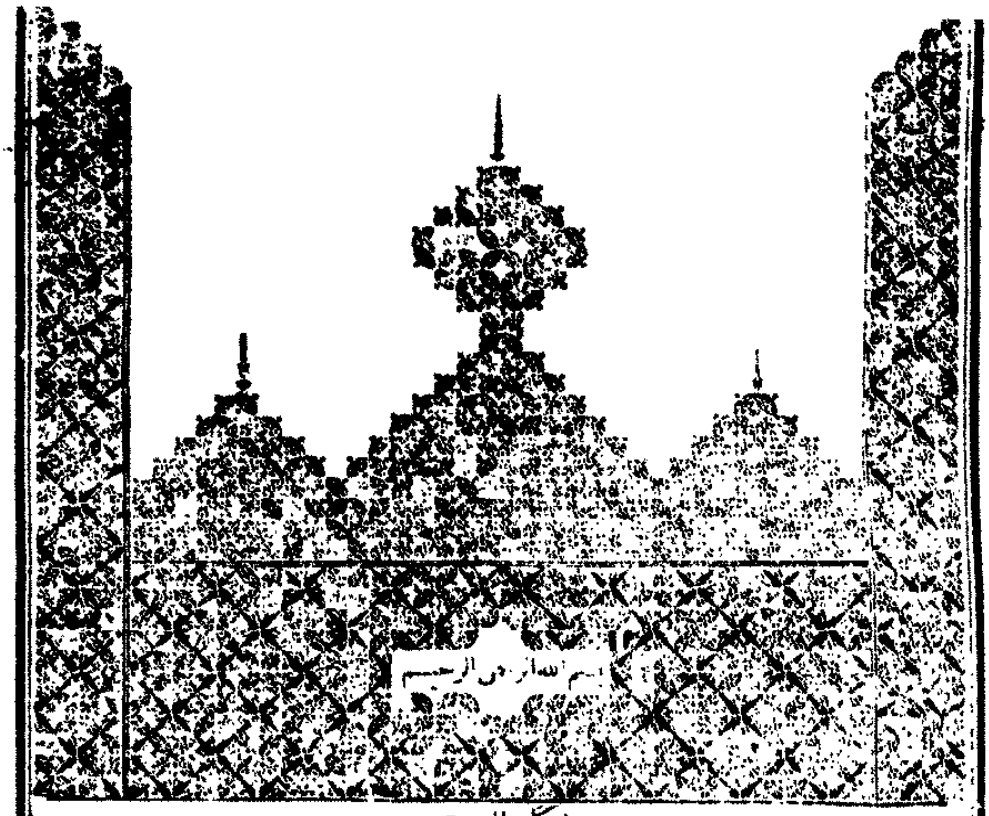
فهرسة الجزء الثالث من حاشية الطحطاوي على الدر المختار

صفحة	
٢	كتاب البيوع
٢٠	فصل فيما يدخل في البيع تبعا وما لا يدخل
٢٨	باب خيار الشرط
٤٠	باب خيار الرؤية
٤٥	باب خيار العيب
٦٢	باب البيع الفاسد
٨٥	فصل في الفضولي
٨٩	باب الاقالة
٩٣	باب المرابحة والتولية
٩٩	فصل في التصرف في المبيع الخ
١٠٤	فصل في القرض
١٠٦	باب الربا
١١٢	باب الحقوق
١١٤	باب الاستحقاق
١١٩	باب السلم
١٢٦	باب المتفرقات
١٣٧	باب الصرف
١٥٤	كتاب الكفالة
١٦٥	باب كفالة الرجلين
١٦٦	كتاب الحوالة
١٧٢	كتاب القضاء
١٨٥	فصل في الحبس
٢٠٦	باب التحكيم
٢٠٩	باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره
٢١٤	مسائل شتى
٢٢٦	كتاب الشهادات
٢٤٩	باب القبول وعدمه
٢٥٥	باب الاختلاف في الشهادة
٢٥٨	باب الشهادة على الشهادة
٢٦٠	باب الرجوع عن الشهادة
٢٦٤	كتاب الوكالة
٢٦٩	باب الوكالة بالبيع والشراء
٢٧٥	فصل لا يعتد وكيل البيع والشراء الخ
٢٨١	باب الوكالة بالخصومة
٢٨٦	باب عزل الوكيل

صفحة	
٢٩٠	كتاب الدعوى
٣٠٣	باب التحالف
٣٠٧	فصل في دفع الدعاوى
٣١٠	باب دعوى الرجلين
٣٢٠	باب دعوى النسب
٣٢٦	كتاب الاقرار
٣٣٥	باب الاستثناء وما في معناه
٣٣٩	باب اقرار المريض
٣٤٥	فصل في مسائل شتى من كتاب الاقرار
٣٤٩	كتاب الصلح
٣٥٧	فصل في دعوى الدين
٣٥٩	فصل في التخارج
٣٦١	كتاب المضاربة
٣٦٧	باب المضارب يضارب
٣٧١	فصل في المتفرقات المضاربة لا تفسد الخ
٣٧٥	كتاب الايداع
٣٩٢	كتاب العارية
٤٠١	كتاب الهبة
٤٠١	باب الرجوع في الهبة
	فصل في مسائل تحتوي من كتاب الهبة



(كتاب البيوع)

(قوله لما فرغ من حقوق الله تعالى الخ) قال في البحر المشروعات أربعة حقوق الله تعالى خالصة وحقوق العباد خالصة وما اجتمعا فيه وغلب حق الله وما اجتمعا فيه وغلب حق العبد وقدم الاول لانه المقصود من خلق الثقلين ثم شرع في المعاملات فبدأ بالنكاح وتمامه لما فيه من معنى العبادة وذكر العتاق لمناسبة الطلاق في الاسقاط ثم الايمان لمناسبتها الكلام مع الحدود لمناسبتهما اللتين من جهة الكفارة فانها دائرة بين العبادة والعقوبة والحدود عقوبات ثم ذكر السير بعدها للاشتراك في المقصود وهو خلاص العالم عن الفساد وقدم الاول لانه معاملة مع المسلمين والثاني مع الكفار ثم اللقيط للاشتراك في كونه محكوما بحريته للفوات ثم اللقطة للاشتراك في كون الاموال كذلك وللذ في الاباق والمفقود ثم ذكر الشركة لان المال لما كان فيها أمانة في يد الشريك كان بمرضية الثوى ثم الوقف بعدها للاشتراك في استيفاء الاصل مع الانتفاع بالزيادة ثم البيوع لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك وفي البيوع ليس فكان الوقف بمنزلة البسيط والبيع كالمركب انتهى وهذا يقتضي أن أول المعاملات النكاح وكلام الشارح يفيد أن أولها البيع والاول أظهر (قوله لكن لا الى مالك) أي الازالة في الوقف لا تنتهي الى مالك فهو في حكم ملك الله تعالى وهذا قولهما وقال الامام وحبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة (قوله فكانا كبسيط ومركب) انما لم يكن البيع مركبا حقيقة لان الازالة أمر اعتباري لا يتحقق منها تركيب (قوله وجمع الخ) قال في حاشية الشلبي ثم البيع مصدر قد يراد به المفعول فيجمع باعتباره كما يجمع المبيع وقد يراد به المعنى وهو الاصل فجمعه باعتبار أنواعه والحاصل أن بيعا انما جمع لوجهين اما لكونه بمعنى مبيع فحينئذ تكون حقائق أفراده مختلفة والجمع ظاهر الا أن فيه مجازا وهو اطلاق المتعلق بالكسر على المتعلق بالفتح كما في هذا خلق الله والعلاقة التعلق الكائن بين المصدر واسم المفعول اذ لا بد للحدث من محل وامانظر الانواعه لحقيقته واحدة تعتقد فيها ولا تجوز فيه وهل وجه على هذا الوجه قياسي وهو ما عليه المبرد والزمخشري وجماعة أو سماعي وهو ما عليه سيبويه والجمهور وهو الصحيح كما قاله أبو حيان انتهى أبو السعود بتصرف (قوله باعتبار كل من البيع والبيع الخ) هذا يقتضي أنه جمع باعتبارين وهذين النظرين مع الثالث وفيه أنه ان نظر الى البيع باقيا على حقيقته فالجمع باعتبار الانواع والحقيقة متحدة وان نظر الى البيع فالجمع باعتبار اختلاف أفراده فان حقائق المبيعات متعددة وتحقق المجاز في الثاني لا الاول فيلزم على كلامه استعمال اللفظ في حقيقته ومجازه فتأمل (قوله نافذ) هو ما أفاد الحكم الحلال وفي كلامه لف ونشر مرتب (قوله موقوف) هو ما أفاد

احكم عند الاجارة (قوله فاسد) فيه أفاد حكم عند الحصر وعدم تسامحه على الموقوف عليه فليتأمل أن الموقوف ليس من اعيانه ومنافعه ومن قصر أو مسجد أو مدرسة وهو ظاهر كلامهم بحر (قوله باطل) هو مثل عند الحكم أصلا والمراد بالحكم المذكور هنا اللازم (قوله وقفه) أي باعتبار أن عقده من سطة سبعة ارتطه الاربعة الاول وكذا بقية ما في قوله ومن بعده وله تصح بيع هي بالعين وقد نظر الى جانب المبيع وتصدق على كل من الثمن والمبيع اه مسكين (قوله صرف) هو مع الدين بالدين والمراد بالدين هو المعدان (قوله مسلم) هو بيع الدين بالعين (قوله بيع مطلق) هو مع العين بالدين وعليه أكثر الساعات ولذا اذا أطلق يصرف اليه والمراد بالدين هنا مطلق المبيع (قوله ومراعاته) هو مع عمل العين الاول وزيادة (قوله توليه) هو مع مثل الاول لا غير (قوله وضيعة) هو بيع بعض من العين الاول (قوله مساومة) هو البيع بالثمن الذي يتعارفه عليه هندية وحاصل في الصور أنواع التي جمعها مرداد الشراء على ما هنا وهو أن يشتري عبده فيبيعه شراء ولعل الشارح عما عدها لعدم خروجها عن هذه الاربعة (قوله مالا أولا) فالخبر لا سلام البيع في فهو عبارة عن جعل المال بالمال وفي الشرع هكذا أيضا وكذا الشراء والاشتراء والابتياع وما عبر به هنا يعم هذه الالفاظ على فعل البائع والمشتري على سبيل الاشتراك قال الله تعالى وشروه بثمن أي باعوه اه وفي العرف اختص لفظ البيع بالبائع ولفظ الشراء والاشتراء والابتياع بالمشتري اه حموي شافعي فاعترض على المعرف بقوله الى آخره بما لا يخفى وأجيب بأن المراد أعلى شراء أنهم أعلى شراء الدنيا بالآخرة بقرينة قوله بعد فما ربحت تجارتهم اه عبد الحليم فاعتبر المشاركة في الاطلاق وقوله تعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم الآية فاعتبر فيها طلق ادهو بحار (قوله وشروا الخ) صير الجمع لاخوة يوسف أي باع اخوة يوسف يوسف بثمن بخس ناقص وهو عشرين درهما أو بضع وعشرين درهما وباعه الذي اشتراه بعشرين دينارا وروي بعكسه وروي (قوله وهو من الاضداد) كالشراء بحر (قوله وقد يستعمل هنا) أي في المعدوم (قوله ومن) أي على المعدوم لان من مع قوله لتأكيد) الاولى بأجره هذه أو بالام (قوله فيبيع) أي اللام أو من فالضمير راجع الى لفظ (قوله ووضع عليه) أي به اشارة الى أنه بمعنى على (قوله أي لارضاه) أحسن من ابقاء على معناه لعدم ارتباط (قوله ثمن) مصدر مضاف الى مفعوله أي وارضاء ثمن مثله أو الى فاعله أي ثمن المرغوب فيه فالمصدر محذوف وحاشية الرملي (قوله مرغوب فيه) أي شأنه أن يرغب فيه وان لم تتوفر فيه الرغبات بالفعل ورد على هذا التعريف بيع الحر ومتروك التسمية عامدا فانه صحيح في الاول فاسد في الثاني مع أنه غير مرغوب فيه كما لا يخفى اه عبد الحليم بخلاف مال الوقف فانه مرغوب فيه بقصد في ذلك لكن يرد عليه قولهم الآتي في الكفر من قوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي وفي الحر المال ما يميل اليه الطبع ويمكن ادخاره لوقت الحاجة والمال به اعتاد تمول الناس كافة أو بعضهم والتقوم يثبت بها وبابتذاله بين الناس فما يباع ويشترى عادة يكون مباح الانتفاع به شرعا فما يكون مباح الانتفاع به بدون ما يكون مالا كحبة حنطة وما يكون مالا بين الناس ولا يكون مباح الانتفاع لا يكون متقوما بحر وباعتبار اجزاء المال لم يذكر واحد منهما كالدم اه وقال في الخانية من بحث انصاره والحاصل أن المبيع ثلاثة أقسام مال لا مال بل هو مال من وجه أما المال فلان شأنه أن يتصرف فيه بوصف الاختصاص والمال ما من شأنه أن يتمول بوقت الحاجة والتقوم يستلزم المالية عند الامام والمتقوم عند الشافعي ذكره مرعي الدين (قوله فلا) أي في زعمه لا في القدر والوصف أو في الصدر أيضا وقول محمد كما في فتح القدير والعيني و دخل في التعريف نحو الاجارة والنكاح فانهما مبادلة مرغوب فيه بمرغوب فيه ولا يخرجان بقوله على وجه مخصوص لان المراد به الايجاب والقبول أو الاستعلاء (قوله ما يحاسب) أي ويتمول ولو كان المراد لا يحاسب لدخل التبرع من الجانبين لوجوده فيه (قوله خرج التبرع من الجانبين) ظاهره أنه داخل في المبادلة وعما خرج بقوله على وجه مخصوص وليس كذلك بل هو خارج مطلقا أي من كل باب وان وقع على المبادلة فلا اشكال وقوله والهبة بشرط العوض خرجت بالوجه المخصوص وان دخلت في المبادلة (قوله والهبة بشرط العوض) رتبع المبادلة بها استدراكا وهو يدل على أن الهبة بشرط العوض ليست بيعا (قوله فلا يصح بدرهم درهم) والظاهر أن كل مثلي على كذلك لعدم الفارق وحرره (قوله استورنا ورنا) أما اذا لم يسم وباعه فالبيع فاسد ربا مصل لا لعدم الاشارة وقوله وصفة خرج ما اختلفا فيها مع اتحاد الجنس كدرهم سود ودرهم بيض والظاهر فيه الجواز لوجود المماثلة

في نسخ بالواو (قوله سواء كان بنقد أو اشتريت) هذا الاطلاق يرجع الى التعريفين (قوله الدال على التراضي) الاولى أن يقول الرضا وهو الذي في البحر وقد قال الحلبي فيه ان التراضي من الجانبين لا يدل عليه الايجاب وحده بل مع القبول وعبارته لا تفيد مغايرة الا في الكثير من قوله هو مبادلة المال بالمال بالتراضي أحسن اه (قوله اقتداء بالآية) هي قوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم انتهى حلبي (قوله وبما يؤدي معناه بالبيع الشرعي) قال في الفتح الذي يظهر أن التراضي لا بد منه لغة أيضا فانه لا يفهم من باعه وباع زيد عمرا لغة الا أنه استبدل به بالتراضي انتهى (قوله ولما لم يلزم بيع المكره وان انعقد) هذا يقتضي أنه صحيح موقوف كبيع الفضولي وليس كذلك بل هو فاسد موقوف صرح به في البحر انتهى حلبي وفي البحر حيث عد الشروط قال ومنها الرضا فقد بيع المكره وشراؤه وقوله بل هو فاسد موقوف أي على الرضا وفي المنار وشرحه في ذكر بيع المكره قال الا أنه يفسد أي ينعقد فاسدا لعدم الرضا الذي هو شرط النفاذ فلو أجازه بعد زوال الاكراه صريحا أو دلالة صح لتمام رضاه وان اكان لحق وقد زال انتهى (قوله ولم ينعقد مع الهزل) الهزل في اللغة اللعب وفي الاصطلاح هو أن يراد بالشيء ما لم يوضع له ولا ما صلح له الفظ استعارة والهازل يتكلم بصيغة العقد مثلا باختياره ورضاه لكن لا يختار ثبوت الحكم ولا رضاه والاختيار هو القصد الى الشيء وارادته والرضا هو اختياره واستحسانه فالمكره على الشيء يختاره ولا يرضاه ومن هنا قالوا ان المعاصي والقبائح بارادة الله تعالى لا برضاه ان الله لا يرضى لعباده الكفر كذا في التلويح وشرطه أي شرط تحقق الهزل واعتباره في التصرفات أن يكون صريحا باللسان مثل أن يقول اني أبيع هازلا ولا يكتفى بدلالة الحال الا أنه لا يشترط ذكره في العقد فيكفي أن تكون المواضعة سابقة على العقد فان تواضعا على الهزل باصل البيع أي توافقا على أنهما يتكلمان بلفظ البيع عند الناس ولا يريدانه وانعقدا على الهزل أي على أنهما لم يرفعا الهزل ولم يرجعا عنه فالبيع منعقد صدورا ومن أهله في محله لكنه بعد صدوره يفسد لعدم الرضا بالحكم الا أن يحمل على الانعقاد الصحيح أو يثنى على البيت الذي ذكره بقوله وينبغي الخ (تتمة) الخلابة كالهزل الا أنها أعم منها اذ هي في المغرب الخلبة أن يأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره فهي اذا تكون عن اضمار ولا يكون مقارنا والهزل قد يكون مضمرا اليه وقد لا يكون وقد يكون سابقا ومقارنا قال في التقرير والاظهر أنهما سواء وفي المبسوط صورته أن يقول الجني البائع داري ومعناه جعلتك ظهر الاعكن بجعلك من صيانة مالك يقول أنصاف لان الى فلان وأبه أظهره الى آذاوالمراد هذا المعنى كذا في المنار وشرحه المذكور (قوله ورد على التعريفين) أي تعريفي الايجاب والقبول قاله الحلبي أي حيث قيد الايجاب بكونه أولا والقبول بكونه ثانيا والقبول بفتح القاف وسعه لغة كما في البحر (قوله لكن في القهستاني الخ) عبارته بعد قول الكفاية بايجاب وقبول وينبغي أن يكون الواو بمعنى الفاء فانهما لو كانا معا لم ينعقد قالوا في السلام انتهى (قوله كما قالوا في السلام) يعني لو سلم فرد عليه في زمن واحد لا يلزم اعادة الرد لانه مأخوذ من القيام في قوله تعالى فحيوا انتهى حلبي ومثل ما في التتارخانية في الهندية فانه قال فيها ولو قال لبائع بعت وقال المشتري اشتريت وحرج الكلامان معا ينعقد البيع هكذا ينبغي أن يقول والذي رجحه الله تعالى كذا في الظهيرية انتهى (قوله وعلى الاول) أي ورد على التعريف الاول قاله الحلبي أي حيث قيد بالاولية قال الايجاب لا يعتبر في التكرار هو الثاني ويمكن الجواب بأن المراد بالاول ما تقدم للقبول ولو كان ثانيا بالنسبة الى غيره وبأن الاول لما بطل صار كالعدم وصار الثاني كأنه الاول حقيقة (قوله ما في الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا في عتق وطلاق على مال) لم يذكر فيها الطلاق وانما ذكره الولوالجي وهو قول محمد فيهما وقال أبو يوسف انهما كالبيع وصورته في البيع قال لعبده بعتك هذا بألف درهم ثم قال بعد مائتي دينار فقال المشتري قبلت انصرف قوله الى الايجاب الثاني ويكون بيعا بمائتي دينار بخلاف ما لو قال لامته أنت حرة على ألف درهم أنت حرة على مائتي دينار فقال العبدة قبلت لزمه الالف والفرق أن الايجاب الثاني رجوع عن الايجاب الاول ورجوع البائع أي قبل قبول

