعلى الثمن

(قوله وعبارة البس دائع أزال اللبس الخ) قال الرملي الذي يظهر من عبارة البدائع انه لا بد أن يكون وسيلة الى الاداء في الجملة كان يكون مضاربه أو مديونه أو وكيله وله معه مال أو غير ذلك ولا يتعين أن يكون مكفولا عنه فلا يصح التعليق بقدم من لا يكون وسيلة الى الاداء وينبغي أن يكون هذا مراد صاحب العناية بقوله أجنبيا ويدل عليه قوله كان التعليق به كافي هبوب الريح ولا يكون كذلك الا اذا كان أجنبيا من كل وجه اه كذا رأيت بخط بعضهم اه وقال في النهروا قول كون ما في القنية ظاهرا فيما ادعاه ممنوع لان عبارته تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح وبغيره لا يصح وقال القدوري في مختصره ويجوز تعليق الكفالة بالشرط قال الاقطع ان كان الشرط لوجوب الحق أو لا مكان الاستيفاء جازا التعليق كان استحق المبيع أو قدم زيد لان الاستحقاق للوجوب وقدم زيد سهل به ٢٤٠ الاداء بان يكون مكفولا عنه أو مضاربه ثم قال الاصح ما ذكره أبو نصر انه يصح بقدم زيد

وقد نص عليه في تحفة الفقهاء اه نعم قوله أو مضاربه يعلم منه انه لو كان القادم مديون المكفول عنه أو مودعه أو فاضله جازت الكفالة أولت عنده كان غاب عن المصر ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا والمعقبة بقدمه لان قدمه وسيلة الى الاداء في الجملة ويحمل قوله في الفتح ولو كان غير مكفول عنه على ما اذا كان أجنبيا محضا وقوله في الكتاب أو لا مكان الاستيفاء يشمل ذلك وقوله كان قد قدم الى آخره مثال فقط وهذا فقه حسن فتدبره اه قلت

الجملة لجواز أن يكون مكفولا عنه أو مضاربه اه ويدل عليه أيضا ما قدمناه من الاصح وعبارة البدائع أزال اللبس وأوضح كل تخمين وحسد وفي الزارية قال ضمننت لك عن فلان ألفا فاذا قدم فلان فانا بريء منه ان كان فلان غريبا له بالف حاز شرط البراءة فان كان فلان أجنبيا ليس بينه وبين الطالب والمطلوب تعلق في هذا الالف تصح الكفالة ويبطل شرط البراءة اه فكما يصح تعليقه بقدم الاصيل يصح تعليق البراءة منها بقدمه (قوله أولت عنده كان غاب عن المصر) لان غيبته سبب لتعذر الاستيفاء ومنه ما في المعراج ضمننت كل مالك على فلان ان توى فهو بائنه وكذا ان مات ولم يدع شيئا فهو ضامن وكذا ان حل مالك على فلان ولم يوافقك به فهو على أو ان حل مالك على فلان فهو على وان مات فهو على اه ومنه ما في الزارية ان غاب ولم يوافقك به فانا ضامن لماعليه فان هذا على أن يوافق به بعد الغيبة وعن محمد قال ان لم يدفع مديونك مالك أو لم يقضه فهو على ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه ولا أقضه وجب على الكفيل الساعه وعنه أيضا ان لم يعطك المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك وفي الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن فمات قبل أن يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان ولو بعد التقاضى قال أنا أعطيتك فان أعطاه مكانه أو ذهب به الى السوق أو منزله أو أعطاه جاز وان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل عبدا مذن مديون طال به غريمه بكفيل خوفا من أن يعتقه مولاه فقال رجل ان أعنته مولاه فانا ضامن جازت الكفالة اه ومنه ما في القنية قال للدائن ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة أشهر فانا ضامن له يصح التعليق لانه شرط متعارف اه (قوله ولا يصح بنحو ان هبت الريح فتصح الكفالة ويجب المال حالا) ومثله التعليق بنزول المطر ودخول الدار وقدم زيد وهو غير مكفول عنه وذكر الشارح أن المذكور في المختصر مذكور في الهداية والكافي وهو سهو وان المحكم فيه أن التعليق لا يصح ولا يلزم المال لان الشرط غير ملائم فصار كالمعلقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملائم ذكره قاضيخان وغيره ولو جعل الاجل في الكفالة الى هبوب الريح لا يصح التاجيل ويجب المال حالا اه وهو سهو ومنه فان المصنف لم يقل فتصح الكفالة ويجب المال حالا والموجود في

ويظهر لي ان هذا هو مراد صاحب البحر فان قوله والمحق انه لا يلزم أن يكون مكفولا معناه انه يجوز أن يكون مضاربا له ونحوه وليس المراد ان الحق جواز كونه أجنبيا من كل وجه بقدره استدل به بعبارة البدائع تامل (قوله وهو سهو منه الخ) النسخة التي شرح عليها الزيلعي هكذا ولا يصح بنحو ان هبت الريح وان جعلنا أجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالا وهكذا في النهروا فتحصل ان النسخة ثلاثه هذه والتي شرح عليها المؤلف باسقاط وان جعلنا أجلا والذي عزاه الى النسخة المعتمدة من الاقتصار على قوله ولا تصح بنحو ان هبت الريح اذا علمت ذلك فاعلم ان الاخير لا اشكال فيها وكذا الاولى لان قوله فتصح الكفالة الخ جواب قوله وان جعلنا أجلا به لم منه ان الكفالة لا تصح في الاول ان كانت النسخة بالياء المثناة التحتية في قوله ولا يصح وان كانت بالفوقية فهي نص في ذلك وأما الثانية فاعتراض الزيلعي وارد عليها ولا يمكن الجواب عنه بما أوجب به عن

الهداية أصلا والعجب من الزيلعي حيث أورد الاعتراض على النسخة الأولى اللهم إلا أن يقال جملته على ذلك ما ذكره المصنف في الكافي فشرح كلامه بكلامه لأنه أدري بمرامه فيتم حينئذ أن تكون ان في قواه وان جعلها أجلا وصليها لشرطية لطابق الشرح المشروح والعجب مما في النهر حيث شرح على ما في الزيلعي وقال هكذا وقع في نسخة الزيلعي ثم ذكر عبارة الهداية وذكر ان التعليل ظاهر فيما ذكره الزيلعي ثم ذكرنا وبله بما ذكره المؤلف هنا ثم قال وهذا الحمل ممكن في كلام المصنف إلا ان عدم ذكر التأجيل في كلامه بعده بخلافه في عبارة الهداية وإذا تحققت هذا علمت ان ما في البحر من ان مقاله الشارح سهو وما لا تحرير فيه وذلك لان اعتراض الشارح على ما وقع في نسخته وهو صحيح وكلام الهداية ظاهر فيما فهمه كما علمت والتأويل خلاف الأصل فكيف ينسب الى السهو ما هذا الا كبير سهو ونعم الثابت في أكثر النسخ ولا يصح بتحوان هبت الريح أو جاء المطر وان جعلها أجلا فتصح الكفالة ويجب المال حالاً أي لا يصح تعليقها بشرط غير ملائم ويعلم من قوله وان جعلها أجلا فتصح انها في التعليق لا تصح لعدم صحته وحينئذ يكون الانسب أن تقر بالافوقية مع ان الكلام في التعليق عدول عن الظاهر بما لا ادعى اليه اه فانظر هل في هذا شيء من البحر يرسو الكلام الاخير هذا وذكر في الحواشي البعقونية ٢٤١ ان ما ذكره من التوجيه لكلام

الهداية في غاية البعد ثم قال فالظاهر فيه روايتان وما ذكر في الفصولين من ان الكفالة لا تبطل بالشرط الفاسدة موافق للرواية المذكورة في الهداية إلا ان قولهم الكفالة بالمال تشبه النذر ابتداء باعتبار الالتزام وتشبه البيع باعتبار المعاوضة انتهاء اذا التكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه فقلنا لا يصح بمطابق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط ملائم عملاً

النسخ المعتمدة الاقتصار على قوله ولا تصح بتحوان هبت الريح ولذا لم ينسب العيني السهو الى المصنف وإنما نسبته الى الهداية فعلى هذا الانسب أن يقرأ ولا تصح بالتأويل أي الكفالة لا بالياء ليكون للتعليق وكل منهما مخفي في نسبه الى الهداية وعبارة الهداية هكذا فاما ما لا يصح بمجرد الشرط كقوله ان هبت الريح أو جاء المطر وكذا اذا جعل كل واحد منهما أجلا الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالاً ان الكفالة تصح تعليقها بالشرط لم تبطل بالشرط الفاسدة كالطلاق والعناق اه لان قوله الا أنه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بتحوان هبت الريح الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تاجيلها باجل متعارف مجازاً ويجوز عدم الثبوت في الحال في كل واحد منهما وانما صححت مع الاجل الغير المتعارف ولم تصح مع التعليق بغير المتعارف لان التعليق يخرج العلة عن العلية كاعرف في الاصول والاجل عارض بعد العقد فلا يلزم من انتفاءه انتفاء معروضه كما أشار اليه في العناية وفي فتح القدير بالحاصل أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلاً ومع الاجل الغير الملائم تصح حالاً ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف هذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط يقتضي أن في التعليق بغير الملائم تصح الكفالة حالاً وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفتاوى فاضيلتان أن الكفالة باطلة فتصححه أن يحمل لفظ تعليقها على معنى تاجيلها اجماع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلنا المصنف في هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق وأراد التأجيل وهذا ظاهر شرح الاتقاني المشي على

٣١ - بحر سادس - بالشبهين يقتضي صحة الرواية المنقولة عن المبسوط وأيضاً التكفيل لم يلتزم الكفالة الامعلقة فلو جعل كفلاً في الحال يلزم أن يكف بما لم يلتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه اه ملخصاً وياتي بعده عن الرمي ما يؤيده ولكن يمكن تأويله بان يجعل الشرط بمعنى التأجيل ويدل عليه قوله لو كفل الى أن تهب الريح فهذا صريح في التأجيل لا في التعليق والتأجيل كما سيذكر المؤلف وهكذا يقول كلام الفصولين بحمل قوله لا تبطلها الشرط الفاسدة على ما اذا جعل الشرط أجلاً وللعلامة الشرنبلالي رسالة في هذه المسئلة أشبع فيها الكلام سماها بسط المقالة في تحقيق تعليق الكفالة فراجعها ان رمت المزيد وتكلم عليها في أنفع الوسائل وأطال ونقل عن كتب كثيرة في بعضها التصريح بعدم صحة الكفالة لتعليقها بالشرط الغير الملائم كما قاله الزيلعي وفي بعضها التصريح بصحة الكفالة لزوم المال حالاً وأيد هذا الاخير وارتضاه وارجع الاول اليه لكن خالفه الشرنبلالي في رسالته وأيد كلام الزيلعي والفتح والحانية من بطلان الكفالة وعدم لزوم المال ورد على من جعل في المسئلة قولين أقول والانصاف انهم ما قولان فان من اطاع على ما نقله في أنفع الوسائل من النقول لم يشك في ان عبارات متناقضة بعضها موضح بصحة الكفالة ولزوم المال حالاً وبطلان التعليق وبعضها موضح بعدم صحة الكفالة وارتكاب

التاويل عدول عن سواء السبيل لان بعض العبارات لا يحتملها (قوله وفي الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعل الخ)
 قال الرمي ولو كفل رجل عن رجل على أن يجعل له جعلاً فهذا على وجهين اما أن يكون الجعل مشروطاً بالكفالة أو لافان لم
 يكن مشروطاً بالكفالة فالجعل باطل والكفالة جائزة اما الجعل باطل لان الكفيل مقرض في حق المطلوب واذا شرط له الجعل مع
 ضمان المثل فقد شرط له ٢٤٢ الزيادة على ما أقرضه فهو باطل لانه ربا والكفالة جائزة لانها مطلقة غير معقدة بالجعل

فاما اذا كان الجعل
 مشروطاً بالكفالة ذكر
 ان الجعل باطل والكفالة
 باطلة اما الوجه - ل باطل
 لما بينا وكان يجب أن
 تصح الكفالة لان
 الكفالة مما لا يبطلها
 فان كفل بماله عليه
 فبرهن على ألف لزمه
 والاصدق الكفيل فيما
 أقرب جلفه ولا ينفذ قول
 المطلوب على الكفيل

ظاهر اللفظ وفي الخلاصة كفل بماله على أن يجعل له الطالب جعلاً فان لم يكن مشروطاً بالكفالة
 فالشرط باطل وان كان مشروطاً فيها فالكفالة باطلة اه وهذا يفيد انها تبطل بالشرط الفاسدة
 اذا كانت في صلها اه وهكذا في معراج الدراية ونقل في البنائية ما في العناية والمعراج ولم يتعقبه
 وقد ظهر لي أنه لا حاجة الى جعل التعليق بمعنى التأجيل بل المراد انما صححت الكفالة مع هذا
 التأجيل لان الكفالة لما صح تعليقها بشرط في الجملة وهو الاثم لم تبطل بالشرط الفاسدة
 والتأجيل بغير المتعارف شرط فاسد فلم تبطل به ولا يخالفه فرع الخلاصة لانه الاجل بعد العقد كما
 قدمناه فليس في صلها وفي الحانسة كفل عن رجل بدين له على أن فلانا وفلانا يكفلا عنه بكذا
 وكذا من هذا المال فابي الاخر ان يكفلا قال الفقيه ابو بكر البلخي الكفالة الاولى لازمة ولا
 خيار له في ترك الكفالة اه (قوله فان كفل بماله عليه فبرهن على ألف لزمه) لان الثابت
 بالبيئنة كالثابت عما ناولا يكون قول الطالب حجة عليه كما لا يكون حجة على الاصيل لانه مدع
 (قوله والاصدق الكفيل فيما أقرب جلفه ولا ينفذ قول المطلوب على الكفيل) أي وان لم يبرهن
 والقول للكفيل فيما يقربه مع يمينه على نفي العلم لا على البتات كما في الايضاح ولا يكون قول المطلوب
 حجة عليه لانه اقرار على الغير وهو معنى قوله ولا ينفذ قال العيني بالتشديد قيد بقوله على الكفيل لانه
 ينفذ على نفسه قيد بقوله بماله عليه لانه لو كفل بمال فلان أو بمائت فاقر المطلوب
 بمال لزم الكفيل لان الثبوت حصل بقوله وذاب بمعنى حصل وقد حصل باقراره بخلاف الكفالة
 بمالك عليه فانها بالدين القائم في الحال وما ذاب ونحوه الكفالة بما سيجب والوجوب ثبت باقراره
 ونخرج أيضاً ما اذا كفل بما قضى لك عليه فلا يلزمه الا بقضاء القاضي ومثل مالك عليه ما أقر لك به
 أمس فلو قال المطلوب أقررت له بألف أمس لم يلزم الكفيل لانه قبل ما لا واجبا عليه لا ما لا يجب عليه
 في الحال ولم يثبت أنه واجب عليه فلو قال ما أقر به فاقر به للحال لزمه ولو قامت بيئنة أنه أقر له قبل
 الكفالة بالمال لم يلزمه لانه لم يقل ما كان أقر لك ولو أقر للمطلوب اليمين فالزمه القاضي اليمين فكل
 لم يلزم الكفيل لان التسكول ليس باقرار بل بذل وفي الخلاصة رجل قال ما أقر به فلان فعلى فبات
 الكفيل ثم أقر فلان لزم في تركه الضامن وكذا ضمان الدرك واذا كفل بهذا اللفظ في صحته ثم مرض
 الكفيل فاقر المطلوب بالف لزم المرئض جميع ما أقر به في جميع ماله كذا في الحانسة وفي الخلاصة
 رجل قال لا خير بايع فلانا فبايعته من شيء فهو على صح فان قال الطالب بعته متاعا بالف وقبضه
 مني وأقر به المطلوب وجد الكفيل يؤخذ به الكفيل استحسانا بلا بيئنة ولو وجد الكفيل
 والمكفول عنه البيع وأقام الطالب البيئنة على أحدهما أنه باعه وسلم لزمهما وفي فتاوى قاضيخان

الشرط الفاسدة ألا
 ترى انه لو كفل إلى أن
 تمب الريح أو تمطر السماء
 كان الشرط باطلا واللفظة
 صحيحة فيجب أن يكون
 الجواب ههنا كذلك
 والجواب عنه ان الكفالة
 منى بطلت انما بطلت لانه
 شرط فيها شرط فاسد فان لم
 تصح من حيث انه علقها
 بشرط للكفيل فيه منفعة
 لان الكفيل ممن ينتفع
 بالجعل فلا بد من مراعاة
 الشرط لتثبت الكفالة

والشرط لم يثبت لما لم يستحق الجعل فلا تثبت الكفالة وكان بطلان الكفالة من هذا الطريق لا من حيث
 انه شرط بخلاف شرط هبوب الريح ومطر السماء لانه شرط لا ينتفع به الكفيل واذا لم يكن للكفيل فيه منفعة لم تجب مراعاة هذا
 الشرط كما لو شرط في البيع شرط لا ينتفع به أحدهما واذا لم يثبت كانت الكفالة مرسلة اه من كفالة خواهر زاده (قول المصنف
 فيما أقر بجلفه) أي على نفي العلم لا على البتات وأقول وينبغي تقييده بما لو أقر بما يلف به عادة حتى لو أقر بان له عليه درهما
 لم يقبل منه كذا في النهر (قوله قال العيني بالتشديد) قال في النهر وليس بمتعين

(قوله وانه كفل له بامر فلان الغائب قبلت الخ) قيد بقوله بامر فلان لانه بدون أمره يكون قضاء على المحاضر فقط وستاتي المسئلة
متنا أوائل الفصل الا تي (قوله ومعنى الامر ان يشتمل الخ) الظاهر ان هذا شرط فيما اذا كانت بصيغة الامر من المطلوب
والافسياني في القولة الاتية انه لو كفل بغير أمره ثم أجازها في المجلس نصير موجبة ٢٤٣ للرجوع بقيد آخوسنذكره

تأمل (قوله وبه علم ان
لفظة عنى ليست شرطا
الخ) قال في النهر وفيها
أى في الخانية على كعنى
فلو قال اكفل لفلان
بالف درهم على أو انقده
ألف درهم على أو اضمن
له الالف التي على أو اقضه

فان كفل بامر رجوع بما
أدى عليه

ماله على ونحو ذلك رجوع
بما دفع في رواية الاصل
وعن أبي حنيفة في المجرى
اذا قال لفلان اضمن
لفلان الالف التي له على
فضمنها وأدى اليه لا
برجع اه ونامه مع
ما ذكره المؤلف عن فتح
القدير نعم ذكر في الفتح
بعد ما نقله المؤلف عنه
وهذا قول أبي حنيفة
ومحمد فاعل رواية الاصل
قول أبي يوسف تأمل
(قوله وأطلق في قوله
بما أدى الخ) قال في
الولوية ولو دفع الخليط
ز يوفأ ونهر جتم برجع
على صاحب الاصل الا
بهما ولو أدى الكفيل أو

رجل قال لغيره ما ذاب لك على فلان من حق أو ما قضى لك عليه من حق فهو على فغاب المكفول عنه
فاقام المدعى البيينة على الكفيل انه له على المكفول عنه ألف درهم لا تقبل بينته حتى يحضر
المكفول عنه ولو اقام المدعى على الكفيل بينة أن قاضي بلد كذا قضى له على الاصيل بعد عقد
الكفالة بالف درهم قبلت هذه البيينة ويقضى على الكفيل بامر ويكون ذلك قضاء على الغائب
ولو كفل رجل عن رجل بامر به بالطالب على المكفول عنه فغاب الاصيل فاقام الطالب البيينة على
الكفيل ان له على فلان الغائب ألف درهم وأنه كفل له بامر فلان الغائب قبلت هذه البيينة
ويكون ذلك قضاء على المحاضر وعلى الغائب اه (قوله فان كفل بامر رجوع بما أدى عليه)
لانه قضى دينه بامر ومعنى الامر ان يشتمل كلامه على لفظة عنى كان يقول اكفل عنى أو اضمن عنى
لفلان فلوقال اضمن الالف التي لفلان على لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد
ليرجع أو لطالب التبرع فلا يلزم المال كذا في فتح القدير وخرج عنه مسألة في الخانية لو قال ادفع له
كل يوم درهما على على أن ذلك على فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل على الكفيل اه
وبه علم أن لفظة عنى ليست شرطا بل هي أو ما قام مقامها وهو على أن ذلك على وكذا الخليط يرجع
بالاجماع وان لم يقل عنى والخليط هو الذي يعتاد الرجل مدا بينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده
والاستعجار منه كذا في فتح القدير وأطلق الامر فيقول المحقق كما مثلنا والمحكمى كما اذا كفل الاب
عن ابنه الصغير مهر امرأته ثم مات فاحضن من تركته فان للورثة الرجوع في نصيب الابن لانه كفالة
بامر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا أدى الاب بنفسه ولم يشهد فانه لا رجوع له لاحتمال أنه
أدى تبرعا كما هو العادة بخلاف ما اذا أشهد فان الصريح يفرق الدلالة كذا في شرح المجمع للمصنف
من المهر ومن الامر المحكمى ما في تلخيص المجامع الكبير لو جحد الكفيل الكفالة بعد الدعوى
عليه بها فبرهن المدعى علمها بالامر وقضى بها على الكفيل وأدى فانه يرجع على المدين وان كان
مناقضا لكونه صار مكذبا شرعا بالقضاء عليه وقال زفر لا رجوع لانه أقر أنه لا حق له حين جحدها
اه وقول المطلوب اضمن عنى لفلان كذا اقرار بالمال لفلان كما في الخانية وأطلق في قوله كفل
بامر وهو مقيد بمن يصح أمره فلا رجوع على الصبي والعبد المحجورين اذا أدى كفيلهما بالامر لعدم
صحة منهما ولكن يرجع على العبد بعد عقده وأما الصبي فلا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل
الكفيل باذن وليه كما في المبسوط بخلاف المأذون فيها الصحة أمره وان لم يكن أهلا لها وأطلق في قوله
بما أدى وهو مقيد بان يؤدي ما ضمن أما اذا أدى خلافا بان كان المكفول به جيدا فادى رديثا
أو بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما أدى لكونه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا
ملكه الكفيل بالهبة أو بالارث ولا يرد عليه أنه تمليك الدين من غير من عليه الدين لاننا ننقل الدين
اليه بمقتضى الهبة للضرورة وله نقله بالحوالة أو يجعل الدين الواحد كدينين بخلاف المأمور بقضاء
الدين فانه يرجع بما أدى ان أدى أردأ من الدين وان أدى أجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه

المو بيل ز يوفأ والدين جيا يرجع على المكفول عنه بالجيا و كذا المحوي بيل والفرق ان الخليط مأمور بقضاء الدين عن الأمر
فيرجع بحكم الاقراض وأما الكفيل والمو بيل انما يرجعان من حيث انهما على كان ما في ذمتها ويجوز ان يملك الجيا ذبا لز يوف
لانها اصل بدل اعنهما ف كان لهما أن يرجعا بما لم كان في ذمتها اه فعلم ان الخليط غير كفيل بل مأمور بقضاء الدين

انما هو بالاداء بامر ولد الا على كنه لو وهب له فيرجع بما أدى ما لم يخالف أمره بالزيادة أو بجنس آخر
وقوله يرجع بما أدى مقيد بما اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستاجر بالاجرة
فدفع الكفيل قبل الوجوب لارجوع له كفاي اجارات البرازية وأطلق فيما أدى فشمهل ما اذا صالح
الكفيل الطالب عن الالف المكفول بها على خمسة مائة فانه يرجع بالخمسة مائة لا بما ضمن وهو
الالف لانه اسقاط أو هو ابراهن عن بعض الدين فيسقط البعض ولا ينتقل الى الكفيل وفي فتح القدير
من يبيع الفضولي اذا كفل بالمسلم فيه وأداه من ماله يصير مقرضا حتى لا يرجع بقيمته ان كان ثوبا
لان الثوب منقلى في باب السلم فكذا فيما جعل تبعاله اه وفي رهن الخائنة ما ع شيئا وأخذ بالثمن
كفيلًا بامر المشتري فادى الكفيل الثمن ثم هلك المبيع عند البائع فان الكفيل لا يخاصم البائع
ولا يرجع عليه بالثمن وانما يخاصم المشتري ثم المشتري يرجع على البائع بما دفع الكفيل اليه
اه (قوله وان كفل بغير أمره لم يرجع) لانه متبرع بادائه عنه أطلقه فشمهل ما اذا كفل بغير أمره
ثم أحازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له كفاي
الكفاي وهذا اذا أحاز بعد المجلس أما اذا أحاز في المجلس فانها تصير موجبة للرجوع كذا في فصول
العمادية وفي آخر الوالوجية من الحيل رجل كفل بنفسه رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب
ادفع الى مالي على المكفول عنه حتى تبرأ عن الكفالة فاراد أن يؤديه على وجهه يكون له حق
الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك أن يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب مال المطلوب ويوكفه
بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع اليه المال بغير هذه
الحيلة يكون متطوعا ولو أدى بشرط أن لا يرجع لا يجوز اه وقد ذكر قاضي خان في هذا الكتاب
مسائل الامر بتقد المال وانها على أربعة أقسام منها ما يرجع المأمور على الأمر سواء قال ادفع عنى
أو لم يقل خليطا كان الأمر أو لا وهي أن يقول كفل لفلان بالالف درهم على أو انقده ألف درهم على
أو اضمن له الالف التي على أو اقضه ماله على أو اعطه الالف التي له على أو ادفع كذلك ففي هذه كلها
كلمة على كعنى ومنها ما يرجع ان كان خليطا أو لا لوقال ادفع الى فلان ألفا ولم يقل على ولا على فدفعها
رجع ان كان خليطا أو لا ومنها ما لا يرجع فيه في جميع الاحوال الا اذا شرط الأمر الضمان
وقال على انى ضامن وهي ما لوقال هب لفلان عنى ألفا فاذا وهب المأمور كانت من الأمر ولا يرجع
للمأمور عليه ولا على القابض وللا أمر الرجوع فيها والدافع متطوع ولوقال على انى ضامن ففعل جازت
وضمن الأمر للمأمور وللا أمر الرجوع فيها دون الدافع وكذا أقرض فلانا ألفا وكذا عوض عنى فلانا
فان قال على ان ترجع على رجوع والافلا وكذا كفر عن يميني بطعامك أو أدركت مالي بمال نفسك
أو أخرج عنى رجلا أو أعنت عنى عبدان ظهاري وليس في نسختي بيان القسم الرابع الذي قال فيه
أو لأنه يرجع ان ذكر عنى والافلا (قوله ولا يطالب الكفيل بالمسال قبل أن يؤدي عنه) لانه
انما التزم المطالبة وانما يملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك فان قلت هل للكفيل أخذ
الرهن من الاصيل قبل أن يؤدي عنه قلت نعم قال في الخائنة كفل عن رجل بمال ثم ان المكفول
عنه أعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل أنه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه
رهنا بذلك جاز اه قسيدا بالكفيل لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء
لما بينهما من المبادلة المحكمية حتى تحالفا واختلفا في مقدار الثمن وللوكيل حبس المبيع الى
استيفاء الثمن (قوله فان لوزم لازمه) أى ان لازم الكفيل الطالب لازم الاصيل ليخصه من هذه

وان كفل بغير أمره لم
يرجع ولا يطالب الاصيل
بالمسال قبل أن يؤدي
عنه فان لوزم لازمه

(قوله أما اذا أحاز في
المجلس فانها تصير موجبة
للرجوع) أى اذا أحازها
المطلوب أولا ثم الطالب
وان بالعكس فلا يرجع
كما سيذكر المؤلف عن
السراج في شرح قوله
وبلا قبول الطالب في
مجلس العقد (قوله ولم
يقبل عنى) مفهومه انه
ان قال عنى يرجع وان لم
يكن خليطا وهذاهو
القسم الرابع فافهم (قوله
فان قلت هل للكفيل
أخذ الرهن من الاصيل)
الاحسن والافوق لعبارة
الخائنة أن يقال للاصيل
دفع الرهن للكفيل لثلا
يؤهم الزام الاصيل بذلك
اذا طلبه الكفيل وصار
الخائنة لا تنفيذ ذلك تامل

(قوله وينبغي أن يقيد أيضا بما إذا كان المال حالا الخ) يقيد أيضا بما في القهستاني حيث قال وان حبس حبس موالمكفول عنه الا اذا كان كفيلاً عن أحد الابوين أو المجددين فانه ان حبس لم يحبس به يشعرقضاء الخلاصة اه وفي حاشية أبي السعدي وقيدته في الشريعة لانه بما اذا لم يكن من أصول الدائن فاذا كان المدين أصلاً لا يحبس كفيله ولا يلزم لما يلزم من فعل ذلك بالأصيل وهو ممتنع اه أقول في دعوى اللزوم نظر بدليل ما في القهستاني وساق عبارته ثم قال فهذا صريح في ان حبس الكفيل لا يمتنع وان كان المدين من أصول رب الدين انما الممتنع حبس الاصيل فقط فلا يعول على ما في الشريعة لانه وان تبعه بعضهم لسكونه مخالفاً للفقهاء اه قلت وبالله التوفيق لا مخالفة بينهما عند التحقيق لان ما في القهستاني فيما اذا كان الدائن أجنبياً والمكفول أصلاً للكفيل وهو استثناء من حبس الكفيل للمكفول اذا حبسه الطالب وما في الشريعة لانه فيما اذا كان الكفيل أجنبياً والمكفول أصلاً للدائن وهو استثناء من ملازمة الدائن وهو الطالب للكفيل وحاصل ٢٤٥ الكلام حينئذ ان الطالب

له ملازمة الكفيل الا اذا كان المكفول أصلاً للطالب لما يلزم من ملازمته له وحبسه اياه حبس أصله بدنيته بواسطة حبسه للكفيل وهذا ظاهر وقد ذكره

العهد وأشار الى أنه لو حبس الكفيل حبس المطلوب وقد مناعن البرازية أنه مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره والا فلا يلزم الاصيل لانه ما أدخله ليخصه وقدمنا أن للطالب حبسهما وينبغي أن يقيد أيضا بما اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والافليس له ملازمته وسما في بيان المحلول على الكفيل وحده وقيدته في السراج الوهاج أيضا بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلزمه وأشار المؤلف الى أن الحال عليه اذ لو لم يكن على الكفيل للمطلوب دين كان له أن يلزم المحيل ليخصه عن ملازمة المحال له واذا حبسه كان له أن يحبسها الا أن يكون للمحيل على المحال عليه دين مثله وقد احتال بما له عليه مقيد افليس للمحال عليه أن يلزم المحيل اذ لو لم يكن عليه اذ حبس اه (قوله وبرئ باداء الاصيل) أي برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب براءة له لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل بقاؤها بلا دين هكذا ذكر الشارح تبعا للهداية وظاهره أن القائل بان الكفيل عليه دين لا يبرأ باداء الاصيل وليس كذلك بل يبرأ اجمالا لان تعدد الدين عند القائل به حكمي فيسقط باءا واحداه (قوله ولو أبرأ الاصيل أو أخرجته برئ الكفيل وتاخر عنه) لما قدمناه أنه يلزم من ابراء الاصيل ابرائه والتاخير ابراءه وقت فتعتبر بالابراء المؤيد وانما قال أبرأ الاصيل أي أبرأ الطالب ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من براءة براءة له في الحائنة ضمن له الفاعل فلان فبرهن فلان انه كان قضاء اياها قبل الكفالة فانه يبرأ الاصيل دون الكفيل ولو برهن انه قضاء بعدها يبرأ اه فقد برئ الاصيل في الوجه الاول فقط ولكن يخرج عنه حينئذ مسألة في الحائنة هي لومات الطالب والاصيل وارتبه برئ الكفيل أيضا لكون المطلوب ملك في ذمته فبرأ ببراءته توجب براءة فعلية هذا الوعد برئ لثمها ويجب عما ذكرناه من فرع الحائنة السابق بأنه ليس من باب البراءة وانما تبين أن لادين على الاصيل

وبرئ باداء الاصيل ولو أبرأ الاصيل أو أخرجته برئ الكفيل وتاخر عنه

الشريعة لا ينفقها منه وله في ذلك رسالة خاصة سماها النعمة المحددة بكفيل الوالدة ومبناها على سؤال صورته في امرأة استدان من ابنها مالا وكفلها باذنها فيه أجنبي ثم ان الابن أراد حبس

كفيل أمه فهل له ذلك قال فاجبت بأنه ليس له حبسه اذ يلزم من حبسه حبس الام وانه لا يجوز له حبس من العلامه الشريعة لا في حيث فهم مخالفة كلام القهستاني لكلامه فاوردته سؤالاً على ما قررته ثم اجاب بانني لم ار في الخلاصة ما يفيد من ادعي افادته فعلية البيان وانت قد علمت عدم المناقاة لانه اذا كان الدائن أجنبياً وحبس الكفيل عن أصله أي أصل الكفيل لا يلزم محذور زرع المحذور في حبس الكفيل مكفوله الذي هو أصله فلذا استثناء هذا ما ظهر لي بعون الله تعالى فتأمل له نظير ذلك حقيقة ان شاء الله تعالى وسما في باب الحبس من كتاب القضاء عند قول المتن ويحبس الرجل في نفقة زوجته لانه لا دين ولده عن الحبير الرمي انه وقع الاستفتاء فيما ذكره الشريعة لا في الصورة وذكر الرمي هناك ان الكفيل حبس المدينون الذي هو أصل الدائن لانه انما حبس بحق الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدنيته الذي يثبت له أو يثبت على قول من يجعلها ضمناً في الدين وعلى قول من يجعلها ضمناً في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يحبس أصل في دين فرعه لانه انما حبسه أجنبي فيما ثبت له عليه اه ومفاده ان الدائن الذي هو فرع المدينون حبس الكفيل الاجنبي وان لم يبرأ منه حبس أصله وهو مخالف لما

أفنى به الشرب لئلا يفلتامل (قوله وهو يدل على ان الدين الخ) قال الرملي تقدم في الكفالة ما هو وصرح في ذلك فراجع اه قلت
وسياقي قر يباقي شرح قوله ولا ينعكس ما يخالفه (قوله وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل الخ) قال الرملي وفي التتارخانية
تقلا عن المحيط ولو وهب الطالب المال من المطلوب أو أبرأ منه فبات قبل الرد فهو برىء وان لم يبت ورد الهبة فرده صحيح والمال
على المطلوب والكفيل على ٢٤٦ حاله وان رد الابراء هل يبرأ الكفيل لاذكر له هذه المسئلة في شيء من الكتب

واختلف المشايخ فيه منهم
من قال لا يبرأ فهذا
القائل سوى بين الهبة
وبين الابراء ومنهم من
قال يبرأ الكفيل اه
فقوله في الشرح وهل
يعود الدين على الكفيل
أى بعد رد الاصيل البراءة
(قوله وفي التتارخانية
لو أجل الطالب الاصيل
ولا ينعكس

والكفيل عومل باقراره كما لا يخفى وخرج عن مسئلة الكتاب ما اذا تكفل بشرط براءة الاصيل فان
الاصيل يبرأ دون الكفيل لكونها صارت مجازا عن الحوالة وفي جامع الفصولين باع المديون يسع
وفاء برئى كفيه فلوتفا سحالا تعود الكفالة اه وهو يدل على ان الدين اذا عاد الى الاصيل بما هو
فصح لا يعود على الكفيل وسياقي عن التتارخانية بيانه وفي السراج الوهاج ويشترط قبول الاصيل
البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله وانما قال
أو أمر عنه للاحتراز عما اذا نأخرت المطالبة عن الاصيل لا بتأخير الطالب كالعبد المحجور اذا الزمه شيء
بعد عتقه فكفل به انسان فان الاصيل تنأخر المطالبة عنه الى اعناقها ويطالب كفيه للعمال ومنه
المسكاتب اذا صالح عن دم عمه وكفل به رجل ثم عجزت نأخرت المطالبة عن الاصيل دون الكفيل
والمسئلان في الحائنة معلل بان الاصيل انما نأخرت عنه لا عساره ومفهومه ان الاصيل لو كان
معسرا ليس للطالب المطالبة به ويطالب الكفيل لو مواسرا وفي التتارخانية لو أجل الطالب الاصيل
فلم يقبل صار حالا علم ما ولو أجله شهر اثم سنة دخل الشهر في السنة والا حال اذا اجتمعت انقضت
بمرة اه وفي النهاية ان ابراء الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وبراء الكفيل يرتد بالرد وأما تأجيله فلا
يرتد بالرد اه (قوله ولا ينعكس) أى براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل ولا التأخير عنه
يوجب التأخير عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز قيد بالتأخير أى
التأجيل بعد الكفالة بالمال حالالانه لو كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتأجل عن الاصيل
لانه لا يحق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه امامهنا بخلافه كذا في الهداية
أطلقه في براءة الكفيل فشمع ما اذا قبل أو لم يقبل كفى السراج الوهاج وأشار باقتضاه على عدم
براءة الاصيل الى أن الكفيل اذا أبرأ الطالب فلا رجوع له عليه بخلاف ما اذا وهبه الدين أو تصدق
به عليه فان له الرجوع على الاصيل ولا بد من قبول الكفيل في الهبة والصدقة فلو كان الابراء
والهبة بعد موته فقبل الوارث صح فان رد ورثته ارتدت في قول أبي يوسف وبطل الابراء لانه ابراء لهم
وقال محمد لا يرتد بردهم كما لو أبرأه في حياته ثم مات ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب براءة
الاصيل ما في السراج الوهاج لو أجل الكفيل الطالب على رجل فقبل الطالب والحال عليه برئى
الكفيل والاصيل لان الحوالة حصلت باصل الدين والدين أصله على المكفول عنه فتضمنت
الحوالة براءةتهما ولو اشترط الطالب وقت الحوالة براءة الكفيل خاصة برئى الكفيل ولا يبرأ المكفول
عنه وللطالب أن ياخذ بدينه أيهما شاء ان شاء الاصيل وان شاء الحال عليه ولا سبيل له على الكفيل
حتى يتوى للمال على الحال عليه اه وكذا يستثنى منه ما في الحائنة اذا مات الطالب والكفيل
وارثه برئى الكفيل عن الكفالة وبقى المال على المكفول عنه على حاله وان كانت الكفالة بغير

الخ) قال في النهرويه
تا يبدل القول من قال في
الابراء المردود ان الدين
يعود على الكفيل أيضا
(قوله وبراء الكفيل
يرتد بالرد الخ) ذكر مثله
في الفتح وسيد كرم المؤلف
في شرح قوله وبطل
تعليق البراءة نقل مثله
عن الهداية أيضا ثم ذكر
بعده عن الحائنة لوقال
للكفيل أخرجتك عن
الكفالة فقال الكفيل
لا أخرج لم يصر خارجا قال
المؤلف هناك فثبت ان
ابراء الكفيل أيضا يرتد

بالرد قال في النهرويه نظر اه أى لان قوله
أخرجتك ليس ابراء بل هو في معنى الاقالة لعقد الكفالة والاقالة تتم بالمتعاقدين فحيث لم يقبلها الكفيل بطلت فتبقى الكفالة
بخلاف الابراء فانه محض اسقاط فيتم بالمسقط كذا في شرح المقدسى على نظم السكر (قوله ويستثنى من قوله براءة الكفيل لا توجب
براءة الاصيل الخ) قال في النهرو المعنى لهذا الاستثناء بعد ان الكلام في الابراء بمعنى الاسقاط على انه في الفرع الاول انما برئى

أمره

الكفيل لبراءة الاصيل وسماي في الصلح ما برشدا اليه (قوله وعزاه الى الذخيرة) يعني قوله والمال على الكفيل الى الاجل المعنى وعلى الاصيل حال وأما قوله واذا كفل بالقرض مؤجلا الى قوله جائزة فقدر مرز للمحيط وقوله ولو كفل بدين مؤجل الى قوله اه هذا ذكره في التارخانية معزيا الى الغنائية بعد قوله ولا يتأخر عن الاصيل تنبيهه قاله الرملي (قوله ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع الخ) نقل بعض الفضلاء عن الفتاوى الهندية تفصيلا فقال واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع فكفل بهار رجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بان قال اجلني ثبت الاجل في حق الكفيل وحده واذا لم يضاف الاجل الى نفسه بل ذكره مطلقا ورضي به الطالب ثبت الاجل في حق الكفيل والاصيل جميعا اه فتأمل لعلك تحظى بالتوفيق (قوله وللطر سوسى كلام الخ) حيث نقل أولا عن شرح مختصر الكرخي للقدوري وعن المحيط وخزانة الاكمل وشرح التكملة وغيرها مثل ما في التارخانية ثم قال فتحمرر لنا من هذا كله ان الكفالة ٢٤٧ بالقرض الى أجل تصح وتكون مؤجلة على الكفيل وحده وعلى الاصيل حال كما كان ولا يلتفت الى ما قاله المحصيري من قوله في التحرير اذا كفل بالقرض الى أجل يتأجل على الاصيل وهذه الحيلة في تأجيل القرض فان كل الكتب ترد ذلك ولم يقل هذه العبارة أحد غيره واذا دار الامر بين أن يفتى بما قاله المحصيري وحده أو بما قاله القدوري وكل الاصحاب فلا يفتى الا بما قاله القدوري وبقيّة الاصحاب ولا يفتى بما قاله المحصيري

أمره برئ المطلوب أيضا لأنه سلمات الطالب صار ذلك المال ميراثا لو ورثته ولو ملك الكفيل المال في حياة الطالب بالقضاء أو الهبة يرجع على المكفول عنه ان كانت الكفالة بأمرة وان كانت بغير أمرة لارجوع اه ففيما اذا مات الطالب والكفيل وارثه وكانت بغير أمرة لم من براءة الكفيل براءة الاصيل ثم اعلم ان قول صاحب الهداية فيما قدمناه لو كفل بالمال المحال مؤجلا الى شهر يتأجل عن الاصيل أيضا محمول على غير القرض لما في التارخانية واذا كفل بالقرض مؤجلا الى أجل مسمى فالكفالة جائزة والمال على الكفيل الى الاجل المعنى وعلى الاصيل حال وعزاه الى الذخيرة ثم عزاه الى الغنائية ولو كفل بالقرض فأخر عن الكفيل جاز ولا يتأخر عن الاصيل ويخالفه ما صرح به في تلخيص الجامع من انه شامل للقرض فان هذا هو الحيلة في تأجيل القروض وقدمناه في التاجيل وللطر سوسى في أنفع الوسائل كلام فيه فراجعها وفيها ولو كفل بدين مؤجل ثم باعه الكفيل شيئا بالدين قبل حلوله سقط ولو أقال البيع أو رد بالتراضي عاد الدين ولم يعد الاجل ولو انفسخت المحوالة بالتوى عاد الاجل وكذا لو باع الاصيل الطالب بدينه سقط فلورده عليه بملك جديد عاد الدين على الاصيل ولم يعد على الكفيل وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل ولو كانت الاجل لاحد الكفيلين أكثر فحل على الآخر وأدى يرجع على الاصيل حتى يحل على الآخر أو يرجع الآخر بنصفه ثم يتبعان الاصيل بالنصف اه واذا لم يكن تأجيل الكفيل تأجيلا للاصيل فاذا أدى الكفيل قبل مضي الاجل لارجوع له على الاصيل حتى يرضى الاجل باتفاق الروايات وكذا اذا حل على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل وعن أبي يوسف اذا كان على رجل ألف مؤجل وكل واحد ثقل عن صاحبه فمات أحدهما أخذ ما عليه بالأصله وأما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح كذا في التارخانية

ولا يجوز أن يعمل به وكان بعض القضاة يحكم بما قاله المحصيري من غير أن يعرف ان المحصيري ذكره وانما كان يقول سمعنا ذلك من المشايخ انه هو الحيلة في تأجيل القرض وهو خطأ لا يجوز أن يعمل به (قوله وبالفسخ من كل وجه يعود على الكفيل الخ) قال الرملي قدم في الاقالة عن الصغرى ولو رده بعيب بقضاء كان فسحان كل وجهه فيعود الاجل كما كان ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين اه فهو مخالف لما هنا فتأمل وأقول أعقب هذا في التارخانية بقوله مخالفة لهذا فنقل عن المحيط انه يبرأ الكفيل سواء كان الرديب بقضاء أو برضا وما ذكره في هذا الشرح عنه نقله عن الفتاوى الغنائية ونقل بعده عن السغناقي عن المبسوط التفصيل بين الرديب بقضاء فيعود على الكفيل وبين الرديب برضا فلا يعود والحاصل ان فيها خلافا بينهم تنبيه (قوله وأما ما عليه بالكفالة يبقى مؤجلا هو الصحيح) قال الغزالي هذا التصحيح مشكل فان المنصوص عليه في الكتب المعتمدة وذكره المصنف أيضا ان المال المكفول به يحل بموت الكفيل ومقتضاه ان يكون ما عليه بالكفالة حالا أيضا وان لم يحل على الاصيل قال شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية فان كان المال المكفول مؤجلا في المبسوط انه يحل بموت الكفيل ويؤخذ

من تركته ولا ترجع الورثة على المدفول حتى يحل الاجل وفي المجمع ان زفر يقول ان ورثة الكفيل يرجعون في الحال ويسقط اعتبار الاجل اه وفي الوالوجية ولومات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل فان أدى ورثته لم يرجعوا على المطلوب الا الى ٢٤٨ أجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه وقد التزم الذين مؤجلا

فلا يستحق الرجوع بالدين معجلا ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع فلولومات المطلوب قبل أجله حل عليه ولم يحل على الكفيل أما الاصيل فلانه مات من له الاجل وأما الكفيل فلانه ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برثا وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجوع على المطلوب وفي برئت أو أبرأتك لا

(قوله ولو صالح أحدهما رب المال عن ألف على نصفه برثا) أي صالح الاصيل أو الكفيل الطالب على نصف الدين برئ الكفيل والاصيل اما اذا صالح الاصيل فظاهر لانه بالصلح ببر أو براءة توجب براءة الكفيل وأما اذا صالح الكفيل فلانه أضافه الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمسمائة فبراءة توجب براءة الكفيل ثم برثا جميعا عن خمسمائة باداء الكفيل ويرجع على الاصيل بخمسمائة ان كانت الكفالة بامر محلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فلكه فرجع بالالف أطلقه فشميل ما اذا شرط الكفيل براءة الكفيل أو براءة الاصيل أو لم يشترط شيئا وأما اذا شرط براءة الكفيل وحده برئ دون الاصيل هكذا ذكر الشارح وليس المراد ان الطالب ياخذ البديل في مقابلة ابراء الكفيل عنها وانما المراد ان ما أخذ من الكفيل محسوب من أصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة اه قال في النهاية أي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة بصورته ما في المبسوط لو صالحه على مائة درهم على ان ابراء الكفيل خاصة من الباقي رجوع الكفيل على الاصيل بمائة ويرجع الطالب على الاصيل بتسمائة لان ابراء الكفيل يكون فسحا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين اه وهكذا في فتح القدير وقال قبله وان شرط براءة الكفيل وحده برئ الكفيل عن خمسمائة والالف بتماها على الاصيل فيرجع الكفيل بخمسمائة ان كان بامر الطالب بخمسمائة اه وفي التتارخانية الكفيل ان كان بالنفس اذا صالح الطالب على خمسمائة دينار على ان ابراء من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها فلو كان كفيل بالنفس والمال عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط برئ ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على الاصيل على انه يبرئه عن الكفالة ففعل جاز القضاء والابراء ما اذا أعطاه عشرة لبرئته عن الكفالة بالنفس فبرأه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براهته عنهار وايتان اه وفي الحانية لو صالح الكفيل الطالب على شيء لبرئته عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل اه وهو باطل الاقحام للالكفالة بالمال والالكفالة بالنفس (قوله وان قال الطالب للكفيل برئت الى من المال رجوع على المطلوب) أي الكفيل على الاصيل معناه اذا ضمن بامر لان البراءة التي ابتدأها من المطلوب وانتهأها الى الطالب لا تكون الا بالايفاء فيرجع فصار كقراره بالقبض منه أو النقذ منه أو الدفع اليه واستفيد منه براءة المطلوب للطالب لا قراره كالكفيل (قوله وفي برئت أو أبرأتك لا) أي في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التاء أو أبرأتك لا يرجع الكفيل على المطلوب أما في أبرأتك فلا خلاف فيه لانه ابراء لا ينتمى الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء وأنت في حل بمنزلة أبرأتك وأما في برئت فقال محمده ومثله لاحتماله البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى اذ لا رجوع بالشك وقال أبو يوسف هو مثل الاول لانه أقر براءة ابتدأها من المطلوب واليه الايفاء دون الابراء وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا

أسقط الاصيل في حياته الاجل يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد أن يلزم الكفيل زيادة لم يلزمها الكفيل فكذا اذا سقط الاجل يموت اه كذا في حاشية الرمي (قوله صورته هذا ما في المبسوط الخ) لا يظهر تصوير العبارة الهداية وانما هو صورة ما اذا شرط براءة الكفيل وحده وهو ما قدمه عن الزيلعي لان ما في المبسوط وقع فيه الصلح عن المال

لا عما استوجبه الدائن على الكفيل من المطالبة فكلام النهاية غير محرر ولذا ذكره في الفتح كالمقبرئ منه يرجع حيث قال وجعل في النهاية صورة هذه المسئلة ما في المبسوط الخ (قوله وقيل في جميع ما ذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه) قال في النهر والظاهر ان في لفظ الحل لا يرجع اليه لظهور انه مسامحة الا انه أخذ منه شيئا اه وفيه نظر يظهر بادي

نظرت ان عبارة المؤلف تبيد ضعف هذا القول وعبارة فتح القدير فالوا في شروح الجامع الصغير هذا اذا كان الطالب غائبا فاما
 اذا كان حاضرا الخ ومشي عليه في متن الفرر والمتق وجزم به الزبلي وابن السكال (قوله وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة
 في هذا) يوهم انه لو ابرأ المحتال المحتال عليه براءة اسقاط انه لا يرجع الحال عليه على المحيل مع ان المحتال عليه اذا أدى الدين ولو حكامه
 الرجوع والاداء المحكمي مثل ما لو وهبه اياه الحال كما سياتي في بابها فتأمل (قول المصنف وبطل تعليق البراءة من الكفالة
 بالشرط) أقول الظاهر ان اضافة تعليق الی البراءة من اضافة الصفة الی موصوفها ٢٤٩ والمعنى وبطلت البراءة المتعلقة

بالشرط واذا بطلت
 البراءة المذكورة تبقى
 الكفالة على أصلها
 فلطالب المطالبة بدليل
 التعليل فان البراءة لما
 كان فيها معنى التملك لم
 تصح بالتعليق كما ان

وبطل تعليق البراءة من
 الكفالة بالشرط

التمليك المعلق لا يصح
 وليس المراد ان تعليق
 البراءة باطل لتكون البراءة
 صحيحة متجزئة اذ لو كان
 كذلك لبطلت الكفالة
 وبما صح التعليل فان
 البراءة من الكفالة فيها
 معنى التملك والتمليك
 المعلق بالشرط غير صحيح
 وأما نفس التعليق فليس
 فيه معنى التملك فتعين
 ان الذي بطل هو البراءة
 المتعلقة لانفس تعلقها
 وحينئذ فتبقى الكفالة
 صحيحة على أصلها تام لم
 رأيت في هامش نسختي
 شرح الجمع وهي نسخة

يرجع في البان اليه لانه هو المجهل حتى في برئت الی الاحتمال لاني ابرأتك مجازا وان كان بعيدا
 في الاستعمال كذا في النهاية وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا قيد بقوله برئت لانه لو
 كتب في الصك برئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقوله
 برئت الی بقضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراءة اذا حصلت
 بالايفاء وان حصلت بالبراءة لا يكتب عليه الصك فبطلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف
 عند البراءة كذا في فتح القدير واختلف المتأخرون فيما اذا قال المدعى عليه ابرأتني المدعى من
 الدعوى التي يدعى على منهم من قال هو اقرار بالمسال كما لو قال ابرأتني من المسال الذي ادعاه ومنهم
 من قال لا يصح كون اقرار الان الدعوى تكون بحق ويبطل كذا في فتح القدير وفي البرازية من
 الدعوى دعوى البراءة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتأخرون
 ودعوى البراءة عن المسال اقرار وقول المتقدمين اصح اه (قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة
 بالشرط) لما فيه من معنى التملك كما في سائر البراءات ويروي انه يصح لان عليه المطالبة دون الدين
 في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابراء الكفيل بالرد بخلاف ابراء الاصيل
 كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بناء على الصحيح وذكرا الزبلي الشارح انه لا يصح
 التعليق أيضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تملك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه
 والتمليك لا يقبله وفي الحاشية لوقال الكفيل أخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا أخرج لم يصر
 خارجا اه فثبت ان ابراء الكفيل أيضا يرتد بالرد وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض
 الذي لا منفعة للطالب فيه أصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا
 فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمسال والنفس وقال ان وافيتك غدا فانا
 برئ من المسال فوافاه غدا يبرأ من المسال فقد يجوز تعليق البراءة عن الكفالة بالمسال وكذا اذا
 علق البراءة باستيفاء البعض يجوز أو علق البراءة عن البعض بتجهيل البعض يجوز ذكره في مبسوط
 شيخ الاسلام فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليق
 محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا
 اه فعلى هذا فكلام المؤلف محمول على شرط غير متعارف وأراد من الكفالة الكفالة بالمسال
 احترازاً عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراءة منها على تفصيل منذ كور في الحاشية قال
 اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة في وجه تجوز البراءة وبطل الشرط

٣٢ - بحر سادس قديمة مكتوبة على نسخة شارحه بخط بعض العلماء مكتوب على الهامش عند قول المتن ولا يصح
 تعليق البراءة منها بالشرط ما ذهبه معناه ان الكفالة جائزة والشرط باطل اه وهذا عين ما فهمته والله الحمد (قوله فثبت ان ابراء
 الكفيل أيضا يرتد بالرد) أقول هذا رد على قول الهداية السابق ولهذا لا يرتد بالرد لكن يمكن أن يقال ان ما في الحاشية مبني على خلاف
 الصحيح تامل وقد مناقب رقتين الجواب بان ما في الحاشية اقالة لعقد الكفالة لا ابراء (قوله الذي لا منفعة للطالب فيه الخ)
 أقول الظاهر ان منه ما سلف عنه من قول الكفيل كفلت لك فلانا على انك ان غلبتني بما عليه قبل حلول أجل الدين فلا كفالة لك

والكفالة بمحمد وقود
ومبيع ومرهون وأمانة
على ثم طالبه قبل حلول
الاجل والذي يظهر بطلان
البراءة المتعلقة ببقاء
الكفالة صحيحة على أصلها
لانه لا تنفع في هذا الشرط
للاطالب تأمل (قوله قيد
بالكفالة بالعين الخ) فرع
ذكر في نور العين برمز
الجامع مانصه رب المتاع
لو أخذ من مستعبره أو
خاصبه برده كفيلا صح
ولو رد رجوع عليه باجر
مثل عمله اذا الكفيل باجر
يرجع بما ضمن وشمل
عمله أجزع له ولو أخذه
وكيلا لا كفيلا لا يجبر
على رده لتبرعه بخلاف
الكفيل اه (قوله وما ذكره
شمس الأئمة السرخسي
الى قوله باطل) وأخذه
صاحب الفتح من الدراية
ولم يلتفت اليه في العناية
قال في النهر وفيه نظر
لان شمس الأئمة ليس
ممن لم يطلع على الجامع
بل لعله اطلع على رواية
أقوى من ذلك فاخثارها
لان هذا أمر موهوم
ومن حفظ حجة على
من لم يحفظ (قوله والوجه
عندي أن لا فرق الخ)
رد على التفصيل الآتي
المنقول عن الشارح

نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم
جازت البراءة ويبتطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليرثه عن الكفالة لا يصح
الصالح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع وأحمدى روايتي الحوالة
والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل
كفل بنفس رجل وبمأ عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب
ويرثه عن الكفالة بالنفس جازت الكفالة والشرط وفي وجه لا يجوز كلاهما وصورة ذلك رجل
كفل بنفس رجل خاصة فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع اليه المال ويرجع بذلك على
المطلوب فانه يكون باطلا اه (قوله والكفالة بمحمد وقود) أي بطل التكفيل بمحمد وقود
لانه يتعذر ايجابه عليه لعدم جريان النيابة في العقوبة لعدم حصول المقصود منها وهو الزجر
الكفالة بنفس المحدود والقود لان الكفالة بنفس من عليه يجوز صرح به في النيابة وأشار اليه في
الهداية وقدمنا لانه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود الخاصة فليراجع في شرح قوله ولا يجبر
على الكفالة بالنفس في حد وقود (قوله ومبيع ومرهون وأمانة) أي وبطلت الكفالة بالمبيع
 والمرهون أما الكفالة بالمبيع للمشتري فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن والكفالة
بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها
كالمبيع بيعا فاسدا والمقبوض على سوم الشراء أو المغصوب لاجما كان مضمونا بغيره كالمبيع
 والمرهون لان من شرطها أن يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عنه
الابدفعه أو دفع مثله والمبيع قبل القبض ليس بمضمون على البائع حتى لو هلك لا يجب عليه
شيء وانما يفسخ به البيع والمرهون غير مضمون على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك
فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل أطلقه فتشمل ما اذا ضمن
الرهن عن المرتهن للرهن أو عكسه كذا في جامع الفصولين وأما الأمانة كالوديعة ومال المضاربة
والشركة والعارية والمستأجر في يد المستأجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي غير
مضمونة على الاصيل وقالوا رديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب
المودع فلا يجب على الكفيل تسليمها قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها أمانة أو مضمونة
صححة وفائده حيثما الزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع أو المستأجر أو الرهن
انفسخت الكفالة وزان الكفالة بالنفس سواء ما ذكره شمس الأئمة السرخسي ان الكفالة
بتسليم العارية باطلة باطل فقد نص في الجامع الصغير أن الكفالة بتسليم العارية صححة وكذا في
المبسوط ونص القدوري انها بتسليم المبيع جائزة ونص في التحفة على جميع ما أوردناه ان الكفالة
بتسليم صححة والوجه عندى أن لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين
العارية وماعها من الأمانات اذا لاشك في وجوب الرد عند الطالب فان قال الواجب التحلية بينه
وبينها لاردها اليه فنقول فليكن مثل هذا الواجب على الكفيل وهو أن يحصلها ويحلى بينه وبينها
بعد احضارها اليها ونحن نعتى بوجوب الردها وأعم من هذا ومن حل المردود اليه قال في الذخيرة
الكفالة بتسليم المودع من الاخذ صححة كذا في فتح القدير ورده على شمس الأئمة السرخسي
مأخوذ من معراج الدراية ويساعده قول الشارح ويجوز في الكل أن يتكفل بتسليم العين مضمونة
أو أمانة وقيل ان كان تسليمه واجبا على الاصيل كالعارية والاحارة جاز والا فلا فإد أن التفصيل بين

أمانة وأمانة ضعيف (قوله وصح لو تمنا ومغضوبا ومقبوضا على سوم الشراء ومبيعا فاسدا)
 أي صح الضمان لو كان المضمون إلى آخره أما الثمن فلكونه ديننا صحح مضمونا على المشتري
 وأما ما عداه فلكونه مضمونا بنفسه على الاصيل لانه اذا هلك وجبت قيمته وهي كهو ويستثنى
 من الثمن ما باع به صبي محجور عليه فكفل به رجل أو كفل بالدرك بعدما قبض الصبي الثمن
 لم تصح الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض
 الصبي صحت كذا في الحائنة وما تصح به الكفالة من الاعيان بدل الصلح عن الدم لو كان عبدا
 فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته ومنها المهر وبدل الخلع لان هذه
 الاشياء لا تبطل بهلاك العين كذا في الحائنة ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع برئ الكفيل وكذا
 لو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء أو بخيار رؤية أو شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريم ثم استحق
 المبيع برئ الكفيل ولو رده بعيب بقضاء أو بغير قضاء لا ولو كفل بالمهر عنه ثم سقط عنه كله
 قبل الدخول أو نصفه قبله برئ الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكاه البراءة
 الزوج ولو كفل بالثمن ثم ظهر فساد المبيع رجع الكفيل بما دفعه ان شاء على البائع وان شاء
 على المشتري وان فسد بعد صحته بان أحقابه شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البائع وتماه
 في التاخر حائنة هنا وذكري باب خيار الشرط لو كان بالثمن كفيل ففسخ المشتري فلم يرد المبيع
 إلى البائع فله مطالبة الكفيل بالثمن حتى يرد المشتري المبيع اه وهو مخالف لقوله هنا ان
 الكفيل يبرأ بفسخ المبيع بخيار الشرط ونحوه فليتأمل وأما ضمان المغضوب فان كان المضمون
 عينا قائما فيلزم الضامن احضارها وتسليمها الا قيمتها ان هلكت وان كان المضمون متعلقا بالمضمون
 قيمته لما في السراج الوهاج ولو ادعى على رجل أنه غصبه ألف درهم وهو في يده أو في منزله أو ادعى
 شيئا يكون دينان من مكبل أو موزون فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان يأتي بذلك الشيء
 بعينه فان لم يأت بذلك الشيء لم يضمن حتى يستحقه المدعي على المدعي عليه وان ادعى الفاسد تهلكة
 أو كرامتها ككافضه رجل فهو ضامن من ساعته وان لم يقم المدعي بيئته لان العين ما دامت باقية
 فالضمان ينصرف إلى احضارها ولا ينصرف إلى تسليمها الا بعد الاستحقاق وان كانت هالكة
 فالضمان ينصرف إلى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان اه والمقبوض على سوم
 الشراء انما يكون من هذا النوع اذا سمي له ثمن والا فهو أمانة كما قدمناه في البيوع (قوله وحمل
 دابة معينة مستأجرة وخدمة عبد استؤجر للخدمة) أي وبطلت الكفالة بحمل دابة إلى آخره لانها
 اذا كانت معينة كان الكفيل عاجزا عن تسليمها لانه لا ولاية له في الحمل على دابة الغير لانه لو أعطى
 دابة من عنده لا يستحق الاجرة لانه أنى بغير المعقود عليه قيد بكونها معينة لانها لو كانت بغير عينها
 جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وقيد بالحمل لانه لو كفل بتسليم
 الدابة المعينة يجوز كما قدمناه وفي فتح القدير والحاصل أنه ان كان الحمل على الدابة بتسليمها فينبغي
 أن تصح الكفالة لان الكفالة بتسليم المستأجر صححة ولم يمنع منه كون المستأجر ملكا لغير الكفيل
 وان كان التحميل ينبغي أن لا يصح فهم لان التحميل غير واجب على الاصيل والحق أن الواجب
 في الحمل على الدابة معينة أو غير معينة ليس مجرد تسليمها بل مجموع من تسليمها والاذن في تحميلها
 وهو ما ذكر في النهاية من التركيب وما ذكرنا من الحمل عليها في معينة لا يقدر على الاذن في تحميلها
 اذ ليس له ولاية عليها ليصح اذنه الذي هو معنى الحمل وفي غير معينة يلائمه ذلك عند تسليم دابة نفسه

وصح لو تمنا ومغضوبا
 ومقبوضا على سوم الشراء
 ومبيعا فاسدا وحمل دابة
 معينة مستأجرة وخدمة
 عبد استؤجر للخدمة

(قوله ولو كفل المشتري
 بالثمن لغريم ثم استحق
 المبيع برئ الكفيل
 الخ) قال في النهر والفرق
 بينهما فيما يظهر انه مع
 الاستحقاق تبيين ان الثمن
 غير واجب على المشتري
 وفي الرد بالعيب ونحوه
 وجب المسقط بعدما تعلق
 حق الغريم به فلا يسرى
 عليه (قوله وان فسد بعد
 صحته الخ) قال في النهر
 وكان الفرق بينهما ان
 بظهور الفساد تبيين ان
 البائع أخذ شيئا لا يستحقه
 فبرجع الكفيل عليه
 وان أحقابه شرطا فاسدا
 لم يتبين ان البائع حين
 قبضه قبض شيئا لا يستحقه

(قوله ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة) هـ هذه عبارة الهداية قال في الفتح أي نسخ كفاية الاصل عن أبي يوسف بل انه نافذ ان كان المكفول عنه غائبا ٢٥٢ (قوله ووجه التوقف) قال الرمي أي التوقف على الاجازة اه وقوله ما قدمناه

أودابة استأجرها اه (قوله وبلا قبول الطالب في مجلس العقد) أي وبطلت الكفاية بلا قبول الطالب في مجلس الايجاب أي لم تنعقد أصلا وهـ ذاعند أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة وهو والظاهر عنه والخلاف في الكفاية في النفس والمال جميعا له أنه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه الظاهر عنه ووجه التوقف ما قدمناه في الفصولي في النكاح ولهما أن فيهما معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم بهما جميعا والموجود شرطه فلا يتوقف على ما وراء المجلس إلا أن يقبل عن الطالب فصولي فانه يصح ويتوقف على اجازته ولا كفيل أن يخرج نفسه عنها قبل اجازته كذا في شرح المجمع والمحقات وبه علم أن قبول الطالب بخصوصه انما هو شرط النفاذ وأما أصل القبول في مجلس الايجاب فشرط الصحة فلو حذف الطالب في الكتاب لكان أولى كما فعل في الاصلاح وبه عليه في الايضاح وفي البرازية الفصولي لو فسخ الموقوف لا يصح كذا في البرازية وفي الفتوى على قول الثاني قيد بالانشاء لانه لو أخبر عن الكفاية حال غيبة الطالب يجوز اجتماعا ولو اختلفا فقال الطالب أخبرت وقال الكفيل كان انشاء فالقول للطالب كذا في البرازية وفي السراج الوهاج لو قال ضمننت ما فلان على فلان وهما غائبان قبل فصولي ثم بلغهما فاجاز فان اجاز المطلوب أولا ثم الطالب جازت وكانت كفاية بالامر وان كان على العكس جازت وكانت بغير الامر وان لم يقبل فصولي عن الطالب لم تجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل ورضى المطلوب فان رضى قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع اه (قوله إلا أن يكفل وارث المريض عنه) بان يقول المريض لو ارثته تكفل عني بما على من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء لان ذلك وصية في الحقيقة ولذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال أو يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفرغ يغالزته وفيه نفع الطالب فصارك كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصارك كما اذا فعل بنفسه كالامر بالنكاح قيد بالوارث لان المريض لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فذهب منهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضاء دينه بلا التزام فكان المريض والصحيح سواء والاول اوجه كذا في فتح القدير وحقق انها كفاية لاسكن برده عليه توقفها على المال كما قدمناه وقيد بالمريض لان الصحيح لو قال ذلك لو ارثته أو غيره لم يصح ومن هنا يقال انها ليست كفاية من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفاية مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح ولذا قال في معراج الدرارية في تعديل الكتاب بان ذلك وصية في الحقيقة نظر اذ لو كانت وصية حقيقة لساختلف الحكم بين حالة الصحة وحالة المرض الا أن يؤول بانه في معنى الوصية في الحقيقة وفيه بعد اه وقد يقال لافائدة في هذه الكفاية لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عني أولا واذا لم يكن له تركه لا مطالبة عليه سواء قال له ذلك أم لا فاي فائدة فيها وقد وقع الاشتباه لعدم الاطلاع على نقل

الخ قال في الفتح وهو ان شرط العقد يتوقف حتى اذا عقد فضولي لامرأة على آخر توقف على الاجازة كما اذا كان عقدا تاما بان خاطب عنه فضولي آخر وعندهما لا يتوقف الا ان خاطب عنه فضولي آخر فلا يتوقف عندهما الا العقد التام (قوله وبه علم الخ)

وبلا قبول الطالب في مجلس العقد إلا أن يكفل وارث المريض عنه

قال في الفتح قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجماع وحينئذ فقوله لا يصح الا بقبول المكفول له غير صحيح بل الشرط أن يقبل في المجلس ان كان حاضرا فينفذ أو يقبل عنه فضولي ان كان غائبا فيتوقف الى اجازته أو رده اه (قوله وفي البرازية الفتوى على قول الثاني) قال الرمي وفي أنفع الوسائل صرح بان الفتوى على قواهما (قوله وقد يقال لافائدة في هذه الكفاية الخ)

قال في النهري قد يدفع بان فائدتها تظهر في تقريره ذمته (قوله وقد وقع الاشتباه) ابتداء كلام وقوله فيما لعدم الاطلاع على نقل تعديل لوقوع الاشتباه وقوله فيما اذا تكفل متعلق بالاشتباه أو بوقوع وقوله هل يطالب الخ قال في النهري ينبغي على انه وصية أن ينتظره وعلى انها كفاية أن يلزم الكفيل بالدفع الآن

فيما اذا تكفل بعض الورثة بأمر المريض وكان له مال غائب هل يطالب الكفيل بقضاء دين الميت
 من ماله ثم يرجع في التركة أولا وله - مذا قال في السراج الوهاج ان الورثة يطالبون بدين مورثهم
 بلا ضمان والضمان ما زاده الا تا كيدا وقيد في الهداية المسئلة بأمر المريض لورثته لان الورثة لو قالوا
 ضمنا للناس كل دين لهم عليك ولم يطالب المريض ذلك منهم والغرماء غيب لم يصح ولو قالوا ذلك بعد
 موته صحت الكفالة وروى عن أبي حنيفة جواز كفالتهم في مرضه وان لم يطالب المريض منهم ذلك
 كذا في السراج الوهاج والخانية وفي البدائع وأما مسئلة المريض فقد قال بعض مشايخنا ان جواز
 الضمان بطريق الايصاء بالقضاء عنه بعد موته لا بطريق الكفالة وبعضهم أجازوه على سبيل
 الكفالة ووجه ما أشار اليه أبو حنيفة في الاصل وقال هو بمنزلة المعبر عن غرمانه وشرح هذه
 الاشارة والله أعلم أن المريض مرض الموت يتعلق الدين به واله ويصير بمنزلة الاجنبي عنه حتى لا ينفذ
 منه التصرف المبطل لمحق الغريم ولو قال أجنبي للورثة اضمنوا الغرماء فلان عنه فقلوا اضمننا يكتب
 به فكذا المريض اه (قوله وعن ميت مفلس) أي وبطلت الكفالة عن ميت مفلس وهذا
 عند أبي حنيفة وقالوا صححة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أتى بجنازة رجل من الانصار
 فسأل هل عليه دين قالوا نعم درهمان أو ديناران فامتنع من الصلاة فقال صلوا على أخكم فقام
 أبو قتادة فقال هما على يارسول الله فصلي عليه ولانه كفيل بدين ثابت لانه وجب لمحق الطالب ولم
 يوجد المسقط ولهذا يبقى في حق أحكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح ولذا يبقى اذا كان به كفيل
 وله أنه كفيل بدين ساقط لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في المحكم مال لانه
 يؤل اليه في المسائل وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفاء فسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد
 قيام الدين واذا كان له كفيل أوله مال خلفه اذا لاقضاء الى الاداء باق أطلقه فشمس ما اذا كان
 الكفيل أجنبيا أو وارث الميت ولو انته كذا في المعراج والجواب عن الحديث أنه يحتمل الاقرار عن
 كفالة سابقة والانشاء والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفيل في
 حياته ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط
 الدين عنه في أحكام الدنيا في حقه للضرورة فتمت قدر بقدرها فابقبناه في حق الكفيل والرهن لعدم
 الضرورة كذا في المعراج وبما قررناه علم أن الميت المفلس من مات ولا ترك له ولا كفيل عنه
 ويستثنى من بطلانها مسئلة في التحريم من بحث الموت من عوارض الاهلية لو تقوت الذمة بالمحقوق
 دين بعد الموت صحت الكفالة به بان حفر بئر على الطريق فتلّف به حيوان بعد موته فانه يثبت
 الدين مستندا الى وقت الحفر الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت أولا في الحال ويلزم اعتبار
 قوتها حينئذ به لكونه محل الاستيفاء اه (قوله وبالثلث للموكل ولرب المال به) أي وبطلت
 كفالة الوكيل للموكل بالثلث وكفالة المضارب للموكل بالثلث فيما باعه لان حق القبض لهما
 بجهة الاصاله في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال وبغزله ولذا جاز أن يكون الموكل
 وكبلا عن الوكيل في القبض ورب المال عن المضارب والوكيل والمضارب عزله لرؤوع المحقوق
 المما وبر المشتري في حلفه أن لا شيء عليه للموكل ورب المال وحنث لو حلف أن لا شيء عليه للموكل
 والمضارب قبض بالوكيل لان الرسول بالبيع تصح كفالته بالثلث عن المشتري ومثله الوكيل
 يبيع الغنائم عن الامام لكونه كالرسول وقيد بالثلث لان الوكيل يتزوج المرأة لو ضمن لها المهر
 صح لكونه سفيرا ومعبرا وقيد بان يكون ثمن ما باعه الوكيل لان البائع لو وكل رجلا بقبض

وعن ميت مفلس وبالثلث
 للموكل ولرب المال به

الثلثين فكفل به الوكيل صح وكذا لو أبرأه عنه لم يصح أبرأؤه ولو أبرأه الوكيل بالبيع عنه صح
 أبرأؤه وضمن كذا في وكالة الخانية وظاهر كلامهم أن الوصي والمتولي على الوقف اذا باعاشا وضمنا
 الثلثين عن المشتري فهما كالوكيل والمضارب وسما تى في كتاب الوكالة من باب الوكالة بالتحصومة
 عند قول المصنف وبطل توكيله الكفيل بالمال فالحاصل أن توكيل الكفيل باطل وكفالة
 الوكيل باطلة وذکر الشارح هنا فرعا رجل أعتق عبده المدين حتى لزمه ضمان قيمته للغرماء ولزم
 العبد جميع الدين ثم ان المولى ضمن الدين للغرماء فانه لا يصح لان المولى منهم فيه بابرأه نفسه اه
 (قوله ولا شريك اذا بيع عبد صفقة) أى وبطل كفالة الشريك لشريكه عن المشتري حصته
 من الثلثين فيما اذا باعاشا بمشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضمانا لنفسه لانه ما من جزء يؤديه
 المشتري أو الكفيل من الثلثين الا وهو مشترك بينهما ولانه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وانه
 لا يجوز قيد بقوله صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقةين بان سمي كل واحد منهما النصيبين فما صح
 ضمان أحدهما نصيب الاخر لا متمياز نصيب كل منهما ما فلا شركة بدليل أن له قبول نصيب
 أحدهما دون الآخر ولو قبل الكل ونقد حصه أحدهما كان لنا نقد قبض نصيبه ولهذا الاستوفى
 أحدهما نصيبه من المشتري فلا شركة للاخر بخلاف ما اذا بيع صفقة فانه يشارك وقد اعتبروا
 هنا تعدد الصفقة تفصيل الثلثين وذکر روى البيوع أن هذا قولها وأما قول أى خفيفة فلا بد من
 تكرار لفظ بعث ولو قال المصنف وللشريك بدين مشترك وحذف قوله فيما اذا بيع عبد صفقة
 لكان أولى لما في الخانية لرجلان لهما على رجل دين فكفل أحدهما لصاحبه بحصته من الدين
 لا تصح كفالته ولو تبرع أحدهما بإداء نصيب صاحبه من الدين كان جائزا وكذا الرجل اذا مات
 وله دين على رجل وترك اثنين فكفل أحدهما لآخيه عن المديون بحصة أخيه لا تصح الكفالة ولو
 تبرع أحدهما فادى حصته صاحبه من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثلثين
 عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع بإداء الثلثين عن المشتري صح تبرعه اه وفي جامع الفصولين
 لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز ف يرجع بما أدى بخلاف ما لو أذاه
 من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما أدى ولو تولى نصيبه على المديون مرفى مسائل التركة وفي صورة
 الضمان يرجع بما دفع اذ قضاءه على فساد ف يرجع كما لو أدى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببديل
 الكتابة لم تصح ف يرجع بما أدى اذا حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابق ويمثله لو أدى من غير سبق
 ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثلثين لم يجز ف يرجع ولو أدى بغير ضمان
 جاز ولا يرجع اه (قوله وبالعهدة) أى وبطلت الكفالة بالعهدة لاشتباه المراد بها الاطلاقها
 على الصك القديم وعلى العقود وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فتعذر العمل بها قبل
 البيان فبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك ولا يقال ينبغي أن يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو
 الدرك تصح التصرفه لانا نقول فراغ الذمة أصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال وظاهر
 كلامهم أن الضامن اذا فسرها بغير ضمان الدرك لم يصح ولو كان الصك القديم لقوله سم انه ملك
 البائع (قوله والخالص) أى وبطلت الكفالة بالخالص وهذ عند أى خفيفة وقالاهى صححة
 بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد الثلثين ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك فى
 المعنى وأبو خيفة فسره بتخليص المبيع لاحتماله ولا قدره له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن
 بتخليص المبيع أورد الثلثين جاز لا مكان الوفاء به وهو تسليمه ان أجاز المستحق أورد ان لم يجز فالخلاف

والشريك اذا بيع عبد
 صفقة وبالعهدة والخالص

(قوله وذکر الشارح هنا
 فرعا الخ) قال فى النهر
 بعد نقله عبارة المؤلف
 ولم أجد فى نسخة التى
 كتبتها من نسخته
 والظاهر انها حاشية على
 نسخته

فصل (قوله أطلقه فشمل ما اذا كان الدين على وجه الرسالة الخ) قال في النهر شمول كلام المصنف لما اذا كان الغرض على وجه الرسالة أيضا وان كان صحيحا في نفسه الا انه لا يلائم قوله وما يرجع له ونذب رده لوشيا يتعين فانه في هذين لا يطب له ربح فالاولى جعل كلامه على نسق واحد وغاية الامر انه ساكت عن مسألة الرسالة وهذا سهل الامرين فتأمله اه قلت ويؤيده تعبير صاحب الهداية بالقضاء بدل الاعطاء وظاهره ان له الاسترداد فيما اذا كان على وجه الرسالة قال في الكفاية بعد نقله عدم الاسترداد عن الكافي لكن ذكر في الكبرى قال الحسن بن زياد قال الفقيه أبو الليث هذا اذا دفعه الى الكفيل على وجه القضاء أما اذا دفعه على وجه الرسالة فله الاسترداد قال نجم الأئمة المحكمي واليه وقعت الإشارة في باب ٢٥٥ الكفاية بالمال من الاصل

فانه قال الكفيل يكون أمينا اه وعلى ذلك جعل في المعقوبية كلام صدر الشريعة وقال وهو الظاهر لانه أمانة محضه ويد الرسول يد المرسل وكانه لم يقبضه

راجع الى التفسير (قوله ويبدل الكتابة) لما قدمناه أول الباب قيد ببدل الكتابة لان بدل العتق تجوز الكفالة به لانه دين وجب عليه بعد الحرية فلا يؤدي الى التنافي

فصل (قوله ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد مثله) لانه يتعلق به حق القابض على احتمال قضائه الدين فلا تجوز المطالبة بما بقي هذا الاحتمال من عمل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما ذكر أطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لانه لا يملكه بالقبض لتحصنه أمانة في يده والفرق بينهما أنه ان دفع له على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا آمن أن ياخذ الطالب حقه منك فانا أقضيك المال قبل أن تؤديه لم يكن رسالة وأما اذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة فالفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدهم وأشار المؤلف الى أن بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامر له ولهذا لو أخذ الكفيل منه رهنما قبل أن يؤدي عنه حاز ولو أراه الكفيل أو وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو أدى عنه لم يرجع فثبت أن له ديننا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء وقد سئمت عما اذا دفع المدينون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهييه فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهييه لانه لا يملك الاسترداد والاعمال لانه يملكه (قوله وما ربح الكفيل له) أي اذا ربح الكفيل في المال الذي قبضه من المطلوب قبل أن يقضى الدين طالب له الربح لانه ملكه بالقبض كما قدمناه فكان الربح بذل ملكه فظاهره انه لا يجب عليه التصديق به وأطلقه فشمل ما اذا قضى الدين هو أو قضاه الاصيل وقدمنا ان ملكه للمقبوض مقيدا اذا قبضه على وجه الاقتضاء وأما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا ملك له فلا يطيب له الربح على قولهما وعند أبي يوسف يطيب له وأصله ربح الدراهم المغصوبة واستدل أبو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان (قوله ونذب رده على المطلوب لوشيا يتعين) أي يستحب رد الربح على الاصيل اذا كان المقبوض شيئا يتعين كالحنطة والشعير وهذا عند أبي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالاهوله لا يردده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه فيسلم له وله أنه تمكن الخبث مع الملك اما لانه يسئل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه أو لانه رضى به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصديق في رواية يردده عليه في أخرى لان الخبث لمحقة وهذا أصح لانه استحباب لاجبر لان الحق للكفيل كذا في الهداية

ويبدل الكتابة **فصل** ولو أعطى المطلوب الكفيل قبل أن يعطى الكفيل الطالب لا يسترد مثله وما ربح الكفيل له ونذب رده على المطلوب لوشيا يتعين

ولا يعتبر تعلق حق الطالب اه ونقله بعضهم عن غاية البيان (قوله وأشار المؤلف الى ان بالكفالة صار للكفيل على الاصيل دين الخ) قال في النهر لا ينافيه ما مر من ان الرجح ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لان الضم اغما هو بالنسبة

الى الطالب وهذا لا ينافي أن يكون للكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى وعلى هذا قال الكفاية بالامر توجب ثوب دينين وثلاث مطالبات تعرف بالتدبر اه وأصاه في العناية حيث قال فليكون الواجب عند الكفالة دينين وثلاث مطالبات دين ومطالبة حالين للطالب على الاصيل ومطالبة فقط له على الكفيل بناء على ان الكفالة ضم ذمة الى ذمة في المطالبة ودين ومطالبة للكفيل على الاصيل لان المطالبة متأخرة الى وقت الاداء فيكون دين الكفيل مؤحلا ولهذا اليس له أن يطالبه قبل الاداء كما تقدم (قوله) وأما اذا قبضه على وجه الرسالة الخ) قال في القنية دفع المدينون الى الكفيل قبل أن يوفى ولم يقل قضاء ولا بجهة الرسالة فانه يقع عن القضاء اه فعليه ان يكون للكفيل ما ربح عند الاطلاق كذا في الشربة ليلية

(قوله وظاهر قوله لا جبر الخ) قال في النهر أنت خير بان هذا أعنى الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى بعد كونه غماصا ملكه مما لا يعرف شرعا فلم يبق

الامام أحب الى أن يرد على الذي قضاه ولا يجب ذلك في الحكم اذ لو وجب حقا للعبد لا جبره الحاكم عليه (قوله وقيد بالكفيل لان الغاصب الخ) قال بعده في منح الغفار وفي فتح القدير ان الغاصب اذا أجر المعضوب ثم رده فان الاجر له يتصدق به أو يرد الى المعضوب منه ولو أمر كفيلا أن يتعين عليه حبرا ففعل فاشترى للكفيل والرجح عليه اه ولا يخالفه بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك في صورة ما اذا تجر في المعضوب المتعين ورجح فيه وهذا فيما اذا أجر العين المعضوبة فانه مالك الاجر بالعقد كما في الخاتمة والخلاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة اه (قوله ولو كان المراد الخ) عطف على قوله لكنه فاسد ولو وصلية وعبارة الفتح هكذا ولو فرضنا ان الثمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به الايقاع كان المحاصل اشترى حبرا يكون ثمنه الذي

وظاهر قوله لا جبر ان المراد بالا استحباب عدم جبر القاضي عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى مع استحبابه في القضاء بالمعنى المذكور والعبارة المنقولة عن شيخ الاسلام ظاهرها وجوب الرد فيما بينه وبين الله تعالى أو التصديق به غير انه ترجح الرد كذا في فتح القدير مختصرا وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب ولم يذكر المصنف رحمة الله تعالى انه لا يطيب للاصيل اذ اردته الكفيل أولا وحكمه كما في البناءية انه اذا كان الاصيل فقير اطاب له وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير انه يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه اه وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لاحق للغاصب في الربح كذا في البناءية (قوله ولو أمر كفيلا أن يتعين عليه حبرا ففعل والشراء للكفيل والرجح عليه) ومعناه الامر ببيع العينة مثل أن يستقرض من تاجر عشرة قياتي فيبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليدفعه المستقرض بعشرة ويتجدد خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكرره لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة المذموم البخل كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حبرا اذهب واستقرض فان لم يرض المسؤل أن يقرضك فاشتر منه الحبر بربا أكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمان أكثر من قيمته لتدفعه باقل من ذلك الثمن لغبر البائع ثم يشتره البائع من ذلك الغير باقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثاني تحرزاعن شراء باع باقل مما باع قبيل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والمالك له في الحبر والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله على كانه أمره بالشراء لنفسه فاخسر فعلى وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون كما لو قال بايع في السوق على أن كل خسران يلحقك فعلى أو قال لمشتري العبد ان أبق عبدك فعلى لم يصح وقيل هو توكيل فاسد ومعنى على منصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فاغنى عن قوله لم فهو توكيل لكنه فاسد لانه غير معين مقداره ولا ثمنه فلا يصح الوكالة كما لو قال اشترى حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يقع به ايقاع الدين لان قدره انما هو ثمن الحبر الذي يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به اه والمراد بقوله تعين على حبرا اشترى حبرا بطريق العينة وما لم ترجع اليه العين التي خرجت منه لا يسمى ببيع العينة لانه من العين المسترجعة لا العين مطلقا والا فكل بيع ببيع العينة وفي البناءية ان الكراهة في هذا البيع خصلت من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكرره والبخل المحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والامكانات المرابحة مكرهة اه وفي فتح القدير ثم ذموا البياعات الكائنة الا ان أشد من بيع العينة حتى قال مشايخ بلخ للتجار ان العينة التي جاءت في الحديث خير من بياعاتكم وهو صحيح فكثير من البياعات كالزيت والعسل والشبرج وغير ذلك استقر وزنها علمها مظروفة ثم اسقاط مقدار معين على الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك ان البيع الفاسد في حكم

ولو أمر كفيلا أن يتعين عليه حبرا ففعل فاشترى للكفيل والرجح عليه

اه ولا يخالفه بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك في صورة ما اذا تجر في المعضوب المتعين ورجح فيه وهذا فيما اذا أجر العين المعضوبة فانه مالك الاجر بالعقد كما في الخاتمة والخلاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة اه (قوله ولو كان المراد الخ) عطف على قوله لكنه فاسد ولو وصلية وعبارة الفتح هكذا ولو فرضنا ان الثمن معلوم بينهما وهو قدر ما يقع به الايقاع كان المحاصل اشترى حبرا يكون ثمنه الذي

تدفعه في السوق قدر الدين الذي علينا وهو لا يعين قدر ثمن الحبر الموكل بشرائه بل ما يباع به بعد شرائه لان الزائد على القدر الذي يقع به الايقاع غير معلوم وكيف ما كان بعد توكيله فاسدا أو وضمانا باطلا انتهت

الغاصب

(قوله وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة الخ) أقول بل هو على كل الروايات لان الكلام ليس في نفاذ القضاء بعد وقوعه ليكون مفرا على الرواية القائلة بعدم النفاذ وانما هو في قبول البينة وعدمه كذا في المنح شرح التنوير وأقره الرمي في الحاشية فليتامل وفي النهر ولقائل أن يقول لان سلم ان هذا البرهان لا يقضى به بل يقضى به اذا القضاء على الغائب في مثله صحيح في العمادية ادعى رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فافر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق وأقام المدعى بينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى به في حق الكفيل المحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره اه كذا في الحواشي اليعقوبية ويمكن أن يجب بان الكفيل يكون هناك خصمه له بخلاف ما نحن فيه وفيه نظر اذا الموجب لكونه ليس خصما فيما نحن فيه موجود في فرع الفصول كما لا يخفى فتدبره اه أقول وقد أجاب في الحواشي اليعقوبية بان المانع من صحة الكفالة وقبول البينة في الصورة المذكورة عدم المطابقة لكون الدعوى مطلقة وقول صاحب الهداية والدعوى مطلقة عن ذلك صريح كما لا يخفى فليتامل اه وما ذكره في النهر بقوله ويمكن أن يجب أن يجب أجاب به في الحواشي السعدية وقد يدفع ما نظره فيه وذلك ان الموجب لكونه ليس خصما فيما نحن كما قال في الفتح انه جعل الذوب شرطا للكفالة فيقال يوجد الذوب بعدها لا يكون كفيلا والدعوى مطلقة عن ذلك والبينة لم تشهد بقضاء مال وجب ٢٥٧ بعد الكفالة فلم تقم على من اتصف بكونه كفيلا عن

الغصب المحرم فإين هو من يبيع جوزه بعضهم اه (قوله ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل ان له على المطلوب الفالم بقبل) لان المكفول به مال يقضى به وهو ذاني لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرروا وهو وبالقضاء اذا مضى من مال يقضى به وهو ذاما من أريد به المستقبل كقوله أطال الله بقاءك والدعوى على الكفيل غير مقيدة بان المال وجب على الاصيل بعد الكفالة بل يحتمل انه بعدها كما يحتمل أن يكون قبلها فلا تصح وحاصله انه قضاء على الغائب وهو الاصيل من غير خصم عنه وجزمهم هنا بعدم القبول ينبغي أن يكون على الرواية الضعيفة أما على أظهر الروايتين المنفي به من نفاذ القضاء على الغائب فنينبغي النفاذ ولم أر من نبه عليه هنا وقد يقول برهن أن له على المطلوب لانه لو ادعى الوجوب بعد الكفالة بان قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن قبيل لدخوله تحت الكفالة وأشار المؤلف الى أن الكفيل لو أقر على الاصيل بالف لم تجب على الكفيل لان اقراره لا يوجب على الاصيل شيئا فلم يجب به على الكفيل (قوله ولو برهن ان له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بامر قاضي به عليهم ما ولو بالأمر قضي على الكفيل فقط) وانما قبل البرهان هنا لان

ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه أو بما قضى له عليه فغاب المطلوب فبرهن المدعى على الكفيل ان له على المطلوب الفالم بقبل ولو برهن أن له على زيد كذا وأنه كفيل عنه بامر قاضي به عليهم ما ولو بالأمر قضي على الكفيل فقط الغائب بل على أجنبي اه وهذا بخلاف فرع

٣٣ - بحر سادس العمدية لان المدعى هناك ادعى انه ذاب له على فلان كذا وبرهن على ذلك وقد قالوا ان ذاب بمعنى تقرروا وجب وهو بالقضاء فيساوي الفرع الذي يذكره المؤلف وهو انه لو قال حكم لي عليه القاضي فلان بكذا بعد الكفالة وبرهن يقبل فيثبت يكون خصما لوجود الشرط هذا ما ظهر لي فتأمله ورأيت في حاشية العلامة الوافي على شرح الدرر قال بعد ذكره النقص بفرع العمادية ودفعه ظاهر فان كلام صاحب العناية يفيد تقييد الكفالة بحق وجب بقضاء القاضي أو يجب بقضاء القاضي كانه قال كفلت ان وجب دين بقضاء القاضي وهذا المعنى لا يتحقق بان قضى به في ضمن القضاء بالكفالة والفرق واضح وعبارة الهداية لان المكفول به مال مقضى به صريح فيما قلنا ومن لم يفهمه قال ما قال والله أعلم بحقيقة الحال اه قلت وهو راجع الى ما قلنا أي ان قوله كفلت فيما قضى لك على فلان أي بما يقضى لك عليه فلا بد من أن يقضى له عليه حتى تتحقق الكفالة فاذا برهن المدعى على الكفيل بان له على المطلوب الفالم يكن الكفيل خصما لعدم تحقق شرط كفالته ولو قلنا انه يثبت القضاء على الاصيل ضمنا لانه يثبت بعد صحة الدعوى وهنالم تصح فلم يثبت القضاء على الاصيل لا قصدا ولا ضمنا بخلاف مسألة الفصول فان المدعى قد أقام بينة على أنه ذاب له على الاصيل كذا أي انه قضى له فلان القاضي انه ثبت له على الاصيل كذا فقد وجد شرط الكفالة وهو ثبوت المال على الاصيل بحكم ذلك القاضي الذي برهن المدعى عليه فصار الكفيل خصما لوجود شرط الكفالة وهو الحكم بالمال على الاصيل بعد الكفالة والمقصود بهذه الدعوى الزام الكفيل بالمال يعقضى كفالته فيلزمه المال ويتعدى الحكم

عليه الى المحكم على الاصيل الغائب فيكون قضاء على الغائب ضمنا لا قصدا فقد ظهر ما قاله الوافي من ان الفرق واضح بين
المستلتن وانما بسطنا الكلام على ذلك لما وقع في فهم هذا الموضوع من الاضطراب والله سبحانه أعلم بالصواب (قوله ونحن نقول
صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه) اعلم ان دعوى الخصم في الامور التي ثبتت اولاً بالبيينة التي كذبها الشرع بذلك صحيحة لا يعتبر
فيها التناقض لتكذيب الشرع كما فيما نحن فيه واما في الامور التي يحتاج فيها ثانياً الى الدعوى واقامة البيينة فليست بصحيحة
كما لو ادعى على آخر انه اشترى منه امته هذه ثم قال لست انا بابعث قط فبرهن عليه المدعى فوجد عيا فبرهن البائع انه باعه وبرئ
من كل عيب لا تقبل بيينة البراءة ٢٥٨ للتناقض ووجه هذا ان الانكار معدوم من وجهه موجود من وجهه فيعمل بالوجهين

فاعتبر عدمه فيما لا يحتاج
الى الدعوى ثانياً واعتبر
وجوده فيما يحتاج اليها
فليكن هذا في ذكركم
فانه كثير النفع كذا في
المحاشي العقبوية (قوله
والتفصيل في المقدمة الخ)
يعنى انها تصلح للحيلة
لولا الامر والا فلا قال في
وكفالتة بالدرك تسليم

المكفول به مال مطابق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهم ما يتغيران لان الكفالة
بالامر تبرع ابتداءً ومعاوضة انتهاءً وبغير امر تبرع ابتداءً وانتهاءً فبعدمه احدى الما لا يقضى له بالآخر
واذا قضى بها بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمسال فيصير مقضياً والكفالة بالامر لا تمس
جانبه لانه يعتمد صحتهما قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بالامر يرجع الكفيل
بما أدى على الامر وقال زفر لا يرجع لانه لما أنكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار
مكذبا شرعا فبطل ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وان هذا كفيل عنه يعني بهذا المقدار لان
الكفالة لو كانت مطلقة نحو ان يقول كفلت بمالك على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على
الاصيل سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد
اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان
كذلك صار الكفيل خصماً عنه وان كان غائباً والمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز
الا اذا ادعى على المحاضر حقاً لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد
اثبات الدين على الغائب من غير ان يكون بين الكفيل والغائب اتصال وكذا اذا خاف الطالب موت
الشاهد يتوابع مع رجل ويدعى عليه مثل هذه الكفالة فيقرر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيقيم
المدعى البيينة على الدين فيقضى به على الكفيل والاصيل ثم يبرئ الكفيل والحاصل انما على
اربعة اوجه مطلقه عن المقدار ومقيدة به وكل على وجهين اما بالامر او بعدمه فلا تفصيل في المطلقه
وهي المحيلة في القضاء على الغائب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التمسك على
الغائب كونه بامره والحوالة على هذه الوجوه وفي فتاوى فاضيلان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة
هي المحيلة في الاثبات على الغائب قال وليس هو قضاء على المختر لان المدعى صادق في دعواه على
الكفيل ثم يبرئ المدعى الكفيل عن المسال والذمالة ويبقى المسال على الغائب اه ومن هنا علم
ان ما ذكره الشارح فيما ياتي في شرح قوله ولا يقضى على غائب الا ان يكون ما يدعى على الغائب
سبباً ما يدعى على المحاضر ان من الصور الكفالة المقيدة بالف درهم الى آخره سهو ظاهر وانما هو
في المطلقه وسبباً في التنبه عليه في محله ان شاء الله تعالى (قوله وكفالتة بالدرك تسليم) لان الكفالة
لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن

الحامية بعد ما نقله المؤلف
عنها ولو ادعى رجل ان له
على الغائب ألف درهم
وان هذا الرجل كفل لي
عن الغائب بالالف الذي
لي عليه بامره فهذا وما تقدم
سواء يقضى على المحاضر
ويكون ذلك قضاء على
الغائب ولو لم يقبل بامره
وأنكر المدعى عليه ذلك
فبرهن عليه يقضى
بالالف على المحاضر ولا
يكون قضاء على الغائب

بخلاف ما لو ادعى الكفالة العامة فلا تفصيل (قوله ومن هنا علم ان ما ذكره الشارح فيما ياتي الخ) أي في كتاب مشروطة
القضاء قبيل باب التحكيم ثم ان الذي رأيت فيه موافق لما هنا وهذا نصه لو ادعى على شخص ديناً على انه كفيل عن الغائب بامره
فاقر المحاضر بالكفالة وأنكر الدين فاقام المدعى البيينة ان له على الغائب ألف درهم تقبل بينته في هذه الصورة ويثبت الحق
على الغائب والمحاضر حتى اذا حضر الغائب لزمه ولا يحتاج الى اعادة البيينة اه (قوله وانما هو في المطلقه) في المحصر نظير بل في
المقيدة بمقدار اذا كانت بالامر كذلك كما علمت نعم يظهر التخصيص بالمطلقه اذ لم يكن له شهود على كونه الكفالة بالامر اما اذا
كان له شهود عليها أو أثبت ذلك على الكفيل يثبت على الاصيل ولو كانت مقيدة وكانه خص المطلقه لان الكلام في حيلة الاثبات

عن فتاوى الشيخ السليبي ان حضوره مجلس البيع وسكوته بلا مانع مانع له من الدعوى بعد ذلك حسب الباب التزوير (قوله وخصه بعضهم بالموظف) مشى عليه في النهر ثم قال ولذا قال في فتح القدير قدمت الكفالة بما اذا كان خراجا وموظفا لانه يجب في مقابلة الذب عن حوزة الدين وحفظه فكان كالاجرة لاخراج