سواء كان بنقد أو اشتريت (الدال على التراضي) قوله اقتداء بالآية (وبما يؤدي معناه بالبيع الشرعي) قوله ولما لم يلزم بيع المكره وان انعقد ولم ينعقد مع الهزل لعدم الرضا لعدم الاختيار هذا ويرد على التعريفين ما في التتارخانية لو خيرا ما لم ينعقد لو قالا معا لو أحدهما بعد الآخر صح الاول ما لم يرجع الآخر ولو قالا معا لم ينعقد وعلى الاول ما في الاشباه تكرار الايجاب مبطل للاول الا في عتق وطلاق على مال

المشترى بعمل واذا عمل رجوعه بطل الايجاب الاول وانصرف القبول الى الايجاب الثانى أثار رجوع المولى عن ايجاب العتق ليس بعامل ألا ترى أنه لو قال رجعت عن ذلك لا يعمل رجوعه لان ايجاب العتق بالمال تعليق بالقبول والرجوع فى التعليقات لا يعمل فتبقى الايجاب الاول والثانى فاتصرف القبول اليهما ذكره البيرى نقلا عن الدميرة (قوله وسيجىء فى الصلح) قال الشارح هناك والاصل أن كل عقد أعقد فالثانى باطل الا فى الكفالة والشراء والاجارة انتهى وفيه أن هذا وما فى المتن من تكرار العقد والكلام فى تكرار الايجاب كما لا يخفى انتهى حلبى رحمه الله تعالى (قوله وكل عقد بعد عقد جددا الخ) قال فى البحر واذا انعقد الايجاب والقبول انعقد الثانى وانفسخ الاول ان كان الثانى بأزيد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول واختلفوا فيما اذا كان الثانى فاسدا هل ينفسخ فسخ الاول والصلح بعد الصلح الثانى باطل والاول صحيح وكذا الصلح بعد الشراء الصلح باطل ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل كذا فى جامع الفصولين وفى فروق الكرابيسى الكفالة بعد الكفالة صحيحة والحوالة بعد الحوالة باطلة والنكاح بعد النكاح الثانى باطل فلا يلزمه المهر المسمى فيه الا اذا جدده لزيادة فى المهر كما فى القنية انتهى (قوله لانه سدى) أى هزل أى هزل لا فائدة فيه (قوله فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا) يعنى اذا كان الصلح على بدل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثانى هو الجائز ويسمى الاول كالبيع أبو السعود (قوله كذا النكاح) أى بعد النكاح فانه باطل لا يلزمه الا المهر الاول ولا يسمى العقد الاول اذا النكاح لا يحتمل الفسخ والمستثنيات خلاف قال فى جامع الفصولين تزوج امرأة بألف ثم تزوجها بألفين فالمهر ألفان وقيل ألف كذا فى المنية وذكر خلافا بين العلماء ثم قال عن المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على ألف آخر ثبتت التسميتان فى الاصح حموى فى حاشية الاشباه والظاهر أن الخلاف انما هو فى لزوم ما بعد التسمية الاولى وعدم اعتبار النكاح بعد صحته لا يفسخ (قوله منها الشراء بعد الشراء صحيحا) اذا كان بمثل الثمن الاول أما اذا كان بأزيد من الاول أو أنقص فانه يفسخ الاول (قوله كذا كفالة) قال فى الخانية الكفيل بالنفس اذا أعطى الطالب كفيلا بنفسه فمات الاصيل برئ الكفيلان وكذا لو مات الكفيل الاول برئ الكفيل الثانى كذا ذكر بعض الافاضل قال وأشار بجواز تعددها الى أن المكفول له لو أخذ من الاصيل كفيلا آخر بعد الاول لم يبرأ الاول أبو السعود فى حاشية لاشباه عن الخانية وقام الكلام على هذا المقام فى الاشباه وحواشيها (قوله فى المتن منها) أى فى العقد الصحيح الصادر أولا وقوله اذن أى اذا أعيد وقوله زيادة التوثق مراده أن التكميل تابع من الكفيل أو من الاصيل والبيع مثل النفس المذكور فى البيع الاول المقصود منها مجرد زيادة التوثق وتثبت العقد (قوله وهما عبارتان الخ) قال فى التبيين وينعقد بكل لفظ يعبر عن التمليك كبعت واشتريت أو رضيت أو أعطيتك أو خذه بكذا انتهى أو كل هذا الطعام بدرهم فى عليك فأكل فان البيع يتم وأكله حلال ولو قال وهبت لك هذا العبد بألف أو هذا العبد بألف فقبل يتم البيع بالاجماع برهان اذا أديت لى ثمنه فقد بعته منك فأداه فى المجلس صح استحسانا قال هرقال ان وهبتك أو أبعتك أو أردت فقال وافقتك أو أحببتك أو أردت جاز كذا فى حاشية سرى الدين فالبيع لا يختص بلفظ وانما ينبت لحكمه اذا وجد معنى التمليك والتملك بخلاف الطلاق والعتاق فانه لا يعتبر المعنى فيهما وانما نعتبر الالفاظ الموضوعة لهما صريحا وكناية ولا يشترط أن يشتمل القبول على الخطاب بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتك بكذا اشتريت ولم يقل منك صح بحر عن العتابى (قوله ينبئان عن معنى التمليك والتملك) أى يدلان عليه كالبعت الهبة وأشركتك فيه وأدخلتك فيه فانه ايجاب ولو قال بعنى هذا بكذا فقال طاب نفسى لا ينعقد بحر (قوله أو أحدهما ماض والآخر حال) أى مع نية الايجاب للحال منح (قوله ولكن لا يحتاج الاول) وهو الصادر بلفظين ماضيين منح (قوله بخلاف الثانى) فانه يحتاج اليها وان كان حقيقة للحال عند نا على الاصح لغلبة استعماله فى الاستقبال حقيقة أو مجازا بدائع (قوله صح على الاصح) مقابله ما فى المحيط وشرح القدورى والتصريح أنه لا يصح بالحال (قوله والا لا) صادق بما اذا وى الاستقبال أو لم ينو شيا (قوله للحال) أى ولا يستعملونه للوعد والاستقبال (قوله فكالماضى) فلا يحتاج الى النية بحر (قوله وكأبيعك الآن) عطف على المستثنى قاله الحلبى وهذا أولى بالحكم لانه علمت نية الحال فالتصريح به أولى (قوله وأما التعليق للاستقبال) كالمقرون بالسين وسوف (قوله فكالاخر) قال فى الشرنبلالية ولا ينعقد بلفظ الامر بأن قال المشترى بعنى هذا الثوب بعشرة فيقول بعت أو يقول البائع اشتر منى هذا

وسيجىء فى الصلح وفى المطولة الحنفية
وكل عقد بعد عقد جددا
فان بطل الثانى لانه سدى
فالصلح بعد الصلح أضحى باطلا
كذا النكاح ما عدا مسائلا
من الشراء بعد الشراء صحوا
كذا الكفالة على ما صرحوا
اذا المراد صاح فى المحقق
من هما دون زيادة التوثق
(وهما عبارتان عن كل لفظين ينبئان عن معنى التمليك والتملك ماضيين) كبعت واشتريت (وحالين) كأبيع وأشترى (أو أحدهما ماض والآخر حال) (و) لكن (لا يحتاج الاول الى النية بخلاف الثانى) لان الاول صريح فى البيع والثانى يحتمل الوعد والاستقبال فكالماضى وكأبيعك الآن لغلبة استعماله فى الحال وأما المقرون بالسين وسوف فكالاخر لانه للاستقبال لا يبيع أصلا

الله بكذا فيقول اشتريت وكالايعقد بلفظ الامر لا ينعقد بلفظ الاستقبال نحو أن يقول البائع أسألك هذا العبد فيقول المشتري اشتريت (قوله على الحال) قال في البحر ان دل الامر على المعنى المذكور انعقد به كبعه بكذا فقال أخذته فانه كالماضي يستدعي سابقية البيع اه أن استدعاء الماضي سبق البيع بحسب الوضع واستدعاه خذه بطريق الاقتضاء انتهى والتقدير بعتكه فاخذته انتهى حلبي (قوله الى عضو) أي من أعضاء المماثل هندية (قوله وكل مادل الخ) مكرر مع قول المصنف وهما عبارة عن كل لفظ الخ وفي اه شامه وينعقد البيع بقوله خذ هذا بكذا فقال أخذت وينعقد بلفظ الامر مع ذكر المال وبلفظ الاعطاء والايتاء والاخذ والرزق والاقالة على قول (قوله بعوقد فعلت الخ) قال في الهندية اشتريت عبدك بألف درهم فقال البائع قد فعلت أو قال هنات التي صح البيع فيها وهو الاصح كذا في جواهر الاخلاطي ولو قال اشتريته بكذا فقال البائع هو لك أو عبدك أو فداؤك فتم البيع كذا في وجيز الكردري (قوله لانه ليس بشيء) قال لا ترى اذا قال لامرأته اختاري طلقت ساعتها قد فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لم يكن اختيارا (قوله كهل بعت مني بكذا) أو هل اشتريت مني بكذا بحر (قوله ان عقد الثمن) يفهم من عدم اعماله قبل المشتري بنعم وعقد الثمن ينعقد بل هو لوفي عدم الاستفهام فيه (قوله ولا يتوقف) أي لا يبطل (قوله شطر العقد) المراد به الايجاب اسادر أولا لانه هو الذي يوصف بكونه يتوقف أولا القبول لوقوعه متأخرا عقد (قوله فيه أي البيع) قال في البحر فأما الخلع والعتق على مال فانه يتوقف شطر العقد من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالاجماع بخلاف البيع والشراء فانه لا يتوقف فان من قال بعت عبدي هذا من فلان الغائب بكذا وبعثه الخبر فقبل لا يصح لان شطر العقد لا يتوقف فيه بالاجماع وأما في النكاح فلا يتوقف الشطر عندهما خلافا لابي يوسف (قوله الا اذا كان بكتابة أو رسالة) قال في الهندية والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب وأداء الرسالة كذا في الهداية قال تاج الشريعة وصورة الكتابة أن يكتب الى رجل أما بعد فقد بعت عبدي فلانا منك بكذا فاذا بلغه الكتاب وقرأه وفهم ما فيه وقبل في المجلس صح البيع كذا في الخانية والرسالة أن يقول اذهب الى فلان وقل له ان فلانا باع عبده فلانا منك بكذا فاذا وأخبره فأجاب في مجلسه لزمه ذلك بائعة ول انتهى وأفاد الشارح بقوله أنه لا يشترط كون المخاطب برسالة هو المبلغ بل اذا بلغه غيره كان الحكم كذلك (قوله وعند محمد مجلس بلوغها) هذا هو الموافق لما تقدم عن الهداية وتاج الشريعة وقال في غاية البيان خطاب والكتاب سواء الا في مصر واحد وهو أنه لو كان حاضرا يعلم بالنكاح ولم يجب في مجلس الخطاب ثم أجاب في مجلس آخر فان النكاح لا يصح وفي الكتاب اذا بلغها وقرأت الكتاب ولم تزوج نفسها منه في هذا المجلس ثم زوجت نفسها منه في مجلس آخر عند الشهود وقد سمعوا كلامها وما في الكتاب صح لان الغائب اذا حاضر مخاطبا لها بالكتاب وهو باق في مجلس الثاني انتهى وبهذا التعليل يعلم الاستثناء الذي هو قوله اذا كان بكتابة أو رسالة فانه يقتضي أن الايجاب صدر في مجلس آخر غير مجلس القبول والتعليل يفيد خلافه فلا استثناء حينئذ تأمل (قوله فله الرجوع) ليس المراد أن الموجب له الرجوع في هذه الصورة فان الايجاب اذا كان باطلا فلا معنى للرجوع عنه بل المراد أن الموجب الرجوع قبل قبول الحاضر قال في البحر ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز للمتعاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط فانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى حلبي (قوله في خمس وتسعين) العبرة ما كتبه كالعبد والحبس ما قل كتبه كالحر ومنهم من حد فقال العبرة بنصاب السرقة فالكثير المحبس عادة والاطلاق هو المعتمد بحر (قوله خلافا لما ذكره) شمل لا يعقد الا في الخمس فهستاني (قوله ولو التعاطي من أحد الجانبين) عليه نص محمد فانه ذكر أن بيع التعاطي يجب بقبض أحد البدلين وهذا يعلم البيع والثمن وصورته من أحدهما أن تعطاه الثمن ويأخذ المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير ذكر فيها الثمن أو يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي وهذا فيما تعم به البلوى مما الناس والعدم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكر في البحر والمراد في صورة دفع الثمن أن يعطيه أن المبيع موجود معلوم لان المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه (قوله والبائع يقول لا أعطيها بها) منه ما لو حلف بحر عن الفضولي بان قال لا والله وفي الهندية عنها

الا الامر اذا دل على الحال كقوله بكذا فقال أخذت أو رضيت أو بعت فانه يجوز على الاصح (وينعقد بايجاب واحد) وهو ما يصدر أولا من أحد العاقدين (وقبول) وهو ما يصدر ثانيا من الآخر دال على رضاهما كما مر (بلفظ الماضي) كبعت واشتريت نحو (قد فعلت ونعم وهات وخذ) (و) كل (ما دل على معنى هذه الالفاظ) كاعطيتك وملكتك وأعطيت أو أعطني وأعطاني وأعطاه وأعطانا وأعطاهم وأعطوني وأعطوه وأعطونا وأعطوهم (قبول) وهو قائم أو معد لان الاول للايجاب والثاني للقبول لوقوعه متأخرا عنه (قوله فله الرجوع) ليس المراد أن الموجب له الرجوع في هذه الصورة فان الايجاب اذا كان باطلا فلا معنى للرجوع عنه بل المراد أن الموجب الرجوع قبل قبول الحاضر قال في البحر ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه يجوز للمتعاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشرط فانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف كالخلع والعتق على مال لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب الزوجة والعبد انتهى حلبي (قوله في خمس وتسعين) العبرة ما كثر ثمنه كالعبد والحبس ما قل ثمنه كالحر ومنهم من حد فقال العبرة بنصاب السرقة فالكثير المحبس عادة والاطلاق هو المعتمد بحر (قوله خلافا لما ذكره) شمل لا يعقد الا في الخمس فهستاني (قوله ولو التعاطي من أحد الجانبين) عليه نص محمد فانه ذكر أن بيع التعاطي يجب بقبض أحد البدلين وهذا يعلم البيع والثمن وصورته من أحدهما أن تعطاه الثمن ويأخذ المشتري المتاع ويذهب برضا صاحبه من غير ذكر فيها الثمن أو يدفع المشتري الثمن للبائع ثم يذهب من غير تسليم المبيع فان البيع لازم على الصحيح حتى لو امتنع أحدهما بعده أجبره القاضي وهذا فيما تعم به البلوى مما الناس والعدم فلا يحتاج فيه الى بيان الثمن ذكر في البحر والمراد في صورة دفع الثمن أن يعطيه أن المبيع موجود معلوم لان المشتري دفع ثمنه ولم يقبضه (قوله والبائع يقول لا أعطيها بها) منه ما لو حلف بحر عن الفضولي بان قال لا والله وفي الهندية عنها

دفع إليه دراهم ليشتري منه البطاطيخ المعينة فأخذها ويقول لا أعطيها وأخذ المشتري البطاطيخ فلم يستردها ويعلم من عادة السوق أن البائع إذا لم يرض يرد الثمن أو يسترد المبيع وإلا يكون راضيا ويصح قوله لا أعطيها تطييبا لقلب المشتري فقال مع هذا يصح البيع انتهى (قوله كما لو كان بعد عقد فاسد) قال الحموي في شرحه ولا تأويلا أن لا يكون بعد عقد فاسد أو باطل فإن كان لم ينعقد به قبل المتاركة لأنه بناء على السابق انتهى وعزاه إلى الخلاصة (قوله وفي بيع التعاطي بالأولى) أي وعدم انعقاد بيع التعاطي بعد فاسد قبل المتاركة بالأولى لأن بعض المشايخ منع بيع التعاطي ونص على أن من شهد ببيع التعاطي لا يسعه أن يشهد أنه باع بل يشهد على التعاطي (قوله وعليه) أي على ما في الصيرفي التقييد بكونه قبل المتاركة (قوله ما في الخلاصة) من أن التعاطي لا ينعقد إذا كان بعد عقد فاسد (قوله على ذلك) أي على كونه قبل المتاركة قلت هو صريح الخلاصة كما نقله الحموي عنها (قوله إذا أبطل المتعين) أي الآخر بطل المتعين بالفتح فيه لما بطل البيع الأول بطل ما تضمنه من القبض الذي قبل المتاركة فإنه الملغي وهو بدل من الفوائد بدل بعض من كل (قوله وقيل لا بد من الإعطاء من الجانبين) لأنه من المعاطاة وهي مفاعلة فيقتضي حصولها من الجانبين كالمضاربة والمقاتلة والمخاصمة (قوله فصارت ثلاثة أقوال) الأول دفع أحدهما بلا كلام الثاني لا بد من التعاطي من الجانبين الثالث المفصل وهذا الاختلاف نشأ من كلام الإمام محمد فإنه ذكر بيع التعاطي في مواضع فصوره في موضع بالإعطاء من الجانبين ففهم البعض أنه شرط وصوره في موضع بالإعطاء من أحدهما ففهم البعض أنه يكتفي به وصوره في موضع بتسليم المبيع ففهم البعض أن تسليم الثمن لا يكفي كذا في الذخيرة (قوله وقد حاك المحقق) وهو أنه يكفي الإعطاء من أحد الجانبين لأنه هو المحقق به [illegible] (قوله وحرر في شرح الملتقى الخ) عبارته عن البزازية الإقالة تنعقد بالتعاطي أي تسليم أحد الجانبين على الصحيح انتهى وكذا الإجارة كما في العمادية وكذا الصرف كما في النهر مستدلا عليه بما في البزازية [illegible] اشترى عشرة [illegible] درهم على أن المشتري بالخيار [illegible] دينار [illegible] البيع فعلى قول الإمام الصرف جائز ويرد الدراهم وعلى قول أبي يوسف الصرف باطل [illegible] انتهى وفي [illegible] التعاطي حكما [illegible] المودع بأمة غير المودعة وقال هذه أمتك والمالك يعلم أنها ليست إياها [illegible] أخذها حل [illegible] المودع وكان بيعا بالتعاطي وعن أبي يوسف لو قال له [illegible] هذه [illegible] وصنعه [illegible] في [illegible] ثمت [illegible] فإذا لم يكن له فلا [illegible] قول الدلال [illegible] الثوب بدرهم [illegible] وكذا لم [illegible] بدرهم [illegible] ورضي فهو بيع بالتعاطي [illegible] وعلى هذا [illegible] (قوله وفرع [illegible] الخ) [illegible] من شرائط المعقود عليه أن يكون موجودا [illegible] علم بعدم بيع المعدوم وما له خطر العدم [illegible] من هذه القاعدة ما في القنية الأشياء التي تؤخذ من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزيت ونحوها ثم اشتراها بعد ما انعدمت صح انتهى فيجوز بيع المعدوم هنا [illegible] وقال بعض الفضلاء ليس هذا بيع معدوم إنما هو من باب ضمان المتلفات بإذن مالكها عرفا تسهيلا للأمر ودفعا للحرج كما هو العادة انتهى وفيه أن الضمان بالإذن [illegible] في كلام الفقهاء أبو السعود في حاشية الأشباه وفيه [illegible] ضمان المثليات بالمثل لا بالقيمة والقيميات بالقيمة لا بالثمن (قوله [illegible]) [illegible] وهي الأوراق التي يكتب فيها كتاب الديوان على العاملين على البلاد [illegible] أو على [illegible] علمه [illegible] براءة لأنه لم [illegible] (قوله بخلاف بيع حظوظ الأئمة) بالحاء المهملة والظاء المشالة جمع حظ بمعنى النصيب المرتب له من الوقف أي فإنه يجوز بيعه وهذا مخالف لما في الصيرفية [illegible] سئل عن بيع الحظ فأجاب لا يجوز إلى آخر ما ذكره الشيخ صالح الغزي [illegible] أبو السعود (قوله من الشرف) [illegible] والمراد بالشرف المكان الذي يتم به ذلك الخبز (قوله ووقع في النهر) حيث قال أقول الظاهر أن ما [illegible] لاتفاق كلمتهم على أن بيع المعدوم لا يصح [illegible] وما البائع أن يكون المأخوذ من العدس ونحوه بيعا بالتعاطي ولا يحتاج في مثله إلى بيان الثمن لأنه معلوم [illegible] أي [illegible] الإمام [illegible] [illegible] ذكره [illegible] في كتاب الشرب