وشهادته وختمه لا ومن ضمن عن آخره او رهن به أو ضمن نوابه أو قسمته صح

مقاسمة لانه غير واجب وقرينة ارادة الموظف قوله أو رهن به اذا الرهن بخراج المقاسمة غير صحيح بخلاف الموظف أه ما في النهر وقال بعض الفضلاء والذي اعتمده جميعا في التعليل بقولهم لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون يدل على اختصاصه بالموظف أما خراج المقاسمة فجزء من الخراج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ شيء والكفالة باعيان غير مضمونة

مشروطة فيه فالمراد بها احكام المبيع وترغيب المشتري فيه اذا لم يرغب فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانها لو صحت لرجع المشتري عليه بحكم الكفالة فلا يفسد كذا في النهاية وشمل ما اذا كان الكفيل شفيها فلا شفعة له فلا تسمع دعواه بالملك فيها وبالشفعة وبالاجارة وقد من ان ضمان الدرك هو ضمان الثمن عند استحقاق المبيع والدرك في اللغة التبعة يجرى ويسكن وفي الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين أحدهما رجل اشترى عبدا وقبضه ونقدا الثمن ثم ادعى أن البائع باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته والثاني اذا وهب جاريتهم من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة أنه كان دبرها أو استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر اه والمحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضيخان من البيوع لو ادعى المشتري أن المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع أرضا ثم ادعى أنه كان وقفها وانها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره الوالوجي لكن لا تسمع دعواه لالتناقض مع أنه ساع في نقض ما تم من جهته (قوله وشهادته وختمه لا) أي لا يكون اقرار بملك البائع والشاهد على دعواه لان الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا يكون اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه أو يباعا بانانا فذا وكتب شهد بذلك كان تسليما الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين وكذا لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته أو لم يقض كان تسليما والتقييد بالتحتم لبيان أن مجرد الكتابة بلا تحتم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكره بناء على عادتهم فانهم كانوا يحنون منه بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف وفي فتح القدير التحتم أمر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوب باووضع نقش خاتمه كى لا يتطرقه التبدل وليس هذا في زماننا اعلم أن قولهم هنا أن الشهادة لا تكون اقرار بالملك يدل بالاولى على أن السكوت زمانا لا يمنع الدعوى وسياتي تمامه في مسائل شتى آخر الصكاب عند قوله باع عقارا وبعض أقراره حاضر الى آخره (قوله ومن ضمن عن آخره او رهن به أو ضمن نوابه أو قسمته صح) أما الخراج فلكونه ديننا مطالبه قيده للاحد ترازن الزكاة في الاموال الظاهرة فانه لا يجوز الضمان بهما عن صاحب المال لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤخذ من تركته الا بوصيته وأطلقه فشم الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفي صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينيا في الذمة والرهن كالكفالة بجامع التوثيق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه هكذا ذكر الشارح وهو منقوض بالدرك فان الكفالة به جائزة دون الرهن وأما النوايب فجمع نائبة وفي الصحاح النائبة المصيبة واحدة نوايب الدهر اه وفي اصطلاحهم قيل أرادها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكرى النهر المشترك والمال الموظف لتجهيز الجديش وفداء الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة بها اتفاقا لانه واجب مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام البردوى لانها ضمن ذمة الى ذمة في المطالبة أو الدين وهنالا لمطالبة ولادين

(قوله وهو الصحيح كافي الحانية) عبارة الحانية هكذا وان كفل عن رجل بالجبايات اختلفا وفيه والصحيح انها تصح ويرجع على المكفول عنها ان كان بامر وكذا السلطان اذا صادر رجلا فامر الرجل غيره ان يؤدي عنه المال لكل ما هو مطالب به حسا جازت الكفالة به فان امر غيره بذلك ان قال على ان ترجع على بذلك كان له ان يرجع عليه والا اختلفا وفيه والصحيح انه يرجع ذكر في السير المستئلة اذا اسرف دار الحرب فاشتره رجل منهم ان اشتراه بغير امره يكون متطوعا لا يرجع بذلك على الاسير ويحلى سبيله وان اشتراه بامر في القياس لا يرجع الامور على الامر وفي الاستحسان يرجع سواء امره الاسير ان يرجع بذلك عليه اولم ينقل على ان يرجع بذلك على وهو كما لو قال الرجل لغيره انفق من مالك على عيالي او انفق في بناء داري فانفق المأمور كان له ان يرجع على الامر بما انفق وكذا الاسير اذا امر رجلا ليدفع الفداء وياخذ منهم فهو بمنزلة مالوا امره بالشراء اه لكن قاضيان خالف ذلك في شرحه على الجامع الصغير حيث قال واما الجبايات التي يوظفها السلطان على الناس قال بعضهم تصح بها الكفالة لانها مطالب بها حسا بمنزلة الدين الواجب وعلى هذا قالوا من قضى نائبة غيره باذنه وهو غير مكره في الامر يرجع بها عليه وان لم يشترط الضمان والاصح انه لا يصح الضمان بها ولو اذاه بامر ولم يشترط الضمان لا يرجع لانه ظالم في حق الاخذ والمأخوذ منه فلا تصح به الكفالة اه (قوله وقوله ٢٦٠ بناء على انها في المطالبة ممنوع الخ) قال الرملي هذا المصنوع ممنوع اذا الكلام في الكفالة

بالدين لا بالنفس (قوله وفي قوله أو مطلقا نظير الخ) أقول مراد المحقق بيان وجهه للجهة ووجه للنع على القول بانها الضم في المطالبة فقوله بناء على انها الضم في المطالبة في الدين أو معناه ووجه للنع وقوله أو مطلقا ووجه للجهة ففي كلامه لف ونشر غير مرتب (قوله ولو قال لان المطالبة الحسية الخ) قال الرملي الظاهر انه من عكس

شرعيان على الاصيل فلم يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البزدوى أو صدر الاسلام المتقدم لانها في المطالبة مثل سائر الديون بل فوقها والعبارة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها والمطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا ومن قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط أي بالعدل يؤجر وان كان الاخذ بالاخذ المساوق لنا من قضى نائبة غيره بامر رجوع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كافي الحانية ممن قضى دين غيره بامر وفي العناية قال شمس الائمة هذا اذا امر به لاعترا ما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع اه وفي فتح القدير وينبغي ان كل من قال انها ضم في الدين يمنع صحتها ومن قال في المطالبة يمكن ان يقول بصحتها ويمكن ان يمنعها بناء على انها في المطالبة في الدين أو معناه أو مطلقا اه وقوله بناء على انها في المطالبة في الدين ممنوع لما قدمنا انها لا تقتصر على المطالبة في الدين اذ لو كان كذلك لم يشمل التعريف الكفالة بالنفس لانها ضم في المطالبة بالحضور وفي قوله أو مطلقا نظرا لانه اذا قال بانها في المطالبة مطلقا لا يمنعها ومن في البرازية صادر الى رجلا وطلب منه مالا وضمن رجل ذلك وبذل النخط ثم قال الضامن ليس لك على شيء لانه ليس للوالي عليه شيء قال شمس الاسلام والقاضي يملك المطالبة لان المطالبة الشرعية كالمطالبة الحسية اه ولو قال لان المطالبة الحسية كالمطالبة الشرعية لكان أولى كالمأخوذ في وظاهر كلامهم ترجيح الجهة ولذا قال في ابصاح الاصلاح والفتوى على الصحة فانها

كالدين

التشبيه وهو يدل على الابلية فلا اولية كذا رأيت بخط بعضهم وفيه

نظر اذ ليس المقام مقام الابلية وهذا الشارح لم ينف الجواز انما ذكر الاولوية فتأمل (قوله وظاهر كلامهم ترجيح الصحة الخ) رجح المخير الرملي في فتاويه عدمها مستندا الى ما في البرازية ضمان الجبايات على قول عامة المشايخ لا يصح فعله قول العامة ومثله في الخلاصة وذكرا ما قاله في ابصاح الاصلاح غير مسلم بلا برهان وان ما قاله المؤلف هنا غير مسلم أيضا لان ظاهر كلامهم يخالفه لما صرح به في الخلاصة والبرازية انه قول العامة والعلة له ان الظلم يجب اعدامه ويحرم تقريره وفي القول بصحته تقريره وقال مؤيد زاده في مجموعه نقلا عن العمادية والاسير اذا قال لغيره خلعني فادفع المأمور مالا وخلصه منه اختلف فيه قال السرخسي يرجع في المسئلةين وقال صاحب المحيط لا يرجع وهذا هو الاصح وعليه الفتوى فهو مدافع لما في الاصلاح وقول قاضيان الصحيح الصحة لا يدفع قول صاحب المحيط هذا هو الاصح وعليه الفتوى اه لمخصا أقول غاية انها ما قولان صحيحان وقالوا لا يعدل عن تصحيح قاضيان كما نقله المؤلف لانه فقيه النفس على ان لقائل ان يقول ليس في كلام المحيط تصحيح خلاف ما صححه قاضيان لان المنقول عن المحيط لم يستوف شرائط صحة الكفالة اذ ليس فيه الامر بالرجوع وهو بان يشتمل على لفظة عنى أو على

فلهذا صحح عدم الرجوع ثم رأيت في الخاتمة قال وان اشتراه بامر في القياس لا يرجع المأمور على الأمر وفي الاستحسان
يرجع سواء أرا لاسير أن يرجع بذلك عليه أو لم يقل على أن يرجع بذلك على وهو كما قال الرجل لغيره انفق من مالك على عمالي
أوفي بناء داري اه فعلم ان ما صححه في المحيط هو القياس ووجهه ما قلنا كما دل عليه كلام الخاتمة والاستحسان خلافاً وهو هذا غير
ممثلتنا كما لا يخفى لان الكلام فيها عند استيفاء شرائط صحة الكفالة ثم رأيت بخط بعض الافاضل ما حاصله ان المراد من صحة
الكفالة بالنوايب الرجوع الكفيل على الاصيل لو كانت الكفالة بالامر لانه يضمن ٢٦١ لطلبها الظالم لان الظلم يجب

اعدامه ولا يجوز تقريره
فلا تعتبر بظاهر الكلام
اه ولعمري انه تنبيه
حسن ولهذا لم يذكر
الرجوع على الكفيل
وكيف يسوغ القول
برجوع المكفول له الظالم
وبه اندفع ما مر عن الرملي
من قوله والعللة له الخ لان
ذاك مسلم لوقلنا بارجوع

ومن قال لا تخضمت
لك عن فلان مائة الى
شهر فقال هي حالة القول
للضامن ومن اشترى أمة
وكفيل له رجل بالدرك
فاستحقت لم ياخذ المشتري

الظالم على الكفيل أما
على ما قلنا فليس فيه
تقرير الظلم بل فيه رفعه
لانه لولا الكفيل يجبس
الظالم المكفول ويضربه
ويبيع عليه ماله وعقاره
بئس بئس أو يلجئه الى
بعضه أو الاستدانة بالمرا بجة
ونحو ذلك مما هو مشاهد
وبالكفالة يرتفع كل
ذلك والله تعالى أعلم فهنا

كالدون الصحيحة حتى لو أخذت من الاكارفه الرجوع على مالك الارض اه وفي الخاتمة الصحيح
الصحة ويرجع على المكفول عنه ان كان بامرته وأما القسمة فقد قيل هي النوايب بعينها أو حصّة
منها والرواية باو وقيل هي النائية الموظفة الراتبية والمراد بالنوايب ما ينوبه عن راتب كنفاني
الهداية والحاصل أن المشايخ اختلفوا في معناه فابو بكر بن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان
القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون ورد بان القسمة تجبي بمعنى النصيب قال الله
تعالى ونبتهم أن الماء قسمة بينهم والمراد النصيب والفقهاء أبو جعفر الهندواني قال معناها أن أحد
الشرى يكن اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الا يخرج عن ذلك فضمن انسا ليقوم مقامه في
القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم معناها اذا قسم ما ثم منع أحد الشرى يكن قسم
صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمه بالضمير لا بالتاء وقد علمت أن القسمة بالتاء تجبي بمعنى القسم
بالتاء وقيل هي النوايب بعينها فالعطف للبيان والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولو كان
ينبغي أن يعطف بالواو لا بالياء وليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النائية الموظفة الديوانية
كل شهر أو ثلاثة أشهر والنوايب غير الراتبية كذاني العناية ثم من أحمنا من قال الافضل للانسان
أن يساوى أهل محله في اعطاء النائية قال شمس الأئمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة
والجهاد وأما في زماننا فأكثر النوايب تؤخذ ظلماً ومن تمكن دفع المظلمة عن نفسه فهو خير له واذا
أراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه لفقير يستعين به الفقير على الظلم وينال
المعطى الثواب كذاني فتح القدير (قوله ومن قال لا تخضمت لك عن فلان مائة الى شهر فقال
هي حالة القول للضامن) لانه لم يقرب بالدين لانه لا دين عليه في الصحيح انما أقر مجرد المطالبة بعد
الشهر قيد بالضمان لانه لو أقر بمائة الى شهر وقال المقر له هي حالة القول للمقر له لان المقر أقر
بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى أجل وهذا هو الفرق وفرق آخر أن الاجل في الدين
عارض حتى لا يثبت الا بشرط فكأن القول قول من أنكر الشرط كافي الخيار وأما الاجل في
الكفالة فنوع حتى يثبت من غير شرط بان كان مؤجلاً على الاصيل والشافعي الحق الدين
بالكفالة وأبو يوسف عكسه والفرق قد أوضحناه وذكر الشارح والحيلة فيها اذا كان عليه دين
مؤجل وادعى عليه وخاف الكذب ان أنكر والمؤاخذة في الحال ان اقر ان يقول للمدعى هذا الذي
تدعيه من المال حال أم مؤجل فان قال مؤجلاً فلا دعوى عليه في الحال وان قال حال فينكره وهو
صدوق فلا حرج عليه وقيل من عليه الدين مؤجل اذا أنكر الدين وقال ليس له قبلي حق فلا بأس
به اذا لم يرد به اتوا حقه اه (قوله ومن اشترى أمة وكفيل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ المشتري

ما ظهر للفهم القاصر فتدبره (قوله حتى لو أخذت من الاكارفه الرجوع على مالك الارض) قال الرملي يؤخذ منه ان ما هو مرتب
من جهة الاعراب على المزارع ويسمى في عرفنا فلا حجة العرب لو أخذت من الاكاره بارجع على صاحب الارض بما هو
مرتب أو بحصته من المرتب لانها من قسم الجبايات التي ياخذها الظلمة بغير حق تامل اه وظاهره ان الاكاره بارجع وان لم
يكفل مالك الارض (قوله وأما القسمة فقد قيل هي النوايب الخ) قال في اليعقوبية وقيل هي أجرة القسام وهي مطلوبة شرعاً

الكفيل حتى يقضى له
بالثمن على البائع
بواب كفالة الرجلين
والعبدين
دين عليهم ما وكل كفيل
عن صاحبه فما أداءه
أحدهما لم يرجع به على
شريكه فان زاد على
النصف رجع بالزيادة

(قوله وصح في فصول
الاستروشي ان للمستحق
أن يجيز الخ) قال الرمي
هذا صريح في ان يبيع
الفضولي وان كان لنفسه
موقوف في الصحيح وانما
ما في البسائع انه انما
يتوقف اذا باع للمالك
على غير الصحيح وقد تقدم
البحث عنه (قوله حتى
لو أقام واحد منهم البينة
الخ) أي لو برهن واحد
من الباعة على المستحق
بالمالك المطلق أي برهن
انه ملكه مطلقا يقبل
لانه صار مقضيا عليه
أما لو ادعى النتائج أو انه
تلقى الملك من المستحق
بان قال أنا لأعطي الثمن
لان المبيع تنج في ملكي
أولاني اشتريته من
المستحق فتسمع دعواه
كما ذكر في الدرر من باب
الاستحقاق وقدم
بواب كفالة الرجلين
والعبدين

الكفيل حتى يقضى له بالثمن على البائع) لانه بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على ظاهر الرواية
مالم يقض له بالثمن على البائع فلم يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف القضاء
بالحريه لان البيع يبطل بها لعدم المحلية ويرجع على البائع والكفيل ولذا قيد بالاستحقاق أي
لتعريف البائع أشار المؤلف الى أن البيع لا ينتقض بقضاء القاضى للمستحق بالعين حتى لو كان الثمن
عسدا فاعتقه بائع الحار به بعد حكم القاضى للمستحق نفذ اعتاقه كذا في العناية وصح في فصول
الاستروشي أن للمستحق أن يجيز بعد قضاء القاضى وبعد قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه
بالثمن والرجوع بالقضاء يكون فصحا من الاستحقاق المبطل دعوى النسب ودعوى المرأة المحرمة
الغليظة ودعوى الوقف في الارض المستترأة وانما كانت مسجدا او يشارك الاستحقاق الناقل في ان
كلا منهما يجعل المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقا عليه حتى لو أقام واحد منهم
البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته ويختلفان في أن كل واحد من الباعة في الناقل
لا يرجع على بائعه مالم يرجع عليه ولا يرجع على كفيل الدرك مالم يقض على المكفول عنه وفي
المبطل ثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وان لم يقض
على المكفول عنه كذا في فتح القدير ولو قال المصنف ومن اشترى شيئا كان أولى كما لا يخفى وأشار
بقوله حتى يقضى له بالثمن على البائع الى أن القضاء على البائع قضاء على الكفيل والمشتري أن
ياخذ الثمن من أيهما شاء وأفاد أنه لا يخاصم الكفيل أولا وهو ظاهر الرواية خلافا لما عن أبي يوسف
وقيد بالاستحقاق لان البيع لو انفسخ بينهما بما سواه وصار الثمن مضى وناعلى البائع لم يؤخذ
الكفيل به كما اذا فسح بخيار روية أو شرط أو عيب وأشار بقوله بالثمن الى أن المشتري لو بنى
في الارض ثم استحققت فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع به على البائع فقط
اذا سلم النقص له وهو ظاهر الرواية وكذلك لو كان المبيع حاربه فاستولدها المشتري واستحقها رجل
وأخذ منه قيمة الحاربه والولد والعقر فان المشتري ياخذ الثمن من أيهما شاء ولا ياخذ بقيمة الولد الا من
البائع خاصة فالكفيل كبائع البائع لا يرجع عليه الا بالثمن كذا في السراج الوهاج والله سبحانه
وتعالى أعلم بالصواب

بواب كفالة الرجلين والعبدين

(قوله دين عليهم ما وكل كفيل عن صاحبه فما أداءه أحدهما لم يرجع به على شريكه فان زاد على
النصف رجع بالزيادة) لان كل واحد منهما في النصف أصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا
معارضة بين ماعليه بحق الاصاله وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع
للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة ولانه لو وقع الدفع في النصف عن
صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه أن يرجع لان أداءه نائبه كادائه فيؤدي الى الدور وظاهر الكتاب
استواء الدينين صفقة وسببا فان اختلفا صفقة بان كان ماعليه مؤجلا وما كان على صاحبه حالا فاذا
أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عمل ديننا
مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل المحلول ولو اختلفت بينهما نحو أن يكون ماعلى أحدهما
قرضا وما على الآخر مبيع فانه يصح تعيين المؤدى لان النية في الجنس من المختلفين معتبرة وفي
الجنس الواحد لغو كما في فتح القدير وقيد بكون كل كفيل عن صاحبه احترازا عما لو كفل

أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل فجعله عن صاحبه فانه يصدق وقول الشارح
وهي واردة على مسألة الكتاب سهو وانما هي خارجة عنها بعموم التقييد كما قررناه ولم يقيد رحمه الله
بالامر في قوله رجوع بالزيادة للعلم به مما تقدم من أنه اذا كفل بامر رجوع والافلا (قوله وان كفلا عن
رجل فكفل كل عن صاحبه فما أدى رجوع بنصفه على شريكه أو بالكل على الاصيل) لان ما أداه
أحدهما وقع شائعا عنهما اذا كفل كفاة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم في رجوع
على شريكه بنصفه فلا يؤدي الى الدوران قضيته الاستواء وقد حصل برجوع أحدهما بنصف
ما أدى بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما أدبا عنه أحدهما بنفسه والآخر بنائبه
وان شاء رجوع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامر وترك المصنف قيدين
للمسئلة الاولى أن يتكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب فلو تكفل كل واحد
منهما بالانصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح فلا يرجع حتى يزيد على
النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معاً ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه لان
الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع الثاني أن يتكفل كل عن صاحبه
بالجميع فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
فكالاولى (قوله وان أبرأ الطالب أحدهما آخذ الآخر بكاه) لان ابراء الكفيل لا يوجب
ابراء الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والآخر كفيل عنه بكاه فيما أخذه به والله أعلم وفي المحيط
كفاة الرجلين المبسوط مسائله على أربعة أقسام القسم الاول كفل ثلاثة عن رجل بالف درهم
فأدى أحدهم برثوا ولم يرجع على صاحبيه بشئ ولو كان كل واحد كفيلا عن صاحبه فاداهما أحدهم
رجع المؤدى عليهما بالثلثين ولصاحب المال أن يطالب كل واحد منهما بالف القسم الثاني لرجل
على أربعة نفر ألف درهم ومائتان وكل اثنين كفيلا عن اثنين بجميع المال فانه ياخذ أيهما شاء
بسبع مائة وخمسين وأي اثنين شاء بجميع الألف وكر في المختصر الصواب أن ياخذ أيهما شاء وحده
بنصف المال وأي اثنين شاء بجميع المال القسم الثالث لرجل على عشرة أنفس ألف وكل أربعة
كفيل عن أربعة بجميع المال ياخذ من أحدهم ثلاثمائة وخمسة وعشرين مائة حصته من الدين
ومائتان وخمسة وعشرون حصته من الكفاة القسم الرابع لو كان أصل المال على ثلاثة وكل
واحد كفيل عن صاحبيه فأدى أحدهم شياً فهو على ثلاثة أوجه وفي وجه يكون المؤدى عن نفسه
وان لم يعين وفي وجه يكون المؤدى عنه وعن صاحبيه وفي وجه يكون المؤدى عن نفسه اذا لم يعين
فان عين يكون عن صاحبه مثال الاول لو كان المال على ثلاثة وكل واحد منهم كفيل عن صاحبه
فأدى أحدهم شياً يكون الى تمام الثلث عنه وما زاد على الثلث يكون عن صاحبه ولو قال هذا من
كفاة صاحبه لم يصح الثاني لو كان له على رجل ألف فكفل ثلاثة عنه على أن يكون بعضهم كفيلا
عن البعض فأدى أحدهم شياً يكون مؤدياً عن نفسه وعن صاحبيه وان عين عن أحدهما لا يصح
والثالث لو كان الدين على رجلين وأحدهما كفيل عن صاحبه والآخر لم يكفل عنه ان أدى
الكفيل شياً ولم يعين كان المؤدى عنه وان عين يكون عن صاحبه وتمامه مع البيان فيه ثم قال في
المنتقى رجلان كفلا عن رجل بامر بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم أدى أحدهما
شياً فله أن يرجع بجميع ما أدى على المكفول عنه وان شاء رجوع عليه بنصفه وعلى شريكه
بنصفه وان ضمنا عنه بغير أمر لم يكن له أن يرجع على شريكه بشئ حتى يؤدي اكثر من النصف

وان كفلا عن رجل فكفل
كل عن صاحبه فما أدى
رجوع بنصفه على شريكه
أو بالكل على الاصيل
وان أبرأ الطالب أحدهما
آخذ الآخر بكاه

(قوله وقول الشارح
وهي واردة على مسألة
الكتاب سهو) قال في
النهر وقول الشارح ان
هذه واردة على مسألة
الكتاب أي على توجيهها
ووجهه ان في مسألة
الكتاب انما لا يصح
تعيينه صرفاً الى الاقوى
وهو ما عليه من الدين
وهذا كذلك وكان
ينبغي أن لا يصح تعيينه
أيضاً ولما خفي هذا على
صاحب البحر ادعى انه
سهو اه ورايت بخط
بعض الفضلاء هل يمكن
دفع ورود تلك المسئلة
بان يلتزم ان مسألة المتن
معلقة بكل من الصرف
الى الاقوى ولزوم الدور
فانه ليس في كلامهم
ما ينبوع ذلك (قوله)
لان الدين ينقسم عليهما
نصفين) قال في النهاية

فيرجع عليه بالزيادة على النصف وقال أبو يوسف إذا أقر رجلان لرجل بالف درهم على أن يأخذ بهذا
 المال أيهما شاء فهذا بمنزلة كفالة كل واحد منهما عن صاحبه بأمره اه ملخصا (قوله ولو افترق
 المفاوضان أخذ الغريم أي شاء بكل الدين) لان كل واحد منهما ما كفيلا عن صاحبه على ما عرف في
 الشركة قيد بالمفاوضين أي الشريكين شركة مفوضة لان شريك العنان لا يؤخذ عن شريكه
 لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا اقال في البرازية من الشركة أقر أحدهما بدين في تجارتها
 وأنكر الآخر لزم المقر كله ان كان هو الذي تولاه وان أقرانها توليا لزم نصفه ولا يلزم المنكر شيء
 وان أقر أنه وليه لم يلزمه شيء اه (قوله ولا يرجع حتى يؤدي أكثر من النصف) لما بينا من
 الوجهين في كفالة الرحلين (قوله وان كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل عن صاحبه وأدى
 أحدهما يرجع بنصفه) لان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما أصيلا في
 حق وجوب الألف عليه فيكون عتقهما معلقا بآدائه ويجعل كفيلا بالألف في حق صاحبه واذا
 عرف ذلك فما أداه أحدهما يرجع على صاحبه بنصفه لاستوائهما ولو يرجع بالكل لم يتحقق
 المساواة قيد بقوله وكفل لانه لو كاتبهما معا ولم يزد على ذلك لزم كل واحد حصته ويعتق بآداء حصته
 لان المقابلة المطلقة تقتضي ذلك فلو كاتبهما على أنهما ان أدبعتا وان عجزا رد في الرق ولم يذ كر
 الكفالة فعندنا لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في العقد
 يجب مراعاته اذا كان محيا شرعا وقد شرط العتق عند أدائها جميع المال الى المولى لان شرط
 المولى في العقد نص فلو عتق أحدهما بآداء حصته كان مخالفا لشرطه (قوله ولو حرر أحدهما
 أخذ أي شاء بحصته من لم يعتقه) وانما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه ماضى
 بالتزام المال الاليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال
 في الحقيقة مقابل برقيتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتيالا لتجميع الضمان واذا جاء العتق
 استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقيتهما فلهذا يتنصف للمولى أن يأخذ بحصته الذي لم يعتق أي شاء
 المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة (قوله فان أخذ المعتق رجوع على صاحبه وان أخذ
 الآخر لا) لان المعتق مؤد عنه بأمره والاخر مؤد عن نفسه وانما جازت الكفالة ببدل الكتابة هنا
 لانه في حال البقاء وأما في الابتداء فالمال كله عليه (قوله ومن ضمن عن عبدا لا يؤخذ به بعد
 عتقه فهو حال) كما اذا أقر العبد باستهلاك مال وكذبه المولى أو أقرضه انسان أو باعه وهو محجور عليه
 أو أودعه شيا فاستهلكه أو وطئ امرأة بشبهة بغير إذن المولى فانه لا يؤخذ به في الحال فاذا ضمنه انسان
 ولم يبين أنه حال ولا غيره كان على الضامن حالا لانه حال عليه لوجود السبب وقبول الذممة الا أنه
 لا يطالب لعسرتة ان جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر فصار كما اذا
 كفل عن غائب أو مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متأخر بمؤخر ثم اذا أدى رجوع على العبد بعد
 العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه والتقييد بكونه يؤخذ
 به بعد عتقه ليفهم منه حكم ما يؤخذ به للعالم بالاولى كدين الاستهلاك عيانا وما لزمه بالتجارة باذن
 المولى وجعله قيد احترازا كما في الشرح سهو كما لا يخفى وفي فتح القدير ولو كان كفل بدين
 الاستهلاك المعين ينبغي أن يرجع قبل العتق اذا أدى لانه دين غير مؤجل ولا مؤخر الى العتق
 فيطالب السيد بتسليم رقبته أو القضاء عنه وبمبحث أهل الدرر هل المعتق في هذا الرجوع الامر

ولو افترق المفاوضان اخذ
 الغريم أي شاء بكل الدين
 ولا يرجع حتى يؤدي
 أكثر من النصف وان
 كاتب عبديه كتابة واحدة
 وكفل كل عن صاحبه
 وأدى أحدهما يرجع
 بنصفه ولو حرر أحدهما
 أخذ أي شاء بحصته من
 لم يعتقه وان أخذ المعتق
 رجوع على صاحبه وان
 أخذ الآخر لا ومن ضمن
 عن عبدا لا يؤخذ به
 بعد عتقه فهو حال

وفي الشافي ثلاثة كفلاوا
 بالف يطالب كل واحد
 بثلاث الألف وان كفلاوا
 على التعااقب يطالب
 كل واحد بالألف كذا
 ذكره شمس الأئمة
 السرخسي والمرغباني
 والتمرناسي كذا في نور
 العين

الغرماء وان كان باذن المولى وأما الثانية فهي صحيحة على كل حال وانما لم يرجع أحدهما على الآخر فيهما لأنها وقعت غير موجبة للرجوع لان المولى لا يستوجب على عبده ديناً وكذا العبد على مولاه فلا تنقلب موجبة ابداً لكن كفل عن عبده بغير أمره فأجازته ثم فائدة كفاية المولى عن عبده وجوب مطالبته بإيفاء الدين من سائر أمواله وفائدة كفاية العبد عن مولاه تعلقه برقبته قيد بكفاية السيد عن عبده لان كفاية السيد لعبده عن مديونه صحيحة ان كان العبد مديوناً فلوان هذا العبد قضى وليه دينه الذي كان عليه بطلت كفاية المولى كذا في المحاباة وفي هذا التفريع أعنى قوله فلوان هذا العبد الى آخره نظراً والله أعلم

﴿ كتاب الحوالة ﴾

ذكرها بعد هالان كلاً منها عقد التزام ما على الاصيل للتوثيق الا أن الحوالة تتضمن براءة الاصيل براءة مقيدة بخلاف الكفاية فكانت كالمركب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها والكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة في المصباح حولته تحويلاً ونقلته من موضع الى موضع وحول هو تحو بلا يستعمل لازماً ومتعدياً وحولت الرداء نقلت كل طرف الى موضع الاخر والحوالة ما خوذت من هذا فاحلته بدينه نقلته من ذمة الى غير ذمتك واحلت الشيء احواله نقلته أيضاً اه وفي الصحاح احوال عليه بدينه والاسم الحوالة اه وفي فتح القدير يقال احولت زيدا بما له على عمرو فاحتمال أي قبل فانما يحيل وزيد محال ويقال محتمل والمسال محال به والرجل محال عليه ويقال محتمل عليه فتقدير الاصيل في محتمل الواقع فاعلام محتمل بكسر الواو وفي الواقع مفعولاً محتمول بالفتح كما يقدر في محتمل الفاعل محتمل بكسر الياء وفحها في محتمل المفعول وأما صلة له مع المحتمل الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتمل ومحتمل عليه فالفرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه ويقال للمحتمل حويل أيضاً فالحميل هو المديون والمحال والمحتمل رب الدين والمحال عليه والمحتمل عليه هو الذي التزم ذلك الدين للمحتمل والمحال به نفس الدين اه الثاني في معناها شريعة فافاده بقوله (هي نقل الدين من ذمة الى ذمة) أي من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه وهذا قول البعض فقد اتفقوا على أصل النقل ثم اختلفوا في كيفية فقيل انها نقل المطالبة والدين وقيل نقل المطالبة فقط وجعل الاختلاف في البدائع بين المتأخرين ونسب الشارح الاول الى أبي يوسف والثاني الى محمد ووجه الاول دلالة الاجماع من أن المحتمل لو أبرأ المحال عليه من الدين أو وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه لم يصح ولو لا انتقاله الى ذمة المحال عليه لم يصح الاول ولصح الثاني وحكي في الجمع خلاف محمد في الثانية فكانه لم يعتبره فنقل الاجماع ووجه الثاني دلالة الاجماع أيضاً من أن المحيل اذا قضى دين الطالب بعد الحوالة قبل أن يؤدي المحتمل عليه لا يكون متطوعاً ويجبر على القبول ولو لم يكن عليه دين لم يكن متطوعاً فينبغي أن لا يجبر على القبول كما اذا تطوع اجنبي بقضاء دين انسان على غيره وكذا المحتمل لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لا يرتد بدينه ولو وهبه منه ارتد كما لو أبرأ الطالب الكفيل أو وهبه منه ولو انتقل الى ذمة المحال عليه لما اختلف حكم الابراء والهبة وكذا المحال لو أبرأ المحال عليه عن دين الحوالة لم يرجع على المحيل وان كانت بامره كالكفاية ولو وهب الدين منه فله الرجوع اذا لم يكن للمحيل عليه دين ولو كان له عليه دين يلتزمان قصاصاً كما في الكفاية فدللت هذه الاحكام على التسوية بين الحوالة والكفاية ثم الدين في باب الكفاية ثابت في ذمة الاصيل فكذا

﴿ كتاب الحوالة ﴾
هي نقل الدين من ذمة
الى ذمة

﴿ كتاب الحوالة ﴾
(قوله والاسم الحوالة)
أي اسم مصدر (قوله)
فاعل أي اسم فاعل

(قوله احدهما ان الرهن الخ) قال الرملي وفي مينة المغنى احوال الغريم المرتهن بالمسال على ٢٦٧ زجل المرتهن منع الرهن حتى

يقبض في اصح الروايتين
والمرتهن ان احوال غريما
له على الراهن لم يكن له
منع الرهن وسيد كر
الشارح هذا بعد هذه
المسئلة ذكره الغزوي وقال
الغزوي ايضا قلت لم ارحم
ما اذا احوال المرتهن بدينه
الذي به الرهن على
الراهن هل له استرداد
الرهن ام لا اه اقول
سيأتي قريبا المحكم في
ذلك اه (قوله بهما صار
على الحويل ما كان على
المحيل) قال الرملي تقدم
انه يقال للمحتمل حويل
ولا يصح هنا ارادة المحتمل
وانما تصح ارادة المحتمل
عليه فله يطبق عليهم
تأمل (قوله والجواب ان
موجبها الخ) اى الجواب
عماد كرم من الايرادات
على طريق اللف والنشر
المرتب لكن ترك الجواب
عمن الاول فاجاب عن
الثاني بقوله ان موجبها
نقل موقت الخ وعن
الثالث بقوله وصح أداء
المحيل الخ وعن الرابع
بقوله ولا يضر في نقل
الدين قسمته الخ وعن
الخامس بقوله لان المحتمل
لم يملك الدين بالحوالة الخ

في الكفالة هكذا قرره في البدائع ولم يرجح وفي فتح القدير المصحح من المذهب انها توجب البراءة
من الدين اه فالذهب ما في الكتاب قالوا وفائدة الاختلاف في انها نقلها ما والمطالبة فقط تظهر
في مسئلتين احدهما ان الراهن اذا احوال المرتهن بالدين فله ان يسترد الرهن عند ابي يوسف وكذا
لو ابراه عنه وعند محمد لا يسترده كما لو احوال الدين بعد الرهن والثانية اذا ابرأ الطالب المحيل به الحوالة
لا يصح عند ابي يوسف لانه برئ بالحوالة وعند محمد يصح وبرئ المحيل وقد انكره هذا المخلاف
بينهما بعض المحققين وقال لم ينقل عن محمد نص بنقل المطالبة دون الدين بل ذكر احكاما متشابهة
واعتبر الحوالة في بعضها تاجيدا وجعل المحول بها المطالبة لا الدين واعتبرها في بعض الاحكام ابراء
وجعل المحول بها المطالبة والدين وانما فعل هكذا لان اعتبار حقيقة اللفظ يوجب نقل المطالبة والدين
اذا الحوالة مبنية على النقل وقد اضيف الى الدين واعتبار المعنى يوجب تحويل المطالبة لان الحوالة
تاجيل معنى الا ترى ان المحتمل عليه اذا مات مفسدا يعود الدين الى ذمة المحيل وهذا هو معنى التاجيل
فاعتبر المعنى في بعض الاحكام واعتبر الحقيقة في بعضها نتم يحتاج الى بيان لمية خصوص الاعتبار
في كل مكان كذا في فتح القدير وفي تخصيص الجماع بها صار على الحويل ما كان على المحيل اذ نقل
الدين اوفي معناها من نقل الطلب وحده وان عكس ابو يوسف حسب التاثير في عتق المكاتب
وبطلان الرهن بعد الاحالة على الغير وله هذا جاز للمحال ان يبرئ الحويل اويستتره اويهب
منه دون المحيل على المذهب عكس ما قبلها ولم يصر للمحال ما كان للمحيل وان قيدها بالدين حذار
تمليه غير المديون بل يلزم الحويل دينان لها. الو قبل المحال مؤحلا لم يظهر الاجل في حق المحيل
حسب التاثير بعد الموت والابراء اه ثم اعلم انه يرد على تعريفها بالنقل المذكور اشياء الاول
ان التعريف لا يصدق على الحوالة المقيدة بالوديعة اذ ليس فيها دين انتقل الى المحال عليه فانها
عود الدين بالتوى ولو انتقل الدين لم يعد ثالثها جبر المحال على قبول الدين من المحيل بعدها ولو
انتقل لم يجبر رابعها قسمة الدين بين غرماه المحيل بعدموته قبل قبض المحتمل ولو انتقل لاخص
به المحال خامسها ان ابراء المحتمل المحال عليه لا يرتد با رد ولو انتقل اليه لا يرتد سادسها ان وكيل
المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح ولو انتقل من ذمة المحيل لصح لكونه اجنبيا سابعها
ان المحتمل لو وهب الدين للمحال عليه كان له ان يرجع على المحيل ولو انتقل الدين الى المحال عليه
لكانت الهبة ابراء فلا رجوع ثامناتها تفسخ بالفسخ ولو سقط الدين لم يعد تاسعها عدم سقوط
حق حبس المبيع فيما اذا حاله المشتري عاشرها كذلك الرهن والجواب ان موجبها نقل موقت
لامؤيد فبرئ المحيل براءة موقفة الى التوى فالرجوع به لانه لم يبرأ براءة مؤبدة وانما برئ بشرط
السلامة للمحتمل فحيث توى المسال لم يوجد الشرط وصح أداء المحيل للمحتمل ليستفيد البراءة المؤبدة
لنى لم تحصل بالحوالة كما غلغل به في الذخيرة ولا يضر في نقل الدين قسمته بين غرماه المحيل بعدموته قبل
اقبض المحتمل لان المحتمل لم يملك الدين بالحوالة اذ يلزم عليه تملك الدين من غير من عليه الدين وهو
لا يجوز وانما ملك المطالبة فاذا قبضه ملكه ولا يلزم ان يكون على المحال عليه دينان دين للمحيل بدليل
قسمته بين غرماه ودين للمحتمل لان الممنوع ان يكون للدين الواحد مطالبان لا ان يكون على
واحد دينان باعتبارين لهما مطالب واحد كما في الحوالة وانما لا يصلح المحيل ان يكون وكيل

وعن السادس بقوله وانما لا يصلح المحيل الخ وعن السابع بقوله والفرق بين الهبة والابراء الخ وعن الثامن بقوله وانما قبلت
الفسخ الخ وعن التاسع بقوله وانما لم يبطل حق البائع في الحبس الخ وعن العاشر بقوله كالمترتهن اذا احوال غريمه الخ

(قوله فتمنع حوالة الصبي العاقل) قال الاستر وشني في كتابه أحكام الصغار ذكر محمد في الاصل الصبي التاجر في الحوالة مثل البالغ وفي فوائد شيخ الاسلام برهان الدين صبي محجور عليه أقر بمال وأحال به على الآخر وقبله الآخر الحوالة فالقرلة يتمكن من المطالبة من المحتال ٢٦٨ عليه أم لأجاب نعم كافي الكفالة اه (قوله رجع الحال عليه للحال) حذف صلة

عن المحتال بقبض الدين لسكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابراء المؤبد والفرق بين الهبة والابراء في الرجوع وعدمه أن الابراء اسقاط والهبة من أسباب الملك كالارث وانما قبضت الفسخ لان الدين لم يسقط بالكتابة لانها توجب الابراء المؤبد وفي الذخيرة اذا أحال المدينون المطالب على رجل بالفأ وجميع حقه وقبل منه ثم أحاله أيضا بجميع حقه على آخره وقبل منه صار الثاني نقض الاول وبرئ الاول اه وانما لم يبطل حق البائع في الحبس لان المطالبة باقية ولذا لو كان المحيل هو البائع بطل حقه في الحبس لان مطالبتة سقطت كما رتبته اذا أحال غيره عليه على الرهن بطل حقه في حبس الرهن بخلاف ما اذا أحاله الرهن الثالث في ركنها هو الايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحتال الرابع في شرائطها في المحيل العقل فلا تصح احواله مجنون وصبي لا يعقل والبلوغ وهو شرط النفاذ دون الانعقاد فتمنع حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه كالبيع لان فيها معنى المبادلة وأما حرمة فليست شرطاً للصحة فتصح حوالة العبد ما ذونا ومحجوراً غير انه ان كان ما ذونا رجع الحال عليه للحال والاف بعد العتق وكذا صحته فتصح من المريض ومنارض المحيل حتى لو كان مكرها في الحوالة لم تصح لانها ابراء فيه معنى التملك فيفسده الا كراه وفي المحتال العقل والبلوغ على أنه شرط نفاذ فينفذ احواله موقوفة على اجازة وليه ان كان الثاني أصلام من الاول وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم لا تصح الا بهذا الشرط ومنها الرضا حتى لو احتال مكرها لا تصح ومنها مجلس الحوالة وهو شرط الانعقاد في قولها ما خلا فالابي يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فاجاز لم ينعقد عندهما خلافاً له والصحح قولها ما وأما شرائط الحال عليه فالعقل فلم يصح من مجنون وصبي لم يعقل قبولها والبلوغ فلم يصح من صبي قبولها مطلقا سواء كانت بائرا المحيل أو بدونه لكونها مع الامر تبرعا ابتداء وبدونه تبرعا ابتداء وانتهاء ولو قبل عنه وليه لم يصح لكونه من المضارفة لا يملكه الولي ومنها الرضا فلوا كره على قبولها لم يصح ومنها المجلس فانه شرط الانعقاد وأما شرائط المحتال به فان يكون ديناً لازماً فلا تصح ببطل الكتابة فما لا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة فلم تصح احوالة المولى غريمه على مكاتبه الا اذا فسدها ببطل الكتابة وأما اذا أحال المالك كاتب مولاة على رجل فانما يجوز اذا كان له على الرجل دين أو عين وقيد بها لان المحتال يكون نائماً عن المكاتب في القبض فيجوز وان لم يكن له واحد منهما أو كان له ولم يقيد به لا يجوز ولكن اذا أحال المولى عليه رجلاً لم يعتق حتى يؤدي بدل الكتابة فاذا أحال مولاة على رجل عتق كما ثبتت الحوالة عكس البائع كما أوضحه الشارع وتفرع على هذا الشرط انه لو ظهرت براءة الحال عليه من الدين الذي قيدت الحوالة به بان كان الدين ممن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بان هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لم تبطل الحوالة لكن اذا أدى الدين بعد سقوط الثمن برجع بما أدى على المحيل ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لم تبطل وسياتي الكلام عليها الخامس في حكمها فلها أحكام منها براءة المحيل ومنها ثبوت

رجوع وليست عليه المذكورة لتغير المعنى بل هي صلة الحال والتقدير رجع الحال عليه على العبد (قوله وكذا الوصي اذا احتال بمال اليتيم الخ) قال في أحكام الصغار بعد هذا وذكره في الدين في بيعه فتساوا الاب والوصي اذا قبل الحوالة على شخص دون المحيل في الملاءة ان وجب بعقدهما جاز عند أبي حنيفة ومحمد ولا يجوز عند أبي يوسف وان لم يكن واجبا بعقدهما لا يصح في قولهم وذكر صدر الاسلام أبو اليسر في باب الخلع من المسوط في حيلة هبة صداق الصغير ان الاب يحتال على نفسه شيئاً فيبرأ ذمة الزوج عن ذلك التقدر ولو كان الاب مثل الزوج في الملاءة فينبغي أن يصح أيضاً (قوله فلم يصح من صبي قبولها مطلقاً الخ) هذا ظاهر اذا لم يكن الصبي مدينوناً للمحيل وبه يظهر التعليل تامل وراجع (قوله منها

براءة المحيل) قال الرملي يؤخذ منه ان الكفيل لو أحال المكفول له على المدينون بالدين المكفول به وقبضه برئ ولاية وهي واقعة الفتوى وصورتها حال الكفيل الطالب بالدين الذي كفه على المطلوب وتراضوا على ذلك ويؤخذ الخ كونه هو البراءة من قولهم الحوالة نقل الدين وانها مشتقة من التحويل والشئ اذا حول عن مكانه بقي خاليامه وقد صرح في الجوهر

تقلا عن المحمدي انها مبرئة والكفالة غير مبرئة وصرحوا ايضا بان المال عليه اذا حال المال على المحيل برئ وان توى المال الذي على الاصيل لم يعد اليه وصرحوا ايضا بان كل دين جازت به الكفالة جازت به الحوالة اه والله تعالى أعلم وفي الولوجية الكفالة متى حصلت بامر المكفول عنه انعقدت لوجوب دينين دين للطالب على الكفيل ودين للكفيل على المكفول عنه الا ان مال الكفيل على المكفول عنه مؤجل الى وقت الاداء اه ويفهم منه صحة الحوالة وصحة الحوالة توجب براءة المحيل وهو الكفيل ومقتضى ما في الولوجية انه يرجع على الكفيل بالتوى وكذا مقتضى ما تقدم قريبا في هذا [٢٦٩] الشرح في الجواب عما نقض به

الحمد انه بر المحيل براءة موقفة الى التوى قال في التارخانة قال في الجامع رجل كفيل عن رجل بمائة واحل الكفيل الطالب بها على رجل فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل فان توت المائة على المحتال عليه بموته مفسدا عاد الامر على الذي عليه الاصل وعلى الكفيل جميعا ياخذ الطالب أيهما شاء ولو كان الكفيل احوال الطالب بمائة

وتصح في الدين لافي العين برضا المحتال والمحتال عليه

على ابرائه منها برئ ابراه الكفيل من المائة فلا طالب ان ياخذ الذي عليه الاصل والمحتال عليه فان مات المحتال عليه مفسدا في هذه الصورة فلا طالب ان ياخذ الكفيل ايضا (قوله وقد قيدت به) مفهومه انه

ولاية المطالبة للمحتال على المال عليه يدين في ذمته وفي ذمة المحيل على اختلاف فهم ومنها يثبت الملازمة للمحتال عليه على المحيل اذا لازمه المحتال فكامل لازمه لا زمه واذا حده حسه ان كانت بامر المحيل ولا دين عليه له لانه هو الذي اوقعه في هذه العهدة فعليه تخليصه وان كانت بغير امره او كان مديونه وقد قيدت به فلا ملازمة ولا حيس السادس في صفتها ذكر في الخلاصة والبرازية انها على ثلاثة اوجه لازمة وجائزة وفاسدة فاللازمة ان يحيل الطالب على رجل ويقبل الحوالة سواء كانت مقيدة او مطلقة والجائزة ان يقيد بها بان يعطى المحال عليه الحوالة من ثمن دار نفسه او ثمن عبده فلا يجبر المحال عليه على البيع وهو بمنزلة ما لو قبل الحوالة على ان يعطى عند الحصاد فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل والفاسدة ان يقيد باعطائه من ثمن دار المحيل او ثمن عبده لانها حوالة بما لا يقدر على الوفاء به وهو بيع الدار والعبدان الحوالة بهذا الشرط لا يكون توكيلا ببيع دار المحيل اه السابع في دليلها روى أصحاب الكتب الستة عن أبي هريرة مرفوعا مطلق الغنى ظم واذا اتبع أحدكم على مليء فليتبسع وفي لفظ الطبراني مرفوعا ومن أحيل على مليء فليتبسع ورواه أحمد ومن أحيل على مليء فليحتل ثم أكثر العلماء على أن الأمر للاستحباب وعن أحمد للوجوب والمحق الظاهر أنه أمر اباحة فهو دليل جواز نقل الدين شرعا أو المطالبة والاجماع على جوازها دفعا للمحاجة كذا في فتح القدير الثامن في أنواعها سبأني انها مقيدة ومطلقة التاسع في سببها العاشر في محاسنها وهو ما قدمناه في الكفالة (قوله وتصح في الدين لافي العين) لان النقل الذي تضمنته نقل شرعي وهو لا يتصور في الايمان بل المتصور فيما النقل الحمي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في الخلاصة رب الدين اذا حال رجلا على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة اه وفي القنية احوال عليه مائة من منحنطة ولم يكن للمحيل على المحتال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لاشي عليه اه وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط وفي السراج الوهاج لا تصح الحوالة بالايمان والمحقوق اه ولم يثلوها (قوله برضا المحتال والمحال عليه) لان المحتال هو صاحب الحق ويختلف عليه الذم فلا بد من رضاه لاختلاف الناس في الايقاع وأما المحال عليه فيلزمه المال ويختلف عليه الطلاب والناس متفاوتون قيد برضاها لانها لا تصح مع اكره احوالهما كما قدمناه واراد من الرضا القبول في مجلس الايجاب لما قدمناه ان قبولها في مجلس الايجاب شرط الانعقاد وهو موضح به في البدائع ولكن في البرازية لو احوال على غائب فقبل بعد ما علم صحته ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل

لو كان مديونه ولم تقيد الحوالة بالدين انه له ملازمته وجسه ويدل عليه ما سأتى عند قول المصنف ولو احواله بماله عند زيد وديعة (قوله ولكن في البرازية لو احوال الخ) قال الرملي وفي الخانية ما وافقه حيث قال صحة الاحالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح في غيبة المحتال اه في قول أبي حنيفة ومحمد هما الله تعالى كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغائب ولا تشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو احواله على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحته الحوالة اه ذكره الغزالي اه قلت ومثله في الخلاصة وقد مر عند الكلام على شرائطها ان الصحيح قولها ما بعد صحتها في غيبة المحتال فلم تبقى الخالفة بين ما هنا وما مر الا في اشتراط

حضرة المحال عليه وعلى ما هنا مشى في الدرر والعرر فقال بشرط حضور الثاني أي المحتال الآن يقبل فضولي له لا حضور الباقيين
 (قوله فحسب القبول من المحتال) قال الرمي بل جعله من المحتال عليه إذا ضمير راجع إليه تأمل اه قلت المراد من القبول
 ما يتوقف على الجاس وهو ما يكون أحد شرطى العقد فقول البرازي يقبل أي فرضي فليس المراد به القبول الذي فسره به الرضا
 لكن قول المؤلف والرضا منهما غير ظاهر لان المحيل في هذه الصورة موجب والمحتال قابل بدليل اشتراط حضوره نعم المحال عليه
 غائب وقد اکتفى برضاه (قوله وكان له دين) أي للمحيل (قوله وان لم يكن له دين) أي للمديون الذي هو المحيل وقوله عليه أي
 على المحال عليه (قوله وكذا حضرته) أي المحيل (قوله وكذا لو كان المحتال غائبا) لعلة المحتال عليه (قوله والحوالة متى حصلت مهممة
 الخ) قال في الذخيرة من الفصل الثاني وأما المطلقة فالمحالة منها أن يحيل المديون الطالب على رجل بالف درهم فيجوز ويكون
 الالف على المحتال عليه حالة لان الحوالة لتحوي الدين من الاصيل وإنما يتحول على الصفة التي كانت على الاصيل وكانت على
 الاصيل حالة فيتحول الى المحتال [٢٧٠] عليه حالة أيضا وليس للمحتال عليه أن يرجع على الاصيل قبل أن يؤدي ولكن اذا

لوزم فله أن يلزم الاصيل
 واذا حبس كان له أن
 يحبس الاصيل حتى
 يتخلصه عن ذلك كما في
 الكفيل واذا أدى يرجع
 على الاصيل بما أدى وأما
 المطلقة المؤجلة لرجل له
 على رجل ألف درهم من
 ثمن مبيع الى سنة فاحال
 بها على رجل الى سنة
 فالحوالة جائزة والمال على
 المحتال عليه الى سنة لانه
 قبل كذلك ولم يذكر محمد
 في الاصل ما اذا حصلت
 الحوالة مهمة هل يثبت
 الاجل في حق المحتال عليه
 قالوا وينبغي أن يثبت كما
 في الكفالة وهذا لان

رجل له الحوالة اه فحسب القبول من المحتال والرضا منهما مع انه قال الحوالة تعتمد قبول المحتال
 والمحال عليه ولم يذكر المصنف رضا المحيل فانه ليس بشرط على ما ذكره محمد في الزيادات وشرطه
 القدوري وإنما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح والحاصل انها
 ان كانت بغير رضا المحيل وكان له دين على المحال عليه فله مطالبة بدينه وان لم يكن له دين عليه فلا
 رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير أمره كما في السراج الوهاج وكذا حضرته ليست شرطا حتى
 لو قيل لصاحب الدين لك على فلان ألف فاحتل بها على ورضي الطالب بذلك وأجازت فليس له
 أن يرجع بعد ذلك بخلاف ما لو قيل للمديون عليك ألف فلان فاحله بها على فقال المديون أحلت ثم
 بلغ الطالب فجازلا يجوز عند الامام ومحمد كذا في النزاهة وكذا لو كان المحتال غائبا كما قدمناه وفيها
 معزى بالى المنتقى قال لا يخرجني على فلان وسكت ثم قال لم أقبل فالحوالة جائزة اه ولم يقيس
 المصنف رحمه الله تعالى بان يكون الدين المحال به معلوما ولا بد منه لهتمتها في النزاهة احتمال بمال
 مجهول على نفسه بان قال احتلت بما يذوب لك على فلان لاتصح الحوالة مع جهالة المال ولا تصح
 أيضا الحوالة بهذا اللفظ والحوالة متى حصلت مهمة يثبت الاجل في حق المحتال عليه كما في الكفالة
 ولو كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض أو غصب فاحاله به على رجل الى سنة فهو جائز
 وان مات المحتال عليه قبل انقضاء الاجل عاد المال الى المحيل حالا ففرق بين الحوالة والكفالة فان
 الكفيل اذا كفيل بدين وأجل الطالب الدين ولم يضاف الاجل الى الكفيل صار الاجل مشروطا
 للاصيل حتى لو مات الكفيل كان الدين على الاصيل مؤجلا وفي الحوالة متى أضاف الاجل الى الدين
 ولم يضاف الى المحتال عليه لا يصير الاجل مشروطا في حق الاصيل حتى لو مات المحتال عليه مفسلا لا يعود

المحتال عليه متحمل عن الاصيل وإنما يتحمل ما على الاصيل وعلى الاصيل دين مؤجل فيجب على المحتال عليه الدين
 كذلك وان مات الذي عليه الاجل لم يحل المال على المحتال عليه لان حلول الاجل في حق الاصيل للاستغناء عن المؤجل بموته وهذا
 المعنى لا يتأتى في حق المحتال عليه لانه حتى يحتاج الى الاجل لو حل الاجل في حقه وإنما يحل تبعا لحلوله على الاصيل ولا وجه اليه لان
 الاصيل بريء عن الدين بالحوالة والتحقق بسائر الاحباب وان مات المحتال عليه قبل حلول الاجل والذي عليه الاصل حتى حل المال
 عليه لانه بالموت استغنى عن الاجل فان لم يكن له وفاء رجوع المحتال له بالمال على الذي عليه الاصل الى أجله وان سقط حكم الحوالة
 وقد انتقضت بموت المحتال عليه فينتقض ما في ضمنها وهو سقوط الاجل وكان بمنزلة ما لو باع المديون بدين مؤجل عبدا من الطالب
 ثم استحق العبد طراد الاجل لان سقوط الاجل كان بحكم البيع كذا ههنا وان كان المال حالا على الذي عليه الاصل من قرض
 وأحال بها على رجل الى سنة فهو جائز وان كان هذا تأجيلا في القرض لان المال إنما يجب على المحتال عليه بحكم الحوالة لا بالقرض
 والتأجيل في الحوالة جائز وكان بمنزلة ما لو أجلس الطالب الكفيل بالقرض فانه يجوز لان المال يجب على الكفيل بعقد الكفالة

الدين الى الاصيل حالا اه ومن الغريب ما في المجتبى أحال الغريم بغير رضا المحال عليه لا يجوز
وقبل يجوز كالتوكيل بقبض الدين وفي شروط الظهريه رضامن عليه المحوالة ليس بشرط اجماعا
قلت معناه اذا كان المحال به مثل الدين اه والمذهب المعتمد انه لا بد من رضا المحال عليه سواء كان
عليه دين أولا وسواء كان المحال به مثل الدين أولا ثم اعلم ان المحوالة اذا صححت برضا المحال عليه وغاب
الحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل لغير أهله تسمع دعواه في البرازية غاب المحيل وزعم
المحتال عليه ان مال المحتال على المحيل كان ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة
اه وفي فروع الكرايسى لو أحال امرأته بصداقها على رجل وقبل المحوالة ثم غاب الزوج فاقام
المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين لذلك وجهالات قبل بينته ولو ادعى انها كانت أبرأت
زوجها عن صداقها أو ان الزوج أعطاه المهر أو باع بصداقها مناشيا وقبضت قبل بينته وان كان
المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق ان مدعى فساد النكاح متناقض أولا أنه يدعى أمرا
مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى البراءة والبيع لانه غير مستنكر وكذاهذ في الكفالة
اه فعلى هذا لو ادعى المحيل انه أوفاه الدين بعدها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر (قوله وبرئ
المحيل بالقبول من الدين) أى بقبول المحتال المحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تبتنى
على وفق المعاني اللغوية فعنى المحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفرغ ذمة الاصيل بخلاف
الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة وقوله من الدين رد على من يقول بانه يبرأ عن المطالبة
لا الدين وقد مناذلك ومراده انه يبرأ براءة موقته كما قدمناه فلو أحال المشتري البائع بالثمن على رجل
لم يملك حبس المبيع وكذا لو أحال الراهن المرتهن لا يحبس الرهن ولو أحال الزوج المرأة بصداقها لم
تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وهذا مقتضى براءة المحيل ولكن المنقول في الزيادات عكسه
وهو ان البائع والمرتهن اذا أحالا سقط حقهما في الحبس ولو أحيلام بسقط لان المحال عليه قائم مقام
المحيل فلم تسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس ذلك فانه ان أحال مولا على رجل عتق وان أحال
مولا عليه لم يعتق حتى يؤدي البدل لانها معلقة براءة ذمته وقد برئت اذا كان المكاتب محيلا اذا
كان محالا عليه وقوله برئ المحيل من الدين غير شامل لما اذا كان المحيل كفيه الا وخصها براءة نفسه
فانه يبرأ عن المطالبة لانه لا دين عليه على الصحيح وأما اذا أطلق المحوالة فان الاصيل يبرأ أيضا لان
المحوالة المطلقة تنصرف الى الدين وهو على الاصيل فيبرأ ويتبعه الكفيل كصلح الكفيل مع الطالب
ان أطلقه برثا وان اشترط براءة نفسه خاصة برئ الكفيل وحده كذا في تلخيص الجامع فاذا أحال
الطالب على الكفيل بمال الكفالة صح وان أحال على الاصيل فكذلك ولا سبيل للمحتال على
الكفيل لانه لم يضمن كذا في البرازية وفي قوله برئ المحيل اشارة الى براءة كفيله فاذا أحال الاصيل
الطالب برثا كذا في المحيط ولم يشترط المصنف لبراءة المحيل قبض المحال من المحال عليه فلا تتوقف
على القبض الا في مسئلتين في تلخيص الجامع قال وان كان دينه جيادا أو ذمبا وعليه زيف أو وورق فاحال
عنهما جيادا أو ذهب على أن ياخذهما من غريمه جازان قبل الغريم ناقد في مجلس المحيل والمحال اذا
نصارا فامقتضى ايجاب الجيادا كما ينقل الدين مقتضى هبته من الكفيل وأ كذا بدله بضمن المحوлил
في المجلس كشرط الرهن والكفيل والنقل الى ذمته توثيق بمنزلة الملاة عادة لتفويت للقبض
المستحق الا أن يبرئه المحال فينكس ويبطل الصرف لانه فسخ مجازا كيلا بلغوا الا في ماله حكم الغير
حذار الاستبدال غير مشروط بالقبول لوجود الرضا ضمن المحوالة ضد غيرها ولو أحاله على الجيادا أو

وبرئ المحيل بالقبول
من الدين

لا بالقرض والواجب
بالكفالة يقبل الاجل اه
(قوله لم يملك) أى البائع
(قوله ولكن المنقول
في الزيادات عكسه الخ)
الظاهر ان ما اقتضاه كلام
المصنف مبنى على ما
مشى عليه أولا وهو انها
تقبل الدين والمطالبة
وهو الصحيح وهو قول أبي
يوسف وما في الزيادات
قول محمد يشهد له ما قدمه
المؤلف هناك فراجع
ثم رأيت في الخلاصة قد
ذكر مسألة احالة البائع
والمشتري وعزاهما
للزيادات كما هنا ثم قال
وفي التجريد جعل هذا
قول محمد وعند أبي يوسف
سقط حق الحبس في
الوجهين جميعا اه

الذهب الذي عليه أو على أن يعطيه الجياد أو الذهب الذي عليه لم يجز لان التعريف ضد التنكير يجعل الدين الذي عليه بدلا وفيه تملكه من غير من عليه أو شرط الثمن على الغير ضد ما لو كانت الجياد والذهب وديعة أو غصبا قائما أو ملك العين والدين اه ولم يذكر المصنف ما اذا اختلفا في الاحالة قال في البرازية زعم المديون انه كان أحال الدائن على فلان وقبله وأنكره الطالب سأل الحاكم من المديون البيئنة على الحوالة ان أحضرها والمحال عليه حاضر قبلت وبرئ المديون وان غائبا قبلت في حق التوقف الى حضور المحال عليه فان حضر وأقر بما قال المديون برئ والامر باعادة البيئنة عليه وان كان الشهود وما توأ أو غابوا حلف المحال عليه وان لم يكن للمديون بيئنة وطالب حلف الطالب بالله ما احتال على فلان بالمال فان نكل برئ المطلوب اه (قوله ولم يرجع المحال على الجيمل الا بالتوى) لان براءته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المعصود أو لفسخ الحوالة لغواته وانما تحتتمل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار للمحال أما اذا جعل للمحال الخيار أو أحاله على أن له ان يرجع على أيهما شاء صح كذا في البرازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية أما اذا فسخت الحوالة فان للمحال الرجوع بدينه على المحيل ولذا قال في البدائع ان حكمة ما ينتمى بفسخها وبالتوى وفي البرازية والمحيل والمحال يمكن النقص والنقض ببر المحال عليه وقد منعت الذخيرة ان الحوالة اذا تعدت على رجلين كانت الثانية نقضا للاولى وفيها أيضا قال محمد في الزيادات رجل له على رجل ألف درهم وبها كفيل وعلى رب الدين لرجلين ألفا درهمين لكل واحد منهما ألف درهم أحال رب الدين أحد غريمه على الكفيل حوالة مقيدة بذلك الدين وأحال الغريم الآخر على الاصيل حوالة مقيدة بذلك الدين فهتداعلى وجهين اما ان حصلت الحوالتان على التعاقب وهو على وجهين اما ان بدأ بالحوالة على الاصيل أو بالحوالة على الكفيل فان بدأ بالحوالة على الكفيل صححت الحوالتان أما الحوالة على الكفيل فظاهر وأما الحوالة على الاصيل فلان تاخير المطالبة عن الكفيل لا يوجب تاخير المطالبة عن الاصيل ولا تبطل الحوالة الاولى بالحوالة الثانية لان المطالبة قد تاخرت عن الكفيل بالحوالة الاولى وان بدأ بالحوالة على الاصيل ثم بالحوالة على الكفيل فالحوالة على الاصيل صحيحة وعلى الكفيل باطلة ولو وقع تمامها جزا الى آخر ما فيها وقوله الا بالتوى مقيد بان لا يكون المحيل هو المحال عليه ثانيا المساقى الذخيرة رجل أحال رجلاه عليه دين على رجل ثم ان المحال عليه أحاله على الذي عليه الاصل برئ المحال عليه الاول فان توى المسال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحال عليه الاول اه وللتوى معنيان لغوى واصطلاحى هتافا لادل في المصباح التوى وزان المحصى وقد عده هو الهلاك اه وفي الصحاح التوى مقصور اه هلاك المسال يقال توى المسال بالكسر يتوى توى وأتواه غيره وهذا مال أتوى على فعل اه وأما الثاني وفاده بقوله (وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بيئنة له أو يعوت مفلسا) لان العجز عن الوصول بتحقيق بكل واحد وهو التوى في الحقيقة ولو فلسه المحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند أبي حنيفة وقالاه توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس المحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصاركهجه عن الاستفاء بالمجود أو بموته مفلسا ولا في حنيفة ان الدين باق في ذمته وبتعدرا الاستيفاء لا يوجب الرجوع الا ترى انه لو تعدر بغيره في المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا بناء على ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضى عنده خلافا لهما لان مال الله تعالى عز وجل غادورائح وفي البرازية أحال على رجل فغاب المحال عليه فزعم المحال ان المحال عليه جحد الحوالة وحلف وبرهن على ذلك لا تقبل ولا تصح دعواه لان المشهود عليه غائب اه

ولم يرجع المحال على الجيمل الا بالتوى وهو أن يجحد الحوالة ويحلف ولا بيئنة له أو يعوت مفلسا

(قوله وفي البرازية أحال على رجل الخ) الضمير في جحد وحلف للمحال عليه وفي برهن للمحال

فان طالب المحتال عليه
الحميل بما حال فقال
الحميل أحلت يدين لي
عليك ضمن مثل
الدين وان قال المحيل
للمحتال أحلتك لتقبضه
لي فقال المحتال أحلتني
يدين لي عليك فالتقول
للمحيل

(قوله وفي الخلاصة لا يمنع
وان المحتال الخ) الذي
رأته في الخلاصة نصه
ولو مات المحتال عليه ولم
يترك شيئا وقد أعطى
كفيلاً بالمال ثم أبرأ
صاحب المال الكفيل
منه له أن يرجع على
صاحب الاصل وفي
الزيادات المحتال له اذا
أخذ الكفيل من المحتال
عليه بالمال ثم مات المحتال
عليه مفلساً لا يعود الدين
الى ذمة المحيل سواء كفل
عنه بامر أو بغير أمره
والكفالة حالة أو موجهة
أو كفيل حالاً ثم أجله
المكفول له اه ولم أر
فيها التصريح بأنه لا يمنع
وما ذكره من رجوعه على
الاصل وهو المحيل سببه
ابراء الكفيل وهو غير ما
نقله عن الزيادات تأمل

وفي المحيط وان صدقه المحيل يرجع عليه بدون البينة والافلاس للبت بان لم يترك مالا عينا ولا ديناً ولا
كفيلاً ووجود الكفيل يمنع موته مفلساً على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحتال لو أبرأ الكفيل
بعد موت المحتال عليه فله أن يرجع بدينه على المحيل وفي البرازية أخذ المحتال من المحتال عليه بالمال
كفيلاً ثم مات المحتال عليه مفلساً لا يعود الدين الى ذمة المحيل سواء كفل بامر أو بغير أمره والكفالة حالة
أو موجهة أو كفيل حالاً ثم أجله المكفول له وان لم يكن به كفيل ولكن تبرع رجل ورهن به رهناً ثم
مات المحتال عليه مفلساً عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطاً على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى
مات المحتال عليه مفلساً بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن ولو قال الطالب مات المحتال عليه بلا تركة
وقال المحيل عن تركته فالتقول للطالب مع حلقه اه ثم قال فيما قال المحيل مات المحتال عليه بعد أداء
الدين اليك وقال المحتال عليه بل قبله وتوى حتى فلي الرجوع فالتقول للمحتال لتسكه بالاصل اه
وأورد على قولهم لتسكه بالاصل وهو العسرة ما لو أوصى لفقراء بنى فلان وجاء واحد من بنى فلان
وقال أنا فقير وقال الورثة انه غني فالتقول للورثة وان كان الاصل العسرة لان الفقير مدع وليس
يدافع شيئا عن نفسه من حيث المعنى وفي مسئلتنا الطالب منكر معني لان المحيل يدعواه ان المحتال عليه
مات عن وفاء يدعى توجه المطالبة على الورثة وانها لم تكن ثابتة على الوارث وهذا دعوى على الطالب
فانه متى ثبت ذلك لا يعود الدين على المحيل والطالب يدعى الفقير ينكر ذلك فقدا انضم الى التمسك
بالاصل الانكار معني وفي مثله القول قول التمسك بالاصل كذا في الذخيرة (قوله فان طالب المحتال
عليه المحيل بما حال فقال المحيل أحلت يدين لي عليك ضمن مثل الدين) لان سبب الرجوع قد
تحقق وهو قضاء دينه بامر الا أن المحيل يدعى عليه ديناً وهو ينكر والقول للمسكروا بما قال مثل
الدين ولم يقل بما أداء فلو كان المحال به دراهم فادى ديناراً وعكسه صرفاً يرجع بالمحال به وكذا اذا
أعطاه عرضاً وان أعطاه زيوفاً بدل الجياد يرجع بالجياد وكذا الوصالحه بشئ فانه يرجع بالمحال به الا اذا
صالحه عن جنس الدين بأقل فانه يرجع بقدر المؤدى بخلاف المأمورة بقضاء الدين فانه يرجع بما
أدى الا اذا أدى أجوداً وجنساً آخر والكفيل كالمحوي بل يرجع بالدين لا بما أدى الا في الصلح على
الاقل كما قدمناه في الكفالة ولا بد أن يقول بعد قوله بما حال بعد ما دفع المحال به الى المحتال ولو حكما
لانه قبل الدفع اليه لا يطالبه الا اذا طلب ولا يلزمه الا اذا لزم كما قدمناه فلو أبرأ المحتال المحال عليه
فانه لا يرجع له على المحيل ولو كان المحال عليه مديوناً للمحيل وقد أحاله بدينه مقيداً للمحيل الرجوع
عليه بدينه بعد ابراء المحتال وانما قلنا ولو حكما لان المحتال لو وهبه من المحتال عليه فله الرجوع ولا
رجوع للمحيل بدينه لو كان مديوناً وقد أحاله به كالاستيفاء والورثة من المحتال كالهبة كذا في
البرازية وفيها عن الثاني أحال المشتري بالثمن على انسان فتبرع اجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم
يرجع المحتال عليه على المشتري وان تبرع على المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالتقول للتبرع وان
مستأوفاً فباعن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع (قوله وان قال المحيل للمحتال أحلتك
لتقبضه لي فقال المحتال أحلتني يدين لي عليك فالتقول للمحيل) لان المحتال يدعى عليه الدين وهو
ينكره ولفظ الحوالة مستعملة في الوكالة بحجاز المسافر التوكيد من نقل التصرف من الموكل الى
الوكيل فيكون القول له مع عينه فان قيل قلتم ان المحيل لا يملك ابطال الحوالة فلو لم يجعل المحتال
مستحقاً لملك المحيل ابطالها لانه يملك فسخ التوكيد بالتقبض قلنا الحوالة قد صححت وهي محتملة أن
تكون بمال هو دين على المحيل ويحتمل أن يكون أقامه مقام نفسه فلا يجوز ابطال الحوالة

البرازية فليتامل (قوله والفرق ان في الاول) أي في اعتناق المكاتب وموت العبد المبيع أو ورده بخيار لكن برده عليه ان سقطت الدين بعوت العبد ليس مقصودا فلما نسب أن يقول ان الدين في الاول سقط ٢٧٥ بامراض كافى الجوهره حيث قال وأما

ان سقط الدين الذي
قيدت به الحوالة بامر
عارض ولم تبين براءة
الاصيل منه لا تبطل الحوالة
مثل أن يحتال بالف من
ثمن مبيع فهلك المبيع
قبل تسليمه الى المشتري
سقط الثمن عنه ولا تبطل
الحوالة ولكنه اذا أدى
رجع على المحيل بما أدى
لانه قضى دينه بامره اه
(قوله واعل وجهه) أي
وجه الفرق بينهما أنه
في الاولى تبين أن لادين
عليه أي على المحال عليه
وهو المشتري وهي تصح
بدون دين عليه وفيه نظر
لان ذلك في المطلقة وكلامنا
في المقيدة فالمناسب
أن يقول كما قدمناه عن
الجوهرة ان في الاولى
تبين سقوط الدين بامر
عارض وهو الفسخ بالعيب
(قوله وفي الثانية ظهر
ان المحيل ليس بمديون
فبطلت) قال بعض الفضلاء
لا يظهر لان الحوالة تصح
بدون دين على المحيل أيضا
كما مر متنا وكان الظاهر أن
يقول وفي الثانية ظهر
ان الحوالة بمعنى الوكالة

المحتال من المحال عليه صح التملك وهو مشكل لان المحتال لم يملكها فكيف يملكها وجوابه أنه
لما كان له حق أن يملكها كان له أن يملكها اه وقيد بالوديعة لان الحوالة بالمقصد لا تبطل
بهلاكه ذكره الشارح في أول كتاب الرهن ووجهه انه لا يبرأ بالهلاك للانتقال الى بدله مثلا وقيمتيه
وفي البرازية لو كانت مقيدة بالغصب لا تبطل لوجود الخلف وقيد بهلاك العين لانها لو كانت
مقيدة بدين ثم ارتفع ذلك الدين لم تبطل على تفصيل فيه فلما حال المولى غيره على المكاتب ببطل
السكابة ثم أعتق المولى المكاتب لم تبطل الحوالة عندنا خلافا لفرع على هذا الخلاف ما اذا باع
عبد من رجل بالف درهم ثم ان البائع أحال غيره بما بالثمن على المشتري فبات العبد قبل القبض
أورد بخيار من الخيارات الثلاث قبل القبض أو بعده لم تبطل ولو استحق المبيع أو استحق الدين
الذي قيده الحوالة من جهة الغرماء وأظهر ان العبد المبيع كان حواطت الحوالة اجماعا والفرق
ان في الاول سقط الدين بعد الوجوب مقصودا فلم تبطل الحوالة وفي الثاني ظهر عدم الوجوب وقت
الحوالة فبطلت واذا لم تبطل وأدى فانه يرجع به على المحيل فيرجع المكاتب على سيده ان أداه بعد
عقده لا قبله كذا في الذخيرة ثم قال وفي المنتقى رجل اشترى عبدا بالف درهم وقبضه ثم أحال المشتري
البائع بالثمن على غيره من المال الذي له عليه ثم رد المشتري العبد بعيب بقضاء فان القاضي يبطل
الحوالة فان كان البائع أحال المحتال عليه بالمال فان الاجل ينتقض أيضا اذا كان الرد بحكم فان كان
الرد بغير حكم لا يبطل الاجل والمشتري بالخيار ان شاء اتبع البائع به حالا وان شاء اتبع المحتال عليه
الى أحله اه فقد فرق على رواية المنتقى بين احالة البائع غيره على المشتري وبين احالة المشتري
البائع على غيره حيث لا تبطل في الاولى بالفسخ وتبطل في الثانية وعل وجهه ان في الاولى تبين أن
لادين عليه وهي تصح بدون دين على المحال عليه وفي الثانية ظهر أن المحيل ليس بمديون فبطلت ثم
قال في الذخيرة وان كان البائع أبرأ المحتال عليه من المال أو وهبه له أو اشترى منه ثوبا وقبضه ثم رد
المشتري المبيع بعيب بقضاء أو بغيره حازت الهبة والابراء والبائع ضامن للمال وكذا لو مات العبد في
يد البائع قبل القبض وكذا لو استحق بعده وقد أبرأ البائع المحتال عليه من المال أو وهبه له اه وهو
مشكل بالنسبة الى مسألة الاستحقاق لما تقدم من بطلان الحوالة اذا استحق المبيع لانه تبين أن
لادين أصلا فلما بطلت ينبغي أن يبطل ما يتقن عليهما من الهبة والابراء من البائع وقصد وقعت حادثة
الفتوى في المديون اذا باع شيئا من ذاته بمثل الدين ثم أحال عليه بنظر الثمن أو بالثمن فهل تصح
أولا فاجبت اذا وقع بنظره صححت لانها لم تقيد بالثمن ولا يشترط لصحتها ان على المحال عليه وان وقعت
بالثمن فهي مقيدة بالدين وهو مستحق للمحال عليه لو قوع المقاصة بنفس الشراء وقدمنا ان الدين اذا
استحق للغير فانها تبطل والله اعلم بوفوع مهمة يجوز قبول الحوالة بمال اليتيم من الاب والوصى
على أملا من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملاحة اختلفوا على قولين ولو
احتمل ابدينه الى أجل لم يحز لكونه ابراء مؤقتا فيعتبر بالابراء المؤبد وهذا اذا كان دينا ورثة الصغير وان
وجب بعقدهما جاز التأجيل عندهما خلافا لابي يوسف كذا في المحيط وكذا قبول الحوالة من المتولى

ولو قيل الامتناع عنها اه فتأمل (قوله وهو مشكل الخ) قد يجاب بان المحتال وهو البائع قد صار قابض من المحتال عليه بآرائه
أوهيته قبضا حكما وبالشراء منه صار قابضا حقيقيا وقد علمت ان هذه الحوالة بمعنى الوكالة فصار البائع كالوكيل عن
المشتري فيرجع عليه بما قبضه بعد بطلان الحوالة تامل

بالديون لا تتناها على النقل قال في الجوهرة فلا تصح بالمحقوق كذا في النهر وقد مر قال ومقتضى ما في البحر صحة الحوالة بحق الغنمية المحرزة تحت يد الامام من أحد الغائبين وعندى فيه تردد فتدبره (قوله على الحال عليه) ويكون المدفوع بين غرماء المحيل وبين المحتال بالمخصص فيه نظر فراجع (قوله وعلى هذا اذا باع الأجر المستاجر) قال الرملى أى باذن المستاجر كفى الخلاصة

وكره السفاح

﴿ كتاب القضاء ﴾

(قوله وأحال بالثمن على المستاجر) كذا رأيت في البرازية والذى في الخلاصة وأحال المستاجر على المشتري فاستحق المبيع من يد المشتري وهو قد أدى الثمن الى المستاجر الخ وتقدم عند الكلام على حكمها مسألة من صورفساد الحوالة فراجعها (قوله وفسرها بعضهم الخ) هى على هذا التفسير ما يسمى في زماننا بالبولصة (قوله

على هذا التفصيل ولم يذكروا فيما رأيت حكم احوالة المستحق بمعلومه على المتولى وينبغي أن تكون صحيحة اذا كان مال الوقف تحت يده كاحالة على المودع بجامع ان كلا منهما أمين ولا دين عليه وأما اذا لم يكن فى يده مال الوقف فلا لانها الثبوت المطالبة على المحال عليه ولو قبل الحوالة بالمسأل الذى للمحيل على المحال عليه ثم مرض المحيل فقضى المحال عليه سلم للمحتال ما أخذه ويؤخذ من المحال عليه ما علم ويقسم بين غرماء المحيل بالمخصص ويشادكهم المحتال عليه ولو كانت الحوالة بوديعة فالمسئلة بحالها فلا سيبل لغرماء المحيل على المحال عليه ولو أحوال المحال عليه المحتال على آخر جاز وبرئ الاول والمسأل على الآخر كالكفالة من الكفيل ولو قال ضمانت لك ما على فلان على ان أحيلك به على فلان فرضى الطالب ان أحاله وقبله جاز وان لم يقبل فلان الحوالة فالكفيل ضامن على حاله ولو قال على ان أحيلك به على فلان على فلان الى شهر انصرف التأجيل الى الدين لانه لا يصح تاجيل عقد الحوالة واذا أراد ان يحيله على فلان فلم يقبل المسكول له الحوالة برئ الكفيل عن الضمان وان مات فلان لم يكن للطالب أن يطالبه بالمسأل حتى يضى شهر والسكل فى المحيط وفى البرازية أدى المسأل فى الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال وان شاء رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الأجر المستاجر وأحال بالثمن على المستاجر ثم استحق المستاجر من يد المشتري ان شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل وان شاء رجع على المستاجر القابض وكذا فى كل موضع ورد فيه الاستحقاق اه (قوله وكره السفاح) جمع سفحة قبيل بضم السين وقيل بفتحها وأما التامه مفتوحة فهم ما فارسي معرب وفسرها بعضهم فقال هى كتاب صاحب المسأل لو كيله أن يدفع ما لاقرضها يامن به خطر الطريق كذا فى المصباح وفى القاموس السفحة كقرطبة أن يعطى مالاً لاخر ولاأخذ مالاً فى بلد المعطى فيوفيه اياها ثم فيستفيد أمن الطريق وفعلة السفحة بالفتح اه وحاصله عندنا قرض استفاد به المقرض أمن خطر الطريق للنهى عن قرض جرمفعة وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وفى البرازية من كتاب الصرف ما يقتضى ترجيح الثانى قال ولا باس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا اذا قضى أحوود مما قبض يحل بلا شرط وكذا الوقضى أدون ولو أخرج فى الوزن ان كسبر الم يجوز وان قل جاز وما لا يدخل فى تفاوت الموازين ولا يجرى بين السكيلين لا يسلم له بل برده والدرهم فى مائة برده بالاتفاق واختلف فى نصفه قسلاً كثيراً وقيل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجوز لانه مشاع يحتمل القسمة اه والله أعلم

﴿ كتاب القضاء ﴾

لما كان أكثر المنازعات فى الديون والبياعات والمنازعات محتاجة الى قطعها أعقبا بما هو القاطع لها وهو القضاء والكلام فيه فى عشرة مواضع الاول فى معناه لغة وهو بالمدك كشاء أو كسبة فى المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين وعليها حكمت اه وفى الصحاح القضاء الحكم وأصله قضى لانه من قضيت الا أن البياء جاءت بعد الالف قلبت همزة واجمع الا قضية وقضى أى حكم ومنه قوله تعالى وقضى ربك أن لا تعبدوا الاياه وقد يكون بمعنى الفراغ تقول قضيت حاجتى وضر به فقضى عليه أى قتله كانه فرغ منه وسم قاض أى قاتل وقضى نجبه قضاء أى

وفى البرازية من كتاب الصرف ما يقتضى ترجيح الثانى قال فى النهر وبه جزم فى الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية مات للشهيد نعم قال الغنائم يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف ان ذلك يفعل لذلك فلا ﴿ كتاب القضاء ﴾

مات وقد يكون بمعنى الاداء والانهاء تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر اى انهيناه اليه وأبلغناه ذلك قال الفراء في قوله تعالى ثم اقضوا الى اى امضوا الى كما يقال قضى فلان اى مات ومضى وقد يكون بمعنى الصنع والتقدير قال أبو ذؤيب

وعلمهما سر ودنان قضاهما * داودا وصنع السوابغ تبع

يقال قضاء اى صنعته وقدره ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين ومنه القضاء والتقدير ويقال استقضى فلان اى صير قاضيا اه وحاصله انه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفرغ والهلاك والاداء والانهاء والمضى والصنع والتقدير وفي القاموس القضاء عدا ويقصر الحكم قضى عليه يقضى قضا وقضى وقضته وهى الاسم ايضا الى آخر ما فيه الثانى فى معناه شرعا يعرفه فى فتح القدير بالالزام وفى المحط بفصل الخصومات وقطع المنازعات وفى البدائع الحكم بين الناس بالمحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم المحادثة اما قطعها بان كان عليه دليل قطعى وهو النص المفسر من الكتاب أو السنة المتواترة أو المشهورة أو الاجماع واما ظاهر ابان أقام عليه دليلا ظاهرا يوجب علم غالب الرأى وأكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك فى المسائل الاجتهادية التى اختلف فيها الفقهاء أو التى لا رواية فيها عن السلف فلوقضى بما قام الدليل القطعى على خلافه لم يجز لان قضى بالباطل قطعا وكذا لوقضى فى موضع الاختلاف بما هو خارج عن أقاويل الفقهاء لم يجز لان المحق لم يعد وهم ولذا لوقضى بالاجتهاد فيما فيه نص ظاهر بخلافه لم يجز لان القياس فى مقابلة النص باطل ولو ظاهر أو اما ما لنص فيه فان مجتهدا قضى برأيه لا برأى غيره واذا قلنا لافقه وسعه عند الامام الاجتهاد خلافا لهما وقيل الخلاف على العكس وان أشكل عليه الحكم استعمل رأيه والافضل مشاورة الفقهاء فان اختلفوا أخذ بما يؤدى الى المحق ظاهر او ان اتفقوا على خلاف رأيه عمل برأى نفسه لكن لا يجعل بالقضاء حتى لو قضى بما زاد لم يصح فيما بينه وبين الله تعالى فاذا كان مجتهدا أو لا يدري حاله يحمل على أنه قضى برأيه جلاله على الصلاح وان لم يكن من أهل الاجتهاد فان حفظ أقاويل الصحابة عمل بمن يعتقد قوله حقا على التقليد والعمل بفتوى أهل الفقه فى بلده من اصحابنا فان لم يكن فيها الا واحد وسعه الاخذ بقوله ولو قضى بذهب خصمه وهو يعلم بذلك لم ينفذ ولو كان ناسيا فله أن يبطله وفى بعض الروايات صح قضاؤه عنده خلافا لهما اه وعرفه العلامة قاسم بانه انشاء الزام فى مسائل الاجتهاد المتقاربة فيما يقع فيه التراجع لمصالح الدنيا فخرج القضاء على خلاف الاجماع وخرج ما ليس بمحاذنة وما كان من العبادات اه ووقع فى الهداية وتفسير التعمير بباب أدب القاضى فى العناية الادب اسم يقع على كل رياضة محمودة يخرج بها الانسان فى فضيلة من الفضائل قال أبو زيد ويجوز أن يعرف بانه ملكة تعصم من قامت به عماليتها اه وفى فتح القدير الادب المحصل الحميدة فالمراد بها ما ينبغى للقاضى أن يفعله وما عليه أن ينتهى عنه والاولى التفسير بالملكة لانها الصفة الراسخة للنفس فمالم يكن كذلك لا يكون أدبا كالمخفى وفى القاموس الادب محرمة الظرف وحسن التناول ادب كحسن أدب فهو ادب وجمع أدبا اه الثالث فى ركنه وهو ما يدل عليه من قول أو فعل فالاول قال فى القنية قول القاضى حكمت أو قضيت ليس بشرط وقوله بعد اقامة البيعة للعتمداه واطلب الذهب منه حكم منه وقوله ثبت عندى يكفى وكذا اذا قال ظهر عندى أو صح عندى أو علمت فهذا كله حكم فى المختار زاد فى الخزانة أو اشهد عليه

(قوله وحكى في التهمة الخلاف في الثبوت الخ) قال الرملي وفي الفواكه البدرية وأما قوله ثبت عندى فوضع المحكم وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى ثم ذكر بعده ٢٧٨ وأما الثبوت فقد قال علماءنا وقول القاضى ثبت عندى حكم وعرف المتشرعين والموثقين

الآن على ان الثبوت ليس بحكم بدليل تقسيم الثبوت الى ما اقترن به الحكم وما كان مجردا وبدليل قولهم في التسجيل ولما ثبت عنده حكم والمتعارف في ذلك غير مختص بذهب بل نسبته من حيث الاستعمال الى جميع المذاهب واحدة كما هو ظاهر وقد فصل بعض المتأخرين فقال ما معناه ان الثبوت ان وقع على السبب لا يكون حكما كما اذا قال ثبت عندى جريان العقد بين المتعاقدين وان وقع على السبب كان حكما كما اذا قال ثبت عندى ملكه لكذا وهو قول متجه لوجه وجهه ولكنه لا يتم ثم ذكر بيانه فراجع ثم قال وفي معنى قول القاضى ثبت عندى صح عندى اه (قوله والتحقيق انه لا خلاف الخ) قال الرملي بعيد جدا بل لا يقال لان الدعوى الغير الصحيحة لا يفيد فيها لفظ حكمت المجمع عليه خلفة عن لفظ ثبت عندى تأمل وفي فتاوى

وحكى في التهمة الخلاف في الثبوت وصح في البرازية انه حكم وذكروا في أنفع الوسائل معزى الى السكبرى للخاصى أن الفتوى على أن الثبوت حكم وكذلك في الحامية والتحقيق أنه لا خلاف فمن قال انه ليس بحكم أراد به اذا لم يكن بعد تقديم دعوى صحيحة ومن قال انه حكم أراد اذا كان بعد الدعوى ثم اعلم أن الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع ظفرت بها منها ثبوت ملك البائع للعين المبيعة عند البيع وهو المسمى بينة الجريان وقد ذكره ابن وهبان في شرح قوله في المنظومة ويدخل شرب الارض من دون ذكره قال اذا شهد الشهود بملكية الارض لانسان على ما هو المعتاد في كتب التبايع في بلادنا انه يقيم المشتري أو البائع بينة بان البائع لم يزل حائرا ما لك الجميع الارض وكذلك في الوقف من أجل صحة البيع أو الموقوف أو غيرها ما وافدة بينة الملك للبائع أو الواقف التوصل الى قضاء القاضى بصحة البيع أو الوقف والام يقض بالصحة وانما يقضى بموجب ما قرره كما في فتاوى قارئ الهداية ومنها ما ذكره ابن الغرس من قولهم لا تصح الدعوى في العقار حتى يثبت المدعى أن المدعى عليه وارضع يده عليه وهذا الثبوت ليس بحكم قطعا اه قال ومنها قول الموثق وثبت عنده أن العين بصفة الاستبدال شرطا ومنها قولهم في خيار العيب لا بد أن يثبت المشتري قيام العيب للحال لتوجه الخصوصية الى البائع فانه ثبوت مجرد لا حكم ومنها قولهم انه ثبت ان لامل للصغير سوى العقار عند بيع عقاره اه وفي البرازية قوله لا أرى لك حقا في هذه الدار بهذه الدعوى لا يكون قضاء ما لم يقل أمضيت أو أنفذت عليك القضاء بكذا وكذا قوله للمدعى عليه سلم هذه الدار اليه بعد اقامة البرهان قال وهذا نص على أن أمره لا يكون بمنزلة فضائه وذكروا في الأئمة انه حكم لان أمره الزام وحكم واذا قال القاضى ثبت عندى وقلنا انه حكم فالاولى أن يبين أن الثبوت بما اذا بال اقرارا بال بينة تخالفه الحكم يبرط ربق المحكمين وفي الحامية لوقال القاضى بعد ما شهد العدول أرى أن الحق للشهود له ولم يكن قضاء لان قوله أرى أو أرى بمنزلة قوله أظن ولو قال أظن لم يكن قضاء ثم قال البرازية أمر القاضى ليس كقضائه بدليل ما ذكره الظهري ووقف على الفقهاء فاحتاج بعض قراءة الواقف فامر القاضى بان يصرف شئ من الوقف اليه فهذا اعتبره الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه الى فقير آخر صح ولو حكم بان لا يصرف الا الى اقربائه نفذ حكمه دل هذا ان أمره ليس بحكم اه والمحصل أنهم اختلفوا في قوله سلم الدار هل هو حكم أو لا ولم يحكوا واختلفوا في أن أمره باعطاء بعض قرابته ليس بحكم وأما قولهم لو حكم القاضى أن لا يعطى غير هذا الرجل نفذ حكمه فقد قال في فتح القدير من الوقف بعد نقله عن الخصاص من غير تقييد باقارب الواقف وقد استبعدت صحة هذا الحكم وكيف ساغ بلا شرط حتى ظفرت في المسئلة بقولية أن هذا الحكم لا يصح ولا يلزم اه ويمكن أن تجعل له حادثة هي اعطاء المتولى فقير اشيا من وقف الفقراء سنة ثم جاءه في السنة الثانية فذعه وأراد أن يعطى غيره فترافعا الى القاضى فرأى القاضى أن الدفع اليه أصح لعلمه وصلاحه فيكم على المتولى بان لا يعطى غيره نفذ لان فيه موافقة للشرط لانه فقير وكذا عمل في أوقاف الخصاص بعد المستثنين أعني ما اذا أعطاء القاضى بلا حكم وأما اذا حكم بان لا يعطى غيره بان في كل منهما تنفيذ بشرط الواقف ولم يحكوا واختلفوا في أن أمره

قارئ الهداية الصحيح ان قول القاضى ثبت عندى حكم منه اه (قوله ثم اعلم ان الثبوت ليس بحكم اتفاقا في مواضع) بحسب ليس المراد بالثبوت في هذه المواضع ما مر لان المراد به فيما مر قول القاضى ثبت عندى كذا وليس المراد بالثبوت في هذه المواضع الاخبار بنبذ لك بل غيره (قوله أرى ان الحق للشهود له) قال في التمر ينبغي أن يكون بضم الهمزة أما اذا كان بمعنى اعلم فقد مر ان علمت

تكون حكماً (قوله لانتفاء شرطه) أي شرط الحكم وهو الدعوى الصحيحة سيجب عنه المؤلف (قوله وهو الواجب) بل قال ابن
 الغرس أنه الصواب (قوله قاطع للشبهة كلها) أي لأنه لا يمكن أن يقال فيه أنه ملحق بالوكيل فتعين كون علة المنع هي كون فعله
 حكماً (قوله وذكره العمادى) قال الرملى أى وذكره أيضاً العمادى الخ فاسقاط لفظ ذكره الثانى من سهو الكاتب (قوله فإذا
 حكم شافعى بموجب بيع عقار الخ) اعلم ان الحكم بالموجب مما تعرف بين ٢٧٩ المتشرعين والموتقين وهو أعم من

المقتضى لانه يشمل العهدة
 والبطان كالحكم بموجب
 بيع المدبر معناه بطلانه
 لو القاضى حنفاً وصحته
 لو شافعيًا والمقتضى لا
 يشمل البطان فان الشئ
 لا يقتضى بطلان نفسه
 فيجتمعا مان في العهدة
 وينفرد الموجب في
 البطان ثم ان الموجب
 قد يكون أمراً واحداً أو
 أموراً يستلزم بعضها
 بعضاً في الثبوت أولاً
 يستلزم فالاول كالتقضاء
 بالاملاك المرسله والطلاق
 والعناق اذ لا موجب
 لهذا سوى ثبوت ملك
 الرقبة للعين والحرية
 وانحلال قيدا العصمة
 وهذا القسم لا كلام فيه
 اذ ذكر الموجب فيه وأصح
 الدلالة على المراد والثانى
 كما اذا ادعى رب الدين على
 الكفيل بدين له على
 الغائب المكفول عنه
 وطالبه به فانكر الدين
 فاقام البيئنة على الدين

بجس الخصم حكم كآمره بالا خدمته قال في القنية وأمر القاضى بجس المدعى عليه قضاء بالحق اه
 وفائدته لو حسمه حنفي في معاملة بفائدة ليس للمالكى ابطالها كذا في أنفع الوسائل وأما فعله فعلى
 وجهين فالأول يمكن موضعه للحكم فليس بحكم قطعا ومنه ما اذا ذنت بالغة ما قلته في تزويج نفسها فزوجها
 فانه وكيل عنها ففعله ليس بحكم كما في القاسمية وما كان منها موضعاً له أى محلاً فقد ادخله فوافقه وله
 صور منها تزويج الصغار الذين لا ولي لهم ومنها شراء وبيع مال اليتيم ومنها قسمة القاضى العقارى الى
 غير ذلك مما هو في هذا المعنى فجزم في التجنيس بانه حكم ولذا الزوج اليتيم من ابنه لم يجوزده في
 فتح القدير من كتاب النكاح بانه ليس بحكم لانتفاء شرطه وهو الواجب قال واللاحق بالوكيل يكفي
 للمنع يعنى أن الوكيل بالنكاح لا يملك أن يزوجه من ابنه فكذا القاضى بمنزلة الوكيل أقول وكذا
 ما ذكره في التتمة من أن القاضى لو باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضى يكون على وجه
 الحكم وحكمه لنفسه لا يجوز اه خلاف الواجب واللاحق بالوكيل للمنع معن عن كونه حكماً لان
 بيع الوكيل من نفسه باطل وكذا ما ذكر في الذخيرة من أن الامام اذا اشترى شيئاً من الغنمية لنفسه
 لا يجوز شراؤه وان كان للغائبين فيه منفعة ظاهرة لان الامام انما يبيع الغنائم على وجه الحكم بين
 المسلمين ولهذا لا تلزم العهدة عليه فلو جاز بيعه من نفسه كان ذلك حكماً من نفسه وحكم الامام
 والقاضى لنفسه لا يجوز اه خلاف الواجب ولكن لما اكثر ذلك في كلام أئمتنا فالاولى أن يقال أن
 الحكم القولى يحتاج الى الدعوى والفعل لا كالتقضاء الضمنى لا يحتاج الى الدعوى له وانما يحتاج
 القصدى فيدخل الضمنى تبعاً تصحیح الكلامهم فمن نقل أن فعل القاضى حكم صاحب التجنيس
 والتتمة والذخيرة كما أسلفناه وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الأئمة السرخسى وفي بيوع
 فتاوى فاضلخان وصرح به محمد بن الاصل قال اذا حضر اورثة الى القاضى فطلبوا القسمة وبينهم
 وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بيئنة على الموت
 والموارث وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك باقرارهم وقال أبو حنيفة لا أقسم ذلك بقولهم ولا أقضى
 على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه اه وما في الاصل من قوله لان قسمة
 القاضى قضاء منه قاطع للشبهة كلها فتعين الرجوع الى الحق وأما شرائطه وهو الرابع ففي الحكم
 أن يكون بعد تقدم دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكماً وانما هو افتاء
 صرح به الامام السرخسى قال وهذا شرط لنفاد القضاء في الجتهادات ذكره العمادى في فصوله
 والبرازى في فتاواه ونقل الشيخ قاسم في فتاواه الاجماع عليه وفي فتاوى قاضيان انما ينفذ القضاء
 عند شرائط القضاء من المحصومة وغيرها فاذا لم يوجد لم ينفذ اه فاذا حكم شافعى بموجب بيع عقار