كما لو كان بعد عقد فاسد [illegible] في أن إيجاب الإيجاب [illegible] بعد فاسد لا ينعقد بها [illegible] بيع التعاطي بالأولى [illegible] الفاسد [illegible] في الخلاصة [illegible] في الأشباه [illegible] على الفاسد [illegible] المتعين من الإعطاء من [illegible] في الهداية [illegible] البزازية [illegible] تسليم البيع [illegible] في شرح الملتقى [illegible] بالتعاطي [illegible] الإقالة والإجارة والصرف [illegible] البائع [illegible] الديوان [illegible] بيع البرانات [illegible] حظوظ [illegible] على العمال [illegible] الأئمة [illegible] الجندي [illegible]

طلق القسمة اذا كان محلها القرابة لا لتعلقات اليه ما لم يقصد نقله من غيره انتهى حلبي قال الحموي في كون المأخوذ من القدس وغيره بيعا بالتعاطي وانه لا يحتاج في مثله الى بيان الثمن نظرا لان أثمان هذه تختلف فيفضي الى المنازعة انتهى (قوله ببطلان بيع الجامكية) بأنواعها ما يبعث بقدرها من نحو الماشرية [illegible] باخص من قدرها حلها الرابح وهذا اذا كان استدلالها في سنة فلو باعها اصالة ولا يكون غالبا الا بأزيد من قدرها فالظاهر الجواز بناء على اعتبار عرف الخاص وفى افتاء المتأخرين ما يدل عليه (قوله قال في الاشباه) قال فيها وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه جاز انتهى [illegible] ملتزم عليه [illegible] المديوان وقد وجه عليه والظاهر أن هذا نظير الحوالة [illegible] أخذ منه بقدره لا يقال انه بيع (قوله لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة الخ) أى المجردة عن الملك [illegible] البدائع الحقوق المفردة لا تحتمل التمليك ولا يجوز الصلح عنها وكذا التضمين بالاتلاف قال في شرح الزيادات للسرخسي واتلاف المجرد لا يوجب الضمان لان الاعتياض عن الحق المجرد باطل الا اذا فوت حقا [illegible] يلحق تفويت حقيقة الملك في حق الضمان كحق المرتهن وكذا [illegible] ووطء جارية [illegible] قبل الاحراز لان الثابت مجرد الحق وانه غير مضمون [illegible] حقيقة الملك ويجب عليه قيمة [illegible] أبو السعود عن الحموي (قوله كحق الشفعة) قال في الاشباه الحقوق المجردة لا يجوز الاعتياض عنها [illegible] بطلت ورجع به ولو صالح المخيرة [illegible] ولا شئ لها [illegible] ولا شئ لها وعلى هذا لا يجوز [illegible] وحق الرق فانه يجوز الاعتياض عنها كما ذكره الزيلعي في الشفعة [illegible] لا يصح ولا يجب وفى [illegible] في بيع حق المرور [illegible] (قوله وعلى هذا لا يجوز الاعتياض عن الوظائف [illegible] وجه السمع لان [illegible] لا يجوز [illegible] شرح الادب وغيره ذكره البيرى [illegible] الشفعة وأن الحكم واحد أبو السعود (قوله المذهب عدم اعتبار العرف الخاص) والمعتبر [illegible] العام وعن العلامة البيرى عن المستصفى أن العبرة للتعامل [illegible] لا يصح الرجوع اليه مع التردد [illegible] أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله وعليه فيفتى بجواز النزول عن الوظائف) [illegible] قد يجاب به العلماء والحكام قال العلامة العيني [illegible] مثل ذلك للضرورة لان الشخص الذى [illegible] مثل ذلك واشترطوا [illegible] واعلم أن هذا [illegible] اشتباه لا يجوز الاعتياض عن الحقوق المجردة [illegible] على عدم اعتبار العرف الخاص وما هنا [illegible] ما افتى به كثير من المشايخ من اعتباره [illegible] أبو السعود [illegible] عن الحموى عن بعض [illegible] الارا [illegible] والحاصل أن في صحة [illegible] عدم صحته وقد أفتى الشيخ [illegible] كما حكاه عنه المصنف في رسالة [illegible] في شرح [illegible] لصار ان النزول عن الوظائف [illegible] واستدل بعضهم على جوازه بما وقع من أمير المؤمنين الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما من نزوله عن الخلافة [illegible] معاوية وهى من أعظم الوظائف قال أبو السعود [illegible] ان المنزول له لا يثبت [illegible] مردود انتهى فان لم يقرره ولى النظر لا يرجع بالعوض على النازل [illegible] كما هو مسطور في أجوبة أسئلة متعددة من فتاواه [illegible] نابت بدراهم ولم يقبض المنزول له ما أفرغه له فله لا يرجع [illegible] وقد [illegible] من الاسقاط وذكر ابن نجيم في الصلح في آخر كتاب الشفعة [illegible]

العوض وأخذه لاسقاط حق النازل مجرد افتداء لا لتعلق حق المنزول له بها أو بشرط حصوله بل يلزم ما ظهر الوطيفة نوابة من تقتضيه المصلحة الشرعية ولو غير المنزول له ولا رجوع على النازل حينئذ كما مر انتهى ضله المفتي عبد الملك في شرحه على كنز الدقائق آخر باب الاستحقاق وظاهره أن المذهب يوافقه (قوله ويلزم خلو الحوانيت الخ) مما يستدل به على سواد ذلك ما في واقعات الضريري قال رجل في دكان فغاب فرفع المتولي أمره الى القاضي فأمره بفتحه واجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى بدكانه وان كان له خلو معه أولى بخلوه أيساوله الخيار في ذلك فان شاء فسخ الايجارة وسكن في دكانه وان شاء أجاز الاجارة ورجع بحقوقه على المستأجر ويؤمر المستأجر بأداء ذلك ان رضي به والا يؤمر بالخروج من الدكان انتهى وصرحوا بأن المستأجر اذا أحدث في الارض بناء أو غراسا أو بستانا باذن الواقف أو باذن الطريق في يده وفي البحر ومنع الغمار نقلا عن القنية وهي في الحاوي الزاهدي أيضا استأجر أرضا وقفا وغرس فيها أو بنى ثم مضى مدة الاجارة فللمستأجر أن يبقيه بأجر المثل ولو أبى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال في المحيط والبحر وبهذا تعلم مسئلة الارض المختارة وهي منقولة أيضا في أوقاف الخصاف وعبارة الاوقاف حانوت أصله وقف وعمارته لرجل وهو لا يرضى أن يستأجر أرضه بأجر المثل قالوا ان كانت العمارة بحيث لو رفعت يستأجر الاصل بأكثر مما يستأجره صاحب البناء كلف رفعه ويؤجر من غيره والا ترك في يده بدل الاجر انتهى وما ذكره في القنية والحاوي لا يخالف ما في الكنز وشرحه للامكين من كتاب الاجارة حيث قال ما نصه وصح اجارة الاراضي للبناء والغرس فاذا مضت المدة فلهما وعليها قلعه الا أن يغرم لها المؤجر قيمة كل واحد منهما مقلوعا وعليه المؤجر أو يرضى المؤجر بتركه انتهى لانه معروض عما اذا لم يشترط المستأجر انقضاء العمارة له بعد انقضاء مدة الاجارة وما في القنية والحاوي معروض عما اذا اشترط ذلك انتهى واعلم أن الحلو يثبت في الارض المملوكة كما ذكره المؤلف في كتاب الوقف أن وقف البناء بدون الارض صحيح وان الحلو يتعين ولو الارض مملوكة على ما عليه الفتوى انتهى واعلم أن الحلو يصدق بالاتصال بالعين اتصال قرار كالبناء بالارض المحتكرة ويصدق بالدراهم التي تدفع بمقابلة التمكن من استيفاء المنفعة اذ ما ذكره المصنف يعني صاحب الاشباه من أن السلطان الغوري لما بنى حوانيت الجامون أسكنها التجار بالحلو وجعل لكل حانوت قدرا أخذه منهم الخ صريح في أن الحلو في حادثة السلطان الغوري عبارة عن المنفعة المقابلة للقدر المأخوذ مني التحرير فيرجع الى ما ذكره العلامة الاجهوري من أن الحلو انما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم بمقابلتها وعلى هذا فلا يكون الحلو خاصا بالمتصل بالعين اتصال قرار بل يصدق به وبغيره وكذا الجدك المتعارف في الحوانيت المملوكة ونحوها كالمذكور في الفتاوى تارة يعامل معاملة حق القرار كالبناء بالحانوت وتارة يعامل معاملة ما هو أعم من ذلك والذي يظهر أنه كالحلو في الحكم وانه لا فرق بينهما مع وجود العرف في كل منهما والمراد بالمتصل اتصال قرار وصوصع لا يفصل كالبناء ولا فرق في صدق كل من الحلو والجدك به وبالمنفصل لا على وجه القرار كالخشب الذي يركب بالحانوت لاجل وضع عدة الخلاق مثلا فان الاتصال وجد لكنه لا على وجه القرار وكذا يصدق فان يجوز المنفعة بمقابلة الدراهم لكن بمجرد الجدك بالعين الغير المتصلة أصلا كالبضائع والقماش بالنسبة للقهوة والفشة والعود بالنسبة للحمام والشونة بالنسبة للفرن وبهذا الاعتبار يكون الجدك أعم بقي لو كان الحلو بناء أو غراسا بالارض المختارة أو الارض المملوكة فانه يجري فيه حق الشفعة لانه بالاتصال بالارض اتصال قرار التحق بالعقار انتهى أبو السعود ملخصا (قوله وان كرها) كراهة الارض حرثها وتهيئتها للقاء البذر فيها (قوله أو كرى انهار) أي تنظيفها مما يجتمع فيها من نحو طين ليحسن جري الماء فيها (قوله ونحوه) كتسوية الارض من انخماض أو ارتفاع فيها (قوله ولا يعتبر مالك) هو كالمكي في الارض الموقوفة بطريق الحلو وكالجدك على ما سلف (قوله ان يبع المكان) أي يبع حق المرور فيها كما اذا كان لشخص دار في محلة غير نافذة له حق المرور فيها فمنعه بانا من الشارع العام وباع حق استطراقه من غير المنافذة لصاحب دار ليس له حق الاستطراق فيها وقدمنا أن في بيع حق المرور روايتين (قوله وسيذكره في بيع الوفاء) ما ذكره هناك هو ما ذكره هنا من أن صحة النزول عن الوظائف وصحة الحلو انما هما على اعتبار العرف الخاص وذكرنا ما ذكرناه عن واقعات الضريري (قوله أيضا) أي كما ينعقد بالايجاب والقبول منهما أو تعاط (قوله كما في بيع القاضي) أي بيعه مال يتيم من يتيم آخر أو شرائه كذلك أما عقده لنفسه لا يجوز لان فعله قضاء وقضاؤه لنفسه

قوله يلزم خلو الحوانيت ما نصه لو الحانوت اخراجه ولا اجارة بالغبن ولو وقعت اتجر مطلقا وفي معين المفتي للحنفي للمصنف معزيا لواقعات الضريري عمارة في أرض بيعت قائما أو أنشأ عمارة وان كرها أو أجر وان كرها أو أجر ونحوه مما لو بيان ذلك بمال ولا يعفى مثل لم يجز انتهى ملخصا وقد ذكرهما ولم يذكر فيهما ما ذكره هنا فلو الثاني ما ذكره في بيع الوفاء (وينفقد) بنا (باعط واحد كاف بيع الماشي)

باطل أفاده في البحر جامعا بذلك بين ما في البدائع من الجواز وما في الخزانة من عدمه (قوله والوصي) قال في الخزانة لو أمر انسان الوصي أن يشتري له مال يتيمه لا يجوز بخلاف ما اذا اشترى لنفسه مع الدين ووصايا الخانية قبل شمس الائمة السرخسي الخيرية أي التي هي المراد بالدين فقال اذا اشترى الوصي مال اليتيم لنفسه بما يساوي عشرة بخمسة عشر يكون حق اليتيم وان باع مال نفسه من اليتيم بما يساوي خمسة عشر بعشرة كان خيرا لليتيم وقال بعضهم ان باع بما يساوي عشرة بثمانية أو اشترى بما يساوي ثمانية بعشرة كان خيرا لليتيم انتهى (قوله والاب من طفله) وهبه لا يشترط أن يكون خيرا انتهى زاد في الهندية الا من الجانبين والعدو يشتري نفسه من مولاه بأمره فهم ما يبيع عقدهم لمعظمهما فقط (قوله فله أن يؤدي ثمنه) تأمل فاصر على الاب (قوله وتمامه في الدرر) ذكرها بعد عبارة الوقف من نفسه فليحرر الى القبول وكان أصيلا في حق نفسه ونائبا عن طفله حتى اذا بلغ كانت العهدة عليه دون أبيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من أجنبي فبلغ كانت العهدة على أبيه فاد الرم الثمن في صورة شرائه لا يبرأ عن الدين حتى يقبض الغلام وكيلا بقبضه لنفسه فيرتد على أبيه فيكون أمانة عنده انتهى (قوله قبل الآخر) شرط أن يكون القبول قبل رجوع الموجب فلو رجع في كله أو بعضه بطل وأن يكون قبل تغير المبيع فلو قطعت يد الجارية بعد الايجاب وأحد البائع أرشها أو ولدت الجارية أو تخمر العصير ثم صار خلا يصح قبول المشتري ولا بد أن لا يكون قبل رد المخاطب الايجاب فلو قال بعتك بألف فقال لا أقبل هل أعميته بجميعها ثم قال أحدته أقل قال أبو يوسف ازداد معه البيع ويصير صاغرا والا فلا بحر ملخصا (قوله في المجلس) حتى لو تكلم البائع مع انسان في حاجة له ثم عاد قال شمرفا راد بالمجلس ما لا يوجد فيه ما يدل على الاعراض وأن لا يشتغل بعمل يقطع به على أنه لا يريد القبول فان وجد بطل ولو اتحد المكان (قوله كل المبيع بكل الثمن أو بزيد) قال في البحر واشترط لعقد هو لفظ القبول للايجاب بأن قبل المشتري ما وجبه البائع أو بعضه فان خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعضه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أي ثمن ما أوجبه أو ببعض ما أوجبه لم ينعقد لعدم افادة المقصود وانه لا يجوز الا في السلعة بأن باع عبدا وعقارا فطلب الشفيع أحد العقارين وحده فله ذلك وان تعوت لصفقه على البائع الا اذا كان الايجاب من المشتري فضل البائع بالنقص من الثمن أو كان من البائع فقبل المشتري بأزيد انعقد في قبل البائع زاد في المجلس جازت انتهى ملخصا (قوله لئلا يلزم تعريق الصفقة) قال في المنح الصفقة سبب البدل على الدوام في البيع ثم سميت عبارة عن العقد نفسه انتهى وهو على حذف تقديره ولا يفصل في البحر (قوله الا باعادة الايجاب والقبول) فيكون المعتبر الثاني لوجود ركنيه وحاصل ما ذكروه أن الموجب ان اتحد وتعدد المخاطب لم يجز التعريق بقبول أحدهما بما كان الموجب أو مشتريا وعلى العكس لم يجز القبول في حصة أحدهما وان تحد لم يصح قبول المخاطب في البعض فلم يصح تعريقهما مطلقا في الاحوال الثلاثة وفي ما اذا تعدد الموجب أو تعدد وتحد المقابل أو تعدد لاتحاد الصفقة في الكل وتعدد ان تحد العاقدان وتعدد المبيع كأن يوجب في متاعين أو ثمنين ومثلي لم يجز تفريقها بالقبول في أحدهما الا أن يرضى الآخر بذلك لصفقة قبوله في البعض ويكون البيع مما ينقسم الثمن عليه بالاجزاء كعبد واحد أو مكيل أو موزون فيباع القبول بحصته والرضا قبول لا بطل الايجاب الاول فان كان مما لا ينقسم الا بالقيمة كعبدين وعبدين لا يجوز فلو باع ثمن كل واحد فلا بد اما أن يكون من غير تكرار البيع أو بتكراره فيما اذا كرره فالاتفاق على أن صفقتان فاذا قبل في أحدهما بمجلس منع أن يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بألف وبعتك هذا بألف وبما اذا لم يكرره وفصل الثمن فظاهر الهداية التعدد ومعه آخرون وعلم أن تفصيل الثمن اعتبروه ما عقدين على القول به اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار قيمة أما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كقفيزين من صبرة واحدة فان التفصيل لا يجعله في حكم عقدين لانعدام من غير تفصيل ولم يعتبر تفصيل وتوقيت حس بحر ملخصا (قوله كمكيل وموزون) ادخل الكاف العدد لو احدا كما ذكره في عبارة البحر (قوله والا لا) يعني ان كان لا ينقسم الثمن عليهما الا بالاجزاء وانما ينقسم عليهما بالقيمة لا يجوز ان رضي الآخر الا اذا فصل الثمن وكرر لفظ البيع أو فصل الثمن فقط على ما ذهب اليه صاحب الهداية (قوله لعدم جواز البيع بالصفة ابتداء) فكأن البيع عقد على واحد منهما ابتداء من غير تعيين فلا يجوز قوله ابتداء صرح به ما داما عرض البيع بالصفة بأن باعه الدار