والكفالة يحكم بموجب ذلك فالموجب هنا أمران لزوم الدين للغائب ولزوم أدائه على الكفيل والثانى يستلزم الاول في الثبوت فاذا
 قضى بالموجب في مثله فقد قضى بجميعه والثالث كما اذا حكم شافعى بموجب بيع عقار كاذكره المؤلف فالموجب هنا مجمل نفسه
 الطريق الموصلة الى القضاء فان أدت الى جميع تلك الامور بان كانت مدعى بها كلها حمل الموجب عليها وان الى بعض معين منها
 تعين انه المقضى به دون الاخر فالمتخالف الحكم به برأيه ولا يكون حكم الاول بذلك الفرد المعين مانعاً عن الحكم بالاخر ومثله
 كثيرة ومنها ما اذا قضى الحنفي بموجب التواجر بين أصيدين فمات أحدهما لا يكون حكماً بعد انفساخها ثم الاستلزام السابق قد

يكون من أحدا الجانبين كالمثال المسار وقد يكون منهما لخروج العين من ملك البائع ودخولها في ملك المشتري بحكم العقد هذا حاصل ما حققه العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية قال في النهرو بقى قسم رابع نص عليه في منية الفتى وغيرها فقال في فسخ اليمين المضافة لوقال القاضي قضيت بالنكاح بينهما صح وان كان له أيمان مختلفة ولولم يبطل القاضي حتى أجاز نكاح فضولي بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم رفع الأمر إلى القاضي فأرسله بتقديم نكاح الفضولي ومع ذلك قضاء بالنكاح بينهما صح وكان قضاء ببطان اليمين وببطان نكاح الفضولي وببطان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقديم نكاح الفضولي ينبغي أن يعلم حتى يقصد بقضائه موضوعي الاجتهاد ٢٨٠ اليمين المضافة ونكاح الفضولي اه فهذه الامور التي استلزمها الحكم بالنكاح توقف

لا يكون حكما بان لاشفعة للجار لعدم حادثة الشفعة وقت الحكم به وهو كذا في نظائره كما ذكره العلامة قاسم في فتاواه والموجب بفتح الجيم هو الحكم ومن شرائط الحكم أن يكون بحق كالقضاء بالبينة أو اليمين أو النكول أو علم القاضي بشرطه أو كتاب القاضي إلى القاضي بشرطه وبأخبار القاضي يجوز لنا ثبته القضاء وعكسه كما في البرازية ولا يشترط له المصر على ظاهر الرواية فالقضاء بالسواد صحيح وبه يفنى ولا يشترط أن يكون المتسدا عيانا من بلد القاضي اذا كانت الدعوى في المنقول والدين وأما اذا كانت في عقار لا في ولايته فالصحيح الجواز كما في الخلاصة والبرازية وبإياك أن تفهم خلاف ذلك فإنه غلط فان قلت هل تقر برالقاضي للنفقة حكم منه قلت هو حكم وطلب المرأة التقرر بشرطه دعوى فقد وجد بعد الدعوى والحادثة ويدل عليه ما في نفقات خزنة المقتنين واذا أراد القاضي أن يفرض النفقة بقول فرضت عليك نفقة امرأتك كذا وكذا في مدة كذا أو يقول قضيت عليك بالنفقة مدة كذا يصح وتجب على الزوج حتى لا تسقط بمضي المدة لان نفقة زمان المستقبل تصير واجبة بقضاء القاضي حتى لو أبرأت بعد الفرض صح اه فان قلت اذا فرض لها نفقة مدة معينة كان قضاء بجميعها فاذا فرض لها نفقة كل يوم أو كل شهر هل يكون قضاء بواحد أو بالكل قلت هو قضاء بجميعها ما دامت في عصمتها ولم يمنع مانع بدليل ما في الخزانة فرض كل شهر عشرة دراهم فإبرأت من نفقتها ابد برئى من نفقة الشهر الاول فاذا مضى أشهر فإبرأت من نفقة ماضى وما يستقبل برئى مما مضى ومن شهر مما يستقبل وقامه فيها وفي المحكوم عليه وله حضرته أو من يقوم مقامه كوكيل ووصى وموتول على وقف أو أحد الورثة أو يكون ما يدعى على الغائب سببا ليدعى على الحاضر فالقضاء بلا خصم حاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند ذلك ولهم لا يقضى على غائب كاستنبينه ان شاء الله تعالى وصرح به في البدائع هنا أنه من شرائط القضاء وبهذا يظهر أن قولهم أن القضاء على الغائب ينفذ في أظهر الروايتين عن أصحابنا وعليه الفتوى كما في الخلاصة وغيرها محمول على ما اذا كان القاضي شافعا والافش كل وما وقع في بعض الكتب كالقنية من أنه في حق الحنفى أيضا ضعيف وسيأتي بيان اختلاف الصحيح وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحريية والسمع والبصر والنطق والسلامة

ايقاعها على علمها اه
قلت لا يخفى ان هذا
الرابع في الحقيقة شرط
لثالث وهو ان المحكوم
به اذا استلزم امورا
اجتهادية يشترط علمه
بها ليقصد بها بقضائه
فلتأمل هذا في الفواكه
البدرية أيضا وما يتصل
بذلك سؤال صورته حكم
حنفى بموجب البيع في
عبد بشرط البراءة من كل
عيب وبعدم الرد بعيب
ظهر مع العلم بالخلاف
والحال انهما لم يتخاضعا
عنه في عيب ظهر بل في
التبايع وللقضاة عادة
في ذلك فلو خصم المشتري
في ظهور عيب عند
القاضي الشافعى هل له
الحكم بالرد والحال هذه
أم لا أم يكون حكم الحنفى
مانعاه منه واجبت

ليس للحنفى الحكم بذلك ولا بعدم الرد بالعيب لعدم المحصومة عنده فيه فلا شافعى أن
يحكم بالرد بالعيب وليست هذه الصورة من القضاء الضمنى فانه الذى لا بد منه في القضاء القصدى ومن صورة ما مر من
كفالة الغائب وهي حيلة اثبات الدين على الغائب فانه قضاء على الحاضر قصد اولى الغائب ضمنا واذا أبرأ الدائن الكفيل بعد
القضاء يبرأ ويصير الدين مقضيا به على الكفيل اه ملخصا وتما فيه (قوله وبهذا يظهر ان قولهم ان القضاء على الغائب
الح) قال الرملى أقول في جامع الفصولين فيمن غاب عن امرأته وتركتها بالنفقة تعلقا عن القنية انه لو قضى بالفرقة بسبب العجز
عن النفقة انه ينفذ ثم قال ولا يشترط أن يكون شفيعا المذهب لانه لا خلاف في نفاذ القضاء فقوله لا يشترط يردجه هنا وبزول
الاشكال بالحمل على اختلاف الروايتين وسيأتي في شرح قوله والام بحكم وفي شرح قوله ولا يقضى على غائب مز يدتير فريسه

عن حد القذف وان يكون مولى للحكم دون سماع الدعوى فقط كما في الخزانة لا الذكورة والاجتهاد
 واما في المحكوم به فان يكون معلوما كما في البدائع كما سيأتي في الدعوى واما في المحكوم له فدعواه
 الصحيحة واما طلبه المحكم في حقوق العباد من القاضي بعد وجود الشروط في الخلاصة طلب المحكم
 ليس بشرط وان يكون ممن تقبل شهادة القاضي له كما في البدائع وسيزداد الامر وضوحا ان شاء الله
 تعالى واما صفة وهو الخامس فواجب عند اجتماع شرائطه وانتفاء الريبة ولذا قال في جامع
 الفصولين القاضي بتأخير المحكم باسمه ويعزل ويعزر اه ويجوز تأخيره لرجاء الصلح بين الاقارب
 او لاستمهال المدعى عليه كما في الوالوجية وفي شرح باكير ان القاضي اذا اخر القضاة بعد اقامة البينة
 يفسق وان أنكره يكفر اه واما صفة قوله للقضاء فسيأتي أنه فرض وحرام ومباح ومستحب
 والسادس في طريق ثبوته له وجهان أحدهما اعترافه حيث كان متوليا وسيأتي أنه اذا قال قاض
 عالم عدل قضيت على هذا بالقطع أو بالقتل وسعتك فعله وان لم تعين سببه واما اذا كان معزولا فهو
 كواحد من الرعايا لا يقبل قوله مطلقا الا فيما اذا كان في يده كما سيأتي وفي السراج الوهاج المحاكم
 اذا حكم بحق ثم قال بعد عزله كنت حكمت لفلان بكذا لم يقبل قوله اه الثاني أن يشهد شاهدان
 على حمله بعد دعوى صحيحة ان لم يكن القاضي منكر اقال في البرازية والقلاصة وان أراد وان
 يشترط احكام الخليفة عند الاصل فلا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما
 لو اردوا اثبات قضاء قاض آخر اه وفي البرازية أيضا شهدا على القاضي أنه قضى في غير مجلس
 القضاء أو خارج المصر تقبل عنده خلافا لهما اه قدينا بعدم انكاره لانهم لو شهدا أنه قضى بكذا
 وقال لم اقص بشي لا تقبل شهادتهما خلافا للمحمد كذا في البرازية اه ورجح في جامع الفصولين
 قول محمد قال ويبني أن ينهى به لساعلم من أحوال قضاة زماننا ثم نقل ان محمدا قال لا يقضى القاضي
 بعلمه ثم نقل عن عيون المذاهب أن بقوله بقى وقيد بقوله بعد دعوى صحيحة لانه قبلها افتاء لاحكم
 كما قدمناه وبه علم أن الاتصالات والتنافيذ الواقعة في زماننا المجردة عن الدعاوى ليست حكما وانما
 فائدتها تسليم الثاني للاول قضاء السابع في احكامه فتنها بالنسبة الى الحكم اللزوم فليس لاحد نقضه
 حيث كان محتمدا فيه ومستوفيا شرائطه الشرعية وهل يصح رجوع القاضي عنه في الخلاصة
 والبرازية للقاضي أن يرجع عن قضائه ان كان خطا رجوع ورده وان كان مختلفا فيه امضاه
 وقضى فيما ياتي بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان في حقوق العباد
 كالطلاق والعتاق والقصاص أو ظهر أن الشهود عيبا أو محدودون في قذف ان قال القاضي
 تعدت فالضمان في ماله ويعزر للجناية وان أخطأ يضمن الدية وفي الطلاق والعتاق ترد المرأة
 الى الزوج والرقيق الى المولى وفي حقوقه تعالى كالزنا والشرب اذا حدوا بان الشهود عيبا وقال
 تعدت المحكم يضمن في ماله الدية وفي الخطأ يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة
 أو باقرار المقضى له اما اذا أقر القاضي بذلا لا يثبت الخطأ كالمرجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل
 القضاء اه واذا أقر المقضى له ببطلانه بطل الالمقضى بجزئته كما في البرازية وبالنسبة الى
 التولية عدمه وفي الخلاصة والبرازية للسلطان أن يعزل القاضي لريبة أو لغير ريبة اه قلت
 والقاضي القضاة عزل نايبه بجنحة وغيرها ومنها أن القضاء اذا فوض لاثنتين لا يبلى القضاء أحدهما

في شرح قوله واذا رفع
 اليه حكم حاكم امضاه اه
 أي في باب كتاب القاضي
 الى القاضي (قوله للقاضي
 أن يرجع عن قضائه
 الخ) قال الرملي وفي
 مسائل شتى آخر المتن اذا
 قضى القاضي في حادثة
 بئسنة ثم قال رجعت عن
 قضائي أو بدالي غير ذلك
 أو وقفت على تلبس
 الشهود وأبطلت حكمي
 ونحو ذلك لا يعتبر
 والقضاء ماض ان كان
 بعد دعوى صحيحة
 وشهادة مستقيمة قال ابن
 وهبان وبفهم التقييد
 انه اذا كان قضى بعلمه
 يجوز له الرجوع كان
 يعترف عنده الا بغير
 بحق ثم غابا ثم جاء اثنتان
 تدعيان عنده فحكم
 لاحدهما ظانا انه
 المعترف ثم تبين انه غيره
 فانه ينبغي له أن لا يمضي
 حكمه ويؤيده ما في
 القنية عن أبي حامد
 قضى في حادثة ثم ظهر
 له خطؤه يجب عليه أن
 ينقض قضاءه اه قال
 وهذا بخلاف ما اذا قضى
 في مجتهد فيه رأى خلافه
 ليس له أن يرجع عن

فلو شرط أن يفرد كل منهم ما بالقضاء لارواية فيه وقال الامام ظهير الدين ينبغي أن يجوز لانا نائب
القاضي نائب عن السلطان حتى لا يعزل بانعزال القاضي ويملك التفرد كذا في البرازية ومنها صحة
تعليقه واضافه وتقييده بزمان ومكان ولوم يقيد ببلد فالمختار أنه يصير قاضيا ببلده الذي هو فيه
لا في كل بلاد السلطان وعذافي تعليق الولاية وهو هل يصح تعليق ولاية القضاء قال في نفقات خزانة
المفتين امرأة أقامت على رجل بيعة بالنكاح فلانفقة لها في مدة المسئلة عن الشهود ولو أراد القاضي
أن يفرض لها النفقة لمأرأى من المصلحة ينبغي أن يقول لها ان كنت امرأته قد فرضت لك عليه
في كل شهر كذا ويشهد على ذلك فاذا مضى شهر وقد استدان وعذلت البيعة أخذت نفقة ما منذ
فرض لها اه وعلى هذا فقول القاضي حكمت بكذا ان لم يمنع مانع شرعي صحيح ومن أحكامه أنه
لو قضى فضولى فاجاز القاضي قضاءه جاز ولو كان مولى في كل أسبوع يومين فقضى في غير اليومين
توقف قضاؤه فان أجازة في نوبته جاز كما في آجر جامع الفصولين كذا في البرازية ولو استثنى حوادث
فلان لا يقضى فيها ولو قضى لا ينفذ ومنها أنها لا يملك الاستخلاف الا باذن صريح أو دلالة بان يقول له
جعلتك قاضي القضاة ومنها أن القاضي لا يبقى أكثر من سنة كي لا ينسى العلم ومنها أنه يقتصر على
المقضى عليه وعلى كل من تلقى الملك منه ولا يتعدى الى الكافة ويتعدى في القضاء بالحرية
والنسب والولاية والنكاح ولا يتعدى في الوقف على الاصح وقدمناه في باب الاستحقاق من البيوع
الثامن فيما يخرج القاضي عن القضاء ففي البرازية أربع خصاا اذا حل بالقاضي انعزل فوات
السمع أو البصر أو العقل أو الدين واذا عزل السلطان القاضي لا يعزل ما لم يصل اليه الخبر كالموكيل
وعن الثاني أنه لا يعزل ما لم يات قاض آخر صيانة للمسلمين عن تعطيل قضاياهم وهذا اذا لم يعلق
عزله بشرط كوصول الكتاب ونحوه وان معلقا لا يعزل ما لم يصل اليه الكتاب وان وصل اليه الخبر
واذا مات القاضي انعزل خلفاؤه واذا عزل القاضي فالفتوى على أن النائب لا يعزل بعزله لانه نائب
السلطان أو العامة وبعزل نائب القاضي لا يعزل القاضي ولا يعزل بموت الخليفة كذا في البرازية
وفيها القاضي اذا عزل نفسه وبلغ السلطان عزله يعزل وكذا اذا كتب به الى السلطان وبلغ الكتاب
الى السلطان وقيل لا يعزل بعزل نفسه لانه نائب عن العامة فلا يملك ابطال حكمهم اه وينبغي أن
يخصم لو علم بعزله ولم يعلم القاضي أنه لا ينفذ حكمه لعلمه أنه غير حاكم باطنا ولم أره وكذا لم أره اذا بلغ
النائب عزل قاضي القضاة وينبغي أن لا يعزل حتى يعلم أصله وكذا لم أره كما اذا بلغ الاصل دون
النواب ولم يعلمهم فكروا وينبغي أن يصح حكمهم وان يستحق الاصل ما عين له على القضاء من
بيت المال مباشرة نوابه وفي البدائع أن القاضي يخرج عن القضاء بكل ما يخرج الوكيل الا اذا مات
الخليفة أو خلع فانه لا تنعزل قضائه وولائه واذا مات الموكل انعزل وكيلاه ولا يعزل بأخذ الرشوة
والفسق عندنا اه وفي البرازية قلنا السلطان رجل قضاء ببلده ثم بعد أيام قلنا القضاء آخرو لم يتعرض
لعزل الاول الاطهر والاشبه أنه لا يعزل اه وفي الوولو الجمية اذا ارتد القاضي أو فسق ثم صلح فهو
على حاله لان المرتد أمره موقوف ولان الارتداد فسق و بنفس الفسق لا يعزل الا أن ما قضى في
حالة الردة باطل بخلاف الحكم اذا ارتد فانه يخرج والفرق مذ كور فيها وما قدمناه عن البرازية من
أنه يعزل بقوات الدين يخالفه الا أن يقال بالردة يعزل عن نفاذ قضائه جمع بينهما وفي الواقعات
الحسامية الفتوى على أنه لا يعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتداء القضاء في احدي الروايتين
حتى لو قلنا الكافر ثم أسلم هل يحتاج الى تقليد آخر فيه روايتان اه وبه علمت أن ما في الخلاصة على

(قوله أو الدين) سيأتي
قريبا عن الوولو الجمية ما
يخالفه مع الجمع بينهما
(قوله وينبغي ان الخصم
لو علم بعزله الخ) ظاهر
ما مر من انه لا يعزل ما لم
يصل اليه الخبر انه
لا يعزل ظاهرا ولا باطنا
وذلك مناف لما يحتمه
المؤلف تأمل (قوله وبه
علمت ان ما في الخلاصة
على خلاف المفتي به)
الذي تقدم عزوه الى
البرازية لا الى الخلاصة

احدى الروايتين كما مر
(قوله وقدمنا ان شرائط
القاضي ثمانية) الذي
قدمه تسعة وقد نظمه
السيد المحوى فقال
شروط القضاء تسع عليك
بحفظها
لتحرز سقاني طلابك للعلا
بلوغ واسلام وعقل ومنطق
فصحيح به فصل الخصومة
قد حلا
توليه حكمك دون سمع لدعوة
وحرية سمع والابصار
قد تلا
وفقدان حد القذف قد
شرطوا له
كما قال زين الدين في
البحر مجملا
أهله أهل الشهادة
والفاسق أهل للقضاء
كأهوا أهل للشهادة الا
انه لا ينبغي أن يقاد
(قوله وفي القاموس قوم
طرش الخ) قال الرمي وذكر
في القاموس قبل قوله قوم
طرش الطرش أهون
الصمم وذكر في صمم
الصمم محرکه انسداد
الاذنين ونقل السمع
(قوله وظاهر كلامهم ان
من لا تقبل شهادته لم يصح
قضاؤه) هو عكس الكلية
المذكورة في المتن وقال

خلاف المفتي به وعلمت أن تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره وفي الخزانة
اذ اعنى القاضي ثم أبصر فهو على قضاؤه اه التاسع في آدابه وستأتي العاشرة في محاسنه منها انصاف
المظلوم من الظالم وتخليص الحقوق الى أهلها والامر بالمعروف والنهي عن المنكر وهو من أعظم
العبادات وبه أمر كل نبي قال الله تعالى انا أنزلنا التوراة فيها هدى ونور يحكم بها النبيون وقال تعالى وان
احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم والمحاكم نائب عن الله تعالى في أرضه ولو لوله لفسد العباد
والسلاد ومع ذلك فله مساو مذكورة في شرح أدب القضاء للخصاف للصدر الشهيد (قوله أهله
أهل الشهادة) أى أهل القضاء أى من يصح منه أو من تصح توليته له لان كلامه ما يثبت الولاية
على الغير الشاهد يلزم المحاكم أن يحكم بشهادته والمحاكم الخمسة بحكمه فكانا من باب واحد وليس
المراد أن القضاء مبني على الشهادة بل يلزم منه بناء القوي على الضيف وانما المراد انهما يرجعان في شئ
واحد وهو أن يكون حراما بالغا عاقلا عدلا لان حكمه مبني على حكمها لكن أوصاف
الشهادة أشهر عند الناس فعرف أوصافه بأوصافها وتماهه في النهاية فلا تصح تولية كافر وصي
فلذا قال في البرازية قلدا القضاء لصبي ثم أدرك لا يقضى به ذكره في المنتقى وفي الاجناس قلدا القضاء
الكافر ثم أسلم فهو على قضاؤه ولا يحتاج الى تحديده ان اه وفيما قبله السلطان أمر عبده بنصب
القاضي في بلدة ونصب يصح بطريق النيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو جمع بنفسه
بعد أمره أو أمر غيره صح الامام أذن لعبده بالقضاء فقضى به - دعاءه في جاز ولا يحتاج الى تحديده الاذن
كما لو تحمل الشهادة في الرق ثم عتق اه وقد مرنا أن شرائط القاضي ثمانية وفي منظومة ابن
وهبان وتولية الاطروش الاصح جوازها وفسره الشارح بان يسمع ما قوى من الاصوات والاصم
بمخلافه وهو من لا يسمع البتة وفي القاموس قوم طرش والاطروش الاصم وظاهر كلامهم أن من
لا تقبل شهادته لم يصح قضاؤه ولا برد الفاسق فانه عندنا أهل له ما لان القاضي لو قضى بشهادته صح
وان كان يائما كما سيأتي فعلى هذا لا يصح قضاء المدعو على عدوه عداوة دينوية كالشهادة وان قلنا
بصحة اذ قضى بالبيينة أو الاقرار لا يعلمه فهي مستثناة ولا يصح القضاء لمن لا تقبل شهادته له
الا في مسألة ما اذا ورد عليه كتاب القاضي فانه يقضى له كافي السراج الوهاج وكتبناه في فوائد
القضاء وستكلم عليه ان شاء الله تعالى في الشهادات ولو ولي السلطان قاضيا مشركا على الكفار
فظاهر تعديل الخلاصة العهدة وهو ظاهر لانه أهل للشهادة عليهم وسئلت عن تولية الباشا
بالقاهرة قاضيا يحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيه المولى من السلطان فاجبت بعدم العهدة
لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء ولذا لو حكم بنفسه لم يصح كما قدمناه (قوله والفاسق أهل
للقضاء كما هو أهل للشهادة الا أنه لا ينبغي أن يقلد) لما قدمنا أنهم من باب واحد ولا ينبغي تقليده
لان القضاء من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن في أمر الدين لقلة مبالاته به كما لا ينبغي قبول شهادته
فان قبلها نفذ الحكم بها وفي غير موضع ذكر الاولوية يعني الاولى أن لا تقبل شهادته وان قبل جاز
وفي فتح القدير ومقتضى الدليل أن لا يحل أن يقضى بها فان قضى جاز ونفذ اه ومقتضاه الاثم
وعلى الاول لا يائما وظاهر الآية يفيد أنه لا يحل قبولها قبل تعرف حاله وهي قوله ان جاءكم فاسق
بنفا فتبينوا أن تصيبوا قوما بجهالة فتصبحوا على ما فعلتم نادمين وقولهم بوجوب السؤال عن الشاهد

في النهر وظاهر ان الكلية أعني من كان أهل الشهادة هو أهل للقضاء مطردة غير منعكسة عكسا لغويا فلا يبردان من فعل ما يحل
بالمرودة فهو أهل للقضاء دون الشهادة ولان شهادة المدعو على عدوه من حيث الدين لا تقبل وقضاؤه عليه صحيح (قوله كما قدمناه)

أقول لم أره فيما رزق سيأتي بعد تسعة أوراق (قوله واستثنى أبو يوسف الخ) سيأتي في الشهادات عن الفتح انه خلاف الاصح (قوله لان المقلد اعتمد عدلته الخ) ٢٨٤ تعليل لما في الابيضاح (قوله وقيده في الخائنة بما في يده) فيه ايجاز غير مفه قال في

النهاية وأما على رواية فتاوى قاضيخان انما يصح اذن الاتق في التجارة اذا أذن له في التجارة مع ذلك الرجل الذي كان العبد في يده (قوله ولم يذكر المؤلف نفاذ قضائه) قال في التمر في قوله لا ينعزل ايماء الى ان قضاءه نافذ فيما ارتشى فيه وهذا أحد أقوال ولو كان عدلا فسق لا ينعزل ويعتق العزل واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصبر قاضيا

ثلاثة والثاني لا ينفذه وينفذ فيما سواه واختاره السرخسي والثالث لا ينفذ فيهما والاو اختاره الرزوي واستحسنه في الفتح لان حاصل امر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجاب فبهه وقد فرض انه لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وولاية ما وجهه انه اذا ارتشى على مل لنفسه أو ولده معنى والقضاء عمل لله تعالى اه وانبت خير بيان كون

سراو عدلانية طعن الحصم أولا في سائر الحقوق على قولهما المعنى به يقتضى أن ياتم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق وصرح في اصلاح الابيضاح بان من قلدها فاسقا ياتم وان قبل القاضي شهادته ياتم واستثنى أبو يوسف من الفاسق اذا شهد ان يكون ذا جاه ومروءة فانه يجب قبول شهادته كما في البرازية فعلى هذا يجوز تقليده القضاء الا أن يكون أبو يوسف فارقا بينهما والفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة أو الاصرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتناب فعل ما يخل بالمروءة كما سيأتي في الشهادات فاذا ارتكب ما يخلها خرج عن كونه عدلا وان لم يصرف اسقابه (قوله ولو كان عدلا فسق لا ينعزل ويستحق العزل) أي فسق باخذ الرشوة أو غيره من الزنا وشرب الخمر وما ذكره المؤلف من صفة تولية الفاسق وعدم عزله لو فسق هو ظاهر المذهب كما في الهداية وهو قول عامة المشايخ وهو الصحيح كما في الخائنة وعن علمائنا الثلاثة في النوادر انه لا يجوز قضاؤه وقال بعض المشايخ اذا قلده الفاسق ابتداء يصح ولو قلده وهو عدل ينعزل بالفسق وفي ابضاح الاصلاح وعليه الفتوى اه وهو غريب ولم أره والمذهب خلافه لان المقلد اعتمد عدلته فلم يكن راضيا دونها وهذا كما كان فيه الابتداء أسهل من البقاء وله نظير مذكور في المعراج لو أتى المأذون بنجس ولو أذن للاتق صح وقيده في الخائنة بما في يده عكس السائر على السنة الفقهاء وهو ان البقاء أسهل من الابتداء وانما كان كذلك لوجود دليل يقتضيه وهو أن المقلد اعتمد عدلته فتقيد التقليد بحال عدلته الى آخر ما في النهاية وفي البرازية ولو شرط في التقليد أنه منى فسق ينعزل انه عزل اه قيد بالقضاء لان الفسق لا يمنع الامامة بخلاف ولا ينعزل بالفسق اه وقوله يستحق العزل معناه يجب على السلطان عزله كذا في البرازية وفي المعراج يحسن عزله اه فقد اختلف في معنى الاستحقاق كما اختلف في توليته ابتداء وفي فتاوى قاضيخان من الردة والسلطان يصير سلطانا بالمرين بالمبايعة معه يعتبر في المبايعة مبايعة اشراقهم واعيانهم الثاني أن ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره ووجهه روثه فان بايع الناس ولم ينفذ حكمه لجزءه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة فخاران كان له قهر وعلية لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والعلية فلا يفيد وان لم يكن له قهر وعلية ينعزل اه ومن أول الدعاوى والوالي اذا فسق فهو بمنزلة القاضي يستحق العزل ولا ينعزل اه ولم يذكر المؤلف نفاذ قضاؤه ولا يلزم من عدم عزله نفاذ قضاؤه لما في الخائنة واجمعوا على أنه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى اه مع أنه قد سمع انه لا ينعزل بالفسق فصار الحاصل أنه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاؤه الا في مسألة هي ما اذا فسق بالرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة الذي أخذ سبها وذكر الطرسوسي أن من قال باستحقاقه العزل قال بهمة أحكامه ومن قال بعزله قال بطلانها (قوله واذا أخذ القضاء بالرشوة لا يصبر قاضيا) أي بما لا يدفعه لتوليته لم تصح توليته وهو الصحيح ولو قضى لم ينفذ به يبقى اذا الامام لو قلده رشوة أخذها أو قومه وهو عالم لم يجوز تقليده كقضاؤه برشوة كذا في جامع الفصولين ثم رقم لا آخر ان من أخذ القضاء برشوة أو شفعاء فهو كحكم لورفع حكمه الى قاض آخر يضيبه لو وافق رأيه والا بطله اه وهكذا في الخلاصة من أن الفتوى على عدم نفاذه اذا تولي

خصوص هذا الفسق غير مؤثر ممنوع بل يؤثر بملاحظة كونه عملا لنفسه وبهذا يرجح ما اختاره السرخسي وفي الخائنة بالرشوة أجهوا انه اذا ارتشى لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى فيه اه وما ذكره ماخوذ من كلام المؤلف الا في في القولة الثانية

بالرشوة وأطلقه فشمع ماذا كان القاضي الدافع أو غيره ليوليه السلطان كما في النزاهة قيد بتوليته
 القضاء لانه لو أخذ الرشوة وقضى فقد مناعن الحائمية الاجماع على أنه لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى
 وهكذا في السراج الوهاج وفي النزاهة الفتوى على عدم نفاذه وحكى في فصول العمادى فيه اختلافا
 فقبل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهذا اختيار شمس الأئمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل
 ينفذ فيهما وهو ما ذكره البرزوى ووجهه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل أمر الرشوة
 فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقه وقد فرض أن الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق فلم
 لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية ما وجه به أنه اذا ارتشى عامل لنفسه أو ولده يعنى
 والقضاء عمل لله تعالى اه قلت ليس هذا مرادهم وانما مرادهم أنه قضى لنفسه معنى والقضاء
 لنفسه باطل وهذا القول أحسن وظهر أن خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ وفي السراج
 الوهاج معزيا الى الينا بيع قال أبو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم أنه مرتش ينبتى
 للقاضي الذين يختصمون اليه أن يبطل كل قضاياه اه وفي النزاهة فان ارتشى وكيل القاضي
 أو كاتبه أو بعض أعوانه وأن بامرهم ورضاهم فهو كالأورثشى بنفسه وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى
 المرتشى رد ما قبض قضى ثم ارتشى أو ارتشى ثم قضى أو ارتشى ولده أو بعض من لا تقبل شهادته له
 لانه لما أخذ المال أو ابنه يكون عاملا لنفسه أو ابنه القاضي المولى أخذ الرشوة ثم بعته الى شافعى
 المذهب ليحكم لا يصح لانه عامل لنفسه وان كتب اليه ليعلم المحصومة وأخذ أجره مثل الكتابة
 ينفذ لانه ليس برشوة اه والرشوة بكسر الراء وضمة كافى البناءة وفي القاموس انها بالتثنية
 الجعل وارتشى أخذها واسترشى طلبها ورشاه جاباه وصانعه ورشاه لا ينفذ وأعطاه الرشوة اه وفي
 المصباح الرشوة بكسر الراء ما يعطيه الشخص للحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد ووجهها رشامثل
 سدره وسدر والضم لغة وجهها رشى بالضم أيضا ورشوته رشوان ناب قتل أعطيته رشوة وارتشى
 أى أخذ وأصلها رش الفرج اذا مدرأسه الى أمه لترقه اه وفيه البرطيل بكسر الباء الرشوة وفي المثل
 البراطيل تنصر الاباطيل كناية مأخوذة من البرطيل الذى هو المعول لانه يستخرج به ما استتر وفتح
 الباء عامى لفقد فعليل بالفتح اه وذكر الاقطع أن الفرق بين الهدية والرشوة أن الرشوة ما يعطيه بشرط
 أن يعينه والهدية لا شرط معها اه وفي الحائمية الرشوة على وجوه أربعة منها ما هو حرام من الجانبين
 وذلك في موضعين أحدهما اذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على القاضي والاخذ وفي صلح المعراج
 تجوز المصانعة للأوصياء فى أموال التامى وبه يقضى ثم قال من الرشوة المحرمة على الاخذ دون الدافع
 ما يأخذه الشاعر وفي وصايا الحائمية قالوا بذل المال لاستخلاص حقه على آخر رشوة الثانی اذا دفع
 الرشوة الى القاضي يقضى له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق أو بغير حق ومنها اذا دفع
 الرشوة خوفا على نفسه أو ماله فهو حرام على الاخذ غير حرام على الدافع وكذا اذا طمع فى ماله فرشاه
 ببعض المال ومنها اذا دفع الرشوة ليسوى أمره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للأخذ أن يأخذ
 فان أراد أن يحل للأخذ يستأجر الأخذيو مالى الليل بما يريد أن يدفع اليه فانه تصح هذه الاجارة
 ثم المستأجر ان شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى غيره هذا اذا أعطاه الرشوة ولا يسوى
 أمره عند السلطان وان طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة وأعطاه بعد ما يسوى اختلفوا
 فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه يريد مجازاة الاحسان فيحل
 اه ولم أره مما يحل الاخذ فيه دون الدفع وأما الخلال من الجانبين فهو الاهداء للتودد والمحبسة كما

(قوله الذى هو المعول)
 قال فى القاموس والمعول
 كثر المحديدة ينقر بها
 الجبال (قوله وفى صلح
 المعراج الى قوله الثانى)
 كذا وحذف بعض النسخ
 وفى بعضها كتب قبل
 قواه الا تى وليس منه
 ما تأخذه المرأة وهو محله

صرحوا به وليس هو من الرشوة لما علمت وفي القنية قبيل التحري الظلمة تمنع الناس من الاحتطاب
 من المروج الا بدفع شيء اليهم فالدفع والاخذ حرام لانه رشوة اه وفيها ما يدفعه المتعاشقة ان رشوة
 يجب ردها ولا تملك اه فهذا يفيد ان الاخذ لا يملكها وقد صرح به في هبة القنية قال وفي السير
 الكبير الرشوة لا تملك الى ان قال ابراه عن الدين ليصلح مههمه عند السلطان لا يبرأ وهورشوة ولو ابي
 الاضطجاع عند امراته فقال ابراهيم عن المهر فاضطجع معك فابراهته قبل يبرأ لان ابراه للتودد الداعي
 للجماع وقال عليه الصلاة والسلام تهادوا تحابوا بخلاف ابراه في الاول لانه مقصود على اصلاح
 المهتم واصلاح المهتم مستحق عليه ديانة وبذل المال فيما هو مستحق عليه حد الرشوة اه وفيها
 دفع للقاضي او غيره سمحنا لاصلاح المهتم فاصح ثم ندب مرد ما دفع اليه اه فظاهره ان التوبة من
 الرشوة برد المال الى صاحبه وان قضى حاجته v وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للاوصياء في أموال
 المتامح وبه يفتى ثم قال من الرشوة المحرمة على الاخذ دون الدافع ما اخذه الشاعر وفي وصايا
 الخانية قالوا بئذ المال لاستخلاص حق له على آحر رشوة وليس منه ما اخذته المرأة لاجل صلحها مع
 الزوج قال في الخلاصة والبرازية آحر كتاب الصلح وقع بين الزوجين مشاقات فقالت لا اصالحه حتى
 يعطيني كذا لان لها عليه حقا كالمهر والنفقة اه ومنها ما في مهر البرازية الاخ أي ان بزواج الاخت
 الا ان يدفع له كذا فدفع له ان ياخذ منه قائما او هال كالانه رشوة وعلى قياس هذا يرجع
 بالهدية أيضا في المسئلة المتقدمة ادا علم من حاله انه لا يزوجه الا بالهدية والا اه ومنها لو أنفق
 على معتدة الغير ليزوجه فابت أن تزوجه ان شرط الرجوع رجوع تزوجها أم لا والا لکن أنفق
 على طمع أن يتزوجها اختلف التصحيح في الرجوع وعدمه وقد مناهه وقامه فيها (قوله والفاسق
 يصلح مفتيا وقيل لا) وجه الاول انه يحذر النسبة الى الخطأ ووجه الثاني انه من أمور الدين وخبره غير
 مقبول في الديانات ولم يرجع الشارحون أحدهما وظاهر ما في التحري برانه لا يحل استفتاءه اتفاقا فانه
 قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من أهل العلم بالاجتهاد والعدالة أو آراء منتصبا والناس
 يستفتونه معظمين وعلى امتناعه ان ظن عدم أحدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالتحتمار منع
 استفتاءه بخلاف الجهول من غيره اذا لاتفاق على المنع اه فلا أقل من أن يكون ترجيح العدم
 صلاحيته ولذا جزم به في الجمع واختاره في شرحه وقال ان أولى ما يستتر به فيمض الرحمة الالهية في
 تحقق الوقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم
 الله ومن اعتمد على رأيه وذهنه في استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو في الغامض حقيق بانزال
 الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجمع الله له نور افاله من نور اه فشرط المفتي
 اسلامه وعدالته ولزم منها اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكاتب اذا يقبل
 خبرهم ويشترط أهلية اجتهاده كما يأتي ولا حاجة الى اشتراط التيقظ وقوة الضبط كما في الروض
 للاحتراز عن غلب علم الغفلة والسهولان اشتراط العدالة يعني عنها ما وفي شرح الروض وينبغي
 للامام ان يسأل أهل العلم المشهورين في عصره عن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح ويتوعده
 بالعقوبة بالعود وليكن المفتي متبرها عن خوارم المروءة فقيمه النفس سليم الذهن حسن التصرف
 والاستنباط ولو كان المفتي عبدا أو امرأة أو أعمى أو أحمس بالاشارة وليس هو كالشاهد في رد فتواه
 لقراية وجرفه ودفع ضرر وعدمه فهو كالراوي لا كالشاهد وتقبل فتوى من لا يكفر ولا يفسق
 ببدعة كشهادته اه وفي تلقح المحبوبي ان الاشارة من المفتي الناطق بعمل بها فلا يختص بالاحرس

v (قوله وفي صلح الخ)
 هكذا وحده بالنسخ
 مكررا مع السابق وان
 كانت عبارة المحشي تقضى
 بانه لا يوجد الا في أحد
 الموضوعين تام اه
 مصحه

والفاسق يصلح مفتيا
 وقيل لا

(قوله وظاهر ما في التحري)
 انه لا يحل استفتاءه
 اتفاقا) هذا بناء على ما
 عليه الاصوليون من ان
 المفتي هو المجتهد كما ساقى
 في شرح قوله والمفتي
 ينبغي أن يكون هكذا
 وهو غير المراد هنا بل
 المراد به هنا المقلد الذي
 ينقل الحكم عن غيره (قوله
 ان ظن عدم أحدهما) أي
 الاجتهاد والعدالة فضلا
 عن عدمهما جميعا كذا
 في شرح ابن أمير حاج

وفي القنية رازم العن الاثمة المكي أشار المبنى برأسه مكان قوله نعم فالله مستفتى أن يعمل به ورمز للنوازل عن أبي القاسم مثله ورمز ظاهر الدين المرغيناني لان اشارة الناطق لا تعتبر اه وسيأتي انه ينبغي أن يكون الغنى كالتعاضى في أوصاف السكان وفي الظهيرية ولا باس للقاضى أن يفتى من لم يخاصم اليه ولا يفتى أحدًا الخصمين فيما خصم اليه اه (قوله ولا ينبغي أن يكون القاضى قضا غليظا جبارا عنيدا) لان المقصود منه وهو ايصال المحقوق الى أهله الا يحصل به وفي المصباح رجل فظ شديد غليظ القلب يقال منه فظ يفظ من باب تعب فظاظة اذا غلظ حتى يهاب في غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ وفيه غلظة أى غير لين ولا سلس وغلظ له في القول اغلظا غلظته اه والجبار في الخلق الحامل غيره على الشئ قهرا وغلبة وفي أسمائه تعالى الذى جبر خلقه على ما أراد من أمره ونهيه والعنيد من عاند فلان عنادا من باب قاتل اذا ركب الخلف والعصيان وعانده معاندة عارضه وفعل مثل فعله قال الازهرى المعاند المعارض بالخلاف لا بالوافق وقد يكون مباراة بغير خلاف اه وفسره في المغرب بمن يظهر له الحق قيا باه وذ كره مسكين ان الغظ هو الجافى سئ الخلق والغليظ قاسى القلب والجبار من جبره على الامر بمعنى أى لا يجبر غيره على ما لا يريد والعنيد المعاند الجانب للحق المعادى لاهله (قوله وينبغي أن يكون موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه) ويكون شديدا من غير عنف لينامن غير ضعف لان القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب وأصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى وينبغي للسلطان أن يتفحص في ذلك ويولى من هو أولى لقوله عليه الصلاة والسلام من قلدا ناسا ماعلا وفى رعيته من هو أولى بقدره ان الله ورسوله وجماعة المسلمين والموثوق به من وثقت به أثق بكمرهما ثقة ووثوقا ائتمته وهو وهى وهم ثقة لانه مصدر وقد يجمع في الذكور والاناث فيقال ثقات والعفاف بالفتح من عف عن الشئ يعف من باب ضرب عفة بالكسر امتنع عنه فهو وعفيف كذا في المصباح وفسره النكرماني شارح البخارى بالكف عن المحارم وخوارم المروءة والعقل على قول الاكثر كما في الخبر برقوة بها ادراك الكلمات للنفس اه والمراد بالوثوق به في عقله أن يكون كاملا فلا يولى الا حق وهو ناقص العقل قال في المستطرف الحق الخفة غير برة لا تنفع فيما الحميلة وهى داه واثمة الموت وفي الحديث الا حق أبغض الخلق الى الله تعالى اذ حرمه أعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحمية لان مخزجهما من الدماغ فنأفرط طول اللحمية قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو أخف وأما صفته من حيث الافعال فترك نظره في العواقب وثقته بمن لا يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والحملة والخفة والسفة والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سئل بجزل وان سأل ألمح وأن قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك فقهه وان بكى صرخ واذا اعتبرنا هذه الخصال وجدناها في كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الا حق قال عيسى عليه السلام طاب لجت الآلئمه والابرض فابراتهما وعا لجت الا حق فلم يبرأ اه وأما الصلاح فهو لغة خلاف الفساد كما في المصباح وذ كر النكرماني انه لفظ جامع لكل خير ولذا وصف الانبياء عليهم الصلاة والسلام نبينا صلى الله عليه وسلم به ليله الاسراء فقال كل من لقيه في السموات مرجبا بالنبي الصالح ولو كان هناك وصف أجمع منه للخير لوصفوه به اه وفي أوقاف المحصاف الصالح من كان مستورا ليس بهتوك ولا صاحب ريبة وكان مستقيم الطرية تسليم الناحية كما من الاذى قليل السوء ليس

ولا ينبغي أن يكون
القاضى قضا غليظا جبارا
عنيدا وينبغي أن يكون
موثوقا به في عفافه وعقله
وصلاحه وفهمه وعلمه
بالسنة والآثار ووجوه
الفقه

بمعاقرة للنبيذ ولا ينادم عليه الرجال وليس يقداف للمحصنات ولا معروف بالكذب فهذا عندنا
من أهل الصلاح اه والفهم لغة كافي المصباح العلم والعنف عدم الرفق والضعف العجز عن
احتمال الشيء وفي فتح القدير قبيل الحبس ويستحب أن يكون في القاضي عسرة بلا غضب وان
يلتزم التواضع من غير وهن ولا ضعف والمراد بعلم السنة ما ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قولا وفعلا وتقرر برأئد امر يعاينه والمراد بوجوه الفقه طرقه وقد مناتع بنفسه أول الكتاب وذكر
مسكين هنا ان الفقه عند عامة العلماء اسم لعلم خاص في الدين لا لكل علم وهو العلم بالمعاني التي
تعلق بها الاحكام من كتاب وسنة واجماع ومقتضياتها وشارحتها (قوله والاجتهاد شرط الاولوية)
وهو لغة بذل الطاقة في تحصيل ذي كلفة واصطلاحا ذلك من الفقه في تحصيل حكم شرعي ظني كافي
التحرير واختلّفوا في الجتهاد فقيل ان يعلم الكتاب بمعانيه والسنة بطرقها والمراد بعلمها علم ما يتعلق
به الاحكام منها من العام والخاص والمشارك والمؤول والنص والظاهر والناسخ والمنسوخ ومعرفة
الاجماع والقياس ولا يشترط حفظه لجميع القرآن ولا لبعضه عن ظهر القلب بل يكفي أن يعرف
مطابق احكامها في أبوابها فراجعها وقت الحاجة ولا يشترط التجرد في هذه العلوم ولا بدله من معرفة
لسان العرب لغة واعرابا وأما الاعتقاد فيكفيه اعتقاد جازم ولا يشترط معرفة على طريق المتكلمين
وأدلتهم لانها صناعة لهم ويدخل في السنة أقوال الصحابة فلا بد من معرفتها لانه قد يقيس مع وجود
قول الصحابي ولا بدله من معرفة عرف الناس وهو معنى قوله لم لا بد أن يكون صاحب قريحة وفي
القاموس واقرريحة أول ماء يستنبط من القرع كالبر وأول كل شيء ومنك طبعك والاقتراح ارتحال
الكلام واستنباط الشيء من غير سماع والاجتهاد والاختيار وابتداع الشيء والتحكم اه وفي
مناقب الامام محمد للكردي كان محمد يذهب الى الصباغين ويسال عن معاملاتهم وما يدبرونها
فيما بينهم وكان الكسافي يختلف الى محمد فقال له يوما ما أكثر ما تقولون وعلى هذا معاني كلم الناس
ما أنتم وهذا القول لا يعرفه الا الخذاق من أهل هذه الصناعة فن أنقن هذه الجملة فهو أهل للاجتهاد
فيجب عليه أن يعمل باجتهاده ولا يقلد أحدا وقوله شرط الاولوية يفيد أن تولية الجاهل صحبة
عندنا لان المقصود من القضاء وهو ايبصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره وفي البرازية
من كتاب الايمان قبيل الثالث والعشرين المفسى يعنى بالديانة والقاضي يقضى بالظاهر الى أن قال
دل ان الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضا فلا بد من كون القاضي المحاكم في الدماء والعروج عالما
دينا كالكبير بيت الاجر وأين الكبير بيت الاجر وأين الدين والعلم اه وذكر يعقوب باشا ويعلم
من الدليل أن المراد من الجاهل من لا يقدر على أخذ المسائل من كتب الفقه وضبط أقوال الفقهاء
كما لا يخفى مع أن المراد منه المقلد بقرب منه جهل الاجتهاد شرط الاولوية اه وههكذا في ايضاح
الاصلاح وجوز في العناية أن يراد بالجاهل المقلد لكونه ذكر في مقابلة المجتهد وان يراد من لا يحفظ
شيئا من أقوال الفقهاء وهو المناسب لسباق الكلام لقوله في دليل الشافعي ولا قدرة بدون العلم
ولم يقل بدون الاجتهاد اه وأمامناه لغة واصطلاحا فقدمناهما وأما حكمه فهو غلبة الظن بالحكم
مع احتمال الخطا ورأيت في حجج الدلائل ان الظن الغالب غير غلبة الظن لتغير الثاني دون الاول
وقد يقال المقلد أيضا يعمل بفتوى غيره ولو أخذها من الكتب وحاصل شرائط المجتهد على
ما في التسليم والتحرير الاسلام والتلوغ والعقل وكونه فقيه النفس بمعنى شديد الفهم بالطبع
وعلمه باللغة والعربية أي الصرف والنحو والمعاني والبيان والاصول وكونه حاوي بالعلم كتاب الله

والاجتهاد شرط الاولوية
(قوله وذكر يعقوب
باشا) أي في حاشيته على
صدر الشريعة وعبارته
وعند الشافعي لا يصح
تقليد الفاسق والجاهل
ودليله على عدم صحة
تقليد الجاهل ان الامر
بالقضاء يستدعي القدرة
عليه ولا قدرة بدون العلم
ودليلنا على صحته انه
يمكنه أن يقضى بفتوى
غيره ومقصود القاضي
يحصل به وهو ايبصال
الحق الى مستحقه كذا في
الهداية ويعلم من هذا
الحق وفي الفواكه البدرية
لابن القرمس ما لمخصه
ليس مرادهم بالجاهل
العامي الخض بل لا بد من
تاهل العلم والفهم وأقله
أن يحسن بعض الحوادث
والمسائل الدقيقة وأن
يعرف طريق تحصيل
الاحكام الشرعية من
كتب المذهب وصدور
المشايع وكيفية الايراد
والاصدار في الوقائع
مع الدعاوى والحجج ويدل
على ذلك قولهم العالم