والوصي (والاب من طفله فله أن يؤدي ثمنه) لو فوض شفته جعلت عبارته كعبارة الدرر (واذا أوجب أحدهما في المجلس) لان خيار القبول مقتصر عليه (كل المبيع بكل الثمن أو زيد) لئلا يلزم تفريق الصفقة (الا باعادة الايجاب والقبول) أو رضي الآخر قبل الرجوع فلو قبل في مجلس آخر لم ينعقد ويكون موجبا بالصفة ابتداء

يقاسمها فاستحق بعضها ورضي المشتري بالباقي فانه يصح لعروض البيع بالحصة أنها وقد علمت أن محل عدم الخيار فيما اذا لم يكثر الثمن ولفظ البيع أو ينفصل الثمن فقط على ماذهب اليه صاحب الهداية (قوله كما حرره الواني) لم يذكر الواني في هذا المحل تحريرا (قوله وان لم يلتزم لط بعت الخ) بأن يقول بعتك هذين الثوبين بمائة كل واحد بخمسين فانه يصح حينئذ في المختار بناء على قولهما انه بتفصيل الثمن تتعدد الصفقة وان لم يكرر لفظ بعت لانه لا ضرر عليه بعد تفصيل الثمن وجد مقدر رضي به وشرط أبو حنيفة لتعدد هما تكرار لفظ البيع أن يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بخمسمائة وبعتك هذا بخمسمائة حتى شرنبلالية وقيل ان اشتراط تكرار البيع لتعدد المبيع اختيار وهو قول الامام وعدمه قياس وهو قولهما ورجح في الفتح قولهما حيث قال والوجه الالتفات لتحرز تعدد الثمن لان الظاهر أن قائله ليس الا قصد به أن يبيع منه أو ما شاء والا فلو كان غرضه أن لا يبيعهما منه الا بجملة لم يكن فائدة لتعيين ثمن كل منهما انتهى (قوله وان لم يذهب عن مجلسه على الراجح) وقيل لا يعمل ما دام في مكانه نحر وبطل بالقيام وان كان لصلحة لا معرضا كما في الهندية قال في النهر واختلاف المجلس باختلاف ما يدل على الاعراض من الاشتغال بعمل آخر كأكل الا اذا كان لقمة وشرب الا ان الاناء في يده ولو الا أن يكونا بالمسجد وصلاة لا امام المعرض أو شمع بعلا ولو طاحة ومشي مطلقا في ظاهر الرواية نحر لو امامه وهما يمشيان أو يسيران ولو في دابة واحدة لم يصح واختار غير واحد كما في المعراج انه ان أجيب على مور كلامه صلا بر وصحح في المحيط وقال في الخلاصة لو قال بعد ما مشى خطوة أو خطوتين جاز وفي مجمع الفتاوى وبه أخذ وفي الحصيري المجلس الممتد لا يتسع لأكثر من ثلاثة أذرع قدرت بعبور ما عقد له المجلس أو ما هو دليل لاعراض والسعة كانت ملا يقطع المجلس عرفا بها الا سماء بالمكان فانها هي ضابطا (قوله فله مجلس خيار المجيب) أي التي ملكها روحها طلاقها وهذا اصطلاح تجلس عدة تلاوة فتح (قوله وكذا سائر المملكات مع) ليس كرى المع الاختيار المجيب وصورة المثل أن يقول لزوجته وصفت أمرك طلاقك لك أو طلقي نفسك ان شئت او طلقي روحي ان شئت أو زوجته مملوكته عبدك (قوله لزم البيع لا خيار) عندهما وكذا عند الامام مالا رضي الله تعالى عنهم أجمعين (قوله خلافا للشافعي) وقوله قال الامام أحمد رضي الله تعالى عنهما (قوله وحديثه) أي الخيار أو الشافعي وقد روى روايات معتمدة كما في مع من الحاوي من حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما البيعان بالخيار مالم يفترقا أو يكون البيع خيارا (قوله محمول على تفرق) أي اختلاف الاقوال هو أن يقول لآخر بعد ايجاب بائع لمشتري أو يرجع الموجب قول القبول واسنادا تفرق الى الناس يريد به تفرق أقوالهم وهو كتفرق الشرع والعرف قال الله تعالى وما تفرق الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة وقال صلى الله عليه وسلم افترقت بنو اسرائيل على ثنتين وسبعين فرقة وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة منح (قوله اذ لا حول ثلاث الخ) لان حقيقة التباين لما تعلق بأمر البيع لا من تم البيع بينهما وانقضى لزمه بجماره والمتشاغلان هي المتساومين يصدق عدا يجاب أحدهما قبل قبول الآخر أنهما متشاغلان يكون ذلك هو المراد وهذا هو شعار القول وهذا حمل ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى لا يقال هذا أيضا مجاز لان السبب قبل قبول لآخر بائع واحد لا متباينان لانا نقول هذا من المواضع التي تصدق الحقيقة فيها مجرد من معنى المعلول لما سبق من قول القائل زيد وعمرو هنالك متباينان في وجه الصادر انهما مشتغلان بأمر البيع مراوصان فيه فلم يكن هو المعنى الحقيقي وحمل على المجاز المشهور بحديث ابن عمر فهو حجة على توهم احمد انه مقابل الثمن وتراضيا عليه ثم أوجب أحدهما البيع بلزم الآخر من غير تبدل ثمن أصلا بالقيد فهذا هو السابق على ان البيع والله اعلم معتمد ان للمذهب ما البيع فهو له في باب الذين آمنوا أوفوا بالعقود وهذا عقد قبل التغيير وقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وعند لا يحاب والقبول صدق تجارة عن تراض غير متوقف على التغيير فقد أباح الله تعالى أكل المشتري قبل التغيير وقوله تعالى وأشهدوا اذا تبايعتم أمر بالتوثق بالشهادة حتى لا يقع التجاحد للبيع والبيع يصدق قبل الخيار وعند الايجاب والقبول ولو ثبت الخيار وعدم اللزوم قبله كان ابطالا لهذه النصوص وأما القياس فعلى النكاح والخلع والعتق والكتابة كل منها عقد معاوضة يتم بمجرد الايجاب بمجرد سقط الدال على الرضا فكذا البيع وقياسا على المبيع (قوله مجاز الاول) أي باعتبار ما يؤول اليه عاقبته منح (قوله عرفة قدر) هو في الصيف ستون بشمل قدر

المبيع والثمن قال في البحر وأشار بالمعرفة الى أن الشرط العلم بهما دون ذكرهما كما في الاصباح فلو كان المبيع مجهولا جهالة فاحشة ولم يجر بها العرف لا يصح البيع فلو قال بعت منك جميع ما في هذه الدار من الرقيق والدواب والثياب والمشتري لا يعلم ما فيها كان فاسدا لان المبيع مجهول ولو جاز هذا لجاز اذا باع ما في هذه المدينة أو في هذه القرية ولجاز اذا باع ما في الدنيا وقيدنا بالجهالة الفاحشة لانه لو قال بعت منك جميع ما في هذا البيت هكذا جاز وان لم يعلم المشتري به لان الجهالة في البيت يسيرة وفيما تقدم من الدار وغيرها كثيرة فاذا جاز في البيت جاز في الصندوق والجوالق وانما قيدنا بعدم جريان العرف بها لانه لو اشترى من السقاء كذا أكدارا قربة من ماء الفرات قال أبو يوسف ان كانت القربة بعينها جاز لكان التعامل وكذا الزاوية والجزة وهذا استحسان وفي القياس لا يجوز اذا كان لا يعرف قدره وهو قول الامام وظاهر الظهيرية ترجيح الجواز ومحل اشتراط معرفة قدر المبيع اذا كان يحتاج الى التسليم أما اذا كان لا يحتاج اليه فليست بشرط لما في الخانية بيع عالم بعلم البائع والمشتري قدره يجوز اذا لم يحتج فيه الى التسليم ولو كان أقر أن في يده متاع فلان غصبا أو وديعة ثم اشتراه المقر من المقر له جاز وان لم يعرفا مقداره انتهى وكذا لا يصح البيع اذا كان الثمن مجهولا كما اذا باع شيأ بثمنه أو بحكم المشتري أو فلان وبمثل رقما ورأس ماله ولم يعلم المشتري والرقم بسكون القاف علامة يعلم بها مقدار ما وقع به البيع من الثمن وكذا الوباع بمثل ما باع به فلان ولم يعلما به حتى تفرقا لان عمله في الجملة فاسد فيصح مع الخيار ولو اشترى بوزن هذا الطرد هما لم يجز لجهالة ما يوزن به الا الخيار وأطلق في اشتراط معرفة قدر الثمن فشمل المعرفة صريحا أو عرفا ولذا قال في البزازية لو قال اشتريت هذه الدار أو هذا الثوب أو هذه البطيخة بعشرة وفي البلد يتباع بالدراهم والدنانير والفلوس ولم يذكروا حد منها في الدار ينعقد على الدنانير وفي الثوب على الدراهم وفي البطيخة على الفلوس وان كان لا يتباع الا بواحد منها ينصرف الى ما يتباع الناس بذلك العقد انتهى وحاصله اذا صرح بالعدد فتعين المعدود على ما يناسب المبيع من كونه دنانير أو دراهم أو فلوسا ولو وقع شك فيما يناسب وجب أن لا يتم البيع كما في الفتح (قوله ووصف ثمن) قيد بالثمن لانه لا يلزم لصحة بيان أوصاف المبيع والمنصف كصاحب الكنز وكثيرون اقتصروا على اشتراط معرفة وصف الثمن وقال في البدائع وأما معرفة أوصاف المبيع والثمن فقال أصحابنا ليست بشرط لجهالة المبيع عند العقد لكنه شرط لازوم فيتم به عالم برؤيته انتهى (قوله كسري أو دمشقي) ونظيره اذا كان الثمن يتفاوت بالبيض وصفه بكونه بحريا أو صعيديا وذكره الكاز أو صعيد صاحب النهر (قوله عبر مشار اليه) أي الى ما ذكر من المبيع والثمن وقال لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة فيمنع التسليم والتسلم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز (قوله لا يشترط ذلك) أي معرفة القدر فيهما والوصف في الثمن (قوله لا في مشار اليه) يعني أن المشار اليه مهما كان أو مما لا يحتاج الى معرفة قدره ووصفه فلو قال بعتك هذه الصبرة من الحنطة أو هذه الكومة من الارز والشاشات وهي مجهولة العدد بهذه الدراهم التي في يدي وهي مرئية له قبل جاز ولزم لان الجهالة القدر وهو لا يضر اذ لا يمنع من التسليم والتسلم بحر منصرف (قوله لنفي الجهالة بالاشارة) لان الاشارة أبلغ أسباب التعريف حموي (قوله عالم بكونه ربويا وقبل بجنسه) وبيع مجازفة مشار اليه فقط لا يصح لاحتمال الربا واحتمال صائع كثيفته (قوله أو حالا اتفاقا) لحاجة اليه للاستغناء عنه بما بعده وذلك لان الكلام في رأس مال السلم لا في المسلم فيه اذ لا يكون مشارا اليه وقت العقد لانه مؤجل (قوله كما سيجئ) قال المنصف مع الشارح في باب السلم عاطفا على ما يشترط في السلم وبيان قدر رأس المال ان تعلق العقد بمقداره كالمكيل والموزون والعددي غير المتقارب واكتفى بالاشارة كالمذروع وسيوان قلنا برما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال ابن كمال وقد يتفق بعضه تم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فيفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فتلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي ابن ملك فوجب بيانه انتهى (قوله الخ) أي الثمن الذي في الفتح والبحر عدم التضرر وعبارة الفتح ولو قال اشتريتها بهذه الصرة من الدراهم فوجد البائع ما فيها بخلاف نقد البلد الذي فيه أن يرجع بنقد البلد لان مطلق الدراهم في البيع ينصرف الى نقد البلد وان وجد فيها نقد البلد جاز ولا خيار للبائع بخلاف ما لو قال اشتريت بما في هذه الخابية ثم رأى الدراهم التي فيها كان له الخيار وان كانت نقد البلد لان الصرة يعرف مقدار ما فيها من خارجها وفي الخابية لا يعرف ذلك من الخارج

وكان له الخيار ويسمى هذا الخيار خيار الكمية لا خيار الرؤية لان خيار الرؤية لا يثبت في النقود انتهى (تنبيه) علم ان الاعواض في البيع اما دراهم أو دنانير أو اعيان قيمية أو مثلية فالاول والثاني ثمن سواء قوبلت بجنسها أو بغيرها والثالث مبيعة أبدا فلا يجوز السلم فيها الا عما يجوز فيه السلم كالثياب وكاثبت مسافي الذمة سلما ثبت دينا موجلا في الذمة على انها سلم وحينئذ يشترط الاجل لا لانها سلم بل لكونها ملتزمة بالسلم لكونها دينا في الذمة فلو اقلسا اذا باع عبدا بثوب موصوف في الذمة الى أجل جاز ويكون باقي حق العبد حتى لا يشترط قبضه في المجلس بخلاف ما لو أسلم الدراهم في الثوب واغا طهرت احكام المسلم فيه في الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بيعه قبل قبضه لالحاقه بالمسلم فيه والرابع كيلي أو وزني أو عددي متقارب كالبيض فان قوبلت بالنقود فهي مبيعات أو بأمثالها فهي المثليات فما كان موصوفا في الذمة فهو ثمن وما كان معين مبيع فان كان كل منهما معينا فحكمه حكم البياعات أو على كان ثمنا والآخر مبيعا كذا في فتح القدير وغيره والعلوس كالنقدين كما في المعراج ودخل المصوغ من الذهب والفضة كالآنية تحت الفضيلت فتتعين بالتعيين كالنقد وأما المثلي اذا قوبل بغير جنسه فلم يدخل فيما ذكرناه وقال خواهرزاده ثمن ومن حكم النقود أنها لا تتعين ولو عينت في عقود المعاوضات وفسخوها في حق الاشتغالات فلا يتعين عينها فلو اشترى أسكابا ودفع منها قدرا ووصفا وتعينا في الغصوب والامانات والوكالات على تفصيل فيها وكذا في كل عقد ليس معاوضة ولا يتعين في المهر قبل الطلاق وبعده قبل الدخول وفي تعيينها في الحاوصاب اضاعة وربا نسيان ولا تتعين في الكتابة وتتعين في العتق المعلق بالاداء بحر وفي القنية أدى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس ولو كانت كسرا جبر انتهى أي اذا كانت لا تساوي فلسا (قوله وصح بثمن حال) شديد اللام قال في المصباح حل الدين يحل بالكسر حلولا انتهى (قوله وهو الاصل) معناه أن الحلول مقتضى العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط (قوله ومؤجل) يقال أجل الشيء أجلا من باب تعب وأجل من باب قعد وأجله تأجيلا جعلت له أجلا وأجل الشيء مدته ووقته الذي يحل فيه (قوله لئلا يفضي الى النزاع) هذا تعليل لمعلوم من المقام تقديره ولا يصح مؤجل الى مجهول ووجه النزاع أن البائع يطالبه في مدة قريبة والمشتري بأبعاد فيفسد (قوله صرف لشهر) كأنه لان المعهود في الشرع في السلم والصرف اذا سلف لقصير دينه آجلا يحر (قوله به يفتى) وقيل يكون ثلاثة أيام (قوله فالقول لنافيه) وهو المانع لان الاصل عدمه (قوله لا في السلم) فان القول مشتريه لان ما فيه يدعي فساده بعدم شرط صحته وهو الاجل ومدعيه يدعي صحته بوجوده والقول لمدعي الصحة (قوله مدعي الاقل) لانكاره الزيادة حلبي (قوله والبينة فيهما للمشتري) لانه يثبت خلاف الظاهر والبينات للاثبات انتهى حلبي (قوله ولو في مصيه) فالقول لمصيه الاجر والمشتري يقول انه باق (قوله فالقول والبينة للمشتري) أما الاول فلان الاصل فيما كان على ما عليه كان وأما الثاني فقال في البحر لان البينة مقدمة على الدعوى انتهى قلت وفيه انها بينة أقيمت على امر معنى فان معناه أن الاجل لبعض وقد يقال ان هذا الشيء مما يحيط به علم الشاهد لعلمه الايام بعدها (قوله ويبطل الاجل بموت المديون) لان فائدة التأجيل أن يتجر فيؤدي الثمن من ربحه فاذا مات صار من له الاجل كغيره من الغرماء لقضاء الدين ولا يفيد التأجيل انتهى حلبي عن البحر (قوله أو مجهولا) هذا على قولهما وعنده يفسد قال في البحر وفي الخانية ولو باعه ثم أجل الثمن الى الحصاد فسد عند الامام خلافا لهما انتهى وعبارة الخانية رجل باع شيأ بحنطة تزارأ حر الثمن الى الحصاد أو الدياس قال يفسد البيع في قول الامام وعن محمد انه لا يفسد البيع ويصح الأجل لان التأجيل بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى الوقت المجهول كالوحط عنه الى الحصاد أو الدياس وقال القاضي أبو علي النسفي رحمه الله تعالى هذا بشرط كل بما اذا أقرض رجلا وشرط في القرض أن يكون مؤجلا لا يصح التأجيل ولو أقرض ثم أجل لا يصح أيضا فكان الصحيح من الجواب ما قاله الشيخ الامام انه يفسد البيع أجله في هذه الوقائع في البيع أو بعده (تنبيه) الآجال على ضربين معلومة ومجهولة والجهولة ضربان متقاربة ومتفاوتة والمعلومة السنون والشهور والايام والجهولة المتقاربة الحصاد والدياس والنيروز والمهرجان وقدوم الحاج ورؤوسه والجذاذ والقطاف وصوم النصارى وفطرهم والتفاوتة كهبوب الريح والى أن تمطر السماء والى مقدوم فلان وفي الميسرة فتأجيل الثمن الدين بمجهول بنوعيه لا يجوز ولو عينا فيدا بالتأجيل ولو معلوما وإذا أجل الدين أجلا مجهولا متقاربة ثم أبطله

(وصح بثمن حال) وهو الاصل (وبمؤجل الى معلوم) اتفاقا بمعنى انه يفتى ولو حتما في الاجل فالقول لمنافيه والبينة فيهما للمشتري ولو في قدر مدعي الاقل والبينة للمشتري وبطل الاجل بموت المديون وبمجهول ولا

المشترى قبل محله وقبل فسخه لفساد نقلب جائزا وان مضت المدة قبل ابطاله أكد فساده وان كانت جهالته متعاونة فان أبطله المشترى قبل التعرق نقلب جائزا انتهى حلبى والذى ذكره المؤلف فى البيع الفاسد انه اذا كان التأجيل فيه جهالة فاحشة كهبوب الريح ومجئ مطر لا ينقلب وان أبطل الاجل ولم ينقد عين (قوله كبيرة وصحاح) مثالان للمجهول وقد علمت مما قدمناه أن جهالتهما متقاربة انتهى سلمى (قوله ان أخل بهم الخ) حال من فاعل جعله بتقدير القول أى جعله رهنا قائلا ان أخل الخ انتهى حلبى (قوله بضرب جديدة) أى قطع جديدة (قوله نجب قيمتها يوم البيع من الذهب لا غير) هذا محل الخلاف فى الصرحيث قال ولو كسدت فى يد المشترى حيث باع بنقد المالك انتهى واجاب أبو السعود بما حاصله محمول على ما اذا كسدت قبل قبض بقية سبائك البائع أو الدلال انتهى (قوله لمنع السلطان منها) ولانه فائدة فيه اذهى لا تتعين (قوله فجيدها ورديئها سواء) قد يقال حيث استوى الجيد والردى يؤمر المشترى بدفع قطع جديدة بوزن الكاسدة وقد يجاب بأن الكاسدة ان كانت من الجياد بتصرر البائع بدفع ما غلب غشه من الجديدة والمشترى فى عكسه الا أن هذا الجواب لا يظهر جدا اذا كانا جاهلين بالجياد أو مع غلب العسر (قوله كما سيجئ فى فصل القرض) هو مذكور فى باب الصرف لا فى فصل القرض وعبارته مع الصرف وباب الصرف اشترى شيأ بأى نقد كان لغير المشترى وهو ما عن أو عكسه وقبل تسليم البائع حل السعر كما لو انقطعت عن أيدى الناس فهو كالكساد وعند حكم الاراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وعليه قيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس مجتبى وتمامه فى وحدة النقد أن تترك المعاملة فى جميع البلدان فلو رابحت فى بعضها لم يبطل كما يعلم مما تقدم ذكره فى فصل القرض وهو غير قيد بما ذكر العسر فانه فان مع مصنعه استقرض من الفلوس الرخيصة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة ولا يعتبر قيمتها وكذا ما يكال ويوزن لما مر أنه مضمون بالمثل لا بالقيمة بعد تعذر حصوله ذكره فى المبسوط من غير ذكر خلاف وبحث فى البزازية وغيرها قول الامام وعند الثانى عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها فى آخر يوم رواجها وعند العشر انتهى (قوله وحدا) أى حصة المبيع بخلاف مؤجل (قوله بثمن دين) أى عند غير من هو عليه بالعين (قوله فالعبرة فسد فتح) قد يقال ان هذا يخالف ما مر ذكره فى شرح قول صاحب الهداية والاقالة ان ملحقة وعبارته وكان ثبت اشتراط صحتها فى الصحة بطريق الدلالة فثبت دينا مؤجلا فى الصحة على أنها تبطل وحينئذ شرط الاجل لا أنها تبطل بل تبقى مطلقة بالنظر لكونها دينا فى الذمة فلذا باع عبدا بثوب وصفة فى الذمة الى أجل جاز ويكون بيعا حتى اذا هلك قبل قبض المبيع بطل فصح فى الجامع بخلاف ما لو أسلم الدراهم فى ثوب واعطى رأس مال السلم فيه فى الثوب حتى شرط فيه الاجل وامتنع بعد قبل قبضه لاحاقه بالدين فتبين بهذا أن المراد بحمل كلامه المذكور فى المؤلف على العين التى لم تسلم فيها وقد سلف ما عبد الله (قوله أو بخلاف جنسه) الاولى الواو وهى فى نسخ لان كلا منهما شرط وليس الشرط أحدهما (قوله أو بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر) أى كيل أو وزن كثوب بدراهم فان كان من جنسه وجمعهما قدر رد قبض بدله أو كان جنسه ولم يجمعهما قدر كحجر أو حيوان بخلاف جنسه وجمعهما قدر كما رد بقول أو ترك شرط الاجل فيهما من السلم فقول الشارح لما فيه من ربا النساء تعليل لعدم الفرق وعدم صحة التأجيل فى الصور الثلاث انتهى حلبى بايضاح (قوله أجل سنة ثانية) هذا قول الامام وهو مبنى على أن عند هما الاجل بسنة لان أجله سنة وقد مضت انتهى (قوله فحصل الاقالة قبل التأجيل) وان كان التأجيل لا يتصور فى المبيع وايفاء الثمن بواسطته مع (قوله فلو معينة) مثلها كل معين فلو قال الى رجب وجنسه الا يعلم من الاجل غيره لانه علم على رجب فانصرف الى أول رجب بأى عقب العقد باتفاق أبى السعود عن الحموى والشرنبلالية (قوله أو لم يمتنع البائع الخ) هذا قوله ثم يحل لاختلاف حينئذ اذا امتنع البائع من التسليم أما اذا لم يمتنع فالمتبادر من وقف العمادى انتهى ولا يخفى أن مما مر فى شرح المجمع من قوله المراد بعدم قبض المشترى المبيع بحضار البائع متمكنا من قبضه بلا مانع ونقد الثمن عنه لا وجه له عذر (قوله لان التسليم منه) بعدم القبض وهو له لا خيرة أما المعينة فليس له التأجيل ولو امتنع البائع من التسليم (قوله المسمى قدره) أى ونوعه ضمر (قوله بجمع المثنى) فان فيه ضررا فى بيوع الخرنباع مثلا من رطل بأصفهان

بكداس الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشترى بضاعة يجب عليه الثمن بعيارا صحيحا فيعتبر مكان العقد انتهى (قوله لانه المتعارف) فينصرف المطلق اليه سواء كان الغالب هو المتعامل به مع وجود دراهم أخرى لا يتعامل بها أو يتعامل بها الا أن غيرها أكثر تعاملا أشار اليه فى الفتح قلت فلو قيد بثمن فى البلدة التى وقع بها العقد ثم وقع القبض ببلدة أخرى وماليته الثمن الذى عينه فيهما مختلفة كالريال فان ماليته باطبار أكثر منها بمصر وكذا الذهب هل تعتبر ماليته بالبلدة التى وقع بها العقد أم بالبلدة التى وقع بها القبض فليحرر سوى فى الشرح وأعلم أن اعتبار قيمة الريال محمول على ما اذا عدم الريال أو وقع عليها التراضى فلا يجبر على أخذ القيمة نقله أبو السعود عنه لانه لا اعتبار للقيمة مع وجود عين ما سمى فى العقد فله أن يأخذ عينه باطبار ولو كانت قيمته أزيد والظاهر من اعتبار اداء العدد أنه اذا عدمت العين تؤخذ القيمة باعتبار مصر اذا وقع العقد بها (قوله مع الاستواء فى رواجها) أما اذا اختلفت رواجا كاختلافها مالية فينصرف الى الأروج وكذا اذا اختلفت رواجا فقط أما اذا استوت مالية ورواجا ولكن له أن يؤدى من أيهما شاء فالحاصل أن المثلية رباعية لانها أما ان تستوى فى الرواج والمالية معا أو تختلفا فيهما أو تستوى فى أحدهما دون الآخر والعدد فى صورة واحدة وهى الاستواء فى الرواج والاختلاف فى المالية والعصمة فى ثلاث صور (قوله اداء بين فى المجلس) أى بين المشترى أحدهما فى المجلس ورضى به البائع جرى وعبارة البحر فاذا ارتفعت أى الجهالة ببيان أحدهما فى المجلس ورضى الآخر صح لارتفاع المفسد قبل تقرره فصار كالبيان المقارن فالمراد بالبيان فى كلامه البيان المتأخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها المطلقة انتهى وهى أولى لصدقها بما اذا بين البائع ورضى المشترى (قوله اسم للحنطة ودقيقها) المراد به فى كلام المصنف الحنوب كلها لا البر وحده ولا كل مأيؤكل بقرينة قوله كيلا وجزافا بحر (قوله كيلا) منصوب على التمييز كراقا (قوله وجزافا) قال ابن فارس الجزف الاخذ بكثرة كلمة فارسية ويقال لمن يرسل كلامه ارسالا من غير تأمل جارف فى كلامه وجزافيا بيع الصواب مقام الكيل والوزن انتهى وقال العلامة نوح الجراف هو السمسار بالحدس والتخمين بلا تحديل ولا وزن فارسى معرب (قوله المجارفة) قال ابن القطاع جرف فى الكيل جرافا أكثر منه وسموه الجراف والمجارفة فى البيع وهى المساهلة انتهى وانما جاز بمجارفة لرفع الجهالة بالاشارة وفى حاشية المكى على العينى وشرط جواز الجزاف أن يكون مرئيا مشارا اليه ولو كان وضى به المشترى جاز لانه صار مبيعا مشارا اليه وان باعه بعد ذلك قبل أن يعيد الكيل جاز لانه اشتراه مجازفة فكان المستحق هو المشار اليه (قوله اشترطه معرفته) لاحتمال أن يتداعيا السلم فيريد المسلم اليه دفع ما أحدثه ولا يعرف ذلك الا بمعرفة المقدر فوله أو بان يجسه وهو دون نصف صاع ومثله ما اذا كان أكثر وظهر تساويهما فى المجلس بحر (قوله اذ لا ربا فيه) لان أدنى ما يتحقق فيه الربا نصف صاع حتى اذا باع صاعا من حنطة بين ونصف من بجور وكان القفيز الذى مال الربا نصف صاع أو قصر عن اختلاف العبارتين أو الروايتين وعن محمد أنه كره القرفة لقرنين وقال كل شئ حرم كثيره فالقليل منه حرام انتهى أبو السعود (تنبيه) له عليه حنطة أكلها باعها منه بشرط لا يجوز لانه بيع الضمان والحيلة أن يبيعها بثوب ويقبض الثوب ثم يبيعه دراهم الى أجل انتهى ومن مسائل الحنطة دعواها قارئ فى دعوى البزازية اذ فى عشرة أقفزة حنطة لا يصح للابهام لكن لو صدقه ان حاضرا بمجلس العقد وان غائبا فى الموضع الذى عين عند العقد وان قرضا أو ثمن مبيع تعين مكان البيع والقرض وان غصبا واستهلاكا تعين مكان الغصب والاستهلاك بحر (قوله ومن المجارفة البيع الخ) انما عطفه عليه لانه على صورة الكيل والوزن وليس به حقيقة وشرط بقاء العقد على الصحة بقاء الاداء والجزء على حالهما الى أن يسلم فلو تلفا قبل التسليم فسد البيع لانه لا يعلم مبلغ ما باعه بحر (قوله وللمشترى الخيار) أى خيار كشف الحال فالبيع جائز لازم افاده فى البحر (قوله وهذا اذا لم يحتمل الاداء النقصان) قال فى البحر وشرط فى المبسوط فى مسئلة الكتاب أن يكون بدا بيد فلا يصح الا بشرط تعجيل التسليم ومن هنا علم الحقق فى فتح القدير على من اشترط فيما يوزن به أن لا يحتمل النقصان لانه حينئذ لا جهالة توجب النقصان وما قد يعرض من تأخره يوما أو يومين مما وقع به لا يجوز كما لا يجوز فى السلم الى آخر ما حققه وهو حسن جدا انتهى (قوله فان احتملهما لم يجز) أى فى قرب الماء فانه أطلق فى المجرد جواز بيعها ولا بد من اعتبار القرب المتعارف فى البلد مع غلاب السقائين فلو ملأ له أصغر مما يفعل وعن أبى يوسف اذا ملأ لها ثم تراضيا جاز كما قالوا فى باع الحطب

(لانه المتعارف (وان اختلف الثمن ومالية) كذهب نقى وبندقى (فسد لعدم الاستواء فى رواجها الا اداءين) فى المجلس لزوال الجهالة (ومبيع بيع المقاعم) هو فى عرف المتقدمين اسم لحنطة ودقيقها (كيلا وجزافا) مثلث الجيم معرب جسه ولم يدر أمن مال سلم) لشرطية معرفته كما سيجئ (أو كان يجسه وهو دون نصف صاع) اذ لا ربا فيه كما سيجئ (و) من المجارفة البيع (بالرقم والمشترى لا يعرف قدره) وهذا (اذا لم يحتمل) الاداء (النقصان و) لم يدر (الصنف) فان احتملهما لم يجز

وغيره احتمالا لا يجوز وروى عنه في الهداية أن بائعه الحل جاز لتعين قدر المبيع في الثاني فتح (قوله [illegible] الخ)
ظاهر عبارة الفتح وغيره أن هذه رواية ضعيفة نقلها في البحر وعبارة الفتح ونظيره ما في [illegible]
حنطة مجموعة في بيت ومطمورة في الأرض والمشتري لا يعلم مبلغها ولا منتهى حفر المطمورة أن له الخيار إذا علم
إن شاء أخذها بجميع الثمن وإن شاء تركها وإن كان يعلم منتهى المطمورة ولا يعلم مبلغ الحنطة [illegible] جاز له
لأن [illegible] كان وصحة رفعها كذا في فتاوى قاضي خان وفي أي جمع باعه من هذه [illegible]
الطست جاز ولو باعه قدر ما يملأ هذا البيت لا يجوز انتهى (قوله وصح فيما سمى صاع) أشار به إلى أن الصاع ليس
بقيد حتى لو قال كل صاعين أو كل عشرة بدرهم صح في اثنين أو عشرة وعلى هذا فقول المصنف في صاع بدل من ماصدق
بعض من كل وفيه من الحزازة ما لا يخفى انتهى حلبي قال في النهر وصبرة الطعام مثال لأن كل مكيل أو موزون
أو معدود من جنس واحد إذا لم يكن مختلف القيمة كذلك وكذلك قوله كل صاع لأنه لو قال كل صاعين أو ثلاثة فإنه
يصح بقدر ما سمى عنده انتهى (قوله في بيع صبرة) قال في القاموس الصبرة بالضم ما جمع من الطعام بلا كيل
ووزن وقد صرحوا [illegible] ذكره العلامة نوح وفي النهر [illegible] الكدس [illegible] ما يجمع من الطعام في البيدر فإذا
ديس ودق فهو العرمة والصبرة كذا في المصباح [illegible] مشار إليها
وفي المعدن ومن باع صبرة أي صبرة مجهولة المجموع لو كانت معلومة المجموع صح في الكل بالاتفاق
ذكره المكي في حاشية العيني (قوله كل صاع كذا) بالجر بدل من صبرة على قياس ما ذكره العيني ونقل السيد
الحموي عن المفتاح أنه مبتدأ وخبر والجملة صفة صبرة والصاع [illegible] المقدرة [illegible] أربعة أمداد
أبو السعود (قوله مع خيار المشتري) دون البائع [illegible] لتفرق الصفقة [illegible] جميع
القفزان كان راضيا ذكره العلامة نوح وفي النهر [illegible] الكيل
لأن الجهالة قائمة أو لتفرق الصفقة انتهى (قوله لتفرق الصفقة) [illegible] الإمام بأنه [illegible] إلى
الواحد فلا [illegible] وأجاب في المعراج بأن انصرافه إلى الواحد [illegible] لا علم [illegible] أن الاجتهاد به
فلا [illegible] فلا يكون راضيا [illegible] وصرح في البدائع بلزوم البيع في الواحد وهذا هو ظاهر [illegible] نهر
(قوله ويسمى خيار التكشف) أي تكشف الحال [illegible] من الإضافة إلى السبب (قوله وصح في
الكل) أي اتفاقا (قوله لزوال المفسد) وهو الجهالة (قوله قبل تفرقه) أي قبل [illegible] المجلس (قوله أو
سمى جملة قفزانها) كذا لو بين ثمن المبيع ولم يبين جملة الصبرة كما لو قال بعتك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم
بحر (قوله بلا خيار) يرجع إلى الثانية [illegible] فله الخيار [illegible]
في عبارة الزيلعي (قوله لو بعد العقد) أو قبله في مجلسه (قوله وبه لو بعده في المجلس) أي وصح في الكل [illegible]
للمشتري لو سمى جملة قفزانها بعد العقد في المجلس [illegible] ولو [illegible] لاجتماع
زوال المانع قبل تقرر الفساد وكذا إذا سمى جملة قفزانها [illegible] في ذلك الوقت فصار كما إذا اشترى
ما لم يره فرآه انتهى ملخصا فالخيار ثابت [illegible] في أحدهما [illegible] كذلك والجمع
القفزة وقفزان انتهى (قوله عندهما) يرجع إلى قوله أو بعده فقط أي بعد المجلس [illegible]
الخيار عندهما أيضا مع أنه لا خيار عندهما في هذه المسئلة [illegible] قال في الملتقى وشرحه [illegible]
يصح في الكل في جميع ذلك المذكور من الصبرة والقطيع بلا خيار للمشتري إذا رآه انتهى [illegible]
ذلك بعد الافتراق فسد البيع [illegible] على صاع أي عنده وأما عندهما [illegible]
(قوله وبه يفتى) لا لضعف دليل الإمام بل تيسيرا على الناس كذا في شرح الملتقى [illegible]
صاحب الهداية دليلهما ظاهر في ترجيح قولهما [illegible]
قال في النهر وأفهم كلامه أنه فاسد في الباقي [illegible]
تقرره فيثبت حينئذ على وجه يكون الخيار للمشتري فإن رضي هل يلزم البيع [illegible]
قبوله وروى الثاني عن الإمام أنه لا يجوز [illegible] وروى محمد خلافه [illegible]
المشتري [illegible] هذا الكل لا يعمل [illegible] وهو الظاهر انتهى (قوله غنم فتشديد) قال في القاموس [illegible]
أو الكثيرة منها أو من الضأن خاصة [illegible] الجماعة [illegible] من الناس [illegible]

[illegible] ولو باعه قدر ما يملأ [illegible]
هذا الطست جاز [illegible]
(صاع) [illegible] صبرة [illegible]
للمشتري [illegible]
[illegible] التكشف [illegible]
[illegible]