اذ اتعين للقضاء وجب عليه قبوله واذا تركه اثم ومالم يتعين فالترك افضل واذا كان الجاهل أهلا للقضاء فمتى يتعين قال في النهرواقول وجود الجاهل لا يمنع من تعيينه وذلك انه اذا لم يوجد غيره ولم يقبل اثم وان وجد جاهل تصح توليته (قوله ثم حقيقة الانتقال انما يتحقق الخ) قال الرملي قال في تعحيح القدوري وقال الاصوليون اجمع لا يصح الرجوع عن التقليد بعد العمل بالاتفاق وهو المختار في المذهب وقال الامام ابو الحسن الخطيب في كتاب الفتاوى والمفتي على مذهب اذا اُفتى بكون الشيء كذا على مذهب امام ليس له ان يقلد غيره ويقتى بخلافه لانه محض تشبه وقال ايضا انه بالتزام مذهب عام ٢٨٩ يكلف به مالم يظهر له غيره والمقلد

لا يظهر له اه قلت وفي التحرير لابن الهمام مسألة لا يرجع فيما قلده فيه أي عمل به اتفاقا وهل يقلد غيره في غيره المختار نعم للقطع بانهم كانوا يستفتون مرة واحدة او مرة غيره غير ملتزمين مقتيا واحدا فلو التزم مذهبنا معينا كابي حنيفة والشافعي فهل يلزمه الاستمرار عليه فقبل نعم

والمفتي ينبغي أن يكون هكذا

تعالى مما يتعلق بالاحكام وكونه عالما بالحدیث متناوسا سندا وناسخا ومنسوخا ولا يشترط فيه بعد صحة العقيدة علم الكلام ولا تغاير مع الفقه ولا الذكورة والحرية ولا العدالة فللغاسق الاجتهاد ليه عمل بنفسه واما غيره فلا يعمل به ويشترط كونه عالما بوجوه القياس وفي الحقيقة اشتراط علمه بالاصول يغني عنه ولا بد من معرفة الاجماع ومواقفه ومن معرفة سادات الناس فالمحصل ان الشرائط اربعة عشر شرطا واما ركضه فالجهد وهو ما قدمناه والجهد فيه وهو حكم شرعي ظني عليه دليل (قوله والمفتي ينبغي أن يكون هكذا) أي هو توفيقه في دينه وعفافه الى آخره وأن يكون مجتهدا قال في فتح القدير واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يغني الاجتهاد وقد استقر رأي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ أقوال المجتهد فليس مفتيا والواجب عليه اذا سئل أن يذ كر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي لياخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد أحد أمرين اما أن يكون له سند فيه أو ياخذه من كتاب معروف تداولته الايدي فهو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر والمشهور وهكذا كرازي فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزومها فيها الى محمد ولا الى أبي يوسف لانها لم تشتهر في عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور ومعروف كالهدي والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا للاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول من يفتي به بل يحكمها المستفتي فيختار المستفتي ما يقع في قلبه انه الاصول ذكره في بعض الجوامع وعندى لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه أن يحكى قولها فان المقلد ان يقلد أي مجتهد شاء فاذا ذكر أحدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع عليه فيقول جواب مسألتك كذا بل يقول قال أبو حنيفة حكم هذا كذا نعم لو حكى الكل فلاخذ بما يقع في قلبه انه أصوب أولى والا فالعامة لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وعطائه وعلى هذا اذا استفتي فقهين أعتى مجتهدين فاختلغا عليه الاولى بان ياخذ بما عمل اليه قلبه منهما وعندى انه لو أخذ بقول الذي لا عمل اليه قلبه جازلان ذلك الميل وعدمه سواء والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل أصاب ذلك المجتهد أو خطأ وقالوا المنتقل من مذهب الى مذهب باجتهاد وبرهان اثم يستوجب التعزير فبلا اجتهاد وبرهان أولى ولا بد أن يراد بهذا الاجتهاد معنى التحري وتحكيم القلب لان العاصي ليس له اجتهاد ثم حقيقة الانتقال انما

وقيل لا وقيل كن لم يلتزم ان عمل بحكم تقليدا لا يرجع عنه وفي غيره تقليد غيره وهو الغالب على الظن لعدم ما يوجب شرعا وتخرج منه جواز اتباعه للرخص ولا يمنع منه مانع شرعي اذ لا نسان أن سلك الاخف عليه اذا كان له اليه سبيل بان لم يكن عمل ياخرفه اه

٣٧ - بحر سادس وللشيخ حسن الشرنبلالي رسالة سماها العقد الفردي في جواز التقليد وكيفية ما حصله ان دعوى الاتفاق على عدم الرجوع فيما قلده ذكرها الآمدي وابن الحاجب وتبعهما في جمع الجوامع وغيره وذكر العلامة ابن أبي شريف ان في كلام غيره ما يشعر باثبات الخلاف بعد العمل فله التقليد بعده بقول غيره وذكره عن الزركشي العلامة ابن أمير حاج والسيد بادشاه في شرحهما على التحرير رأي فيجوز اتباع القائل بالجواز وأيضا القول بالمنع ليس على اطلاقه لانه محمول على ما اذا بقي من آثار الفعل السابق أثر يؤدي الى تليق العمل بشئ مركب من مذهبين كتقليد الشافعي في معجم بعض

الراس والامام مالك في طهارة الكعب في صلاة واحدة كذا ذكر العليان ابن حجر والرملي في شرحهما على المنهاج وفي كلام ابن الهمام ما يفيد ذلك في غير ٢٩٠ هذا المحل أو المراد بجمع المرجوع فيما قلده اتفاق الرجوع في خصوص العين لا خصوص الجنس وذلك بنقض ما فعله مقلدا في فعله اماما لانه لا يملك ابطاله بامضائه كما لو قضى به فلو صلى ظهرا بجمع ربع الراس ليس له ابطالها باعتقاده لزوم مسح السكك وأما لو صلى يوما على مذهب وأراد أن يصلي يوما آخر على غيره فلا يمنع منه اه وقد بسط الكلام فيها فراجعه وما ذكره المحقق من جواز تتبع الرخص رده ابن حجر وزعم انه مخالف للاجماع وانتصر له العلامة خير الدين في حاشيته هنا بكلام طويل ومنع دعوى الاجماع فراجعه ويؤيد منعه ما في شرح ابن امير حاج بعد نقله الاجماع عن ابن عسدي البر حيث قال ان صح احتياج الى جواب ويمكن أن يقال لان سلمحة دعوى الاجماع اذ في تعسيق المتبوع للرخص عن أحد روايتان وحمل القاضي ابو يعلى الرواية المفسدة على غير متناول ولا مقلد وذكر بعض الحنابلة ان قوى دليل أو كان عاميلا يفسق وفي روضة النووي وأصلها عن حكاية الحنطاطي وغيره عن ابن أبي هريرة انه لا يفسق الاورع به ثم لعنه محمول على نحو ما يجتمع له من ذلك ما لم يقل بجموعه مجتهد كما أشار اليه المصنف اه وسيد كرم المؤلف عن الشارح ان في فسقه وجهين أو جههما عدمه والله سبحانه أعلم (قوله بقول مجتهد قوله أخف) قال الرملي الجملة من المبتدأ والخبر نه تلميحاً

تحقق في حكم مسألة خاصة فله فيه وعمل به والافقوله قلادت أبا حنيفة فيما أفنى به من المسائل والتزم العمل به على الاجمال وهو لا يعرف صورها ليس حقيقة التقليد بل هذا حقيقة تعلق التقليد أو وعده به كأنه التزم أن يعمل بقول أبي حنيفة فيما يقع له من المسائل التي تنعش في الوقائع فان أرادوا هذا الالتزام فلا دليل على وجوب اتباع المجتهد المعين بالتمسك بنفسه ذلك قولاً أو نية شرعاً بل الدليل اقتضى العمل بقول المجتهد فيما احتاج اليه بقوله تعالى فاسألوا أهل الذكرا ان كنتم لا تعلمون والسؤال انما يتحقق عند طلب حكم الحادثة المعينة وحينئذ اذا ثبت عنده قول المجتهد وجب عمله به والغالب ان مثل هذه الزامات منهم لكف الناس عن تتبع الرخص والا أخذ العاصي في كل مسألة بقول مجتهد قوله أخف عليه وأنا لا أدري ما يمنع هذا من النقل أو العقل وكون الانسان يتبع ما هو أخف على نفسه من قول مجتهد وسوغ له الاجتهاد وما علمت من الشرع ذممه عليه وكان صلى الله عليه وسلم يجب ما خفف عن أمته الى هنا ما في فتح القدير ولم يبسط أصحابنا الكلام على المفتي والمستفتي في المتن والشروح وانما ذكر أصحاب الفتاوى بعض مسائلهما وقد بسط الكلام علم ما في الروض في كتاب القضاء فاحببت نقله لان قواعدنا لا نأباه ثم أتبه بعده على نقل البعض لمذهبننا والله تعالى أعلم قال

﴿فصل في المفتي﴾ فان لم يكن غيره تعين عليه وان كان غيره فهو فرض كفاية ومع هذا لا يصل التسارع الى ما لا يتحقق ويشترط اسلام المفتي وعدالته فترد فتوى الفاسق ويعمل لنفسه باجتهاده ويشترط بيقظه وقوة ضبطه وأهلية اجتهاده فن عرف مسألة أو مسألتين أو مسائل بادلتها لم تجز فتواؤها ولا تقليده وكذا من لم يكن مجتهداً ولو مات المجتهد لم تبطل فتواه بل يؤخذ بقوله فعلى هذا من عرف مذهب مجتهد وتجره فيه جاز أن يفتي بقول ذلك المجتهد وليضف الى المذهب ان لم يعلم أنه يفتي عليه ولا يجوز لغير المتبحر الا في مسائل معلومة من المذهب ﴿فرع﴾ ليس لمجتهد تقليد لمجتهد ولو حدثت واقعة قد اجتهد فيها وجب اعادته ان نسي الدليل أو تجدد مشكل ﴿فرع﴾ المنتسبون الى مذهب امام ما عوام فتقليد منهم مفرع على تقليد الميت فقد مر واما مجتهدون فلا يقدون فان وافق اجتهاده اجتهادهم فلا بأس وان خالفه أحياناً ومن لم يبلغ رتبة الاجتهاد بل وقف على اصول امامه وقتاً يكن من قياس ما لم ينص عليه على المنصوص فليس بمقلد في نفسه بل هو واسطة فان نص صاحب المذهب على الحكم والعلّة الحق بها غير المنصوص ولو نص على الحكم فقط فله أن يستنبط العلة ويقيس وليقل هذا قياس مذهبه لا قوله وان اختلف نص امامه في مشتهين فله التخريج من أحدهما الى الاخرى ﴿فرع﴾ للمفتي أن يعلط للزجر متولاً كما اذا سأله من له عبد عن قتله وخشي أن يقتله جاز أن يقول ان قتله قتلناك متأولاً لقوله صلى الله عليه وسلم من قتل عبده قبلنا وهذا اذا لم يترتب على اطلاقه مفسدة واختلاف المفتين كالمجتهدين والله تعالى أعلم

﴿فصل في المستفتي﴾ يجب أن يستفتي من عرف علمه وعدالته ولو باخبار ثقة عارف أو باستفاضة والاجتث عن ذلك فلو خفيت عدالته الباطنة اکتفى بالعدالة الظاهرة ويعمل بفتوى عالم مع وجود علم جهله فان اختلفوا ولا نص قدم الاعلم وكذا اذا اعتقد أحدهما اعلم أو ورع ويقدم الاعلم على

المجلس وذلك بنقض ما فعله مقلدا في فعله اماما لانه لا يملك ابطاله بامضائه كما لو قضى به فلو صلى ظهرا بجمع ربع الراس ليس له ابطالها باعتقاده لزوم مسح السكك وأما لو صلى يوماً على مذهب وأراد أن يصلي يوماً آخر على غيره فلا يمنع منه اه وقد بسط الكلام فيها فراجعه وما ذكره المحقق من جواز تتبع الرخص رده ابن حجر وزعم انه مخالف للاجماع وانتصر له العلامة خير الدين في حاشيته هنا بكلام طويل ومنع دعوى الاجماع فراجعه ويؤيد منعه ما في شرح ابن امير حاج بعد نقله الاجماع عن ابن عسدي البر حيث قال ان صح احتياج الى جواب ويمكن أن يقال لان سلمحة دعوى الاجماع اذ في تعسيق المتبوع للرخص عن أحد روايتان وحمل القاضي ابو يعلى الرواية المفسدة على غير متناول ولا مقلد وذكر بعض الحنابلة ان قوى دليل أو كان عاميلا يفسق وفي روضة النووي وأصلها عن حكاية الحنطاطي وغيره عن ابن أبي هريرة انه لا يفسق الاورع به ثم لعنه محمول على نحو ما يجتمع له من ذلك ما لم يقل بجموعه مجتهد كما أشار اليه المصنف اه وسيد كرم المؤلف عن الشارح ان في فسقه وجهين أو جههما عدمه والله سبحانه أعلم (قوله بقول مجتهد قوله أخف) قال الرملي الجملة من المبتدأ والخبر نه تلميحاً

دليل أو كان عاميلا يفسق وفي روضة النووي وأصلها عن حكاية الحنطاطي وغيره عن ابن أبي هريرة انه لا يفسق الاورع به ثم لعنه محمول على نحو ما يجتمع له من ذلك ما لم يقل بجموعه مجتهد كما أشار اليه المصنف اه وسيد كرم المؤلف عن الشارح ان في فسقه وجهين أو جههما عدمه والله سبحانه أعلم (قوله بقول مجتهد قوله أخف) قال الرملي الجملة من المبتدأ والخبر نه تلميحاً

الاورع ولو احيب في واقعة لا تتكرر ثم حدثت لزم إعادة السؤال ان لم يعلم استنادا للجواب الى نص
 أو اجماع وان لم تضاهن نفسه الى جواب المفتي استحسب سؤال غيره ولا يجب ويكفي المستفتي بعث
 رقعة أو رسول ثقة ومن الادب أن لا يسأل والمفتي قائم أو مشغول بما يمنع تمام الفكر وأن لا يقول
 بجوابه هكذا قلت أنا ولا يطالبه بدليل فان اراده فوقت آخرو ليين موضع السؤال وينقط المشبه
 في الرقعة ويتأملها لاسيما آخرها ويثبت ولا يقدح الامر مع التحقيق وان يشاور فيما يحسن
 اظهاره من حضر متاهلا وان يصلح لمخافا حشا ويشغل بياضا بخط كيبلا يلحق بشئ وبين خطه بقلم
 بين قلمين ولا بأس بكتبه الدليل لا السؤال ولا يكتب خلف من لا يصلح وله أن يضرب عليه ان أمن
 فتنة وان سخط المسالك ويتمنى المستفتي عن ذلك وليس له حبس الرقعة وينبغي للامام أن يعث
 عن أهل العلم عن يصلح للفتوى ليمنع من لا يصلح وليكن المفتي متزها عن خوارم المروءة فقيهه
 النفس سليم الذهن حسن التصرف ولو عبدا أو امرأة أو أعرس تفهم اشارته وليس هو كالشاهد في
 رد فتواه لقراءة وجر نفع وقبول فتوى من لا يكفر ولا يفسق بيديعة كشهادته وبقي ولو كان قاضيا
 وفي اشتراط معرفة الحساب لتصحيح مسائله وجهان ويشترط أن يحفظ مذهب امامه ويعرف
 قواعده وأساليبه وليس للأصولي الماهر وكذا البحاث في الخلاف من أئمة الفقه وغفول المناظرين
 أن يفتي في الفروع الشرعية ولا يجب افتناء فيما لا يقع ويحرم التساهل في الفتوى واتباع الحيل
 ان فسدت الاعراض وسؤال من عرف بذلك ولا يفتي في حال تغير اخلاقه ووجهه عن الاعتدال
 ولولفرح ومدافعة أخصبين فان أفتى معتقدا ان ذلك لم يمنعه عن ذلك الصواب صححت فتواه وان خاطر
 والاولى أن يتبرع بالفتوى فان أخذ رزقا من بيت المال جازا لان تعذت عليه وله كفاية ولا يأخذ
 أجرة من مستفت فان جعل له أهل البلد رزقا جازوا ان استوجرو جازوا والاولى كونها باجرة مثل كتبه
 مع كراهة وله قبول هدية لارشوة على فتوى لساير يدوعلى الامام أن يفرض لمدرس ومفت كفايته
 ولكل أهل بلد اصطلاح في اللفظ فلا يجوز أن يفتي أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف
 اصطلاحهم وليس له العمل والفتوى باحد القوانين أو الوجهين من غير تعويل عليه في القولين أن
 يعمل بالمتاخران علماء والافالذي رجحه الشافعي والالزمه البحث عنه وان كان أهلا اشتغل به متعرفا
 لذلك من القواعد والمأخذ والالتقاء من نقلة المذهب فان عدم التمر جميع توقف وحكم الوجهين
 كالقولين لكن لا عبرة بالمتاخر الا اذا وقع من شخص فان اختلفوا في الارجح ولم يكن أهلا للتر جميع
 اعتمادا صححه الاكثر والاعلم والالتوقف والعمل بالجديد من قول الشافعي الا في نحو ثلاث مسائل
 وان كان في الرقعة مسائل ترتب الاجوبة على ترتيبها ويكره أن يقتصر على فيه قولان ان لا يفيد
 ولا يطلق حيث التفصيل فهو خطأ ويجب على ما في الرقعة لا على ما يعلمه وان اراده قال ان اراد كذا
 بجوابه كذا ويجب الاول في الناحية اليسرى وان شاء غيرها الا قبل البسملة وليكتب الحمد لله وليحتم
 بقوله والله أعلم ولا يفتي ان يقول في الجواب عندنا وان تعلقت بالسلطان دعاه فقال وعلى السلطان
 سده الله أو شدا زاره ويكره أطل الله بقاءه ويختصر جوابه ويوضح عبارته وان سئل عن تكلم
 بكفر متاول قال يسئل ان اراد كذا فلا شئ عليه وان اراد كذا فاستتاب فان تاب قبلت توبته والا قتل
 وان سئل عن قتل أو جرح احتاط وذ كشر وط القصاص ويبين قدر التعزير ويكتب على المصق
 من الورقة وان ضاقت كتب في الظهور والحاشية أو لى لا ورقة أخرى ويشافهه بما عليه بل ان
 اقتضاها السؤال لم يقتصر على أحدهما ولا يلقنه على خصمه فان وجب الاقتناء قدم السابق بفتوى

قوله ويكره أن يقتصر
 على فيه قولان) أي على
 قوله في الجواب فيه
 قولان

ثم أقرع نعم يجب تقديم نساء ومسافرين تهيؤا أو تضرروا بالتحالف إلا أن ظهر تضرر غيرهم بكثرتهم
 وأن سئل عن الأخوة فصل في جوابه ابن الأبوين وأولاب أولام وان كان في الفريضة عول قال الثمن
 عائلا وان كان في الورثة من يسقط بحال دون حال بينه ويكتب تحت الفتوى الصحيحة أن عرف أنها
 لاهل الجواب صحيح ونحوه وله أن يجيب أن رأى ذلك ويختصر وان جهل حاله يبحث عن حاله فان لم
 يظهر له فله أمره بأبد الها فان تعسر أجاب بلسانه وان عدم المفتي في بلده وغيرها ولا من ينقل له حكمها
 فلا يؤخذ صاحب الواقعة بشئ يصيبه اذ لا تكليف بفرع في أفتائه ثم رجوع قبل العمل كف
 عنه وكذا اذا سلك امرأة بفتواه ثم رجوع لزمه فراقها كما في القبله وان رجوع بعد العمل وقد خالف
 دليلا فاطما نفضه والافلا وان كان المفتي يقدما الامام فنص امامه وان كان اجتهاديا في حقه كالدليل
 القطعي وعلى المفتي اعلامه برجوعه قبل العمل وكذا بعد ان وجب النقص وان أ تلف بفتواه لا يغرم
 ولو كان أهلا اه والله تعالى أعلم

فصل يجوز تقليد من شاء من المجتهدين في وان دونت المذاهب كاليوم وله الانتقال من مذهبه
 لكن لا يتبع الرخص وان تتبعها من المذاهب فهل يفسق وجهان اه قال الشارح أوجهها
 لا والله سبحانه أعلم وقد عقد في أول التتارخانية فصلا في الفتوى حاصل الاول ان أبا يوسف قال
 لا تحل الفتوى الاجتهاد ومحجود جوزها اذا كان صواب الرجل أكثر من خطائه وعن الأسكافي أن
 العلم بالبلد لا يسعه تركها واختلافوا في الافتاء ما شيا جوزه البعض ومنعه آخر واختار الاسكافي
 أن يفني ان كان شيا ظاهرا والا لا وكان ابن سلام اذا الخ عليه المستفتي وقال جئت من مكان بعيد يقول
 فلا نحن ناديناك من حيث جئتنا * ولا نحن عينا عليك المذاهب ولكن اختار الفقيه أبو الليث
 أنه لا يقول له ذلك أول مرة فان الخ أجابه بذلك وحاصل الثاني أن اختلاف أئمة الهدى توسعة على
 الناس فان كان الامام في جانب وهما في جانب خير المفتي وان كان أحدهما مع الامام أخذ بقولهما
 الا اذا اصطلح المشايخ على قول الآخر فاتبعهم كما اختار الفقيه أبو الليث قول زفر في مسائل وان
 اختلف المتأخرون أخذ بقول واحد فلولم يجهد من المتأخرين مجتهدا برأيه اذا كان يعرف وجوه الفقه
 ويشاور أهله ولا يجوز له الافتاء بالقول المهجور لجر منفعة ولا يرجو عليه دنيا وردمغت زرا على
 خياط مستفت وقلمه من ثوبه تحرز عن شبهة الرشوة ومن شرائها حفظه الترتيب والعدل بين
 المستفتين لا يميل الى الاغنياء وأعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب السابق غنيا كان أو فقيرا
 ومن آدابه أن ياخذ الورقة بالمحرمة ويقرأ المسئلة بالبصيرة مرة بعد مرة حتى يتضح له السؤال ثم يجيب
 واذا لم يتضح السؤال سال من المستفتي ولا يرمي بالكاغد الى الارض وهو لا يجوز وكان بعضهم
 لا ياخذ الرقعة من يد امرأة ولا صبي وكان له تلميذا أخذ منهم ويجمعها ويرفعها في كتبها تعظيما للعلم
 والاحسن أخذ المفتي من كل أحد تواضعا ويجوز للشاب الفتوى اذا كان حافظا للروايات واقفا
 على الدرايات محافظا على الطاعات مجانبا للشهوات والشبهات والعالم كبير وان كان صغيرا والمجاهل
 صغير وان كان كبيرا وصح في السراجية أن المفتي يفني بقول أبي حنيفة على الاطلاق ثم يقول أبي
 يوسف ثم يقول محمد ثم يقول زفر والحسن بن زياد ولا يخبر اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان يتبع
 قول الا فقه منهم ابعداً ان يكون أورعهما وينبغي أن يكتب عقب جوابه والله أعلم أو نحوه وقيل في
 العقائد يكتب والله الموفق ونحوه وكره بعضهم الافتاء والصحيح عدم الكراهة للاهل ولا ينبغي
 الافتاء الا لمن عرف أقاويل العلماء وعرف من أين قالوا فان كان في المسئلة خلاف لا يختار قولا

فصل في التقليد

(قوله نقلوا عن أصحابنا انه لايجل لاحد الخ) قال الرمي هذا مروى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وكلامه هنا موهوم ان ذلك مروى عن المشايخ كما هو ظاهر من سياقه (قوله بل يجب الافتاء وان لم يعلم من أين قال) اعترضه المهشي الرمي فقال هذا مصادق لقوله لايجل لاحد ان يقضى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا اذ هو صريح في عدم جواز الافتاء لغير أهل الاجتهاد فكيف يستدل به على وجوبه فنقول ما يصدق من غير الأهل ليس بافتاء حقيقة وانما هو حكاية عن المجتهد انه قائل بكذا وباعتبار هذا المحظ تجوز حكاية قول غير الامام فكيف يجب علينا الافتاء بقول الامام وان أفنى المشايخ بخلافه ونحوه انما نحكي فتواهم لا غير فليتامل اه قات ويشهد له ما في التارخانية قال صاحب الاقضية أبو جعفر بعد ما بين أهلية القضاء ولا ينبغي لاحد أن يقضى بالناس الا من كان هكذا يريد به ان المعنى ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهادا رأى قال الا أن يقضى بشئ قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بالكتاب والسنة لانه حاله ما سمع من غيره فهو بمنزلة الراوى في باب الاحاديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوى من النقل والضبط والعدالة وفي الظهيرية مروى عن أبي حنيفة انه قال لايجل لاحد ان يقضى بقولنا ما لم يعلم من أين قلنا وان لم يكن أهل الاجتهاد لايجل له أن يقضى الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء اه فقوله فيحكي ما يحفظ الخ باطلاقه يفيد عدم وجوب التزام حكاية مذهب الامام نعم ماذا كره المؤلف يظهر بناء على القول بان ٢٩٣ من التزم مذهب الامام لايجل له

تقديم غيره في غير ما عمل به وقد علمت ما قدمناه عن التعرير انه خلاف المختار وانت ترى اصحاب المتون المعتمدة قديميون على غير مذهب الامام واذا أفنى المشايخ بخلاف قوله لفقد الدليل في حقهم فنحن نتبعهم اذ هم أعلم وكيف يقال يجب علينا الافتاء بقول الامام لفقد الشرط وقد أقر انه قد فقد الشرط أيضا في حق المشايخ فهل تراهم

يجب به حتى يعرف حجهه وينبغي السؤال من أفقه أهل زمانه فان اختلفوا تحرى اه وصحح في الحاوى القدسي أن الامام اذا كان في جانب وهو ما في جانب فالاصح أن الاعتبار لقوة المدرك فان قلت كيف جاز للمشايخ الافتاء بغير قول الامام الاعظم مع أنهم مقلدون قلت قد أشكل على ذلك مدة طويلة ولم أرفيه جوابا الا ما فهمته الا أن من كلامهم وهو أنهم نقلوا عن أصحابنا أنه لايجل لاحد ان يقضى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا حتى نقل في السراجية أن هذا سبب مخالفة عصام للإمام وكان يقضى بخلاف قوله كثيرا لانه لم يعلم الدليل وكان يظهر له دليل غيره فبقي به فاقول ان هذا الشرط كان في زمانهم أما في زماننا فيكتفى بالحفظ كافي القبية وغيرها فيجوز الافتاء بقول الامام بل يجب وان لم يعلم من أين قال وعلى هذا فما صححه في الحاوى مبنى على ذلك الشرط وقد صححو أن الافتاء بقول الامام فينتج من هذا أنه يجب علينا الافتاء بقول الامام وان أفنى المشايخ بخلافه لانهم انما أفنوا بخلافه لفقد شرطه في حقهم وهو الوقوف على دليله وأمانحن قلنا الافتاء وان لم نقف على دليله وقد وقع للمحقق ابن الهمام في مواضع الرد على المشايخ في الافتاء بقولها ما به لا يعدل عن قوله الا لضعف دليله وهو قوى في وقت العشاء لكونه الاحوط وفي تكبير التشرىق في آخر وقته الى آخرها ذكره في فتح القدير بل كان هو أهل للنظر في الدليل ومن ليس بأهل للنظر فيه فعليه

ارتكبه وامنكرا والحاصل ان الانصاف الذي يقبله الطبع السليم ان المفتي في زماننا ينقل ما اختاره المشايخ وهو الذي مشى عليه العلامة ابن الشلبي في فتاواه حيث قال الاصل ان العمل على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولذا ترجح المشايخ دليله في الاغلب على دليل من خالفه من أصحابه ويحجبون عما استدلل به مخالفه وهذا أمانة العمل بقوله وان لم يصر حوايا الفتوى عليه اذ الترجيح كصريح التهذيب لان المرحوم طامع بقابلته بالارجح وحينئذ فلا يعدل المفتي ولا القاضي عن قوله الا اذا صرح أحد من المشايخ بان الفتوى على قول غيره فليس للقاضي أن يحكم بقول غير أبي حنيفة في مسألة لم يرح فيها قول غيره ورجوا فيما ادلسل أبي حنيفة على دليله فان حكم فيها فحكمه غير ماض ليس له غير الانتقاض والله تعالى أعلم وهو الذي مشى عليه الشيخ علاء الدين الحصكفي أيضا في صدر شرحه على التنوير حيث قال وأمانحن فعلينا اتباع ما رجوه وما صحهوه كالأفتوا في حياتهم فان قلت قد يكون أقوال البلا ترجيح وقد يختلفون في التهذيب قلت يعمل بمثل ما علموا من اعتبار تغيير العرف وأحوال الناس وما هو الارفق وما ظهر عليه التعامل وما قوى وجهه ولا يخلو الوجود من غير هذا حقيقة لا ظنا وعلى من لم يعز أن يرجع لمن يميز لبراءة ذمته اه والله تعالى أعلم (قوله لكن هو أهل للنظر) الاستدراك بالنظر الى قوله لا يعدل عن قوله الا لضعف دليله يعني ان مثل المحقق له أن يقول ذلك لانه أهل للنظر في الدليل وأمانحننا فلا يجوز له العدول عن قول الامام أصلا

وكره التقليد ان خاف
 الخيف وان آمنه لا
 قوله الان كان السلطان
 يمكنه ان يفصل المحصومات
 الخ قال الرملي هذا
 صريح في ان للسلطان ان
 يقضى بين المحصمين وبه
 صرح في الفواكه البدرية
 حيث قال الحاكم اما الامام
 أو القاضي أو المحكم أما
 الامام فقد قال علماؤنا
 حكم السلطان العادل ينفذ
 واختلفوا في المرأة فيما
 سوى الحدود والقصاص
 اه وسياتي في شرح
 قوله وتقضى المرأة في غير
 حد وقود انها تصلح
 للسلطنة وفي الخلاصة
 جنس آخر وفي النوازل
 السلطان اذا حكم بين اثنين
 لا ينفذ وفي أدب القاضي
 للخصام ينفذ وهو الاصح
 وقال القاضي الامام وهذا
 أصح وبه يفتي اه ذكره
 في الفصل الرابع من
 كتاب القضاء فظهر ضعف
 الرواية التي نقلها ابن حجر
 عن أبي حنيفة رحمه الله
 تعالى (قوله الظاهر
 جواز جبره) بخالفه ما في
 الاختيار حيث قال ومن
 تعين له يفترض عليه
 ولو امتنع لا يجبر عليه اه
 (قوله ولم أر حكم بالوفاة
 الجور مع التعيين) قد ذكر

الافتاء بقول الامام والمراد بالاهلية هنا أن يكون عارفا بميزان الاقوال بل له قدرة على ترجيح بعضها
 على بعض ولا يصير الرجل أهلا للفتوى لم يصر صوابه أكثر من خطائه لان الصواب متى كثر
 فقد غلب ولا عبرة بالمغلوب بمقابلة الغالب فان أمور الشرع مبنية على الاعم الاغلب كذا في الوالوجية
 من كتاب القضاء وفي مناقب الكردري قال ابن المبارك وقد سئل متى يحل للرجل أن يقضى ويلى
 القضاء قال اذا كان بصيرا بالحديث والرأى عارفا بقول أبي حنيفة حافظا له وهذا محمول على احدى
 الروايتين عن أصحابنا وقبل استقرار المذاهب أما بعد التقرر فلا حاجة اليه لانه يمكنه التقليد
 اه ومن العجب ما سمعت من بعض حنيفة عصرنا حين تكلمت قد يدعى معه فيما ان قال لما أفتى
 المشايخ بشي علمنا أنه قول الامام فقلت أنه خطأ منهم يبينون قول الامام في ظاهر الرواية ثم يقولون
 الفتوى على قول أبي يوسف أو محمد أو زفر وسمعت من بعضهم أنه يقول الكل عن أبي حنيفة قلت
 نعم لكن ما خرج عن ظاهر الرواية فهو مرجوع عنه لما قررناه في الاصول من عدم إمكان صدور
 قولين مختلفين متساويين من مجتهد والمرجوع عنه لم يبق قول له كما ذكره (قوله وكره التقليد
 لمن خاف الخيف) كيلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم وهنا نستحسان التقليد أى النصب
 من السلطان والتقليد أى قبول تقليد القضاء وهي الاولى والخيف بمعنى الجور والظلم من خاف عليه
 يخيف اذا جار وخوف عدم اقامة العدل ليحجزه كخوف الجور فلوقال المؤلف ان خاف الخيف
 أو العجز لكان أولى لان أحدهما يكفي نص عليه القسودرى والمراد بالكره كراهة التحريم
 لان الغالب الوقوع في محظوره حينئذ ومحمل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض
 عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان يمكن أن يفصل المحصومات ويتفرغ لذلك كذا
 في فتح القدير واذا لم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم صالحون له انما كلهم كذا في البرازية
 ولم أره هل يفسق الممتنع الظاهر نعم لتركه الفرض الا أن يقال ان للمتنع في الغالب تاويلا وهو مانع
 من الفسوق ولم أر الا أن هل يجبر الممتنع المنحصر فيه الظاهر جواز جبره على القبول لاضطرار الناس
 اليه كاطعام المضطر وسائر فروض الكفاية عند التعيين وكذا جواز جبر واحد من المتأهلين وغير
 المتأهل كالمعدوم (قوله وان آمنه لا) أى ان أمن الخيف لم يكره التقليد لان كراهة الصحابة
 والتابعين تقلدوه ولم يتعرض المصنف ليكون الدخول فيه عند الامن رخصة فالاولى تركه أو عزيمته
 وقد دخل في القضاء قوم صالحون وتحامى منه قوم صالحون وترك الدخول أصلح ديننا ودينا وفي فتح
 القدير وان أمن أبيع رخصة والترك هو العزيمة لانه وان أمن فالغالب خطأ ظن من ظن من نفسه
 الاعتماد فيظهر منه خلافه اه فالحاصل أنه فرض عين ان تعين وفرض كفاية للمتأهل عند
 وجود غيره لكن رخصة ومكروه عند خوف العجز أو الخيف وينبغي أن يكون حراما عند غالب
 ظنه أنه يجور في الحكم ومباح كما قدمناه ففيه الاحكام الخمسة أما غير الامل فيحرم عليه الدخول فيه
 قطعا ولم أر حكم ما اذا خاف الجور مع التعيين ومقتضى كلامهم في النكاح أن لا يجوز له القبول تقديما
 للمحرم على المبيح وان كان فرضا وقد روى ان أبا حنيفة دعى للقضاء ثلاث مرات فابى حتى حبس
 وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له أبو يوسف لو تغلقت لمنفعة الناس فنظر اليه شبهه المغضب
 فقال لو أمرت ان أقطع البحر سباحة لكنت أقدر عليه فكان يبك قاضيا ونكس رأسه ولم ينظر
 اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقد مناه أنه لا يكره للقادر عليه وظاهر

كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة ولذا لم يقبل وبه صرح في فتح القدير انه لا يجوز القبول
 الا لمن اجبر عليه ولذا ضرب الامام اياما وقيده بعضا وخسين وامتنع في الاصح من القبول ومات على
 الالباء كذا في البرازية وحاصل ما ذكره البرازي في مناقبه روايات الاولي ان الامام لما اكرهه
 المنصور على القضاء وأبى حبسه وضر به ثلاثة ايام ومات في الحبس مبطونا الثانية انه حبس مرتين
 على القضاء والفتيا ثم اخرج ولزم بيته ومنع من الجلوس للناس الى ان مات الثالثة انه لم يجزوا
 منه قتله بالسلم الرابعة انه طيف به في الاسواق الخامسة انه لما احس بالسلم سجد فخرحت روحه
 ساجدا سنة خمس مائة ومن غريب ما وقع انه جى بجنازته فازدحم الناس فلم يقدر واعي دفنه
 الا بعد العصر واستمر الناس يصلون عليه على قبره عشرين يوما وحذر من صلى عليه خشون ألفا
 ثم قال والجهور على انه لم يقبل القضاء وأنه مات بالسلم وقيل قبله يومين أو ثلاثة لاجل المنصور في
 عينه ثم ترك ثم اعلم ان واقعة المنصور معه هي الفتنة الثانية للامام والاولى اكرهه ابن هبيرة والى
 الكوفة على قضائها وضر به على رأسه حتى انتفخ وجهه وحبسه فرأى النبي صلى الله عليه وسلم فامره
 باطلاقه وتمامه فيها ولم يذكر الشارحون المولى للقضاة وظاهر كلامهم انه الخليفة أو السلطان وعند
 الامام الثاني الامير الذي ولاه السلطان ناحية وجعل له حراجه وأطلق له التصرف في الرعية وما
 تقتضيه الامارة له أن يقلد ويغزل بخلاف ما اذا فوض اليه الاموال فقط وعنه أيضا اذا كان القضاء
 من الاصل ومات القاضي ليس للامير ان ينصب قاضيا وان ولي عشرها وخراجها وان حكم الامير لم
 يجز حكمه فاذا جاء هذا المولى بكتاب الخليفة اليه من الاصل لا يكون امضاء لقضائه كذا في
 البرازية وللسلطان ان يفوض التولية للقضاة الى غيره ولو كان المفوض اليه عبدا بطريق النيابة
 بخلاف ما اذا حكم العبد بنفسه لم يصح ويشترط للسلطان المولى للقضاة البلوغ لما في البرازية مات
 السلطان واتفتت الرعية على سلطنة ابن صغيره ينبغي ان يفوض امور التقليد الى وال ويعد هذا
 الوالى نفسه تبعا لابن السلطان لشرفه والسلطان في الرسم هو الابن وفي الحقيقة هو الوالى لعدم
 صحة الاذن والجمعة لمن لا ولاية له اه وفيها ايضا السلطان الوالى اذا بلغ يحتاج الى تقليد جديد
 وكذا النصراني اذا استؤمر وفي العبد روايتان ولو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح
 بخلاف ما اذا ولو اسلطانا بعد موت سلطانهم فانه يجوز منها ايضا ولا بد في صحة التولية من تعيين
 القاضي فلو قال السلطان وليت عالما أو احدهذين أو فلانا وقلنا لم يصح أخذهما في البرازية لو قال
 السلطان للوالى قلد من شئت يصح ولو قال قلد احمدم يصح كقوله لو كسبه وكل من شئت يصح
 وكل أحدلا اه والتولية للقاضي اما بالمشافهة للقاضي بقوله وليتك قضاء بلدة كذا أو جعلتلك
 قاضي القضاء ونحو ذلك أو بارسال ثقة اليه بذلك أو بكتاب وفي البرازية كان الفقيه أبو جعفر
 يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكاف يقول تولية القضاء في ديارنا غير صحيح لان المولى لا يواجههم
 بالتقليد وانما يكتب المنشور ويكتب في كل فصل عادة من تقدم ان شاء الله تعالى فيبطل المقدم
 ولو محاه بعده لا ينقلب صححا كما لو كتب انت طالق ان شاء الله تعالى ثم محى المبطل لا يقع الطلاق
 اه ولا يشترط صحة التولية قبوله لها وانما يشترط عدم رده بشرط بلوغه الرد كالكالة لما في
 البرازية السلطان اذا قلده القضاء فرده مشافهة ثم قبل لا يصح وان بعث اليه منشورا أو ارسل اليه
 فرده ثم قبل ان قبل بلوغ الرد الى السلطان يصح القبول لا بعد بلوغ الرد اليه وكذا الوكيل يرد
 الو كالة ثم يقبل وكذا اذا كتبت المرأة الى رجل زوجته نفسها منك فبلغ الكتاب اليه فرده ثم قبل

حكمه قرى باعن الفتح
 حيث قال ومحل الكراهة
 ما اذا لم يتعين عليه فاذا
 انحصر صار فرض عين عليه
 وعليه ضبط نفسه الخ على
 ان قوله وان كان فرضا
 يدفع التوقف وما استدلل
 به نامل

(قوله ولا ينصب على الغائب) في جامع الفصولين عن فتاوى رشيد الدين القاضي نصب الوصي لو كان وارثه غائبا ويكتب في نسخة الوصاية أنه جعله وصيا ووارثه غائب مدة السفر اه ووفق الشيخ خير الدين في حاشيته على الفصولين بأنه كان محل الأول على ما إذا كان معروفا ولم تكن غيبته منقطعة وعلى ما لم تدع إليه الضرورة قال وسيأتي ما يؤيده وتقدم ما يؤيده أيضا اه ويأتي قرير بيان له اقراض مال الغائب ٢٩٦ (قوله ثم رأيت تامنا الخ) قال الرملي وفي واقعات الناطق في رجل مات ووصى الى رجل

فادعى انسان ديننا على الميت والوصي غائب نصب القاضي خصما عن الميت حتى يخاصم الغريم ليصل الى حقه وفي شرح أدب القاضي المنسوب الى صاحب المحيط ان القاضي ينصب وصيا يدعى عليه وان لم يكن الوارث غائبا في رواية كذا في الفصول العمادية (قوله ويشترط في نصب الوصي على اليتيم الخ) وفي الظهيرية ان الصبي اشترط حضور الصبي عند القاضي في نصب الوصي للسرور الاشارة اليه وفي منسوط شمس الائمة الحلواني انه لا يشترط في صحة نصب الوصي كونه اليتيم أو التركة في ولايته وفي فتاوى القاضي اذ نصب وصيا في تركة ايتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته أو كانت التركة في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن في ولايته قال شمس

والرسالة كالكتابة اه ولم أر لها بنا مجموعا ما يستفيده القاضي بالتولية وقد دمجته من مواضعه في ملك الحكم الثابت ببينة أو اقرار او نكول عن اليمين بعد استيفاء الشرائط الشرعية للحكم ويملك حبس الممتنع عن أداء الحق ومن وجب عليه تعزير ورأى حبسه لقوله انه مفوض الى رأيه ويملك اقامة التعازير ما كان حقا لله تعالى بلا طلب أحد وما كان حق عبدا بطلبه ويملك اقامة الحدود كما صرحوا به في بابها وفي تهذيب القلانسي أنها الى الامام وامراء الامصار دون امراء السواد وعمال الخراج في الرساتيق اه ويملك تزويج اليتام والايام حيث لا ولي لهم لكن بشرط أن يكتب في منشوره ذلك وظاهر كلامهم في باب الاولياء أنه لا يكفي في هذه توليته له قاضي القضاة ويملك الاستخلاف بالاذن الصريح أو بقوله جعلتك قاضي القضاة والافلايملك ويملك ولاية أموال غير المكلفين ممن لا ولي له وأمان له ولي فلا الأنا يتصرف غير صالح فله نقضه أو كان مبدرا مسرفا فله منعه كما في بيوع الحمانية ويملك ولاية الوقوف ولو بشرط الواقف أن لا ولاية له في وقفه فشرطه باطل كما قدمناه في الوقف ويبحث عن ولايته في عزل الخائن عنها ولو كان ابن الواقف ويحاسبهم ويحلف من يتهمهم منهم كما قدمناه في الوقف وله نصب الاوصياء ان لم يكن للميت وصي وفي البرازية من التاسع في نصب الوصي من كتاب القضاء قال الامام الحلواني للقاضي أن ينصب الوصي في مواضع اذا كان في التركة دين مهرا كان الدين أو غيره بشرط امتناع الوارث الكبير من البيع للقضاء أو وصية أو صغير فينصبه القاضي لقضاء الدين أو لتففيذ الوصية أو لحفظ مال الصغير وكذا لو كان أبو الصغير مبدرا لمال الصغير ينصب وصيا لحفظ ماله ولو اشترى الوارث من مورثه شيئا ثم اطلع بعد موته على عيب نصب القاضي وصيا حتى يرد له الاب عليه وقيده الخصاص نصب الوصي فيما اذا كان على الميت دين وله وارث كبير غائب بانقطاعه عن بلد المتوفى لا ياتي ولا تذهب القافلة فان لم يكن منقطعها لا ينصب وكذا ينصب وصيا على الصغير عند غيبته أيه واحتج الى اثبات حق الصغير ان كانت غيبة الاب منقطعة والافلا وينصب وصيا عن المفقود لحفظ حقوقه ولا ينصب عن الغائب اه فهذه سبعة مواضع يملك فيها نصب الوصي ثم رأيت تامنا قال في القنية اذا كان المدعى عليه أصم أعمى أخرس والقاضي ينصب عنه وصيا ويمر المدعى بالخصوصة معه ان لم يكن له أب أو جد أو وصيهما اه قال في البرازية بعدها وانما يلي النصب اذا كان مأذونا بالاستخلاف وينصب عدلا أمينا كافيا لا يعرف ويثبت ذلك باخبار عدل ويشترط في نصب الوصي على اليتيم كونه في ولاية القاضي لا التركة وفي الوقف كونه المدعى عليه في ولايته هكذا اختاره القاضي وفيه اختلاف ويملك البيع على المدينون لا يفاء دينه على القول المقتضى به كما صرحوا به في الحجر وله ولاية اقراض الملتقط وولاية اقراض مال الغائب وله بيع منقوله اذا خاف عليه التلف اذا لم يعلم مكان الغائب فاذا علم مكانه بعث اليه لانه يمكنه حفظ العين والمالية دل هذا على

الائمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويكون الوصي وصيا في جميع التركة أيها انه كانت التركة وكان ركن الاسلام على السعدي يقول ما كان من التركة في ولايته بصير وصيا وما لا فلا أدب الاوصياء من فصل النصب وتعامه فيه (قوله دل هذا على

انه يملك بعث مال الغائب اليه الخ) هذا مخرج به في الحانية ونصها كافي الحمادية وللقاضي أن يبعث مال الغائب الى الغائب اذا خاف الهلاك وله أن يأخذ مال اليتيم من والده اذا كان الوالد مسرفا مبدرا ويضعه على يد عدل الى أن يبلغ اليتيم خانية في فصل من بعض في المجتهدات (قوله وأما إقامة الجمع والاعيان فيملكها القاضي ان كانت ٢٩٧ في منشوره) قلت وفي زماننا

بؤذن القاضي بنصب الخطيب اذا مات خطيب الجامع ويكتب الى السلطنة العلية ليقرره فيها وليس مأذونا في نصب الخطيب ابتداء هكذا أخبرني نرجان القاضي لمحادثة اقتضت ذلك ومقتضى هذا انه ليس له اقامتها بنفسه ولكن كنت مرة في جامع بني أمية وقدمت الخطيب وكان نائباً عن رجل فخرج الاصيل ليخطب

ولا يسأل القضاء

وكان حديث السن والقاضي حاضر في الجامع فغضب من ذلك وأنزله من المنبر وأخرج نائب القاضي فخطب بالناس وصلى وضح الناس وصاروا يتحدثون بان هذه الجمعة لم تصح حيث لم ياذن الخطيب لناائب القاضي فلا أدري هل ذلك جهل من ذلك القاضي أو كان مأذونا والله تعالى أعلم (قوله ولم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الاعمال الخ) قال

انه يملك بعث مال الغائب اليه اذا خاف التلف وله نصب وكيل في جمع غلات المفقود وطلب الوارث اولاً وله ايقاف ديون الغائب بماله بالمحصر ويبيع ماله لا يبقاء دينه اذا كان دينه ثابتاً عند ماله وله الارسال خلف من نسب الى طلاق زوجته الثلاث اذا أخبره عدلان وان لم تطلبه المرأة الكل من البرازية من نوع في ولاية القاضي قال وليس اه أن يزوج أم ولد الغائب وله الاذن بالاتفاق على مال الغائب وزوجته وأولاده وأصله من ماله كما قدمناه في النفقات وله فرض النفقة على الزوج اذا لم يكن صاحب مائدة وطعام كثير وفي جامع الفصولين للقاضي ابداع مال الغائب وله الاذن في بيع شيء باعه مالكة لرجل وغاب المشتري ليأخذ ثمنه من ثمنه لومن جنسه ولو كانت دابة فله الاذن باجارتها وعلقها من أجرتها وله الاذن ببيع الجارية المغصوبة لو كان مال كها غائباً ولو من الغاصب فيحصل له وطؤها وان حضر مال كها كان له على ذي اليد ثمنها ولا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقتها ما وله أن يكاتبها ويبيعها ما وله أن يقبض دين غائب من محبوسه وله أن يضعه عند عدل وله اطلاق محبوسه بكفيل بنفسه وله الاذن ببيع وديعة خيف فسادها وربها غائب كصوف وله بيع دار الميت اذا لم يعلم له وارث واذا علم جاز أيضاً حفظاً وله بيع الأبق واه اجارة يبيع بيت المفقود ولو خيف خرابه لو لم يسكن وله قبض المغصوب الغائب من غاصبه وله أخذ وديعة المفقود وايداعها عند من يثق به اه ما في جامع الفصولين لمختصاً وأما إقامة الجمع والاعيان فيملكها القاضي ان كانت في منشوره والافلا وقول محمد للقاضي أن يجمع جملة المشايخ على هذا كذا في البرازية من أول القضاء وله النظر في الطريق فيمنع متعدياً فيما يبناء واشراع جناح لا يجوز له نصب القسام كما ذكره في كتاب القسمة وله نصب أئمة المساجد ولم أر حكم نصبه للمحتسبين وينبغي أن يكون له ذلك ان لم ينصب الامام أحداً وأما نصب العاشر والجابي للزكوات فالى الامام كأخذ الجزية والخراج وما يتعلق باموال بيت المال (قوله ولا يسأل القضاء) لقواد عليه الصلاة والسلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجز عليه نزل عليه ملك يسدده أى يلهمه رشده ذكره الصدر الشهيد ولان من طلبه اعتمده على نفسه فيحرم ومن أجز عليه توكل على ربه فيلهم وعلمه في السراج الوهاج باخري بان في طلب القضاء اذلالاً واهانة بالعلم لان كل معرض مهان اه وهو يفيد منع العالم من السؤال مطلقاً الحاجة وقد جمع القدوري بين النهي عن طلبه والنهي عن سؤاله ففهم الشارحون المغايرة بينهما فقبيل الطلب بالقلب والسؤال باللسان كذا في المستصفي وفي الينا يبيع الطلب أن يقول للامام ولنى والسؤال أن يقول للناس لو ولانى الامام قضاء بلدة كذا لا يجتبه الى ذلك وهو بطمع أن يبلغ ذلك الى الامام اه والمراد كراهة السؤال أى تحريمها أى لا يحل كفى فتح القدير وليس النهي عن السؤال على اطلاقه بل مقيد بان لا يتعين للقضاء اما ان تعين بان لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وحب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفع الظلم الظالمين واستحباب بعض الشافعية طلبه لمخامل الذكر لينشر العلم كفى المعراج ولم أر حكم ما اذا تعين ولم يول الاعمال هل يحل بذاه وكذا لم أر