ونعج بالكسر الهلكة جمعه كعنب انتهى مكي (قوله وثوب الخ) أطلق في الثوب تبعا للكنز والوقاية وضبطهما وقيده العتابي في الجامع الصغير بثوب يضره التبعيض أما في الكرباس فذكر في أن يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام كذا في غاية البيان ومم وانما قيد هنا في الأكل دون الصبرة لان الافراد هنا متفاوتة بخلاف الصبرة مكي (قوله وان علم عدد الغنم في المجلس) أي بعد العقد فلا يشمل قوله بعد ولو سمى عدد الغنم والذرع أو جملة الثمن صح اتفاقا انتهى فانه معروض قبل العقد أفاده أبو السعود أو في صلبه (قوله ولو رضيا العقد بالتعاطي) يناقضه ما ذكروه في التعاطي أنه لابد أن لا يكون بعد عقد فاسد أو باطل فان كان لم ينعقد به قبل المتاركة لانه بناء على السابق صرح به في الخلاصة الا أن يحمل على أن ذلك بعد المتاركة (قوله وتطيره البيع بالرقم) أي فانه يصح بيعا بالتعاطي اذا تراضيا وهذا عندهما فانه ذكر في الفتح أن البيع بالرقم فاسد لان الجهالة تمكنت في صلب العقد وهو جهالة الثمن بسبب الرقم وصار نظير القمار الخطر الذي فيه أنه يظهر عقدا أو كذا وبتوزانا فيما اذا علم في المجلس بعقد آخر هو التعاطي كما قاله الحلواني انتهى (قوله ولو سمى عدد الغنم والذرع) أي في صلب العقد أما بعد فلا يصح الا اذا تراضيا فينعقد بيعا بالتعاطي على ما يأتي (قوله والضابط لكامه كل) أي بعد تصريحهم بأنها الاستغراق أفراد ما دخله في المكر واجرائه في المعرف حلبي عن البحر (قوله ان لم تعلم نهايتها) أما ان علمت كما اذا قال كل روجية في طالق وله أربع زوجات مثلا فان كلا تستغرقها انتهى حلبي (قوله فان لم تؤد للجهالة) الاولى الجهالة للمنازعة الا أنه أطلق السبب وأراد المسبب وعبارة البحر فان لم تفض الجهالة الى المنازعة (قوله كليس وتعاليق) الاولى كأمر وتطليق فان التعاليق يمين مثال التعليق كل امرأة أتزوجها وكذا الوقف كلما اشترت ثوبا فهو وصدقة أو طارت هذه الحمامة أو هذه أو هذه وفي الخانية كلما أكلت اللحم أي معلى درهم فعليه بكل لقمة درهم ومثل الامر ادفع لي كل شهر كذا فدفع المأمورا كثر من شهر لزم الآمر انتهى (قوله والا فان لم تعلم) أي وان أفضت الجهالة الى المنازعة فان لم تعلم الى آخره (قوله كاجارة) صورته أجرتك داري كل شهر بكذا لزمه شهر واحد وكل شهر سكر أو لزمه (قوله وكمالة) صورتها اذا ضمن لها نفقتها كل شهر أو كل يوم لزمه نفقة واحد عند الامام خلافا لابي يوسف بحر (قوله واقرار) صورته اذا قال لك علي كل درهم ولو زادمن الدراهم فقياس قول الامام عشرة وقالا ثلاثة (قوله والا فان تعاوتت الخ) أي بأن علمت نهايتها الخ وفيه أن الغنم اذا علمت نهايتها بعد العقد كما قال وان علمت في صلب العقد فالحكم الصحة فانه قال ولو سمى عدد الغنم الخ وفي الصبرة ان علمت نهايتها بعد العقد في المجلس صح وله الخيار رواه علي بالكيل أو التسمية واذا علمت بالتسمية عند العقد فلا خيار كما تقدم فليتأمل (قوله كالغنم) ادخلت الكاف كل عدد متفاوت (قوله وصححاه فيهما في الكل) أي وصحح الصاحبان العقد في الثوب والصبرة في كل الغنم وكل الافقزة انتهى حلبي عن ثقة ولو قال كل غريم لي فهو محل قال ابن مقاتل لا يبرأ غرماؤه لان الابراء اسقاط حق من الغرماء وابراء المخلوق لا يجوز الا لقوم بأعيانهم وأما اذا وقعت كل في الاباحة كقوله كل انسان تناول من مالي فهو له حلال قال محمد بن سلمة لا يجوز من تناوله ضمن وقال أبو نصر محمد بن سلام هو جائز نظرا الى الاباحة والاباحة للمجهول جائزة ومحمد بن سلمة جعله ابراء عما تناوله والابراء للمجهول باطل والمفتى به على قول ابن سلام انتهى (قوله وان باع صبرة على انها مائة قفيز الخ) يعني سمى جملة المبيع وجملة الثمن وهذا مقابل قوله وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا (قوله أخذ المشتري الاقل بحصته الخ) هذا التصريح مقيد بما اذا لم يقبض المبيع أو قبض البعض فان قبض الكل لا يخير وقد أشار الشارح الى هذا القيد بقوله اذا قبضه وأنت خبير بأن الموجب للتخيير انما هو تفريق الصفقة وهذا القدر ثابت فيما اذا وجد بعد القبض ناقصا الا أن يقال انه بالقبض يكون راضيا بذلك فتدبره ثم رقيه أنه انما يظهر اذا علم حصته عند قبضه واعلم كان له أخذ الاقل بحصته لان المكيل ذو أجزاء والثمن ينقسم على أجزاء المبيع (قوله ليس في بعيضه ضرر) خرج به ما اذا قدر ما في الخانية لو باع لؤلؤة على أنها تزن مثقالا فوجدها أكثر ملك المشتري لان الوزن مما يتضرر التبعيض وصف بمنزلة الذرعان في الثوب انتهى واعلم أن المنقول المشتري في الحيوان وان رضيه البائع ما لم يقبض منه المقدار انتهى (قوله ومازاد فللبائع) قيده الواحدي بما لا يدخل تحت الكيلين أو الوزنين أما ما يدخل فلا يجب رده واختلف في مقداره فقيل نصف درهم في مائة وقيل دانق في مائة لاحكم له (قوله على قدر معين) فاراد به ما لا يدخل في العقد فيكون للبائع (قوله وان باع المذروع) سواء كان ثوبا أو ارضا

(وثوب كل شاة أو ذراع) الخ وذكر (ح) ما
وان علم عددا لغنم في المجلس لم ينقلب جائزا
عقده على الاصح ولو رضيا العقد بالتعاطي
وتطيره البيع بالرقم مراح (وكذا) الطعام
(في كل معدود ومتفاوت) كقابل وعبيد وبطيخ
وكذا كل ما في بيعه عدد كالغنم والذرع أو جملة الثمن
بداية ولو سمى عدد الغنم والذرع أو جملة الثمن
صح اتفاقا والضابط لكامة كل أن الافراد
ان لم تعلم نهايتها فان لم تؤد للجهالة
فالاستغراق كبيع وتطليق والا فان لم تعلم
المجلس فعلى الواحد تفاوتت الافراد كالغنم لم يصح
واقرار والا فان تفاوتت الافراد كالغنم لم يصح
في شيء عنده والاصح في واحد عنده كالصبرة
وصححاه فيهما في الكل بحر وفي النهر
عن المحيط والشرب للاتية من الرهن
والقهستاني عن الحاوي لو أجر منه بيتا
شهرا (وان باع صبرة على أنها مائة قفيز
درهم وهي أقل أو أكثر فسد) المشتري
(الاول بحصته) ان شاء (أو فسخ) لتفرق
الصفقة وكذا كل ما لي أو موزون ليس في
تبعيضه ضرر (وما زاد للبائع) لوقوع العقد
على قدر معين (ان باع المذروع منه)

كذا فى شرح الملتقى (قوله على أنه مائة ذراع) الاولى أن يقول بمائة درهم لتتم المسألة (قوله أو شاهده) قال فى النهر وكذا لو اشترى ثوبا على أنه عشرة أذرع وهو بخلافه فإذا هو من تسعة جاز البيع ولا خيار للمشترى وعلله فى نظيره هذا الفرع بأنه لا غرر فيما يعرف بالعيان وفيه أن هذا لا يعرف بالعيان وانما يعرف بالذرع الا أن هذا لا يظهر الا فى المذروع قبل خياطته (قوله وأخذ الاكثر بلا خيار للبائع) وفائدته الزيادة فيما ذكر كذا فى قول أبى حفص الكبير وأبى الليث والمذكور فى فتاوى السغنى وأملى فاضيخان أنها لا تسلم فى ديانة نهر (قوله لان الذرع وصف لتعيبه بالتنصيص) هذه اشارة الى رد قول من جعل الوصف الطول والعرض وهما من الاعراض لا الذرع ووجه الرد أنه كما يجوز أن يقول طويل وعريض يقال قليل وكثير والحق أنه ليس المراد بالوصف هنا كونه صفة عرضية بل هو فى الاصطلاح ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه زيد حسنا وان كان فى نفسه جوهرا كذراع من ثوب أعده صاحب النهر قال فى الدراية ومما يظهر أثر الوصفية فيه أنه يجوز بيعه قبل ذرعه سواء اشتراه مجازفة أو شرط له ذرع وان بيع الواحد منه بشئ صح ما أثر انتهى (قوله والوصف لا يقابله شئ من الثمن) لان التوابع شأنها كذلك كطراف الطيلسان حتى لو من اشترى جارية فماتت فى يد البائع قبل التسليم لا ينقص له شئ من الثمن ولو اعورت عند المشترى جزله أن يرد عليه ثمنها بلا بيان وانما يعتبر له فوات الوصف المرغوب فيه كما لو اشتراها على أنها بكر فوجدها ثيبا وعند الائمة الثلاثة كالوباعها على أنها ثيب فوجدها بكرا انتهى نهر (قوله الا اذا كان مقصودا بالتناول) أى تناول البيع له وذلك بجعل كل ذراع مبيعا (قوله أعد الاقل الخ) الحاصل أنه لما تعارض الوجهان فى أن الثمان عشرة فى المسألة الزائدة هل تقابل بشئ من الثمن أم لا وهو الاصح وقيل بالاول اعتبرت جوابه كالقميص والسراويل وأما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه فى معنى المكيل كذا فى شرح الملتقى (قوله من مائة ذراع) لاحاجة اليه فان البيع فاسد عنده من جملة الذرعان أولا واعاد ذكر البيع قوله لانهم فانه لو لم يعد جعله السهام كان فاسدا اتفاقا وحينئذ يكون الفساد فيما اذا لم يجعل الذراع عنده منهوما أو لوبا انتهى حلبى وجه الفساد أن الذراع حقيقة فى الآلة التى يذرع بها وارادتها متعذرة فصار مجازا فلا بد له من بيان ذكر الحال وارادة المحل وما بحله لا يكون الا معينا فصار الذرع بفعل حسى يفضى بحالة حسية والعشرة الاذرع غير معلومة هذا الم يعلم أن العشرة من أى جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة بخلاف السهم فانه أمر عقلى لا يقتضى محلا حسيا فيصور أن يكون فى الشائع فالجهالة لا تفضى الى المنازعة فان صاحب عشرة أسهم يكون شريكا لصاحب تسعة فيما فى جميع الدار على قدر نصيبهما وليس لصاحب الكثير أن يدفع صاحب القليل من جميع الدار على قدر نصيبه من أى موضع كان (قوله أو حمام) قال فى الخ لا فرق فى ذلك بين أن يكون مما ينقسم أو مما لا ينقسم فانه فاسد عند الامام رضى الله تعالى عنه وعندهما هو جائز انتهى (قوله وصححاه الخ) قال فى الصغرى وقالا هو جائز كالوباع عشرة أسهم من دار وهو الخلاف فى مؤدى التركيب عندهما شائع كأنه عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقا وعنده مؤداه قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فمع المبالغة فى تعيين مكان العشرة تفسد البيع فلو اتفقوا على مؤداه لم يختصموا انتهى (قوله ولم يسم جلتها على الصحيح) الحاصل أنه لا خلاف المشايخ فى جواز البيع عندهما واوجد عندهما درعان الدار واذا لم يوجد ذلك اختلفوا فيهم من قال لا يجوز للجهالة ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع وعند أبى حنيفة الصحيح أبو السعود ومقتضى ما سبق من الصر الصحة مطلقا لانه من بيع المشاع لما ذكر هنا (قوله اشترى عددا من قفيز الخ) الاولى اشترى قفيزا على أنه كذا من كذا عبارة عن العدد (قوله للجهالة) أى جهالة المبيع لان القفيز لا تنقسم آحاده ولا معنى لجزء منه والنصاب به هو العلم بالمقدار الناقص حصة معلومة من المسمى ينقص ذلك المقدار منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا وجهالة المبيع فى فصل الزيادة لا يحتاج الى رد الزائد بتنازعان فى المزيد دعوى (قوله فسد) أى للجهالة فى الثمن كجهالة الناقص فى المسألة السابقة (قوله كالوباع عدلا) قال فى المصباح عدل الشئ بالكسر مثله من جنسه أو مقداره انتهى وفى الصر عدل الشئ مثله من جنسه وفى المقدار يساويه عدله الحمل وعدله بالفتح مثله من خلاف جنسه انتهى (قوله فسد) للجهالة فان البائع يريد أخذ الاعلى والمشترى يريد دفع الادنى وأما اذا عين

على أنه مائة ذراع منذ (أخذه) المشترى (الا قال بكل الثمن أو ترك) الا اذا قبض أو شاهده فلا خيار له لانه اعرف (نهر) أخذ (لا كثر بلا خيار للبائع) لان الذرع وصف لتعيبه بالتنصيص والوصف لا يقابله شئ من الثمن الا اذا كان مقصودا بالتناول كما مر (وان قال) مقصودا بالتناول كما مر أعاده بقوله (وان قال) فى بيع المذروع (كل ذراع بدرهم أو ثمنه) الا قال بعتكه (أعد الاقل) المعروض للصفقة (وان لم) أخذ (الا اكثر كل ذراع بدرهم أو ثمنه) لدفع ضرر الزام الزائد (وعدد ثمن عشرة أذرع من دار) أو حمام وصححاه (أو من مائة ذراع من أرض) أو ثوب (لم يسم جملتها على الصحيح) (لم يجز) بيعه (لا) بيع عشرة (أسهم) من (مائة) سهم شائع (لان) المبيع فى الاذرع (معلوم) بالذرع (وفى) بيع (الاسهم) الثمن (مجهول) فى ظاهر الرواية (ولو باع) بيعا (على أنه) مائة ذراع (فنقص) الذراع (أو زاد) الا اذا قبض أو شاهده (فلا خيار) للمشترى (لانه) أى الذرع (لا يعرف بالعيان) فيكون فى معنى الوزن (وانما يعرف بالذرع) فيكون فى معنى الكيل (الا أن هذا) أى الذرع (لا يظهر الا فى المذروع قبل خياطته) لان بعد الخياطة يعرف بالعيان (قوله وأخذ الاكثر بلا خيار للبائع) وفائدته الزيادة فيما ذكر كذا فى قول أبى حفص الكبير وأبى الليث والمذكور فى فتاوى السغنى وأملى فاضيخان أنها لا تسلم فى ديانة نهر (قوله لان الذرع وصف لتعيبه بالتنصيص) هذه اشارة الى رد قول من جعل الوصف الطول والعرض وهما من الاعراض لا الذرع ووجه الرد أنه كما يجوز أن يقول طويل وعريض يقال قليل وكثير والحق أنه ليس المراد بالوصف هنا كونه صفة عرضية بل هو فى الاصطلاح ما يكون تابعا للشئ غير منفصل عنه اذا حصل فيه زيد حسنا وان كان فى نفسه جوهرا كذراع من ثوب أعده صاحب النهر قال فى الدراية ومما يظهر أثر الوصفية فيه أنه يجوز بيعه قبل ذرعه سواء اشتراه مجازفة أو شرط له ذرع وان بيع الواحد منه بشئ صح ما أثر انتهى (قوله والوصف لا يقابله شئ من الثمن) لان التوابع شأنها كذلك كطراف الطيلسان حتى لو من اشترى جارية فماتت فى يد البائع قبل التسليم لا ينقص له شئ من الثمن ولو اعورت عند المشترى جزله أن يرد عليه ثمنها بلا بيان وانما يعتبر له فوات الوصف المرغوب فيه كما لو اشتراها على أنها بكر فوجدها ثيبا وعند الائمة الثلاثة كالوباعها على أنها ثيب فوجدها بكرا انتهى نهر (قوله الا اذا كان مقصودا بالتناول) أى تناول البيع له وذلك بجعل كل ذراع مبيعا (قوله أعد الاقل الخ) الحاصل أنه لما تعارض الوجهان فى أن الثمان عشرة فى المسألة الزائدة هل تقابل بشئ من الثمن أم لا وهو الاصح وقيل بالاول اعتبرت جوابه كالقميص والسراويل وأما فيما لا يتفاوت كالكرباس فلا يأخذ الزائد لانه فى معنى المكيل كذا فى شرح الملتقى (قوله من مائة ذراع) لاحاجة اليه فان البيع فاسد عنده من جملة الذرعان أولا واعاد ذكر البيع قوله لانهم فانه لو لم يعد جعله السهام كان فاسدا اتفاقا وحينئذ يكون الفساد فيما اذا لم يجعل الذراع عنده منهوما أو لوبا انتهى حلبى وجه الفساد أن الذراع حقيقة فى الآلة التى يذرع بها وارادتها متعذرة فصار مجازا فلا بد له من بيان ذكر الحال وارادة المحل وما بحله لا يكون الا معينا فصار الذرع بفعل حسى يفضى بحالة حسية والعشرة الاذرع غير معلومة هذا الم يعلم أن العشرة من أى جانب من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضى الى المنازعة بخلاف السهم فانه أمر عقلى لا يقتضى محلا حسيا فيصور أن يكون فى الشائع فالجهالة لا تفضى الى المنازعة فان صاحب عشرة أسهم يكون شريكا لصاحب تسعة فيما فى جميع الدار على قدر نصيبهما وليس لصاحب الكثير أن يدفع صاحب القليل من جميع الدار على قدر نصيبه من أى موضع كان (قوله أو حمام) قال فى الخ لا فرق فى ذلك بين أن يكون مما ينقسم أو مما لا ينقسم فانه فاسد عند الامام رضى الله تعالى عنه وعندهما هو جائز انتهى (قوله وصححاه الخ) قال فى الصغرى وقالا هو جائز كالوباع عشرة أسهم من دار وهو الخلاف فى مؤدى التركيب عندهما شائع كأنه عشر مائة وبيع الشائع جائز اتفاقا وعنده مؤداه قدر معين والجوانب مختلفة الجودة فمع المبالغة فى تعيين مكان العشرة تفسد البيع فلو اتفقوا على مؤداه لم يختصموا انتهى (قوله ولم يسم جلتها على الصحيح) الحاصل أنه لا خلاف المشايخ فى جواز البيع عندهما واوجد عندهما درعان الدار واذا لم يوجد ذلك اختلفوا فيهم من قال لا يجوز للجهالة ومنهم من قال يجوز لان هذه الجهالة يمكن رفعها بالذرع وعند أبى حنيفة الصحيح أبو السعود ومقتضى ما سبق من الصر الصحة مطلقا لانه من بيع المشاع لما ذكر هنا (قوله اشترى عددا من قفيز الخ) الاولى اشترى قفيزا على أنه كذا من كذا عبارة عن العدد (قوله للجهالة) أى جهالة المبيع لان القفيز لا تنقسم آحاده ولا معنى لجزء منه والنصاب به هو العلم بالمقدار الناقص حصة معلومة من المسمى ينقص ذلك المقدار منه فكان الناقص من الثمن قدرا مجهولا فيصير الثمن مجهولا وجهالة المبيع فى فصل الزيادة لا يحتاج الى رد الزائد بتنازعان فى المزيد دعوى (قوله فسد) أى للجهالة فى الثمن كجهالة الناقص فى المسألة السابقة (قوله كالوباع عدلا) قال فى المصباح عدل الشئ بالكسر مثله من جنسه أو مقداره انتهى وفى الصر عدل الشئ مثله من جنسه وفى المقدار يساويه عدله الحمل وعدله بالفتح مثله من خلاف جنسه انتهى (قوله فسد) للجهالة فان البائع يريد أخذ الاعلى والمشترى يريد دفع الادنى وأما اذا عين