٣٨٦ - بحر سادس في النهر هذا ظاهر في صحة توليته واطلاق المصنف معنى قوله ولو أخذ القضاء بالرشوة لا يصير قاضياً برده وأما عدم صحة عزله فمنوع قال في الفتح للسلطان أن يعزل القاضي بريئة وبلا رية ولا يعزل حتى يبلغه العزل اه نعم لو قيل لا يحل عزله في هذه الحالة لم يبعد كالوصى العدل قال أبو السعود ونظر فيه السيد الحموي بان ما في الفتح ليس نصاً في صحة عزل

و يظهر لي انه يحل له
السؤال دون بذل المال
لانه رشوة لانه اذا تعين
عليه وساله فلم يوليه
السلطان سقط عنه
الوجوب فباي وجه يحل
له ان يدفع الرشوة لشي
لم يبق واجبا عليه وقد
قال كثير من علمائنا ان
فرضية ما يح سقط اذا لم
يتمكن منه الا بدفع
الرشوة للاعراب فهذا
أولى وأما مثل عزله
ويجوز تقليد القضاء من
السلطان العادل والجارر
ومن أهل البني

فلا شك ان القاضي وكيل
عن السلطان فاذا تعين
القاضي للقضاء وجب على
السلطان ان يوليه فاذا
عزله وهو وكيل عنه صح
عزله وان أمم بمنع المستحق
(قوله وقد قيل الخ)
لبعضهم نظما

احذر من الواوات ار
بعضه من الخوف
واو الولاية والوكا
له والوصاية والوقوف
(قوله وقد منافي كتاب
الوقف الخ) قال في النهر
وينبغي ان يخص من
طلب تولية الوقف ما
اذا عزل منه وادعى ان

حكم جواز عزله وينبغي ان يحل بذله للمال كما حل طلبه وان يحرم عزله حيث تعين وان لا يصح عزله
وكلا لا يجوز طلبه لا تجوز تولية الطالب في الخلاصة والبرازية والحاجية من الوقف طالب التولية
لا يولي اه فن طلب القضاء أو النظارة أو الوصاية لا يولي وعلاوه بان الطالب موكل الى نفسه وهو
عاجز فيكون سببا للتضييع المحقوق وفي وصايا البرازية قال أبو مطيع البجلي أفتى منذ نيف وعشرين
سنة فآرايت فيما عدل في مال ابن أخيه قط فلا ينبغي أن يتقلد الوصاية أحد وقد قيل اتقوا الواوات
الوكالة والوصاية والولاية اه وظاهر كلامهم انه لا تطالب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف
له لا طلاقهم وقد منافي كتاب الوقف ان له طلب عودها اذا عزل من قاض جديد (قوله ويجوز تقليد
القضاء من السلطان العادل والجارر ومن أهل البني) لان الصحابة رضی الله تعالى عنهم تقلدوه من
معاوية والحق كان يدعى على رضی الله تعالى عنهم ما في نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جارا
أفسق أهل زمانه هكذا قال أصحابنا وفي فتح القدير وهذا تصریح بجواز معاوية والمراد في خروجه
لا في أفضيته ثم انما يتم اذا ثبت انه ولي القضاء قبل تسليم المحسن رضی الله عنه له وأما بعد تسليمه فلا
ويسمى ذلك العام عام الجماعة اه ومن العلماء من قال ان المحسن رضی الله عنه لم يسلم له اختيارا
وانما سلم له لما رأى ما يقع بينهم من قتل المسلمين من كل من الطائفتين فكان مضطرا كما في المسيرة
وفي المراج ان عقد الاجماع على بيعته معاوية حين يسلم له المحسن وما ذكر المؤلف من جواز التقليد
من الجائر مقيد بما اذا كان يمكنه من القضاء بالحق أما اذا لم يمكنه فلا كما في الهداية لان المقصود
لا يحصل به والعدل هو الواضع كل شيء في موضعه وقيل هو الموسط بين طرفي الافراط والتفريط
سواء كان في العقائد أو في الاعمال أو في الاخلاق وقيل الجامع بين امهات كالات الانسان الثلاثة
وهي المحكمة والشجاعة والعفة التي هي أوساط القوى الثلاثة أعنى القوة العقلية والغضبية
والشهوانية وقيل المطيع لاحكام الله تعالى وقيل المراعي لمحمق الرعية ذكره الكرماني في شرح
قوله عليه الصلاة والسلام امام عادل والعدل في اللغة القصد في الامور وهو خلاف الجور وذكر
الصدر الشهيد في شرح أدب القضاء للخصاف أن أبابكر رضی الله عنه سئل عن العدل وهو على المنبر
فقال على البديهة العدل أن تاتي الى أخيك كما مامله أن يرضيك وأطلق في الجائر فشمع المسلم
والكافر كما ذكره مكين معزيا الى الاصل وظاهره صحة سلطنة الكافر على المسلمين وصحة توليته
للقضاء وفي فتح القدير ما يخالفه قال واذا لم يكن سلطان ولا من يجوز التقليد منه كما هو في بعض بلاد
المسلمين غلب عليهم الكفار في بلاد المغرب كقرطبة الآن وبلسية وبلاد الحبشة واقروا المسلمين
عندهم على مال يؤخذ منهم يجب عليهم أن يتفقوا على واحد منهم يجعلونه واليا فيولي قاضيا ويكون
هو الذي يقضى بينهم وكذا ينصبوا اماما يصلى بهم الجمعة اه ويؤيده ما في جامع الفصولين وكل
مصرفيه وال مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعباد واخذ الخراج وتقليد القضاء
وترويج الايامي لاستيلاء المسلم عليهم وأما طاعة الكفرة فهى موادة ومخادعة وأما في بلاد عليها
ولاية الكفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعباد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب
عليهم طلب وال مسلم اه وتصریح بجواز التقليد من الجائر يدل على أن البغاة اذا ولو افاضوا ثم جاء
أهل العدل فرفعت قضاياه الى قاضي أهل العدل فانه يمضى حيث كان موافقا ومختلفا فيه كما في

العزل من القاضي الاول بغير رخصة فان له طلب العود من القاضي الجديد وحين ذلك يقول له القاضي اثبت انك سائر
أهل للولاية ثم يوليه نص عليه الخصاف وأن تكون التولية مشروطة له فاذا طلبها في هذه الحالة فاما طلب تنفيذ الشرط

سائر القضاة وهو مصرح به في فصول العمادى ويدل بمفهوه على أن القاضى لو كان من البغاة
 فإن قضاياه تنفذ كسائر فساق أهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا في الاصح وذكري في الفصول ثلاثة
 أقوال فيه الاول ما ذكرناه وهو المعتمد الثاني عدم النفاذ واذ ارفع الى العادل لا يعضيه الثالث
 حكمه حكم المحكم يعضيه لو وافق رأيه والأبطله اه وأشار المؤلف بجهة التقليد من الجائز طادلا
 كان القاضى أو باغيا الى صحة عزل الباغي لقضاة أهل العدل وفي الفصول بمجرد استيلاء الباغي
 لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي اهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم
 يقدم سلطان العدل ثانيا اذ الباغي صار سلطانا بالغهر والغلبة اه وفي شرح با كبير فيما يصح
 تعليقه وما لا يصح قبيل الصرف اعلم أنه لا بد أن يكون الامام مكلفا حرا مسلما عادلا مجتهدا ذا رأى
 وكفاية سمعيا بصيرا اطقا وأن يكون من قریش وللإمام فيه منع وان لم يوجد من العجم وتنعقد
 بجهة أهل الحل والعقد من العلماء المجتهدين والرؤساء لما عرف اه وتكفي مبايعة واحد وقيل
 لا بد من الاكثر وقيل لا يلزمه عدد وتماه في المسيرة وعرف المحقق الامامة العظمى في المسيرة بأنها
 استحقاق تصرف عام في الدين والدنيا على المسلمين وظاهره أنه لا بد في الامام من عزم ولايته ولذا
 قالوا لا يجوز اجتماع امامين في زمن واحد وقد مننا أولاعن الخانسية بما اذا يكون سلطانا (قوله فان
 تقلد يسأل ديوان قاض قبله) شروع فيما يفعله القاضى اذا تقلده فان كان في البلد ينبغي أن يقرأ
 المنشور على أهل البلدان كتب له وان قدم من خارج ينبغي أن يقدم يوم الاثنين أو الخميس لا بسا
 عمامة سوداء وينزل وسط البلد ويقرأ عليهم منشوره ولم أره صريحا الآن ثم رأيت في شرح أدب
 القضاء للخصاف ثم يطلب ديوان القاضى السابق لانه انما وضع للعاجزة فيجعل في يده من له ولاية
 القضاء لان القاضى يكتب بخطه من احداهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم
 وما في يده لا يؤمن عليه والديوان لغة جريدة الحساب ثم أطلق على الحساب ثم أطلق على موضع
 الحساب وهو معرب والاصل ديوان فابدلت من احدى المضعفين باه بالتحقيق ولهذا بردي الجمع
 الى اصله فيقال دواوين وفي التصغير دويون لان التصغير وجمع التكسير يرد ان الاسماء الى
 اصولها ودونت الديوان أى وضعته وجمعته ويقال ان عمر رضى الله تعالى عنه أول من دون الدواوين
 في العرب أى رتب الجرائد للعمال وغيرها كذا في المصباح والمراد به هنا ما ذكره بقوله (وهو
 الخرائط التى فيها السجلات والمحاضر وغيرها) أى الديوان والخرائط جمع خريطة مثل كريمة
 وكرائم وهى شبه كيمس يشرح من أديم ونحو كذا في المصباح وهذا مجاز لان الديوان نفس السجلات
 والمحاضر لا الكيمس كما أفاده مسكين والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضى والمحاضر جمع
 محضر وذكر العلامة خسرو في شرح الدرر والغرر ان المحضر ما كتب فيه خصومة المتخاصمين
 عند القاضى وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه أو الانكار فيه والمحكم بالبيضة أو النسكول
 على وجه يرفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها والحجة
 والوثيقة متناولان الثلاثة اه وفي العرف الآن السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة وبقي عند
 القاضى وليس عليه خط القاضى والحجة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضى أعلاه
 وخط الشاهدين أسفله وأعطى للخصم وفي قوله ان دون اذا اشارة الى أن تقلده نادر غير كاش لا يتقلده
 الا مغرور بمحدث النفس اليه أشار مسكين وأراد بغيرها محاسبات الاوقاف وكل شئ كان فيه مصالح
 الناس مما يتعلق بالقاضى المعزول وأطلقه فشمع ما اذا كان الورق من بيت المال أو من مال ارباب

فان تقلد يسأل ديوان
 قاض قبله وهو الخرائط
 التى فيها السجلات
 والمحاضر وغيرها

(قوله ويكتب أسماءهم وأخبارهم الخ) قال في النهر ولا بد أن يشتم عنده سبب وجوب حبسهم وثبوته عند الأول ليس بحجة يعتمدها الثاني في حبسهم لان قوله لم يبق حجة كذافي القبح وعلى هذا في شرح أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس الخ فيمدان النظر في حالهم انما هو في النسخة التي بعثها القاضي اليه فلامعنى لوجوب كتابة ما ذكر اذا اثر له يظهر اه قلت ورايت في شرح أدب ٣٠٠ القضاء للإمام حسام الدين عمر بن عبد العزيز تعليلا لوجوب بقوله لان امر بما يحتاج

الى سماع البينة على الافلاس بهما الحبس فلا بد أن يكون ذلك معلوما للقاضي قال ثم القاضي المقاد باخذ هذه النسخة من القاضي المعزول أيضا الخ ثم قال بعده ولا يلتفت الى قول القاضي المعزول ونظر في حال المحبوسين فمن أقر بحق أو قامت عليه بينة الزمه

فلم ان وجوب كتابة ما ذكر لا ينظر الثاني فيه بل لم حاجة الاول اليه وهى ما ذكره اثر ظاهر ومعنى باهر بل له فوائد أخر ذكرها في شرح أدب القضاء أيضا في الباب الحادى والثلاثين في الحبس حيث قال أما يكتب اسم المحبوس ونسبه فلان الطالب ربما طالب القاضي بتسليم المحبوس اليه فلا بد أن يعرف القاضي اسمه ونسبه حتى يطالب السجن بتسليم ذلك اليه والتعريف

القضايا وهو الصحيح وما اذا كان من مال القاضي في الصحيح لانه أخذته تدينا الحفظ أمور المسلمين لا تتولا ويبعث المولى اثنين أو واحدا مأمونا ليقضاهما من المعزول أو أمينه ويسألان منه شيئا فشيئا ويجهلان كل نوع في خريطة ليكون أسهل للتناول وهذا السؤال لكشف المحال للزوم العمل بمقتضى الجواب من القاضي فانه التحق بسائر الرعايا بالعزل ثم اذا قبضاه ختمت عليه خوفا من التغيير وأما ما قيل يكتبان عدد ضياع الوقوف ومواضعها فلا حاجة اليه فان كتب الاوقاف تغنى عنه وأشار الى أن المولى بمجرد توليته لا يتنازع النظر فيما فوض له فان تنازع غير مذكور عزله الامام ولذا قال الصدر الشهيدان عمر رضى الله عنه استتضى رجلا على الشام يقال له حابس بن سعد الطائى على قضاء حص قال له يا حابس كيف تقضى قال أفضى بما فى كتاب الله تعالى قال فان لم يكن فى كتاب الله تعالى قال فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فان لم يكن فى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجتهد برأى واستشير جلسائى فقال عمر رضى الله عنه أصعبت وأحسنت ثم لقي عمر ذلك الرجل فقال ما منعك أن تسهر الى عمالك قال يا أمير المؤمنين انى رأيت رؤياها التى انى خوفتنى قال وماهى قال رأيت كأن الشمس والقمر يفتتلان رأيت كأن الشمس أقبلت من المشرق فى جمع كبير ورأيت كأن القمر أقبل من المغرب فى جمع كبير حتى اقتتلا قال فمع أيهما كنت قال مع القمر فقرأ عمر رضى الله عنه وجعلنا الليل والنهار آيتين فمحونا آية الليل وجعلنا آية النهار مبصرة كنت مع القمر فى مغرب الشمس أردد البناعه فداقتل بعد بصفين مع معاوية فبدل على أن للإمام عزل القاضي اذا تنازع على التناؤل وتماهه فى شرح أدب القضاء للخلاف (قوله ونظر فى حال المحبوسين) أى الجديد لانه نصب ناظر المسلمين والمراد المحبوس فى سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يخصصهم فى السجن ويكتب أسماءهم وأخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفى شرح أدب القضاء يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وأبيه وجسده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التى فيها أسماءهم الى المتولى لينظر فيها وأما المحبوس فى سجن الوالى فيجب على الامام النظر فى أحوالهم وحاصل ما ذكره الامام أبو يوسف فى كتاب الخراج ان من حبس من أهل الدعارة والتلصص والمجنائات ولا مال لهم ان نفقتهم فى بيت المال وكسوتهم وكذا أسراة المشركين وأن لا يبيت أحد فى قيد الأرجل مطلوب بدم وينبغى أن يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت أسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وأدهم شهرا بشهر ويدعو كل رجل ويدفع اليه بيده ويعفهم عن الخروج فى السلاسل يتصدق علمهم فان هذا شئ عظيم ومن مات منهم ولا ولى له ولا قرابة فان تجهيزه من بيت المال وأمر بالصلاة عليه ونظر فى أحوالهم كل أيام فن كان عليه أدب وأدب وأطلق ومن لم يكن له قضية خلى سبيله الى آخر ما ذكره رحمه الله (قوله فن أقر بحق أو قامت عليه بينة الزمه) لان كلاما من حجة لمزمة وليس المراد بقوله

انما يحصل بالاسم والنسبة وانما يكتب من حبس لاجله لانه لو لم يكتب ربما جاء انسان آخر وادعى انه حبسه الزمه فى دينه ونخرجه فيهرب من القاضي والنصم الذى حبس لاجله غيره واما يكتب مقدار الحق الذى عليه فلانه ربما جاء المحبوس بمال قليل ويقول للقاضي حبستنى لهذا القدر من المال فيدفعه الى القاضي ويهرب واما يكتب التاريخ فلانه ربما احتاج الى أن يسمع البينة على افلاسه وانما يسمع بعد مدة فلا بد من ان يعرف هل انقضت تلك المدة وانما يعرف بالتاريخ اه

(قوله فظاهر انه لو شهد مع آخر لم يقبل شهادته) كذا في النهر أيضا لكن في فتاوى قاضي الهداية مثل اذا أخبرناكم حاكمكم بقضية
هل يكني اخباره و يسوع الحاكم العمل بها اجاب لا يكني اخباره بل لا يدمعه من شاهد آخر اه ومنه في فتاوى المؤلف
ومخالفه فظاهر ما في شرح ادب القضاء وما كان من حكم اخبر به القاضي المعزول وان بذلك شهود يقبل منه قوله كما اشهد شهود
على حكمه وكذا مقدمه المؤلف في السادس في طريق ثبوتة عن السراج الراجح ٣٠١ الحاكم اذا حكم بحق ثم قال بعد

عزله كنت حكمت
بكذا لم يقبل قوله اه الى
آخر ما ذكره هناك
فظاهره يخالف ذلك
والله تعالى اعلم وسيأتي
قبيل الشهادات
الاختلاف في قبول قول
القاضي المولى مطلقا أو
مع عدل والظاهر انه
والانادى عليه

المواد بما في فتاوى قاضي
الهداية والمؤلف فلا
يخالف ما هنا (قوله
ولكن لا يطلقه في الطرف
احتياطاً) لانه تتمكن
تهمة المواضع فانه يجوز
أن يكون لسان آخر
حق في نفسه أو في ماله فهو
يبذل الطرف ليتخلص
فيقوت حق ذلك الانسان
في نفسه فتأتي في ذلك
وينادى ثم يأخذ كفيلا
بنفسه ويطلقه كذا في
شرح ادب القضاء (قوله
وانما استأنف الآن)
فان أقر بالزنا أربع
مرات في أربعة مجالس

الزمة المحكم عليه وانما المراد الزمة المحبس كما أشار اليه مسكين أي اذام حسمه ويصح أن يراد الزمة
بالحق واليه يشير تقريره في فتح القدير والظاهر عندى ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار
لان المحبوس اذا أقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر فقال اني أقررت عند القاضي المعزول
أربع مرات في الزنا ولم يقم المحمد على فان القاضي لا يقم عليه لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل
لكن يستقبل المولى الامر فاذا أقر حده ثم بعد المحمد بتاني وينادى عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا
في شرح ادب القضاء للخصاف وقوله أوقامت عليه بيعة أعم من أن تشهد باصل الحق أو بحكم
القاضي عليه وأما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حسمته بحق طيه وكذا الوفاي كنت حكمت عليه
لفلان بكذا كما في السراج الراجح وعلله في البداية بانه كواحد من الرعايا وشهادة الفرد غير مقبولة
لا سيما اذا كانت على فعل نفسه اه فظاهره انه لو شهد مع آخر لم يقبل شهادته ورأيت في بعض
كتب الشافعية انه لو شهد مع آخر على حكمه لم يقبل الا أن يقول ان قاضيا قاضي عليه بكذا فلان
اه وقواعدنا تاناها لان الشهادة على قضاء القاضي من غير تسمية غير صحيحة ولم يذكر المؤلف رحمه الله
اطلاقه بعد الزامه لما في شرح ادب القضاء اه اذا أقر فلان بن فلان وعرفه القاضي أو شهد
الشهود بنسبه وأحضر المال له أطلقه بكفيل وكذا اذا اختار المدعى اطلاقه وان أشكل على
القاضي أمر المدعى امره بالدفع اليه ولا يطلقه بل يتأني ثم يطلقه بكفيل خوفا من الاحتيال اه (قوله
والانادى عليه) أي من لم يثبت عليه شيء أمر ناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب
فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع بينه وبينه فان حضروا احد وادعى وهو على انكاره
ابتدأ الحكم بينهما والانادى في ذلك أياما على حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر احداً خدمه كفيل
بنفسه على الصحيح اتفاقا وأطلقه بخلاف مسألة القسمة وان ايا حنيفة لم يأخذ من الورثة كفيل لان
احتمال وارث آخر وهووم وهذا القاضي لا يجيبه الا بحق ظاهر وخلافه وهووم فان قال لا كفيل لي
وأي أن يعطى كفيلاً واجب أن يحتاط نوا آخر من الاحتياط فتنادى شهر ا فان لم يحضر احد أطلقه
وقد بحث المحقق في فتح القدير بانه لو قيل بالنظر الى أن الظاهر انه حسم بحق يجب أن لا يطلقه بقوله
انى مظلوم حتى تمضى مدة يطلق فيها مدعى الاعسار كان جيداً اه قلت ليس بجيد لاننا جفتضى
هذا الظاهر بالنداء وأخذ الكفيل ولو أبقينا في المحبس كما ذكره لسوينا بين المحقق والظاهر فان
المعسر نحققتا ثبوت الحق عليه بخلاف المحبوس بعد عزل القاضي ثم اعلم ان حاصل ما ذكره الصدر
في المحبوسين انه ان كان بسبب الدين فقد ذكرناه وان كان بسبب قصاص اقربه اقتص منه للقرلة في
النفس والطرف ولكن لا يطلانه في الطرف الا بكفيل احتياطاً وان كان قال حسمت بسبب حد الزنا
لا يهل القاضي باقراره السابق وانما استأنف الآن وان قال بسبب شهود على به لا يجده بذلك

صح وان كان محضنا رجه والجلده ثم يتأني في ذلك وينادى عليه وان حضر له خصم جرح بينهما والا أخذ منه كفيلاً بنفسه كذا في
شرح ادب القضاء للخصاف (قوله لا يجده بذلك) لان ما كان من الشهادة عند القاضي المعزول لا يعتبر عند الثاني كذا في شرح
ادب القضاء وفيه وكذلك اذا شهدوا وعند القاضي الثاني اذا تقدم العهد لانها حينئذ لا تكون حجة بخلاف الاقرار ولا يطلقه
لتوهم الحيلة لكن ينادى عليه ويتأني في أمره ويأخذ منه كفيلاً بنفسه

وان قال بسبب سرقة اقررت بها قطع المولى يده وأطلقه بكفيل وان قال بينة لا للتقدم وان اقرانه
 حبس بسبب حد النحر لا يصحده سواء قال باقرار او بينة وان قال بسبب قسيف لفلان وصدقه
 حد مطلقا وأطلقه بكفيل (قوله وعمل في الودائع وغلات الوقف بينة أو اقرار) لان كلامهما
 جهة والمراد اقرار ذي اليد وأما غيره فلا يقبل اقراره وفي فتح القدير والذي في ديارنا من هذا
 ان أموال الاوقاف تحت أيدي جماعة يوليم القاضي النظر أو المباشرة فهم او ودائع التماهي تحت يد
 الذي يسمى أمين المحكم اه وقد انقطع هذا في زماننا فان أموال اليتامى تحت يد الاوصياء ولم يول
 في زماننا أمين المحكم قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد في أصل الوقف اذا وجد الورثة
 ولا بينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا وأقر ذواليد وكذبه الورثة لم يقبل
 قول القاضي وذواليد ويكون ميراثا بين الورثة وتعامه في شرح أدب القضاء (قوله ولم يعمل بقول
 المعزول الا أن يقر ذواليد سلمته اليه فقبل قوله فهم) يعني لو قال من في يده المال لي وقال
 المعزول انه مال وقف أو يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه
 هو المخصوص بان يكتب في بقوله في الازام حتى الخليفة الذي قاد القضاء وأخبر القاضي أنه شهد
 عنده الشهر بذلك الا يقضى به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل قوله والحاصل
 أن المسئلة على وجوه خمسة الاول أن يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها القدير فاذا زيد أذواليد
 بالاقرار للغير ثم بتسليم القاضي فأقر القاضي بانها لا حرم وحكمه أن تسلم العين للمقر له الاول ويضمن
 المقر قيمته ان كان قيميا أو مثله ان مثلها للقاضي باقراره الثاني فيسلمه المن أقر له القاضي الثاني أن
 ينكر التسليم وحكمه أن لا يقبل قول المعزول الثالث أن يقر بان المعزول سلمه اليه ثم يقر به للغير
 عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني الرابع أن يبدا بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول لا أدري
 لمن هو وحكمه قبول قول القاضي الخامس أن يقر بانه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها لفلان
 فيقبل قوله ما ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة وقوله
 بينة شامل لما اذا شهد وانهم سمعوا القاضي قبل عزله يقول هذا المال لفلان اليتم استودعته
 فلانا وكذا اذا شهدوا على بيعه مال اليتم فانه يسلم ويؤخذ المال من ذكره وكذلك لو مات الاول
 واستقضى غيره فشهد بذلك (قوله ويقضى في المسجد وأداره) لانه صلى الله عليه وسلم لم يحكم بين
 المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم فأقضه بعد أمر الدائن بوضع الشطرو وكأنا في المسجد وقد ارتفعت
 أصواتهما وأمر بقامة الحدود وهو في المسجد وقد لاعن عمر رضي الله عنه عند منبر رسول الله صلى الله
 عليه وسلم كما رواه البخاري وأما كون المشرك يدخله للقضاء وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة
 الاعتقاد على معنى التشبيه وأما الحائض فتخبر بها لها يخرج اليها القاضي أو يرسل نائبه كما اذا كانت
 الدعوى في دابة وكذا السلطان يجلس في المسجد للمحكم أطلق المسجد فتعلم غير الجامع لكنه أولى
 لانه أشهر ثم الذي تقام فيه الجساعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان الجامع
 في وسط البلد أما اذا كان في طرف منها فالزيادة المشقة فالأولى أن يختاره مسجد في وسط البلدة في
 السوق ويجوز أن يحكم في بيته وحيث كان الا أن الأولى ما ذكرناه ويأذن للناس على العموم ولا يمنع
 أحد الا أن لكل أحد حق في مجلسه والأولى أن يكون بيته في وسط البلدة لئلا يذكره والحاصل انه
 يجلس له في أشهر الا ما كن وبجامع الناس وليس فيه حاجب ولا باب وهو الأفضل ولا يحكم وهو
 ماش ولا راكب ولا باس بالقعود على الطريق اذا كان لا يضيق على المسارة ولا باس بالمحكم وهو

وعمل في الودائع وغلات
 الوقف بينة أو اقرار ولم
 يعمل بقول المعزول الا أن
 يقر ذواليد سلمته اليه
 فيقبل قوله فهم ما يقضى
 في المسجد وأداره

(قوله قطع المولى يده
 وأطلقه بكفيل وان قال
 بينة لا للتقدم) كذا في
 النهر وتبعه الحموي وفيه
 نظر لما سبق في الحدود
 ان طلب المسروق منه
 شرط القطع مطلقا سواء
 كان الثبوت بالبينة أو
 الاقرار أو بالسعود (قوله
 وان قال بينة لا للتقدم)
 أي لا يقطعه لاجل
 التقدم وكذا اذا شهدوا
 عند الثاني اذا تقدم
 العهد ولا يعمل في
 اطلاقه بل يفعل ما قلنا
 شرح أدب القضاء (قوله
 الى المقر له الاول) وهو
 من أقر له ذواليد (قوله
 باقراره الثاني) وهو
 اقراره بتسليم القاضي
 اليه

متكى والقضاء هو مستو وأفضل تعظيما لأمرا القضاء ولا يجلس وحده لانه يورث التهمة فينبغي
أن يجلسه من كان يجلس معه قبل ذلك وروى أن عثمان رضى الله عنه ما كان يحكم حتى يحضر
أربعة من الصحابة ويستحب أن يحضر مجلسه جماعة من الفقهاء ويشاورهم وكان أبو بكر يحضر
عمر وعثمان وعليارضى الله عنهم حتى قال أجد يحضر مجلسه الفقهاء من كل مذهب ويشاورهم
فيما يشكل عليه وفي المبسوط وان دخله حصر في قعودهم عنده أو شغله عن شيء من أمور المسلمين
جلس وحده فان طباع الناس تختلف فمنهم من ينعونه من حشمة الفقهاء عن فصل القضاء ومنهم من
يزداد قوة على ذلك فان كان ممن يدخله حصر جلس وحده وفي المبسوط ما حاصله أنه ينبغى للقاضي
أن يعتذر للقضى عليه ويبين له وجه قضائه ويبين له أنه فهم حجة وليكن الحكم في الشرع كذا
يقضى القضاء عليه فلم يكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكاية الناس ونسبته الى أنه جار عليه ومن
يسمع يخل فر بما نفس العامة عرضه وهو يرى وإذا أمكن إقامة الحق مع عدم ابغار الصدور كان
أولى كذا في فتح القدير وفي التتارخانية قال مشايخنا ينبغى للقاضي إذا أراد الحكم أن يقول للخصم
أحكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى أنه إذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما ما وفي
البرازية قضى القاضي بحق ثم أمره أن يسأل القضية ثانيا بما يحضر من العلماء لا يفرض ذلك على
القاضي اه وفيها وان رأى أن يقدمه أهل الفقه قعدوا ولا يشاورهم عند الخصوم اه فعلى
هذا إذا كانت عنده الفقهاء ووقعت الحادثة يخرج الخصوم أو يبعدهم ثم يشاور الفقهاء ولا يسلم
ولا يسلم عليه الا إذا كان الداخل الشاهد فله أن يسلم كافي الخانية وبصلى ركعتين تحية المسجد وسند
ظهره الى المهراب والناس بين يديه يقفون مستقبلي القبلة فان اعتراهم أو غضب أو جوع أو حاجة
حيوانية كف عنه حتى يزول ولا يتعب نفسه في طول الجلوس ولا يقضى وهو يدافع أحد الاخشين
وان كان شاقضى وطوره من أهله ثم جلس للقضاء ولا يسمع من رجل يجتنب أو أكثر في مجلس الا أن
يكون الناس قليلا ولا يقدم رجلا جاء غيره قبله ولا يضرب في المسجد حذرا ولا تعزبرا كذا في البرازية
والحاصل لا يقضى حال شغل قلبه ولو بفرح أو برد شديد أو حر شديد وأصله لا يقضى القاضي وهو
غضبان معلول به ولا ينبغى أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه كذا في فتح القدير
وفي الظهيرية ويخرج في أحسن ثيابه وأعدل أحواله وله أن يتخذ بوابا يمنع الخصوم من الازدحام
ولا يباح للبواب أن يأخذ شيئا على الاذن في الدخول وإذا أخذ البواب شيئا وعلم القاضي به فقضى كان
كالقضاء بالرشوة لا ينفذ كذا في شرح أدب القضاء وإذا جلسوا بين يديه قال أبو يوسف يقول أيكما
المدعى فإذا عرفه يقول له ماذا تدعى وقال محمد لا يفعل ذلك وقول أبي يوسف أرفق دفعا للمهاجرة عنهم
وإذا جاهر رجل أراد احضار خصمه الغائب دفع له طينة عليها ختم القاضي مكتوب فيها أجب خصمك
الى مجلس الحكم فان كان في المصر أحضره أو قرى بيا منه وان كان بعيدا فالقاضي لا يعديه بمجرد قوله
حتى يقيم البينة والفاصل بينهم انه ان أمكنه أن يعود الى أهله في ذلك اليوم فهو قريب والا فلا وقال
محمد يجب على الامام أن ينصب قضاة على السكور فيمدون مدة السفر احترازا عن مشقة الاعداء وهو
ازالة العدوان ويسقط الاعداء بعذر المرض أو كانت مخدرة فان توارى الخصم في بيته ختم القاضي
على بيته وجعل بيته عليه سجننا وسدا أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيخرج قال الخولاني وأصحابنا
لم يجوزوا الهجوم وصورته أن يبعث القاضي نساء يطلبنه في البيت وأعوانا يأخذون السفلى

(قوله مع عدم ابغار
الصدور) قال في الصحاح
الوغرة شدة توقد الحمز
ومنه قيل في صدره
وغربا للتسكين أى ضعف
وعداوة وتوقد من الغبط
أبو السهود (قوله ثم أمره)
أى السلطان (قوله وله)
أن يتخذ بوابا يمنع الخصوم
من الازدحام) قال الرملى
وتقدم قرى بيا انه يجلس
في أشهر الاماكن والمجامع
ليس فيه حاجب ولا بواب
وهو الافضل ولكن
الذى هنا مخصوص بمنع
الخصوم (قوله لا يعديه)
قال الرملى أى لا يحضره
من اعداه أى أحضره
وتسمى مسائله مسائل
العدوى وهو الاسم منه
والاعداء مصدره (قوله
فان توارى الخصم في بيته
ختم القاضي على بابه)
قال الرملى بعد ان يكافى
القاضى المدعى الى اقامة
البينة انه في منزله كما
صرح به في الخانية
والتتارخانية نقل عن
المحيط ومحل ذلك أيضا
اذ لم يكن له عدو كما
صرح به علماء الشافعية
وقواعدنا تقضى به أيضا
فاعلم ذلك ولا تغتر بما
يفعله بعض القضاة فان
محل السهر والختم اذا ثبت

امتناع الخصم بالأعذر ولو كان عذرا يبيح ترك صلاة الجمعة تأمل (قوله وهذا هو القياس) قال الرمي اسم الإشارة راجع الى قوله وأصحابنا لم يجوزوا الهجوم تأمل (قوله وتر كوالخ) أي أصحابنا نبينا (قوله وأجرة الاشخاص في بيت المال) قال في لسان المحاكم وفي القنية وينبغي أن ينصب انسانا حتى يعقد الناس بين يدي القاضى و يعقيمهم و يعقد الشهود و يعقيمهم و يترجمون بىء الادب و يسمى صاحب المجلس والجلاوزا يضاوانه ياخذ من المدعى شيئا لانه يعمل له باقعداد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا ياخذ أكثر من درهمين وللو كلاء أن ياخذوا من يعملون له من المدعين والمدعى عليهم ولو كان لا ياخذوا كل مجلس أكثر من درهمين والرجاله ياخذون أجورهم من يعملون له وهم المدعون لكنهم ياخذون في المصر نصف درهم الى درهم وإذا خرجوا الى الرساتيق لا ياخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم أو أربعة هكذا وضعه العلماء لاتقاء السكار وهي أجور أمثالهم وأجرة الكاتب على من يكتب له الكتابة وأجرة ٣٠٤ النواب على القاضى وإذا بعث أميننا للتعديل فاجعل على المدعى كالحقيقة قال مجد الأئمة

التركافى مؤنة الرجالة على المدعى في الابتداء فإذا امتنع فعلى المدعى عليه وكان ذلك استحصانا مال اليه للزجر فان القياس ويرد هدية الامن قريب أو ممن جرت عادته به

والعلو كى لا يهرب وهذا هو القياس فعليه عمر رضى الله عنه والصالحون من بعده وتركوا فيه القياس فان كان المديون يسكن دارا بأجرة و امتنع من الحضور اختلغوا في تسمير الباب والاصح انه يسمر والتسمير الضرب بالمسامير اه فان كانت الدار مشتركة فسمرها الحاكم لأجل أحد الشركاء للباقي أن يرفعوا الأمر اليه ليرفع المسامير وليس هذا من العدل كذا في التتارخانية وفيها للسلطان الختم على باب المديون وان لم يتوارف بيته تضييقا عليه حتى يقضى الدين اه فعلى هذا له وضعه في الجاويش في زماننا وفي البرازية ويستعين بأعوان الوالى على الاحضار وأجرة الاشخاص في بيت المال وقيل على المتمرد في المصر من نصف درهم الى درهم وفي الخارج لكل فرسخ ثلاثة دراهم أو أربعة وأجرة الموكل على المدعى وهو الاصح وفي الذخيرة انه المشخص وهو المأمور بما لازمة المدعى عليه وأطلق بعض المشايخ الذهب الى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أو للاستيفاء حقه قبل الججز عن الاستيفاء بالقاضى لكنه لا يفتى به الا اذا ججز القاضى واذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره وذكر المصدر الشهيد الاختلاف في قبول القاضى القصص من الحصوص والمذهب عندنا انه لا ياخذها اذا حاس للقضاء ولا يأخذها ثم ذكر الاختلاف في أن القاضى يؤخذ بما كتب فيها والمذهب لا الا اذا أقر بلفظه صر محافى السراج الوهاج وينبغي للقاضى أن يتخذ كتابا لصاحبه عفا و يعده بحيث يراه أهلا للشهادة لادنيا ولا عبدا ولا صبيا ولا من لا تجوز شهادته فيكتب الخصومة ويجعلها في قطره ويجعل لكل شهر قطرا (قوله ويرد هدية الامن قريب أو ممن جرت عادته به) أى لا يقبل القاضى هدية مارواه البخارى عن أبي حميد الساعدي قال استعمل النبي صلى الله عليه وسلم رجلا من الازديقال له ابن اللثيمة على الصدقة واسمه عبد الله فلما قدم قال هذا لكم وهذا هدى الى فقال عليه الصلاة والسلام هلا جلس في بيت أبيه أو بيت أمه فينظر أهدى اليه أم لا قال عمر بن عبد

أن يكون على المدعى في الحالين المزكى ياخذ الاجر من المدعى وكذا المبعوث للتعديل اه كلام القنية اه (قوله واذا ثبت تمرده عن الحضور عاقبه بقدره) قال الرمي هذا صريح في انه لا بد فيه من البرهان فلا يقبل فيه قول المحضر ولا قول عدل واحد ولا النساء الخالص ولا يتصور تمرده الا بعد الاجتماع

مع الشخص كما يفهم جميعه من كلامهم فلواختفى لا يثبت تمرده وفي شرح المختار ولو امتنع الخصم عن الحضور مجلس القضاء عززه بما يرى من ضرب أو سفح أو حبس أو تعبير وجهه على ما يراه اه وفي البرازية فان عرض الطينة و امتنع الخصم بقول له هل تعرفه انه القاضى فان قال نعم أشهد عليه وان شهدا عند القاضى عاقبه على ذلك ويستعين بأعوان الوالى على الاحضار اه وفي فتاوى قارئ الهداية اذا هرب الغريم من الرسول وعجز عنه القول قول الرسول في ذلك ولا ضمان عليه لكن اذا لم يعلم هروبه الا بقوله يؤدب على التفريط له اه وموضوع السؤال في رجل ثبت عليه حق وخرج من عند القاضى بالترسيم مع رسول ليرضى خصمه بالدفع أو بالسجن (قوله ويجعلها في قطره) قال الرمي القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء قال في القاموس القمطر كسجل والقمطرى والقمطرة بالتشديد شاذ (قوله ابن اللثيمة) قال الرمي بلام مضمومة وحكى فتحها وخطى وناء مثناسا كنة وحكى المنذرى تحرك يكها قال ابن دريد نبوت بطن من الازدو يقال لا تبهمة مضمومة مفتوحة وسكون التاء قال وتحرك ثم قيل انها اسم أمه عرف بها وكان اسمه عبد الله كذا قاله الزركشى في التتقيح لالفاظ الجامع الصحيح

العزير رضي الله عنه كانت الهدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم هدية واليوم رشوة
 فتعلمه دليل على تحريم الهدية التي سبها الولاية ويجب ردها على صاحبها فان تعذر ردها على
 مالكها ووضعها في بيت المال كالتقطعة كما في فتح القدير فان كان المهدي يتأذى بالرد قبلها
 ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة وفي المضمرة اذا دخلت الهدية له من الباب خرجت الامانة
 من الكوة وقد منعت الاقطع الفرق بين الهدية والرشوة أن الرشوة ما كان معها شرط الاعانة
 بخلاف الهدية وفي خزائن المفتين مال يعطيه ولا يكون معها شرط والرشوة مال يعطيه بشرط أن
 يعينه وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازاً بالذبحم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه
 قبول هديته كما في الحائنية وانما يقبل هدية القرى بما فهم من صلة الرحم ووردها قطعية وهي حرام
 وأطلقه وهو مقيد بالحرمة فخرج ابن العم مثلاً ومقيد بان لا تكون له خصومة وانما يقبل ممن له عادة
 للعلم بانها ليست للقضاء وله شرطان لا يكون له خصومة وأن لا يزيد على العادة فيرد الكل في
 الاول وما زاد علم في الثاني وقيدته فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فبقدر ما زاد ماله
 لا بأس بقبوله وظاهر العطف في كلام المصنف يقتضي أنه يقبل من القرى وان لم تكن له عادة
 بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه كالأجنبي لا بد أن يكون له عادة والافلا يقبلها منه إلا أن
 يكون لفقره ثم ليسر لان الظاهر أن المانع ما كان الا الفقر على وزان ما قاله فخر الاسلام في الزيادة
 والحاصل أن من له خصومة لا يقبلها مطلقاً ومن لا خصومة له فان كان له عادة قبل القضاء قبل
 المعتاد والافلا وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الامن ذي رحم محرّم أو من وال تولي الامر منه
 أو وال مقدم الولاية على القضاء اه فعلى هذا أنه يقبلها من السلطان ومن حاكم بلدته المسمى
 الآن بالباشا واقتصر في التارخانية على من ولاه وفي فتح القدير وكل من عمل للمسلمين عملاً
 حكمه في الهدية حكم القاضي اه فظاهره أنه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد
 قال في الحائنية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم
 على المسلم وانما يمنع عنه القاضي اه لأن براد بالامام امام الجامع وفي التارخانية من
 خصوصياته عليه الصلاة والسلام ان هداياه وفيها ضم الواعظ الى المفتي معللاً بانها هدايا هدى الى
 العالم لعله بخلاف القاضي وأشار المصنف الى أن القاضي لا يبيع ولا يشتري في مجلس القضاء وغيره
 وهو الصحيح لان الناس يساهلون له لاجل القضاء كذا في الحائنية هذا اذا كان يكفي المؤنة من بيت
 المال أو يعامل من يحاييه والا لا يكره ولو باع مال المديون أو الميت لا يكره كذا في البرازية وفي فتح
 القدير ويجب أن يكون هدية المستقرض للمقرض كالهديّة للقاضي ان كان المستقرض له عادة
 قبل استقرضه فاهدى الى المقرض فالمقرض أن يقبل منه قدر ما كان يهديه بلا زيادة اه وهو
 سهو والمثول كما قدمناه آخراً نحو الاله أنه يحل حيث لم يكن مشروطاً مطلقاً (قوله ودعوة خاصة)
 أي بردها فلا يحضرها لانها جعلت لاجل أه أطلقه فشمس ل ما اذا كان الداعي لها القريب وذكر
 الطحاوي أن هذا قوله ما وقال محمد بن يحيى وذكر الحرافة أنه يجيبها بخلاف واختاره المؤلف
 في الكافي وانما ترك التقييده في المختصر اعتماداً على ما استثناه في الهدية فالاحسن أن يقال
 ولا يقبل هدية ودعوى خاصة الامن محرّم أو من له عادة فان للقاضي أن يجيب الدعوة الخاصة من
 أجنبي له عادة باتخاذها كالهديّة فلو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل أسبوع بعد
 القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاماً أكثر من الاول لا يجيبه إلا أن يكون ماله قد زاد كذا في التارخانية

ودعوة خاصة

(قوله وكل من عمل
 للمسلمين عملاً) قال في
 النهر الظاهر المراد
 بالعمل ولاية ناشئة من
 الامام أو نائبه كالساعي
 والعاشر اه وبه يندفع
 مخالفته لما في الحائنية
 بالنسبة الى المفتي تأمل
 (قوله وفي التارخانية
 من خصوصياته عليه
 السلام ان هداياه له)
 ذكر الخصوصية يفيد انه
 ليس لامام غيره صلى الله
 تعالى عليه وسلم قبولها
 والانفتت الخصوصية
 تأمل ثم رأيت في النهر
 بحث كذلك وهذا يؤكد
 حال الامام في كلام الحائنية
 على امام الجامع

فقد بالخاصة احتراماً عن العامة فان له أن يحضرها بشرط أن لا يكون لصاحبها خصومة واختلاف
 في الخاصة والعامة فقبل ما دون العشرة خاصة والعشرة وما فوقها عامة واختار في الهداية أن
 الخاصة هي ما لو علم صاحبها أن القاضي لا يحضرها لا يتخذها والعامة هي التي يتخذها وان لم يحضرها
 وحكى عن أبي علي النسفي أن العامة دعوة العرس والختان وما سواهما خاصة وفي فتح القدير عندي
 أنه حسن لان الغالب أن العامة هاتان ورجماضى عمر ولم يعرف من اصطنع طعاماً ما ابتداء
 لعامة الناس بل ليس الا هاتين التخصصتين أو بخصوص من الناس أو لكونه اضبط فان معرفة
 كون الرجل لو لم يحضر القاضي لم يصنع أو يصنع غير محقق فانه أمر مبطن وان كان عليه لو ائج ليس
 كضبطه إذ وتكفي عادة الناس في ذلك وعادة الناس هي ما ذكر النسفي اه وعندي انه ليس
 بحسن لان العامة عرفاً لا تنحصر في هاتين لان العميقة كذلك وكذا طعام القوم من سفر الحج وفي
 زماننا يصنع طعام عام في العيدين فالعامة في الهداية وفي السراج الوهاج أنه أصح ما قبل في
 نفسه برها اه واختاره شمس الأئمة السرخسي كما في المعراج وفي الخلاصة وهو الصحيح وجرم به
 قاضيان في فتاواه بقوله وانما يعرف الخاص من العام إلى آخره ولم يحك غيره فاقاله النسفي ليس
 بضابط فضلاً عن كونه اضبط وكونها لا يعملها الا لاجل القاضي ليس يخفى وبعضه يعلم بالتصريح
 وبعضه يعلم بالقرائن كالصريح (قوله ويشهد الجنازة ويعود المريض) لان هذا من حق المسلم
 على المسلم ففي الحديث للمسلم على المسلم استحقاق اذا دعاه بجيبه واذا عرض بعوده واذا مات يحضره
 واذا قمه يسلم عليه واذا استنصحه ينصحه واذا عطس يشتمه كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضاء
 لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان وانما يعود بشرط أن لا خصومة له والا فلا (قوله وليس
 بينهما جلوساً) أي يجب على القاضي التسوية بين الخصمين في الجلوس للحديث اذا ابتلى أحدكم
 بالقضاء فليسو بينهما في المجلس والنظر والاشارة ولا يرفع صوته على أحد الخصمين دون الآخر
 رواه ابن حنبل بن راهويه وبمشهله رواه الدارقطني ولان في عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر
 فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحداً عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلاً لقلب الآخر
 بينهما فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحرم والعبد والسلطان وغيره
 ولذا قال في النوازل والفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في
 مجلسه ينبغي للقاضي أن يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم
 يقضي بينهما اه وهذا دليل على أن القاضي يقضي على السلطان الذي ولاه والدليل عليه قصة
 شريح مع علي رضي الله عنه وشمل المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوى قارئ الهداية وقيد
 بالجلوس لانه لا يجب عليه التسوية بينهما بالقلب وان كان أفضل فقد حكي في الولوالجية أن
 أبابوسف وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم أمل الى أحد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة
 نصراني مع الرشيد لم أسوي بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى ومحا حكي عن أبي يوسف ان خادماً
 من أكبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه فامر أبو يوسف بالمساواة فلم يمثل
 فقال القفا باعلام اثنتي بعمر والنحاس يبيع هذا الخادم وأرسل ثمنه الى أمير المؤمنين فاستوى
 وانقضت الدعوى فذهب الخادم الى الخليفة وقص عليه ما جرى وبكى بكاء شديداً فقال له لو باعك
 لا تجت بيعه ولم أردك الى مالي رجه الله تعالى وينبغي للخصمين أن يجثوا بين يديه ولا يتربعان
 ولا يقعيان ولا يجتديان ولو فعل ذلك منهم ما القاضي تعظيماً للحكم كما يجلس المتعلم بين يدي المعلم

ويشهد الجنازة ويعود
 المريض وليسو بينهما
 جلوساً

(قوله وعندي انه ليس
 بحسن الخ) قال في النهر
 وأنت خير بان هذا بعد
 ان ادعى ان الغالب كون
 الدعوة العامة هاتين
 غير وارد

تعظمها له ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحو ذلك من غير أن يرفعا أصواتهما أو تقف أعوان
القاضي بين يديه فيكون أهيب وقد منا الخلاف بين الشيخين في ابتداء القاضي لهما بالسؤال وفي
فتح القدير هنا والأصح عندنا أنه يستنطقه ابتداء للعلم المقصود ولا يتجمل على المحصوم ولا يخوفه - م
ويذهب أن يقوم بين يديه إذا جلس للحكم رجل يمنع الناس عن التقدم إليه مع سوط يقال له الجواز
وصاحب المجلس يقيم المحصوم بين يديه على البعد والشهود يقرب من القاضي (قوله وليتق عن
مسارة أحدهما وإشارته وتلقين حجته وضايفته) أي وليجتنب عن هذه الأشياء لأن فيها تهممة
ومكسرة لقلب الآخر والمسارة من سارته في أذنه وتساو واتناجوا كذافي القاموس والمعنى أنه
يجتنب الكلام معه خفية قيد بما ذكر لأنه لا يلزمه اجتناب ميل قلبه إلى أحدهما لأنه ليس في
وسعه كالقسم وفي الولو الحجية ولا ينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي أن يسار أحدهما من المحصومين في
مجلس الحكم لأنه نائب القاضي اه وأما منه من ضيافة أحدهما فارواه المحسن فقال جاء رجل
فقر على علي رضي الله عنه فأضافه فلما فرغ قال اني أريد أن أخاصم قال له تحول فان النبي صلى
الله عليه وسلم نهانا أن نضيف المحصم الا ومعهم خصمه قيد بضايفة أحدهما لان له أن يضيفهما معا
لمار وبناه (قوله والمزاح) أي وليتق المزاح في المصباح مزح مزحان باب نفع ومزاحة بالفتح
والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة والمزاحة المرة ومزحت مزاح من باب قاتل قتالا اه وفي الصحاح
الدعابة بالضم المزاح من ذهب لعب اه فعلى هذا المزاح اللعب وأشار إلى أنه لا يضحك في وجهه
أحدهما فلا يقوم له إذا قدم بالاولى فلو قال المصنف والمزح لكان أولى لأنه يجتنب المزح سواء
مازحه أحد أو لا وسواء كان مع أحد المحصومين أو مع غيرهما ومراده إذا كان في مجلس الحكم وأما في
غيره فلا يكثر منه لأنه يذهب بالمهابة (قوله وتلقين الشاهد) أي يجتنبه لان فيه اعانة لأحدهما
على الآخر أطلقه فشمع ما إذا كان في موضع تهممة أولا واستحسنه أبو يوسف في غير موضع التهمة
لأنه قد يقول اعلم مكان أشهد لهاية المجلس وهو نوع رخصة عنده يرجع إليه بعد ما تولى القضاء
والعزيمة فيما قال لأنه لا يخلو عن نوع تهممة وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن أبي يوسف
وفي القنية من باب انفتى والفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة تجربته وكذا في
البرازية من القضاء والتلقين أن يقول له القاضي كلاما يستفيد به علما وذكر الصدران منه أن
يقول له كيف تشهد وانما يقول له بيم تشهد وأما افتاء القاضي فالصحيح أنه لا بأس به في مجلس
القضاء وغيره لكان لا يفتي أحد المحصومين كذا في خزنة الفتاوى وفي الملتقط فاما اليوم فقد ظهرت
المذاهب الا اذا كانت مسألة لا يعرف جوابها في مذهب القاضي اه قيد بالشاهد لبيان أنه
لا يلحق المدعي بالاولى وفي الخانية ولو أمر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والمحصومة فلا بأس به
خصوصا على قول أبي يوسف

وليتق عن مسارة أحدهما
وأشارته وتلقين حجته
وضايفته والمزاح وتلقين
الشاهد

﴿فصل﴾

﴿فصل في الحبس﴾

﴿فصل في الحبس﴾ قدمنا أنه مما يملكه القاضي على الممتنع عن ايفاء الحق وتعزير اراف كان من
عمله فذكره فيه وهو في اللغة المنع وهو مصد رحب - م من باب ضرب ثم أطلق على الموضوع وجنع على
حبوس مثل فلان وفلوس كذا في المصباح ودليله الكتاب أو ينفوا من الارض والمراد منه الحبس
والسنة حبسه عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة والاجماع عليه وكان في المسجد الى زمن علي رضي
الله عنه فبني سجننا وهو أول من بناه في الاسلام وسماه نافعا ولم يكن خصينا لكونه من قصب
فانفلت الناس منه فبني آخر وسماه محبسا وكان من مدر وفي ذلك يقول على

(قوله والتاء المشناة الفوقية) صوابه التهمة كما في القاموس والرملي على المخ وقد تبعه على ما هنا في النهر والمخ (قوله ولاوطاء) قال في المصباح الوطاء وزان ٣٠٨ كتاب المهاد الوطى وقد وطأ الفراش بالضم فهو وطى مثل قرب فهو قرب اه وقال في

مختار الصحاح والمهاد الفراش ومهد الفراش بسطه ووطأه وباه قطع (قوله وقد يدفع بان نص محمد الخ) قال في النهر هذا سهو وذلك انه نقل في الخلاصة يخرج بالكفيل فسقطت التاء في نسخة اه وذكروه الرمي ثم قال والمحب ان البرازي وقع في ذلك فقال وذكروا ثابت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان أبي حنيفة في الثمن والقرض والمهر المجل وما التزمه بالكفالة

القاضي ان الكفيل يخرج لجنازة الوالدين الخ والذي في فتاوى القاضي يخرج بالكفيل (قوله فظاهره ان المحكم لا يحبس) كذا قال في النهر ايضا وفي حاشية أبي السعود عن المحوى صرح صدر الشريعة بان المحكم يحبس (قوله وهو المذهب عندنا) كذا قاله في شرح أدب القضاء أيضا وذكر ان التسوية بينهما في انه لا يحبس في أول وهلة (قوله وتماسه في شرح) أدب القضاء للخصاف

الأتراfi كيسانه كيسان * بنيت بعد نافع بخيسا * بابا حصينا وأميننا كيسان

وفي رواية حصنا حصينا وفي رواية بدلت بدل بنيت وفي رواية بابا شديدا وفي رواية وأميرا بدل أميننا والخميس بالخاء المعجمة والتاء المشناة الفوقية موضع التخسيس بيائين وهو التذليل وروى بكسر الباء لانه يدل من وقع فيه والكيس حسن التأني في الامور والكيس المنسوب الى الكيس المعروف به وأميننا أراد ونعت أميننا يعني السجان كقوله متقداسه يفاورمحا كذا في الفائق وصفة الحبس أن يكون في موضع ليس فيه فراش ولاوطاء ولا يمكن أحد يدخل عليه للاستئناس الأقاربه وحيرانه ولا يمكنون ولا يخرج لجمعة ولا جماعة ولا لجمعة ولا لغيرها ولا لولد جنازة ولو بكفيل وفي الخلاصة يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والأجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى اه وتعبه في فتح القدير بان محمدانص على خلافه وقد يدفع بان نص محمد في المديون اصالة الكلام في الكفيل ولا يجي رمضان والعبيد ليضجر قلبه ويوفى ولا موت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج لقرابة اولاد وان مرض مرضا أضناه فان وجد من يخدمه لا يخرج والا يخرج بكفيل والا يطلقه وحضرة المحم ليست شرطا ولا يخرج للعاجة لامكانها في السجن ولا يمنع من الجماع ان احتاج اليه فتدخل امرأته أو جاريته عليه ان كان فيه موضع ستره واختلفوا في منعه من الكسب والاصح المنع كذا في الخلاصة ولا يضرب المديون ولا يقيد ولا يغل ولا يجرد ولا يؤجر ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة وفي المنتقى اذا خاف فراره قيده كذا في البرازية وفيها اذا خيف أنه يفسر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا جلس المحبوس في السجن متمتلا لا يوفى المال قال الامام الارسان يدي بطين الباب ويترك له ثقبه ياتي من الماء والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي اه وفي الحاشية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي يخرج له لخاصة ثم يحبس اه وصرحوا في كتاب الظهار أنه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا في كتاب النفقات أنه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف سائر الديون اه وعن أبي يوسف أن القاضي يؤجره لقضاء دينه وعليه جعل ما في الحديث من أنه باع حر في دينه أي أجره وتعيين مكان الحبس للقاضي الا اذا طلب المدعي مكانا آخر لما في القنية ادعى على بنته مالا وأمر القاضي بحبسها فطلب الاب منه أن يحبسها في موضع آخر غير السجن حتى لا يضيع عرضه بحبسها القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعي عليه اه وفي المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة (قوله واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان أبي حنيفة في الثمن والقرض والمهر المجل وما التزمه بالكفالة) لانه جزاء الظلم وقد صار ظاهرا بمنعه أطلقه وقيده في الهداية بالقاضي فظاهره أن المحكم لا يحبس ولم أره الا أن صريحا أطلق الثبوت فشم ما اذا كان بيينة أو باقرار و فرق بينهما ما في الهداية بانه اذا ثبت بالبيينة جعل حبسه لظهور الظل بانكاره والام يجعل فاذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الأئمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبيينة ربما تعمل بانه لم يعلم به الا الآن وقد فرق الحلواني بين ما ثبت بالبيينة فيحسبه القاضي أنه يريد القضاء ويقول لك مخرج وبين ما ثبت بالاقرار فلا يعلمه وتماسه في

والاحسن اطلاق الكتاب من الامر بالايفاء مطلقا فلا يجعل بحبسها وذكر الشارح ان الصواب انه لا يحبس كذا في بعض شرح النسخ وفي بعضها وتماسه في شرح أدب القضاء للخصاف انه لا يحبسها وعليها كتب الرمي مستشكلا لها وقد علمت ما فيها من السقط

شرح أدب القضاء للمخاضف والا حسن اطلاق الكتاب من الامر بالا بقاءه مطلقا فلا يجعل بحسبه
 وذكر الشارح أن الصواب أنه لا يحسبه حتى يسأله فان أقران له مالا أمره بالدفع فان أبي حنبله
 والاسأل المدعي عن البيئته ان له مالا فان برهن أمره بالدفع فان أبي حنبله وان عجز واختلفا فالقول
 للمدعي في الاشياء الاربعة وللمدعي عليه في غيرها اه ونقله في البناية عن المخاضف وهو خلاف
 المذهب ولكن يسأل المدعي عن ماله اذا طلب المديون اجماعا كذا في شرح الصمد راطلق الحق
 فشمحل القليل والكثير ولو دانتقاوه وسدس درهم ولو قال بحسبه بطلب المدعي لكان أولى كما ذكره
 قاضيان وقال شرح بحسبه من غير طلبه كذا في البناية ولو قال المديون أبيع عرضي وأقضى ديني
 أجله القاضي ثلاثة ولا يحسبه ولو له عقار يحسبه وليدعه ويقضى الدين ولو بشمن قليل ان وجد
 المديون من يقرضه ليقضى به دينه فلم ينفه عمل فهو ظالم كذا في البرازية وفي كراهية القنية ولو كان
 للمديون حرفة تغضى الى قضاء دينه فامتنع منها لا يعذر اه واطلق الثمن فشمحل الاجرة الواجبة لانها
 ثمن المنافع وشمحل ماعلى المشتري وما على البائع بعد فسخ البيع بينهما باقالة أو خيار وشمحل رأس مال
 السلم بعد الاقالة وما اذا قبض المشتري المبيع أولا ولا شك في دخول الاجرة تحت قولهم أو التزمه
 بعقدان لم يجعل ثمن المنافع ويتفاوت المحال فان دخلت تحت ما كان بدل مال بحسبه عليها على فتوى
 قاضيان أيضا والالم يحسب عليها على ما أفنى به ولم أر من صرح بها لكن لم يذكر المؤلف بحسبه على
 العين المغصوبة هنا وذكره في كتاب الغصب بنفي الامانات اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع
 لهلاكها فانه يحسب عليها وصارت مغصوبة وما في تهذيب القلانسي وهو اذا ثبت الحق باقرار
 أو بحكم يشكوه أو بيئته فظل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب بحسبه أمره بحسبه في كل عين
 يقدر على تسليمها وفي كل دين لزمه بدلا عن مال كشمحل المبيع وبديل القرض والمغصوب ونحوه
 أو بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة اه أولى كما لا يخفى ولشمحوله الحكم بالنكول بخلاف من قيد بثبوت
 الحق بالبيئته أو الاقرار وأشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل معا الكفيل بما التزمه والاصيل
 بما لزمه بدلا عن مال والكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البرازية يتمكن
 المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا اه والى تعدد حبه لتعدد
 الطالب فلو حبس بدين ثم جاء آخر وادعى الدين عليه أخرجه من الحبس وجمع بينه وبين المدعي
 فان برهن على دعواه كتب اسمه وامم الاول ثم ان برهن آخر كتب اسمه أيضا وحسبه للكل ويكتب
 التاريخ أيضا كذا في البرازية واطاقيه فاذا ان المسلم يحبس بدين الذمي والمستامن وعكسه وفي
 البرازية لهما على رجل دين لا أحدهما أقل وللا آخر الاكثر لصاحب الأقل حبه وليس لصاحب
 الكثير اطلاقه بلارضاه وان أراد أحدهما اطلاقه بعد ما رضيا بحسبه ليس له ذلك وفي القنية حبس
 لصاحب الدين الأقل فلصاحب الدين الاكثر اطلاقه ليكتسب ويؤدى له اه والى أنه لا يحبس
 مع المديون أحد غير كفيله فاذا لزم حبس المرأة لا يحبسها مع الزوج وتحبس في بيت الزوج كذا في
 البرازية فاذا حبست المرأة زوجها لا تحبس معه كذا في الخلاصة وفي مال الفتاوى اذا خيف عليها
 الفساد اختار المتأخرون حبسها معه اه وفي خزائنة الفتاوى استحسب بعض المتأخرين أن تحبس
 معه اذا كان مخوفا عليها اه وفي البرازية واستحسب بعض المتأخرين أن تحبس المرأة اذا حبس
 الزوج وكان قاضي شاه لا مش يحبسها معه صيانة لها عن الغمور اه وقيد المهر بالمجمل لانه لا يحبس
 في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله

(قوله ولو كان يسأل
 المدعي عن ماله الخ) قال
 الرملى يعنى أن يسأل
 المديون من القاضي أن
 يسأل صاحب الدين اله
 مال ساله القاضي بالاجماع
 اه قلت وسألت في أثناء
 القولة الا تبتة لو قال
 المديون حلفه انه ما يعلم
 اني معسر يحببه الخ قوله
 كشمحل المبيع وبديل
 القرض) مثال لقوله
 في كل دين لزمه بدلا عن
 مال وقوله والمغصوب
 مثال لقوله في كل عين
 الخ فالمراد عين المغصوب
 لا بدله

(توله ثم اعلم ان قاضيخان في الفتاوى رجع الاقتصار على الاول الخ) قال الرمي قال الطرسوسي في أنفع الوسائل قال القاضي نجر الدين الفتوى على انه ان كان الدين واجب بدلا عما هو مال فالقول قول مدعي اليسار وان كان واجب بدلا عما ليس بمال فان وجب بعقد باشره باختياره فكذلك لوجود دليل اليسار وهو المبادلة والتزامه الدين باختياره والا فالقول قول مدعي الاعسار لانعدام دليل اليسار اه وفي النهر ثم ماجرى عليه المصنف تبعا للقدوري قال الامام قاضيخان ان عليه الفتوى كذا في أنفع الوسائل معزى الى الفتاوى ١٠٠ الكبرى للخاصي وهذا ليس من فتاواه وانما الذي فيها ان كل ما هو بدل كمن المبيع

وبدل القرض لا يقبل قوله ويقبل قوله فيما عداه وعليه الفتوى اه وهذا اختيار البلخي (قوله وذكر الطرسوسي انه المذهب) حيث قال فحرف لنا من هذه القول كلها ان المذهب المفتى به

لا في غيره ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيجسه بما رأى

ان القول فيما زام المديون يبدل هو مال او بعقد وقع باختياره قول المدعي لا قول المديون اه (قوله) وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به) قال الرمي أما كونه خلاف ظاهر الرواية فلما في المحط وأما كونه خلاف المفتى به فلما في قاضيخان مع ان قاضيخان قال الفتوى على ان ما وجب بعقد باشره باختياره

ومجمله كذا في البرازية ثم اعلم ان قاضيخان في الفتاوى رجع الاقتصار على الاول فقال وقال بعضهم وان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض ونحو المبيع فالقول قول مدعي اليسار مروى ذلك عن أبي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت ثابتة في المبدل فلا يقبل قوله في زوال تلك القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون وقال بعضهم ما وجب بعقد لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال اه فقد علمت ان الفتوى على الاول وهو انه لا يجبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يجبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو خلاف مختار المصنف تبعا لصاحب الهداية وذكر الطرسوسي في أنفع الوسائل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتاء فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل على ما في المتون لانه اذا تعارض ما في المتون والفتاوى فالمعتمد ما في المتون كما في أنفع الوسائل وكذا يقدم ما في الشروح على ما في الفتاوى وقيل القول للمديون في الكل وقيل للدائن في الكل وقيل يحكم الزى الا في الفقهاء والعلاوية والزي كما في القاموس بالكسر الهيشة والجمع ازياه اه وصححه الكراييسي في الفروق وفي المحيط انه ظاهر الرواية وبه علم ان ما في المختصر خلاف ظاهر الرواية والمفتى به وأطلق المديون فشم المكاتيب والعبد المأذون والصبي المحجور فانهم يجسبون لسكن الصبي لا يجبس بدين الاستهلاك بل يجبس والده او وصيه فان لم يكونا أمرا القاضي رجلا يبيع ماله في دينه كذا في البرازية (قوله لا في غيره ان ادعى الفقر الا ان يثبت غريمه غناه فيجسه بما رأى) أي لا يجسه في غير ما ذكرنا مما كان بدلا عن مال أو ملتزما بعقد ان ادعى انه معسر لان الاصل في الادعى العسرة والمدعى يدعى امر عارضا وهو الغناء فلم يقبل منه الا بدينه ويدخل تحت الغير تسع صور بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشر يك وبدل المغصوب ونفقة الزوجات ونفقة الاقارب وأروش الجنائيات وبدل دم العمد وما نحو من المهر بعد الدخول وبدل المتلفات وذكر الطرسوسي وأخطأ صاحب المختار في نقل الحكم في الخلع فانه جعله مع من المتاع والقرض وقال القول قول رب الدين ولا يلتفت الى ما قاله المديون وهو المرأة أو الاجنبي اه وقد يقال ان بدل الخلع مما التزم بعقد فان الخلع بمال عقد بايجاب وقبول ويشكل بدل الصلح عن دم العمد فانهم جعلوا فيه القول قول المديون مع انه التزمه بعقد وكذا يشكل مؤجل المهر فانه التزمه بعقد وهو نظير الكفالة بالدرك فان مقتضى اطلاقهم الكفالة وما التزمه بعقد ان لا يقبل قوله فيها ومقتضى تقييد المهر بالمجمل قبول قوله لانها كالمهر المؤجل لانها لا تلزمه الا بعد استحقاق المبيع وذكر الطرسوسي

فان

القول قول مدعي اليسار تا مل ولكن ما في المختصر عليه أصحاب

المتون وذكر الطرسوسي انه المذهب المفتى به فلما قيل ان يقول ليس على خلاف المفتى به فتامل (قوله وبدل المغصوب) أي لاعينه فلا يخالف ما مر عن القلانسي وفي المنع عن أنفع الوسائل جعل ذلك في الاقرار بالغصب أي لافي المثبت بالبرهان ونصه وفي أنفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه موسر وتصادف على الهلاك أو حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا ذكره العتاني ونجاشي في توجيد الدين الضرر بر فيما نقلناه عنهم اه (قوله وذكر الطرسوسي الخ) اعلم ان الطرسوسي نقل عن عدة كتب ان القول للمدعى فيما كان

بدل مال لافي غيره كالمهر و بدل الخلع ونقل عن عدة كتب آخر ان القول للمدعي فيما كان بدل مال أو التزمه بعقد كالمهر و بدل الكفالة وعن بعض الكتب القول للمدعي فيما التزمه بعقد باشره لا بعالمه حكما بدون مباشرة عقد قال وهو ذابو بح النسوية بين ما كان بدلا عن مال أو غيره قلت وأنت خير بان الالتزام بعقد يشمل قولهم ما كان بدل مال فيكون قوله -م أو التزمه بعقد من عطف العام على الخاص ثم لا يخفى ان ذكرهم المهر مع بدل الخلع يشعر بانحد حكمه ما على اختلاف القولين فن قال ان ما ليس بدل مال كالمهر يصدق فيه يلزمه أن يقول ان الخلع كذلك لانه لا فرق بينهما فان كلامه مالزمه بعقد باشره والعله تشمله ما فان هذا القائل يقول ما قبضه من المبيع والقرض دليل يساره بخلاف ما التزمه بالعقد ومن قال ٣١١ ان ما التزمه بالعقد كذلك

يقول ان اقدمه على العقد لدل قدرته فاعتبر هذا القائل الاقدام على العقد دل على القدرة ولا شك ان الخلع كذلك ولذا فصل بين المهر المجهل والمؤجل فان المؤجل لا يعتبر دليلا على القدرة

ثم يسأل عنه

لعدم التزام دفعه حالا بخلاف المجهل نعم يبقى الاشكال في بدل الصلح عن دم العمد فانه ملتزم بعقد ولم يجعلوه دليل القدرة ويمكن الجواب بانه التزمه احماء لنفسه ليدفع عنها القصاص فيكون بمنزلة المكره على ذلك العقد فلا يلزم منه قدرته على ما التزمه به (قوله قال في المحيط ان شاء سأل عنه الخ) ومثله ما في شرح أدب القضاء وهذا معنى قول محمد

فان ادعى المديون انه لزمه عماليس بما ان وادعى الدائن انه ممن متاع لم يذكرها الاصحاب وينبغي أن يكون القول فيها قول المديون الا أن يقيم رب الدين البينة اه وفي نفقات البرازية وان لم يكن لها بينة على يساره وطلبت من القاضي أن يسأل من جيرانه لا يجب عليه السؤال وان سال كان حسنا فان سال فاخبره عدلان يساره ثبت اليسار بخلاف سائر المديون حيث لا يثبت اليسار بالاخبار وان قالوا سمعنا انه موسر أو بلغنا ذلك لا يقبله القاضي اه ولو قال المديون خلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك ويخلفه انه ما يعلم اعساره فان خلف حبه بطلبه وان نكل لا يجيبه كذا في البرازية معزى بالي المحلواني والمراد بقوله غناه قدرته الا أن على قضاء الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل فان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضى غيره فان حبس غيره الموسر لا يجيبه كذا في البرازية وقياس الاولي انه لو كان له مال غائب لا يجيبه وقوله بما رأى أى لا تقدر لمدة حبسه وانما هو مفوض الى رأى القاضي لانه للخبر والتسارع لقضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة وقدرته في كتاب الكفالة شهرين أو ثلاثة وفي رواية المحسن باربعة وفي رواية الطحاوى بنصف الحول والصحیح ما ذكره المصنف كفاي البرازية فلورأى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك قال في المحيط ان شاء يسأل عنه قبل مضي شهر اه و ذكر المصدر الشهيد ان كان الرجل لينا أو صاحب عمال وشكى عماله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال عنه وان كان وقحا حبسه ستة أشهر ثم سال عنه وهذا اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والاعمال بما ظهراه (قوله ثم يسأل عنه) أى يسأل القاضي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من جيرانه فان قامت بينة على اعساره اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغرى والعدل الواحد يكفي والاثنان أحوط وكيفية أن يقول المخبر ان حاله حال العسرين في نفقته وكسوته وحالته ضيقة وقد اخترنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غائبا سمعها وأطلقه بكفيل كذا في البرازية قال الطرسوسى والمستور كالعدل وأما الفاسق فلا يقبل خبره ونعقب الزيلعي في ذكر العدالة وانه من كلامه لانه نقل المذهب اه وفيه نظر لقوله في الخلاصة والبرازية وانما يسأل من الثقات اه وهم العدول فليس ذكرها من كلامه ثم اعلم ان قولهم ان الواحد يكفي مقيد بما اذا لم يكن الحال حال منازعة أما اذا كان حال منازعة بان ادعى المطلوب انه معسر وادعى الطالب

بعد ذكر التقدير هذا اذا شك على امره أفقر أم غني أما اذا لم يشك أمره سالت عنه عاجلا يعني اذا كان ظاهر الفقير أقبل البينة على الافلاس وأخلى سبيله اه (قوله وان كان وقحا) سيباني تفسير الوقاحة قبيل وقوله وبينه اليسار أحق (قوله قال الطرسوسى والمستور كالعدل) أقول نص عبارته بعد تعقبه كلام الزيلعي الاتي والاحسن عندي أن يقال ان كان رأى القاضي موافقا لقول هذا الواحد المستور في العسرة يقبله وان لم يكن موافقا بمعنى ان القاضي لا رأى له في هذا الوقت في حال هذا المحبوس لامن جهة العسرة ولا العسرة فيشترط أن يكون المخبر بالعسرة عدلا كما قالوا في الاخبار بالعزل عن الوكالة فانه بلا جناح اذا أخبر الوكيل فاسق بالعزل وصدقته الوكيل فيما أخبر به من العزل انه يعزل (قوله فليس ذكرها من كلامه) قلت بل قد رأيت

التصريح بالعدالة في منية المغنى التي هي تليخص الفتاوى الكبرى للخاصي والسراجية (قوله هل يقبل البيئنة قبل المحبس فيه روايتان) قال في شرح أدب ٣١٢ القضاء في احدى الروايتين يقبل وبه كان يفتي الشيخ الامام أبو محمد بن الفضل رحمه

انه موسر فلا بد من اقامة البيئنة كذا في السراج الوهاج معزى الى النهاية وظاهر اطلاق المصنف ان المحبس أولا ثم السؤال في حق كل احدى ولكن في البرازية ان كان امر المدينون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بيئنة الاعسار ويخيه قبل المدة التي يذكرها وان كان امره مشكلا هل يقبل البيئنة قبل المحبس فيه روايتان اه وفي الملتقط قال أبو حنيفة لا أسأل عن المعسر وأحبسه شهرين أو ثلاثة ثم أسأل عنه الا اذا كان معروفا بالمعسر فلا أحبسه اه وفيه أيضا ولو معسرا عليه دين وله على موسر دين يعلم به القاضي يحبس المعسر حتى يطالب الموسر فاذا طال به وحبس الموسر أطلق المعسر اه وفي البرازية ولو للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل وان علم القاضي عسرته ليكن له مال على آخر يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبس اه وظاهر كلامهم ان القاضي لا يحبس المدينون اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا وانه يطلقه اذا علم باحدهما (قوله) فان لم يظهر له مال خلاه) أي أطلقه من المحبس لان عسرته ثبتت عنده فاستحق النظر الى الميسرة للانية فحبسه بعده يكون ظلما وظاهرا انه يطلقه بلا كفيل قلت الا في مال اليتيم لماس في البرازية ولو لليت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من المحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار اه وقد مناهه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غائبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل فهى ثلاثة مواضع مستثناة والكلام في اطلاقه جبر على رب الدين فلو أطلقه رب الدين من غير بيئنة على افلاسه ورضى المحبوس جاز ولا يتوقف على حضور القاضي كافي البرازية الا في مال اليتيم فلا يطلقه الوصي وفي وصايا القنية حبس الوصي غير يسايدن الصبي ليس له ان يطلقه قبل قضائه اذا كان موسرا وان رأى ان يأخذ منه كفيلا أو يطلقه فله ذلك ثم رقم آخر اذا كان معسرا جاز اطلاقه اه فمحرران المعسر يجوز اطلاقه اتفاقا وفي الموسر خلاف وقيدنا برضا المحبوس لماس في القنية المحبوس بالدين أقام البيئنة على افلاسه فاراد رب الدين ان يطلقه قبل القضاء بافلاسه وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه يجب على القاضي القضاء به حتى لا يعيده رب الدين ثانيا قبل ظهور غناه اه واذا أطلقه بلا بيئنة فله اعادته الى المحبس كما في أنفع الوسائل وأشار بقوله خلاه الى انه لا يحبس مرة أخرى للاول ولا غيره حتى يثبت غريمه غناه لماس في البرازية أطلق القاضي المحبوس لا فلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبس حتى يعلم بغيره اه وظهور عدم مال له بالشهادة بانه لا مال له وقال الحصاف يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لانعلم له مالا ولا عرضا يخرج به عن الفقر وعن الصغار يشهدون انه مفلس مع عدم لانعلم له مالا سوى كسوته وثيابه لبيئنة واختبرناه سر او علنا اه وفي أنفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفي فان الاعسار بعد اليسار امر حادث فتكون شهادة بامر حادث لا بالنفي به عليه السغناقي اه واعلم ان الاجراء بعضى المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي أن يقول ثبت عندى انه معسر كذا في أنفع الوسائل وفي النوازل فقير لاشئ له ولا يجرد من يكفه بنفسه لا يحبس القاضي وخلي بينه وبين الغريم ان شاء لازمه وان شاء ترك اه وفي الحاشية فان أحضر المحبوس المسأل ورب الدين غائب يريد تطويل المحبس عليه فان كان القاضي يعلم بالدين ومقداره

الله وكان يقول له رواية في كتاب الكفاية وفي رواية لا تقبل نص عليه صاحب الكتاب في آخر الباب وبه كان يفتي عامة المشايخ وهو الصحيح فان أحضر المدعى عليه بيئنة بعد المحبس قبل هذا الوقت الذى ذكرنا بالعدم فان لم يظهر له مال خلاه

قشهدوا عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب قبل القاضي ذلك وأخرجه عن المحبس وفسله اه وتماه فيه (قوله وفي البرازية ولو للمحبوس مال في بلد آخر الخ) مكرر مع ما قدمه في المقولة قبل هذه (قوله اذا علم ان له مالا غائبا أو محبوسا موسرا) قال الرملى الضمير في له راجع للمدينون وموسرا نعت لمحبوسا والمعنى ان المدينون المعسر اذا كان له مال غائب أو كان له محبوس بدين ومحبوسه موسرا لا يحبس القاضي تامل (قوله) واذا أطلقه بلا بيئنة فله اعادته الى المحبس كما في أنفع الوسائل) قال في النهر لم أحده فيه ويجب جملة على

ما اذا وقعت خصومة بلا بيئنة أما اذا لم تقع فليس له أن يعيده لان هذا الامر منوط برأيه وقد علمت ان السؤال وصاحبه ليس بواجب وانما هو احتياط فاذا اقتضى رأيه اطلاقه فليس له أن يعيده بعد ذلك ويدل عليه ما في البرازية اطلاق القاضي

وصاحبه فلان شاء أخذ المال وخلاه وان شاء أخدمته كفيلا ثقة بالمال والنفس وخلي سيده ولومات الطالب والقاضي الذي حبسه وارثه لا غير قال بعضهم بخلي سيده كى لا يتهمه الناس وقال بعضهم تركه في السجن حتى يقضى الدين اه (قوله ولم يحل بينه وبين غرمانه) أى لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقال بالمنع عنها لكونه منظر بانظار الله تعالى وهى أقوى من انظار العبد بالتأجيل ومعه لا ملازمة وله انه منظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل لانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قادرا فظهر الفرق وبطل القياس ولذا قال فى أنفع الوسائل ان الصحيح قوله دائما والصحيح وفى المحيط انه ظاهر الرواية وأحسن الاقوال فى الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلزمه فى قيامه وعوده ولا يمنع من الدخول على أهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء والحلأ وله أن يلزمه بنفسه واخوانه وولده ومن أحب والصحيح ان رأى فيه الى صاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة بالمديون فى رأيه وفى المحيط قالوا لا يلزمه بالليالى لان الليالى ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال فى يده فى الليالى فالملازمة لا تغد حتى لو كان الرجل يكتب فى الليالى قالوا لا يلزمه فى الليالى هكذا قال الفقيه أبو جعفر اه وفى البرازية لا يلزمه فى موضع معين لانه حبس ولا يمنع من دخول بيته لغائط أو غداء الا اذا أعطاه الدائن وأعد له مكانا للغائط وان كان عمل المديون السقى ولا يمنع من اللزوم من ذلك لازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فله اذا منع من السقى ولو أبى المديون ملازمة الغريم وقال اجلس مع الدائن له ذلك وليس للدائن أن يجلسه فى الشمس أو على الثلج أو فى مكان يتضرر به ولو طلب المطلوب المحبس والطالب الملازمة لازمه وملازمة المرأة أن تلازمها امرأة فان لم يوجد جسمها فى بيت مع امرأة وجلس هو على الباب أو المرأة فى بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك وعن محمد المرأة لا يلزمها الرجال بالنهار فى موضع لا يخاف عليها الفساد ولا يخلون بها وبالليل لا يلزمها النساء وفى الواقعات عليها حقه أن يلزمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة اذا كان يامن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيدا منها يحفظ نفسه لان له ضرورة فى هذه الخوبة كما قالوا فى من هرب بمتاع انسان ودخل داره له أن يدخل عقيبه لياخذ حقه ولو ادعى على آخرمالا ولم يجلس القاضي أياما لازم خصمه أياما وان طال اه وفى الهداية لو اختار المطلوب المحبس والطالب الملازمة فالخيار للطالب الا اذا علم القاضي ان الملازمة يدخل عليه ضرر بين بان لا يمكنه من دخول داره فينتدب محبسه دفعا للضرر اه وفى البرازية ويجوز الجلوس فى المسجد لغير الصلاة لملازمة الغريم قال القاضي المذهب عندنا انه لا يلزمه فى المسجد لانه بنى لذكرا لله تعالى وبه يفتى وفيها أيضا ان كان فى ملازمة الغريم ذهب عندنا انه لا يلزمه فى المسجد لانه بنى لذكرا لله سيده وللطالب ملازمة الغريم بلا أمر القاضي ان كان مقر اجتهه (قوله ورد البيئنة على افلاسه قبل حبسه) لأنها بيئنة نفي فلا تقبل ما لم تتأيد بمؤيد وهو المحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لاعلى وجه الوجوب وما ذكره فى الكتاب هو ما اختاره عامة المشايخ كفى الهداية وهو الصحيح كفى النهاية وروى عن محمد قبولها وبه كان يفتى الشيخ الامام أبو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وفى الخانية وينبغي أن يكون مفوضا الى القاضي ان علم انه وقع لا تقبل بينته قبل المحبس وان علم انه لم يقبل بينته وفسر الطرسوسى الواقعة بالاغلاط على المدعى فى القول واللين بالتطابق فيه ونظيره ما قال الحصاف فى تعيين مدة المحبس ان كان المديون سمحا ياخذ القاضي برواية الكفالة من التقدير

ولم يحل بينه وبين غرمانه ورد البيئنة على افلاسه قبل حبسه

والمحبوس لا فلاسه ثم ادعى عليه آخرمالا وادعى انه معسر لا يحبس حتى يعلم غيره (قوله وارثه) أى وارث الطالب (قول المصنف ورد البيئنة على افلاسه قبل حبسه) قال الرملى هذا اذا كان أمره مشكلا أما اذا كان فقره ظاهرا يسأل القاضى عنه حلا ويقبل البيئنة على الافلاس ويخلى سيده بحضور خصمه ان وقع التقيد باشكال أمره فى عبارة البرازية كما قدمه المؤلف عند قوله ثم يسأل عنه وقدم هناك ان فى المسئلة روايتين وقدمنا هنا ان ما هنا هو الصحيح وعليه عامة المشايخ

(قوله والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح) قال في النهر ونبغى أن يكون معناه يعني مافي الفسخ انه بين سبب الاعسار وشهدوا به وما في البحر مدفوع بانهم لم يشهدوا بيسار حادث بل بما هو سابق على الاعسار الحادث وبينه الاعسار تحدث أمرا عارضا فقدمت اه فتامله وقال الرملي أقول بل هو فقه حسن ومجرد حدوث اليسار لا يمنع من ذلك اذ الكلام في قبول بينة الاعسار الحادث بعد ثبوت اليسار قبله غاية ما فيه ان استثناءه من تعارض البينتين مستدرك اذ لا تعارض والحال هذه وانما التعارض اذا قامت في وقت واحد من غير تعرض للبعدية على انه لم يذكره بصريح الاستثناء من تعارض البينتين وانما قال وكلما تعارضت بينة اليسار والاعسار قدمت بينة اليسار ٣١٤ لان معها زيادة علم اللهم الا ان يدعى انه موسر وهو يقول أعسرت من بعد ذلك وأقام

بذلك بينة فانه تقدم لان معها علما بما مر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه فقوله اللهم الا ان يدعى الخ يجوز ان يكون لمجرد توهم يقع في المسئلة ذكر على سبيل الافادة المجردة لا على سبيل الاستثناء تامل اه قلت وقد منا

وبينة اليسار أحق وأبد حبس الموسر ويجبس الرجل لنفقة زوجته لا في دين ولده

عن شرح أدب القضاء فان أحضر المدعى عليه بينة بعد الحبس قبل هذا الوقت الذي ذكرنا بالعدم فشهدوا عند القاضي بذلك قال صاحب الكتاب اقبل ذلك وأخرجه عن الحبس وأفلسه وقدم المؤلف

بشهرين أو بثلاثة وان كان معتمدا أخذ بالأكثر كذا في البرازية (قوله وبينة اليسار أحق) أي من بينة الاعسار بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للانبات وفي البرازية كمينة الابرأ مع بينة الاقراض وفي الحائمية وان شهدوا انه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفي ولا يشترط تعيين المال اه واستثنى في فسخ القدر من تقديم بينة اليسار ما لو قال المدعى انه موسر وقال المدعى عليه أعسرت بعد ذلك وأقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بما مر حادث وهو حدوث ذهاب المال اه والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه اطلق في قبول بينة اليسار فافاد قبولها وان لم يذكرها مقدار ما ملكه وفي البرازية ولم يشترط بيان ما به اليسار لان المقصود منها ادوام الحبس عليه ولم يبينوا مقدار ما يملك ولو بينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها وتماه في القنية وفي العناية فان قبل محمد قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالملك وتعد القضاء به لانهم لم يشهدوا بمقداره ولم يقبل فيما اذا أنكر المشتري جوار الشفيع وأنكر ملكه في الدار فبرهن الشفيع ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقداره وأجيب بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على أداء الدين وهي لا تكون الا بملك مقدار الدين فثبت بها قدر الملك وفي النصيب لم يشهدوا بشي معلوم فافترا اه (قوله وأبد حبس الموسر) لانه جزء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خذاه في الحبس وأما كونه يجعل القاضي حبسه أولا يحبس حتى تظهر مماطلته فقد مناه ولذا جعل صاحب الهداية قوله في الجامع الصغير انه يؤبد حبس الموسر اذا أقر على ما اذا أقر عند غير القاضي أو عند مرة فظهرت مماطلته (قوله ويجبس الرجل بنفقة زوجته) لانه ظالم بالامتناع عن الاتفاق قسدا نابا لامتناع لانه لا يحبس في النفقة الماضية لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها أو اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببديل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكر الشارح ومراده ان النفقة الواجبة للمجموعة داخله تحت قوله لافي غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المرأة يساره فاذا ادعت المرأة بنفقة أو كسوة مقررة اجتمعت عليه وقال لافي فقير والقول له مع عينه ولا يحبس اذا حلف فان أقامت بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي (قوله لافي دين ولده) أي لا يحبس أصل في دين فرعه لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده

في شرح قوله ثم يسأل عنه عن السراج الوهاج معز يالى النهاية لو ادعى المطلوب ولذا انه معسر وادعى الطالب اليسار فلا بد من اقامة البينة (قوله وتماه في القنية) حيث قال لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فيقبل اه وحاصله انهم لو شهدوا وقالوا انه يملك العقار الفلاني مثلا وهو منكر لا تقبل لانه يقول لا أملك ذلك العقار وهم يشهدون له فانه يملكه والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل بخلاف ما اذا قالوا انه موسر لانهم لم يشهدوا بملك شي بعينه فلم تكن شهادة له بل عليه لاجل اقامة الحبس فتقبل تامل (قول المصنف لافي دين ولده) قال الرملي وقع الاستفتاء عن حبس الاب المكفول عنه لانه اذا حبس الابن المكفيل هل المكفيل حبس الاب فرأيت بخط بعض الموالى انه اذا كان كفيلاعنه لا يحبس اذا حبس هو ونقله عن الفهستاني في الكفالة وقال به بشعر قضاء الخلاصة وكتب

فصل في عبارة القهستاني في كتاب الكفالة فطلب من قاضي ذلك فقالت ربي القائل بعدتم حبه بقولهم لا يجب
 أصل في دين فرعه متبوهما ان الكفيل اذا حبس الاب فقدم من حبه من أصل في دين فرعه ولا يجوز بل انه اذا حبس الحق
 الكفيل ولذلك يرجع عليه بما أدى فهو محبوس بدينه الذي ثبت عليه أو يثبت على قول من يجب الاحتياط في الدين وعلى قول
 من يجب الاحتياط في المطالبة فلم يدخل في قولهم لا يجب أصل في دين فرعه لأنه لا يجب عليه ما جنى ضمانته عليه تأمل اه
 وقد منا عبارة القهستاني في كتاب الكفالة عند قوله فان لوزم لازمه وان الشربلالي ٢١٥ حتى بأنه ليس الابن في هذه

الصورة حبس الكفيل
 لما يلزمه من حبس أصل
 الابن لانه ليس للكفيل
 حبه وقتنعنا الفرق
 بينه وبين عبارة القهستاني
 فراجعه (قوله ولكن
 ينبغي أن يقننه لشيء الخ)
 قال القهامة السلامة
 شيخ الاسلام الشيخ محمد
 الغزالي وفي جواهر
 الفتاوى رجل له على

والا اقصا ص عليه بقتله ولا يقتل مورثه ولا بعد مقتله ولا يذوق منه بطله بطله وقولهم هذا انه
 لا قصاص بقتله يقتضى ان المراد الاصل ابا أو اما أو جد الاب أو الام لتصرفهم في باب الجنائيات أن
 الجنح لا مقصا ص عليه بقتله ولدينه فكذلك الاب حبس بدينه وفي المحيط ولا يجب حبس الابوان والمجدان
 والمجدتان الا في النقطة لولد هما اه وظاهر الملاحقهم انه لا فرق بين المورث والمورث ولو كان ينبغي
 أن يقننه لشيء وهو انه اذا كان مورثا وامتنع من قضاء دين ولده وقتلنا لا يجب للقاضي يقضى دينه
 من ماله ان كان من جنسه والاباعه للقضاء كبيهه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح
 عندهما بيع عقاره كقولهم ولو قال المديون أبيع عرضي وأقضى ديني أحله للقاضي ثلاثة ولا
 يحبس ولوله عقار يحبس لبيعه ويقضى الدين ولو بثمن قليل كما في النزائية وسيأتي تمامه في المحر
 ان شاء الله تعالى في بيع القاضي مال الاب لقضاء دين ابنه اذا امتنع لانه لا طريق له الا لبيع والا
 ضاع وقيد بدين الولدان الولد يجب بدين أصله ويجب القريب بدين قريبه كما في الحمانية وقد
 كتبنا في الفتاوى الفقهية ان من لا يجب سبعة الاول الاصل في دين فرعه الثاني المولى في دين
 عبده المأثون غير المديون وان مديونا يجب بحق الغرماء الثالث العبد لا يجب بدين مولاه أطلقه
 الشارح فظاهره ولو كان مديونا الرابع المولى لا يجب بدين مكاتبه ان كان من جنس بدل
 الكتابة لوقوع المقاصة والاب يجب لتوقفها على الرضا الخامس لا يجب المكاتب بدين الكتابة
 وان كان ديناً آخر يجب به للمولى ومنهم من منعه لانه يتمكن من اسقاطه بالتبذير ومعه في
 البسوط وعليه الفتوى كما في أنفع الوسائل السادس لا يجب صبي على دين الاستهلاك ولوله مال
 من عروض وعقار اذا لم يكن له أب ولا وصي والرأي الى القاضي فيما ذن في بيع بعض ماله للايقاه وان
 كان له أب أو وصي فانه يجب اذا امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يجب الصبي الا بطريق التاديب
 حتى لا يتجاسر الى مثله اذا باشر شام من أسباب التعدي قصد الاما اذا كان خطأ فلا كذا في البسوط
 من كتاب الكفالة وفي المحيط والقاضي أن يجب الصبي التاجر على وجه التاديب لاعلى وجه
 العقوبة حتى لا يماطل حقوق العباد فان الصبي يؤدي ليزجر عن الافعال الذميمة السابع اذا كان
 للمعاقله عطاء لا يجبون في دية وارث ويؤخذ من العطاء وان لم يكن اه اسم عطاء يجبون كذا في
 النزائية ويزاد هنا اثنتان قدمناهما لا يجب المديون اذا علم القاضي ان له مالا ظاهراً أو محبوساً
 مورثاً فاصولاً تسعا (قوله الا اذا امتنع من الاتفاق عليه) فحبس لانها الحاجة الوقت وهو بالمنع
 قصد اهلا كه فيحبس لدفع الهلاك منه الا ترى ان له قتله دفعاً عن نفسه وهكذا حكم الاجداد

الا اذا امتنع من الاتفاق
 عليه

أبيه مهرامه أو دين آخر
 فاقر أو اقام البينة فانه
 لا يجب مالم يتمر دعوى
 الحاكم فاذا قرده عليه
 بحس وهذا بخلاف نفقة
 الولد الصغير فانه يجب
 فان فيه صيانة مهتمته اه
 أقول ما ذكره الشارح
 من انه يبيع عليه ماله
 لقضاء دينه يقضى من
 حبه اه ما ذكره
 الغزالي كذا في حاشية

الرملي (قوله والصحيح عندهما يبيع عقاره كقولهم) قال الرملي المنقول في كتاب المحر ان ماله ودينه لو كانا ذراهم قضي بلا أمره وكذا
 اذا كانا ذراهم ولو دينه ذراهم وله ذنانير أو بالعكس يبيع في دينه وهذا بالاجماع ولم يبيع عرضه وعقاره عند أبي حنيفة وعندهما
 يباع كذا في تعيين الكفر وفي الاختيار وقال يبيع وعليه الفتوى وقال القاضي وفي قول صاحبه يبيع منقوله ولا يبيع عقاره
 عندهما وفي رواية يبيع كما يبيع المنقول وهو الصحيح اه ذكره الغزالي (قوله وان كان له أب أو وصي فانه يجب الخ) قال في
 الشهر قال الطرسوسي ويؤخذ من هذا انه ليس للقاضي ولا نائبه يبيع عقاره ولا ماله مع وجودها لانه لو كان له لامر بالبيع قبل

الحبس قال ابن وهبان
وهي فائدة حسنة (قوله)
وقيد في السراج الوهاج
الولد بانصغر والفقر
قال في المنع والظاهر انه
ليس بقيد احترازي عن
البائع الزمن الفقير فانه
في معنى الصغير كالاخي
فيجب ابوه اذا امتنع من
الاتفاق عليه كما هو
الظاهر وقد فهم شيخنا
في بخره منه انه احترازي
(قوله وهو مشكل لان
القاضي يفرض اذا امتنع
الخ) قال في المنع اذا جمل
قوله واذا امتنع من ان
يفرض على عدم قبوله
لما فرضه عليه القاضي
والامتناع من الاتفاق
يزول الاشكال

والجسدات وان هلا الوالان في ترك الاتفاق سعاق هلاكهم وقيد في السراج الوهاج الولد بالسراج
والفقر فظاهره انه اذا كان بالغاً من القسير الا يصح ابوه اذا امتنع من الاتفاق عليه مع ان النفقة
واجبة عليه وفيه ثامل لا يخفى والحاصل انه اذا امتنع من الاتفاق على امس له وان علاه فوه وان
سفل وعلى زوجته يحبس وفي فتح القدير ويتحقق الامتناع بان تقدمه في اليوم الثاني من يوم
فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلاً كالداق اذا رأى القاضي ذلك فاما بحسب قوله في طلبت
حسبه لم يحبس لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق فبهذا يقضى انه اذا
لم يفرض لها ولم يتفق الزوج عليها في يوم ينفى اذا قدمته في اليوم الثاني ان يامر بالاتفاق فان
فلم يتفق او جعه عقوبة وان كانت النفقة سقطت بعد الوجوب فانه ظالم لها وهو حرام ما علقناه في
باب القسم من قولهم اذا لم يقم لها فرفعت يامره بالقسم وعدم الجور وان ففتم ولم يقم فرضت
اوجهه عقوبة وان كان ما ذهب لها من الحق لا يقضى ويحصل بذلك ضرر كبير اه وفي مختصر

قارنى الهداية اذ لم يكن الزوج صاحب مائة وعلم القاضي انه يضارها في الاتفاق
فرض نفقتها عليه دراهم بقدر ما لها وما اذا امتنع من ان يفرض
شاحبس حتى يفرض اه وهو مشكل لان القاضي
يفرض اذا امتنع فلا حاجة الى فرض
الزوج للحبس اذا امتنع
واقطع علم

تم الجزء السادس ويليها الجزء السابع واواه باب كتاب القاضي الى القاضي