برفع تلك الجهالة (قوله لجهالة المزيد) لان جهالة المبيع لا ترتفع به لوقوع المنازعة فى تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر بحر (قوله ولو رد الزائد الخ) قال فى البحر عن البزازية اشترى عدلا على أنه كذا ذراعا فوجده أزيد والبائع غائب يعزل الزائد ويستعمل الباقى لانه ملكه انتهى وكأنه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد وقد صرح فى الخانية والقنية بأن محمدا قال فيه أستحسن أن يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها قبله اشترى شيأ فوجده أزيد فدفع الزيادة الى البائع فالباقى حلال له فى المنقولات وفى ذوات القيم لا يحل له حتى يشترى منه الباقى الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجرى فيه الصنعة فحينئذ يعزل انتهى قال فى النهر وقول البزازى لانه ملكه أى بالقبض وان كان فاسدا وفى الخانية اشترى جرابا على أن فيه عشرين ثوبا كل ثوب كذا فوجده أكثر لا تسلم الزيادة للمشترى فان غاب البائع قالوا يعزل المشترى من ذلك ثوبا ويستعمل الباقى وهذا استحسان أخذ به محمد رحمه الله تعالى نظرا للمشترى انتهى وظاهره ترجيح الكل عند العزل فى عينة البائع وقد اذا قدمناه عليه فالامر ظاهر (قوله فلو تفاوت ككرباس) قال الزاهد العتابى رحمه الله تعالى فى شرح الجامع الصغير قال مشايخنا هذا فى الثوب الذى يتعيب بقطع بعضه كالقميص والسراويل والعمامة ونحوها فأما اذا كان كرباسا لا يضره القطع واشتراه على أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر لا تسلم له الزيادة بل ترد على البائع كما فى المكيلات والموزونات انتهى قال فى البحر والكرباس بكسر الكاف معرب والجمع الكراريس وهى الثياب ومنه سمى الامام الناطفى صاحب الفروق بالكراريسى انتهى (قوله وجاز بيع ذراع منه الخ) قالوا لو باع ذراعا من هذا الكرباس يجوز كما لو باع قفيزا من صبرة يجوز لان القطع والقبر لا يضر بالباقى انتهى شلبى (قوله أخذه بعشرة فى عشرة ونصف) هذا قول الامام ووجهه أن الذراع يعتبر وصفا فى الاصل وانما يأخذ حكم الاصل اذا وجد الشرط ثم الشرط وجد فى الذراع لا محالة وحيث كان الحكم فيه بازاء الذراع بإزائه على الاصل فكان وصفا والوصف لا يقابله شئ من الثمن لكن ليس له الخيار فى صورة الزيادة لان العشرة والنصف بمنزلة العشرة الجيدة فاذا اشترى شيأ على أنه معيب فوجده سليما يأخذه بلا خيار وكذا هنا وفى صورة النقصان يأخذه بتسعة ان شاء لان النصف الزائد على التسعة بمنزلة الوصف فلا يقابله شئ من الثمن لكن له الخيار لان الوصف المرغوب فيه وهو النصف الناقص فى العشرة شلبى عن الاتقانى (قوله وقال محمد الخ) وجهه اعتبارا الجزء بالكل لان كل ذراع اذا قوبلت بدرهم يكون كل نصف ذراع مقابلا بنصف درهم لا محالة وهذا ظاهر ثم اذا زاد الذراع الكامل يأخذه بأحد عشر فينبغى أن يأخذه بعشرة ونصف اذا زاد نصف ذراع لكن للمشترى الخيار فى لزوجهين فى الزيادة لانه يقع بثوبه ضرر وفى النقصان التزم التسعة عليه انتهى شلبى عن الاتقانى (قوله وهو أعدل الاقوال) قال الاتقانى وبقول محمد يأخذ انتهى وقال الكمال ثم من الشارحين من اختار قول محمد وفى الخبازية قول أبى حنيفة أصح انتهى ولم يذكر صاحبا رأيت تصحيح قول أبى يوسف وهو أنه يأخذه فى الاول بأحد عشر ان شاء وفى الثانى بعشرة انتهى (قوله وعليه الفتوى) يعنى أن الفتوى قد تكون على الصحيح لا الاصح أو على غير ما فى المتون لما فيه من السير أو جريان التعامل فلا يتم هذا التفريع وقد علمت ما قاله الاتقانى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿فصل فيما يدخل فى البيع تبعا وما لا يدخل﴾

كان ينبغى أن يقال فصل بين ذا وذا لان الاول فى المبيعين اجزاء مجرى الباب وصفاته كما ذكره الناصر الاتقانى (قوله فى البيع) فى صحة المبيع والمراد بالبيع المبيع لا العقد (قوله عما) الاولى حذفها ليتم نحو الثناء ويمكن ان يقال اقتصر عليه لاحتياجه الى البيان فان البناء ونحوه مما لا يتبع دخوله فى المبيع (قوله الاصل أن مسائل الخ) لو قال كما قاله المصنف فى شرحه مسائل هذا الباب مبنية على قاعدتين لكان أولى قال الحلبى لان الاصل هو القاعدة ولا معنى لبناء القاعدة على قاعدتين انتهى (قوله على قاعدتين) الاولى جعلها لانه كما فى الدرر فانه قال فيها اعلم أن ههنا أصولا الاول أن كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا يدخل فى البيع وان لم يذكر صريحا والثانى أن كل ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له داخلا فى المبيع وما لا فلا قالوا ان ما وضع لان يفصله البشر بالآخرة ليس باتصال قرار وما وضع لا لان يفصله فهو اتصال قرار والثالث أن ما لا يكون من المبيعين ان كان من حقوق المبيع ومرافقه يدخل فى المبيع بذكرها والا فلا انتهى وقد ذكر الشارح الثالث آخرا بقوله وما لم يكن من المبيع الخ (قوله يعنى كل ما هو متناول اسم المبيع الخ) أشار الى أن ما فى المصنف

مسألة قيد وكذلك الدار (قوله بتبعاتها) الأولى تأخيره عن قوله دخل في بيعها (قوله فاندرس حقوقه ومرافقه) أي وهي كالدولاب والحمل في بيع الدار والشرب في بيع الأرض والصعود (قوله ويدخل السلم) سواء باع بأمر القاضي أو البائع أو الدار محوى في شرحه على الكنز (قوله والمفاتيح) لو قال والأغلاق كان أولى لأن المفاتيح غير داخلة ودخولها بطريق البيع للاغلاق (قوله لمصلحة أغلاقها) جمع غلق بمعنى غلاف (قوله لا لتعلق) بضم فسكون أي حلي سواء ذكر الحقوق أولا وسواء كان الباب مصمتا أو مشبكا أو لوحا أو كان أحدهما خشبا وفي الهندية عن المحيط اشترى دارا أو حانوتا فوجد في سقفه أو بيته رصاصا أو ساجا أو خشبا ان كان من جنس بناء كالخشب الذي تحت الدار يوضع لدى عيبه وهو المشتري وان كان موضوعا ليبيعه مع الكردري لو كان على الحانوت طبقا فوقه فالسفل للبائع وفي الاسبيجابي ذكر المرافق يدخل والا فلا اهـ (قوله والسلم المصل) في عرف القاهرة هي درجة مطلقا الا ان يوهم طلاقا مع نيته فيدين (قوله المصبه) راجع الى السرير أيضا فان في الهندية وإذا باع الدار من جنس أو ساج أصله في الساحة فباع الدار من غير ذكر ولم يكن في ساحة الدار محول وسقف فهو للبائع وهذا مثل السلم التي تحط وكذا السلاسل والصاديل المصورة في السقف بأزائه (قوله والرحى لو أسفلها ماسا) أي رحى أداتها هما وأسفلها في قصر هداني دارهم أما في دار مصر فلا يدخل رحى الدقيق بها لتحصرها فتحمل وتحول اهـ (قوله والدرة) أي بكرة التي عليها حبل المستقى مطلقا سواء كانت هي محور ظاهر الساقية أم لا لم يكن مركبة أن كانت مشدودة محمل أو موضوعة تحطاف في حلقه الخشبة التي على البئر فانها لا تدخل وتحول الهندية ولكن هذا الذي في الخانية لا يدخل كذا في محيط السرخسي قال نسيد أبو القاسم في عرفنا المشتري حبل الدالية مع محارث الساقية اهـ وهذا يعني أن العرف (قوله وكذا سلمها) قال في الهندية ولو اشترى دارا بها سلم دخل في البيع صغيرا كان أو كبيرا هكذا في خزانة المفتين ولو كان لها باب في الدار فقلعه ووضعه في بيت لم يدخل في البيع (قوله ويدخل في بيع الحمام القدور) قال في الخزانة ويدخل في بيع الحمام القدور والمغارف والمساحي دون المتاع حلاف قدر الحمام فانه متاع وكذا الحباب والمرجل والمغرفة والصندوق المثبت في البناء وجميع ما يدخل في بيع الارض وان قال محمد هذا في (قوله وقدوم النجار) في القاموس القدوم كصبور ما يقدم به الخشب وهي احدى حدب الدرب وحديدة تنقط الله اهـ وفي المغرب هو الذي للنجار معروف (قوله ان سماه من المرمة) قال في شرح المائي ويدخل رذعة الخباز ولا فاس وان لم يكن من آلته هو المختار وهو قول الامام الاسبيجابي لانه يدخل لاشتراط دخل في احاسنه وهو الظاهر وفي المنح عن خزانة المفتين الخبز لا يدخل ومن المرامي وأهل المدينة يدخل فاس وهو المختار (قوله ويدخل ما في الخزن) يعني أن يكون محل الحبوب وأن يكون الصاري لغرف كما في النهر اهـ (قوله لا ما في الخوابي) جمع خابية وهو ما يعمل من الفخار ونحوه لا يدخل بما فيه من الحبوب والادهان (قوله وتدخل الدالية) قال في الهندية عن المحيط والحائط المشدود في الدار يدخل في البيع ما لم يشترط الا أن يكون لغرف علامة اهـ وهذا خاص بهذه الامور والعرف ووجه عرف فيما ذكر المؤلف أن الغرة لا يمنع طبعا ما لا يفصل ولا كذلك ما بان وفي المسألة خلاف طويل (قوله ويدخل ثياب عمد وحائط) قال في الهندية ثياب العلالي والدار يدخل في البيع لا شرط للعرف الا أن يكون ثيابا من نحو خشب لغرض فلا تدخل الا باشتراط لعدم العرف اذ العرف في ثياب لبنة ونحوه البيع الباقي بالخيار ان شاء أعطى بدى عليه وان شاء أعطى عينه لان الداخل تحت العرف كالموصول وقد لم يكن أحدهما مصبا حتى لو أعطى بدى عليه وترك عينه وكذا لو وجد بها عيبا فله أن يرد كذا في التبيين وكذا هيكل لثياب محمد المشتري وجدت بها ردت الخزانة بعيب ردها بجميع ثمن الدار اهـ (قوله لا حائطها الخ) وفي الهندية هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى دخل مع جدرانه وعلوه حائط لم يشترط دخل مع الحائط في البيع وان سلم الحائط لم يدخل

(قوله أو سلما) عطف على ما قبله (قوله ودخل السلم) أي كل ما كان متصلا بالدار مما لا يمكن نقله الا بالهدم أو بضرر فاحش فهو داخل في البيع وان لم يذكر وما لا فلا كما في الهندية (قوله والسلم المصل) في عرف القاهرة هي درجة مطلقا الا ان يوهم طلاقا مع نيته فيدين (قوله المصبه) راجع الى السرير أيضا فان في الهندية وإذا باع الدار من جنس أو ساج أصله في الساحة فباع الدار من غير ذكر ولم يكن في ساحة الدار محول وسقف فهو للبائع وهذا مثل السلم التي تحط وكذا السلاسل والصاديل المصورة في السقف بأزائه (قوله والرحى لو أسفلها ماسا) أي رحى أداتها هما وأسفلها في قصر هداني دارهم أما في دار مصر فلا يدخل رحى الدقيق بها لتحصرها فتحمل وتحول اهـ (قوله والدرة) أي بكرة التي عليها حبل المستقى مطلقا سواء كانت هي محور ظاهر الساقية أم لا لم يكن مركبة أن كانت مشدودة محمل أو موضوعة تحطاف في حلقه الخشبة التي على البئر فانها لا تدخل وتحول الهندية ولكن هذا الذي في الخانية لا يدخل كذا في محيط السرخسي قال نسيد أبو القاسم في عرفنا المشتري حبل الدالية مع محارث الساقية اهـ وهذا يعني أن العرف (قوله وكذا سلمها) قال في الهندية ولو اشترى دارا بها سلم دخل في البيع صغيرا كان أو كبيرا هكذا في خزانة المفتين ولو كان لها باب في الدار فقلعه ووضعه في بيت لم يدخل في البيع (قوله ويدخل في بيع الحمام القدور) قال في الخزانة ويدخل في بيع الحمام القدور والمغارف والمساحي دون المتاع حلاف قدر الحمام فانه متاع وكذا الحباب والمرجل والمغرفة والصندوق المثبت في البناء وجميع ما يدخل في بيع الارض وان قال محمد هذا في (قوله وقدوم النجار) في القاموس القدوم كصبور ما يقدم به الخشب وهي احدى حدب الدرب وحديدة تنقط الله اهـ وفي المغرب هو الذي للنجار معروف (قوله ان سماه من المرمة) قال في شرح المائي ويدخل رذعة الخباز ولا فاس وان لم يكن من آلته هو المختار وهو قول الامام الاسبيجابي لانه يدخل لاشتراط دخل في احاسنه وهو الظاهر وفي المنح عن خزانة المفتين الخبز لا يدخل ومن المرامي وأهل المدينة يدخل فاس وهو المختار (قوله ويدخل ما في الخزن) يعني أن يكون محل الحبوب وأن يكون الصاري لغرف كما في النهر اهـ (قوله لا ما في الخوابي) جمع خابية وهو ما يعمل من الفخار ونحوه لا يدخل بما فيه من الحبوب والادهان (قوله وتدخل الدالية) قال في الهندية عن المحيط والحائط المشدود في الدار يدخل في البيع ما لم يشترط الا أن يكون لغرف علامة اهـ وهذا خاص بهذه الامور والعرف ووجه عرف فيما ذكر المؤلف أن الغرة لا يمنع طبعا ما لا يفصل ولا كذلك ما بان وفي المسألة خلاف طويل (قوله ويدخل ثياب عمد وحائط) قال في الهندية ثياب العلالي والدار يدخل في البيع لا شرط للعرف الا أن يكون ثيابا من نحو خشب لغرض فلا تدخل الا باشتراط لعدم العرف اذ العرف في ثياب لبنة ونحوه البيع الباقي بالخيار ان شاء أعطى بدى عليه وان شاء أعطى عينه لان الداخل تحت العرف كالموصول وقد لم يكن أحدهما مصبا حتى لو أعطى بدى عليه وترك عينه وكذا لو وجد بها عيبا فله أن يرد كذا في التبيين وكذا هيكل لثياب محمد المشتري وجدت بها ردت الخزانة بعيب ردها بجميع ثمن الدار اهـ (قوله لا حائطها الخ) وفي الهندية هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى دخل مع جدرانه وعلوه حائط لم يشترط دخل مع الحائط في البيع وان سلم الحائط لم يدخل

لها وان سكت عن طلبه وهو براها فهو تعرلته انتهى ولو باع عبدا له مال ان لم يذكر المال في البيع فماله لمولاه الذي باعه وان باع العبد مع ماله فقال بعته مع ماله بكذا ولم يبين المال فسد البيع وتمامه في البحر والهندية (قوله ويدخل الشجر الخ) قال في المحيط كل ماله ساق ولا يقطع أصله كان شجرا يدخل تحت بيع الارض وان غير مذكور مالم يكن بهذه الصفة لا يدخل تحت بيع الارض من غير ذكر لانه بمنزلة الثمرة انتهى هندية (قوله قيد في المسئلتين) الاولى البناء وما عطف عليه والثانية الشجر (قوله ثمرة كانت) قال في الفتح لم يفصل محمد بين الشجرة المثمرة وغير المثمرة ولا بين الصغيرة والكبيرة فكان الحق دخول الكل خلافا لمن قال ان غير المثمرة لا تدخل الا بالذكر لانها لا تمر على القرار بل لتقطع اذا كبرت خشبا فصارت كالزرع انتهى وفي الهندية ان كان الثمر موجودا وقت العقد وشرطه للمشتري فله حصته من الثمن بحسابه فلو فاتت بآفة سماوية أو بأكل السائع قبل القبض طرح بحسابه وخير المشتري في أخذ الارض والنخل وتعتبر قيمة الثمار حين أكلت وان لم تكن الثمرة موجودة وقت العقد وأثمرت بعده قبل القبض فهي للمشتري وتمامه فيها (قوله لانها على شرف القطع) فهي كالحطب الموضوع بحر (قوله كالبناء) أشار بذكره إلى أن العلة في دخول الشجر هي العلة في دخول البناء وهي أنهما وضعا للقرار وأيضا البناء دخل لكونه متناولا اسم المبيع (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) قال العلامة عبد البر في شرحه القصب الفارسي يدخل لانه ليس من ربع الارض حتى لا يجب فيه عشر وقصب السكر لا لانه كالزرع والورد والآس لا يدخل بلا ذكر لانه كالثمار وأصولها تدخل لانه نهاية قطعها والياسمين وشجره على هذا والعنب والعصفر بمنزلة الثمار لا يدخل بلا ذكر وفي أصولها ما قدمناه وفي فتاوى قاضيخان الصحيح أن أصول القطن لا تدخل وقال السرخسي قوائم الباذنجان لا تدخل والرطب والكرات وشبهه وكل ما كان على وجه الارض لا يدخل والحزر والنصل والسلم المدرك للسائع والمغيب والظاهر منه سواء وغير المدرك للمشتري ولا يدخل الزعفران بلا ذكر وفي أصوله عن محمد روايتان والحبوب والكتان والدرة كالزرع انتهى ملخصا (قوله دخل الوتائل المشدودة على الاوتاد المسمورة في الارض) الوتل بالتحريك الحبل من الليف والوتيل بت كذا في جامع اللغة انتهى حلبي وهو المنقول عن القنية وفي نسخة الوتائر وهو جمع وتيرة وهي ما يوتر بالاعمدة من البيت كالورة بحر زاد كذا في القاموس ثم قال وزها يزها علق عليها انتهى فالمراد ما يعلق عليه الكرم والذي وقع لي مما رأيت من نسخ المتن كما يدخل الوتائر المشدودة على الاوتاد المسمورة في الارض انتهى (قوله وكذا الاعمدة المدفونة في الارض) تقييده بالمدفونة يفيد أن المثبتة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى فينبغي بالدخول في المبيع ان كانت مدفونة وهي المسماة في ديارنا بالكرم . (قوله وفي النهر الخ) قال فيه ولذا قال في القنية اشترى دارا وذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان انتقص أخذ المشتري الدار بالحصة وهم من سوى بينهما انتهى ونحو ذلك ثياب الجارية كما سلف (قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية) لانه متصل بها للفصل أي لفصل الآدمي للانتفاع فصار كالمتاع الذي فيها واطلاقه يعم ما اذا لم ينبت لانه حينئذ يمكن أخذه بالعربال وما اذا بعض واحمر الفصل وتبعه في الذخيرة أنه حينئذ يكون للمشتري لانه لا يجوز بيعه على الانفراد حوى في الشرح وفي الهندية بذر أرضه وباعها قبل أن ينبت لا يدخل في البيع لانه عالم ينبت لا يصير تبعا ولو نبت ولم يصر له قيمة ذكر العتبي أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لا يدخل فيه والصواب أنه يدخل كذا في الظهيرية (قوله الا اذا نبت ولا قيمة له) قال في البحر والحاصل أن المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا اذا كان قبل النبات والصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما له قيمة وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل يحكم العرف في الكل فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في المجتبى وتعرف القيمة بأن تقوم الارض بلا زرع وبه فان زاد فلا قيمة له قاله الكمال (قوله ولا الثمر في بيع الشجر) سواء كان له قيمة أو لا وقدمنا الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وأطلق الشجر فشمل المؤبرة وغير المؤبرة والتأبير التلقيح وهو أن يشق الكم ويذر فيها من طلع الفحل فانه يصلح ثمرات النخل لما رواه محمد من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا أن يشترط المشتري فلم يفصل بين المؤبرة وغيرها وعند الائمة الثلاثة ان لم تكن أبرت فهو للمشتري لما روى مرفوعا من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها الذي باعها الا أن يشترطها المبتاع والمجتهد اذا استدل بحديث

(ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر) (قوله المسئلتين) هما قوله أولا (شجرة كانت) صغيرة أو كبيرة الا الباسقة لانها على (قوله على شرف القطع) فلو فيها صفار فثمارها للبائع (قوله كالبناء) أشار بذكره إلى أن العلة في دخول الشجر هي العلة في دخول البناء وهي أنهما وضعا للقرار وأيضا البناء دخل لكونه متناولا اسم المبيع (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) قال العلامة عبد البر في شرحه القصب الفارسي يدخل لانه ليس من ربع الارض حتى لا يجب فيه عشر وقصب السكر لا لانه كالزرع والورد والآس لا يدخل بلا ذكر لانه كالثمار وأصولها تدخل لانه نهاية قطعها والياسمين وشجره على هذا والعنب والعصفر بمنزلة الثمار لا يدخل بلا ذكر وفي أصولها ما قدمناه ولان وفي فتاوى قاضيخان الصحيح أن أصول القطن لا تدخل وقال السرخسي قوائم الباذنجان لا تدخل والرطب والكرات وشبهه وكل ما كان على وجه الارض لا يدخل والحزر والنصل والسلم المدرك للسائع والمغيب والظاهر منه سواء وغير المدرك للمشتري ولا يدخل الزعفران بلا ذكر وفي أصوله عن محمد روايتان والحبوب والكتان والدرة كالزرع انتهى ملخصا (قوله دخل الوتائل المشدودة على الاوتاد المسمورة في الارض) الوتل بالتحريك الحبل من الليف والوتيل بت كذا في جامع اللغة انتهى حلبي وهو المنقول عن القنية وفي نسخة الوتائر وهو جمع وتيرة وهي ما يوتر بالاعمدة من البيت كالورة بحر زاد كذا في القاموس ثم قال وزها يزها علق عليها انتهى فالمراد ما يعلق عليه الكرم والذي وقع لي مما رأيت من نسخ المتن كما يدخل الوتائر المشدودة على الاوتاد المسمورة في الارض انتهى (قوله وكذا الاعمدة المدفونة في الارض) تقييده بالمدفونة يفيد أن المثبتة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب الموضوع في الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى فينبغي بالدخول في المبيع ان كانت مدفونة وهي المسماة في ديارنا بالكرم . (قوله وفي النهر الخ) قال فيه ولذا قال في القنية اشترى دارا وذهب بناؤها لم يسقط شيء من الثمن وان انتقص أخذ المشتري الدار بالحصة ومنهم من سوى بينهما انتهى ونحو ذلك ثياب الجارية كما سلف (قوله ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية) لانه متصل بها للفصل أي لفصل الآدمي للانتفاع فصار كالمتاع الذي فيها واطلاقه يعم ما اذا لم ينبت لانه حينئذ يمكن أخذه بالعربال وما اذا بعض واحمر الفصل وتبعه في الذخيرة أنه حينئذ يكون للمشتري لانه لا يجوز بيعه على الانفراد حوى في الشرح وفي الهندية بذر أرضه وباعها قبل أن ينبت لا يدخل في البيع لانه عالم ينبت لا يصير تبعا ولو نبت ولم يصر له قيمة ذكر العتبي أبو الليث رحمه الله تعالى أنه لا يدخل فيه والصواب أنه يدخل كذا في الظهيرية (قوله الا اذا نبت ولا قيمة له) قال في البحر والحاصل أن المصحح عدم الدخول ولو لم يكن له قيمة الا اذا كان قبل النبات والصواب دخول ما لا قيمة له فاختلف الترجيح فيما له قيمة وعلى هذا الخلاف الثمر الذي لا قيمة له وقيل يحكم العرف في الكل فان كان مثل الارض والزرع والثمر يدخل تبعا والا فلا كذا في المجتبى وتعرف القيمة بأن تقوم الارض بلا زرع وبه فان زاد فلا قيمة له قاله الكمال (قوله ولا الثمر في بيع الشجر) سواء كان له قيمة أو لا وقدمنا الاختلاف والراجح من القولين في دخول الزرع والثمر وأطلق الشجر فشمل المؤبرة وغير المؤبرة والتأبير التلقيح وهو أن يشق الكم ويذر فيها من طلع الفحل فانه يصلح ثمرات النخل لما رواه محمد من اشترى أرضا فيها نخل فالثمرة للبائع الا أن يشترط المشتري فلم يفصل بين المؤبرة وغيرها وعند الائمة الثلاثة ان لم تكن أبرت فهو للمشتري لما روى مرفوعا من ابتاع نخلا بعد أن تؤبر فثمرتها الذي باعها الا أن يشترطها المبتاع والمجتهد اذا استدل بحديث

لا عنه ولم يتبينه يكون الموجود وقت العقد أكثر بل قال عنه اجعل الموجود أصلا في العقد وما يحدث بعد ذلك تبعا وقال استحسن فيه لتعامل الناس فانهم تعاملوا بيع ثمار الكرم بهذه الصفة ولهم في ذلك عادة ظاهرة وفي نزع الناس عن عاداتهم حرج انتهى (قوله ويقطعها المشتري في الحال) تعريفا لملك البائع وأجرة القطع على المشتري ولو الجنية وتسليم الثمرة بالتخلية بائع (قوله فسد البيع) لانه شرط لا يقتضيه العقد عيني والمناسب هنا زيادة مطلقا أي سواء تناهت أم لا وبقابله تفصيل محمد (قوله قال محمد الخ) فانه يقول أستحسن أن لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد عيني في الارض والشجر بصر (قوله عن المصنف) قال صاحب النهاية والاقطع في شرحها وشرط تركها على الشجر والرضا به يفسد البيع عندهما وعليه الفتوى كما في النهاية ولا يفسد عند محمد ان بدا صلاح بعض وقرب صلاح الباقي وعليه الفتوى مصنف (قوله فتنبه) أشار به الى أن كلا من القولين مفتى به فالمفتي مخير (قوله قيد باشتراط الترك) أي قيد الفساد به (قوله مطلقا) اي من غير شرط القطع والترك (قوله بما زاد في ذاتها) وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تعاون ما بينهما عيني وانما تصدق به لحصوله بجهة محظورة أي من أصل معاملة الغير وكذا في حاشية الشلبي (قوله لم يتصدق بشيء) لان التمييز في حال الثمرة لا في ذاتها فان الثمر تنسبها وتأخذ اللون من الثمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى عيني (قوله بطلت الاجارة) أي وان عين مدة لعدم العرف والحاجة انتهى حلبي عن الدر المنتقى وذلك لان الحاجة تندفع باجارة الارض مدة معلومة أو بالاذن بالترك ولا تعامل في اجارة الاشجار المجردة (قوله ولم تطب الزيادة) والزيادة ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من أجرة المثل لان الاجارة فاسدة لجهالة فأورثت خبثا انتهى عيني (قوله كما حرر ما في شرحه) ونصه انما فساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا أصلا ووصفا فلا يصلح شيأ فكانت مباشرته عبارة عن الاذن انتهى حلبي وقال في حاشية الشلبي عن الاتقاني والفرق بين الاذن الثابت في ضمن الاجارة الباطلة وبينه في ضمن الاجارة الفاسدة أن الاذن في الاجارة الباطلة صار أصلا منصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح أن يكون متضمنا ولا كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد فات الوصف دون الاصل فلم يكن معدوما بأصله فيصح أن يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد المتضمن انتهى (قوله والحيلة) أي في بيع الاثمار مع بقائها على الاشجار وهي الخلاصة من الفساد والحرمة (قوله أن يأخذ) أي مشتري الثمر (قوله معاملة) أي مساقاة انتهى حلبي وهي دفع الشجر لمن يعمله بجزء من الثمر كما يأتي ان شاء الله تعالى (قوله على أن له) أي للبائع قال في شرح الملتقى وينبغي أن يعول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن لك جزء من ألف جزء ولي ألف جزء الا جزءا أي من الثمر ذكره الشعني وفيه أن المشتري قد أخذ الثمر شراء فكيف يأخذه معاملة الا أن يقال انه دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون الاعتبار على عقد المعاملة (قوله وان يشتري أصول الرطبة) أي مع اذن صاحب الارض ببقائها فيها أو استخبارها منه مدة معلومة كما لا يخفى انتهى حلبي أي لتحصل الزيادة على ملكه ثم بيع الاصول بعد قضاء حاجته من الباقع ان شاء عيني (قوله وفي الاشجار) الذي في البحر وفي غار الاشجار الخ (قوله ويحل له البائع) بضم الياء أي يبيعه البائع الانتفاع بما يوجد انتهى حلبي أي ثم يأذن له في الترك (قوله تكون مأذونا في الترك) باذن جديد (تتمة) نقل في البحر عن الخانية رجل اشترى الثمار على رؤوس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي بعده يلزمه وان باع ما هو مغيب في الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران والثوم والسلجم والعجل ان باع بعدما ألقى في الارض قبل النبات أو نبت الا أنه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعدما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيأ لم يره عند أبي حنيفة ثم لا يبطل خياره ما لم ير الكل وبه يفتى وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال أو يوزن بعد القلع كالجزر والثوم والبصل هذا قلع البائع شيأ من ذلك أو قلع المشتري باذن البائع ينظر ان كان المقلوع يدخل تحت الكيل أو الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رده يلزمه الكل وان رضي بطل البيع وان كان لا يدخل تحت الكيل ولا الوزن كالبطيخ والقثاء والباذنجان والسلجم والجزر والبصل والثوم والفجل والكراث والخس والكرنب والقرع والباقلا الرطب والقرطم والكمأة والهليون والخيار والقثاء والبطيخ والقرع والحنطة الخضراء والشعير الاخضر والباقلا اليابس والحمص الاخضر واليابس والجوز واللوز واللفت والسلق والكرات والبقول كلها اذا قلعها المشتري أو قلعها البائع باذن المشتري فان كان المقلوع قليلا لا يثبت خيار الرؤية وان كان كثيرا يثبت خيار الرؤية وان كان المشتري قلعه بغير اذن البائع فان المقلوع شيأ له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان يفوت بعد القلع لا يفوت العيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيأ لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء ان

(ويقطعها المشتري في الحال) تعريفا لملك البائع وأجرة القطع على المشتري (وان شرط قطعها على البائع جاز) استحسانا (وقبل) قال محمد (لا) يفسد (اذا تناهت) الثمرة فلا يفسد بشرط القطع لانه شرط يقتضيه العقد (وبه يفتى) لصيرورته من الامور المعتادة المتعارف فكان شرطا يقتضيه العقد كما في النهاية وعليه الفتوى قنية (قوله فتنبه) أشار به الى أن كلا من القولين مفتى به فالمفتي مخير (قوله قيد باشتراط الترك) أي قيد الفساد به (قوله مطلقا) اي من غير شرط القطع والترك (قوله بما زاد في ذاتها) وتعرف الزيادة بالتقويم يوم البيع والتقويم يوم الادراك فالزيادة تعاون ما بينهما عيني وانما تصدق به لحصوله بجهة محظورة أي من أصل معاملة الغير وكذا في حاشية الشلبي (قوله لم يتصدق بشيء) لان التمييز في حال الثمرة لا في ذاتها فان الثمر تنسبها وتأخذ اللون من الثمر والطعم من الكواكب بتقدير الله تعالى عيني (قوله بطلت الاجارة) أي وان عين مدة لعدم العرف والحاجة انتهى حلبي عن الدر المنتقى وذلك لان الحاجة تندفع باجارة الارض مدة معلومة أو بالاذن بالترك ولا تعامل في اجارة الاشجار المجردة (قوله ولم تطب الزيادة) والزيادة ما زاد على الثمن وعلى ما غرم من أجرة المثل لان الاجارة فاسدة لجهالة فأورثت خبثا انتهى عيني (قوله كما حرر ما في شرحه) ونصه انما فساد الاذن بفساد الاجارة وفساد المتضمن يوجب فساد المتضمن بخلاف الباطل فانه معدوم شرعا أصلا ووصفا فلا يصلح شيأ فكانت مباشرته عبارة عن الاذن انتهى حلبي وقال في حاشية الشلبي عن الاتقاني والفرق بين الاذن الثابت في ضمن الاجارة الباطلة وبينه في ضمن الاجارة الفاسدة أن الاذن في الاجارة الباطلة صار أصلا منصودا بنفسه لان الباطل لا وجود له والمعدوم لا يصلح أن يكون متضمنا ولا كذلك الاجارة الفاسدة لان الفاسد فات الوصف دون الاصل فلم يكن معدوما بأصله فيصح أن يكون متضمنا فاذا فسد المتضمن فسد المتضمن انتهى (قوله والحيلة) أي في بيع الاثمار مع بقائها على الاشجار وهي الخلاصة من الفساد والحرمة (قوله أن يأخذ) أي مشتري الثمر (قوله معاملة) أي مساقاة انتهى حلبي وهي دفع الشجر لمن يعمله بجزء من الثمر كما يأتي ان شاء الله تعالى (قوله على أن له) أي للبائع قال في شرح الملتقى وينبغي أن يعول المشتري للبائع بعد ما دفع الثمن أخذت منك هذا الشجر معاملة على أن لك جزء من ألف جزء ولي ألف جزء الا جزءا أي من الثمر ذكره الشعني وفيه أن المشتري قد أخذ الثمر شراء فكيف يأخذه معاملة الا أن يقال انه دفع له الثمن على وجه التبرع ويكون الاعتبار على عقد المعاملة (قوله وان يشتري أصول الرطبة) أي مع اذن صاحب الارض ببقائها فيها أو استخبارها منه مدة معلومة كما لا يخفى انتهى حلبي أي لتحصل الزيادة على ملكه ثم بيع الاصول بعد قضاء حاجته من الباقع ان شاء عيني (قوله وفي الاشجار) الذي في البحر وفي غار الاشجار الخ (قوله ويحل له البائع) بضم الياء أي يبيعه البائع الانتفاع بما يوجد انتهى حلبي أي ثم يأذن له في الترك (قوله تكون مأذونا في الترك) باذن جديد (تتمة) نقل في البحر عن الخانية رجل اشترى الثمار على رؤوس الاشجار فرأى من كل شجرة بعضها يثبت له خيار الرؤية حتى لو رضي بعده يلزمه وان باع ما هو مغيب في الارض كالجزر والبصل وبصل الزعفران والثوم والسلجم والعجل ان باع بعدما ألقى في الارض قبل النبات أو نبت الا أنه غير معلوم لا يجوز البيع فان باع بعدما نبت نباتا معلوما يعلم وجوده تحت الارض يجوز البيع ويكون مشتريا شيأ لم يره عند أبي حنيفة ثم لا يبطل خياره ما لم ير الكل وبه يفتى وعلى قول صاحبيه لا يتوقف خيار الرؤية على رؤية الكل وعليه الفتوى فان كان مما يكال أو يوزن بعد القلع كالجزر والثوم والبصل هذا قلع البائع شيأ من ذلك أو قلع المشتري باذن البائع ينظر ان كان المقلوع يدخل تحت الكيل أو الوزن يثبت خيار الرؤية حتى لو رده يلزمه الكل وان رضي بطل البيع وان كان لا يدخل تحت الكيل ولا الوزن كالبطيخ والقثاء والباذنجان والسلجم والجزر والبصل والثوم والفجل والكراث والخس والكرنب والقرع والباقلا الرطب والقرطم والكمأة والهليون والخيار والقثاء والبطيخ والقرع والحنطة الخضراء والشعير الاخضر والباقلا اليابس والحمص الاخضر واليابس والجوز واللوز واللفت والسلق والكرات والبقول كلها اذا قلعها المشتري أو قلعها البائع باذن المشتري فان كان المقلوع قليلا لا يثبت خيار الرؤية وان كان كثيرا يثبت خيار الرؤية وان كان المشتري قلعه بغير اذن البائع فان المقلوع شيأ له قيمة لزمه الكل لانه قبل القلع كان يفوت بعد القلع لا يفوت العيب الحادث عند المشتري يمنع الرد بخيار الرؤية وان كان المقلوع شيأ لا قيمة له لا يعتبر والقلع وعدمه سواء ان

وبهذا ظهر خروج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم في الشاة والاليمة والاكارع والجلد
بهما والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب ونحو ذلك حيث لا يجوز لان كل ذلك منعدم
في العرف لا يقال هذا عصير وزيت في محله فكذا الباقي انتهى (قوله من نوى الخ) نشر مرتب (قوله لانه من تمام
التسليم) قال في المنح لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو
واجب انتهى وقال السيد الحموي قيد بالكيل لان ضب الحنطة في الوعاء على المشتري الا اذا كان العرف بخلافه
انتهى (قوله وقطع ثمراخ) قال في المنح وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشترى جزافا عليه
وكذا كل شئ باعه جزافا كالتوم والبصل والجزر اذا اختلى بهما وبين المشترى وكذا قطع الثمر اذا اختلى بهما بين
المشترى كذا في الخلاصة (قوله على مشتر) لانه من باب التسليم وتسليم الثمن على المشترى فكذا ما يكون من
تمامه وهذا هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الحاوية وبه كان يفتي الصدر الشهيد ومنع وفي رواية
يكون على البائع لان العقد يكون بعد التسليم ليعرف المبيع من غيره فكان هو المحتاج اليه وهذه رواية ابن
رستم زيلعي قال في المنح وأما أجرة نقد الدين فهي على المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد
فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالساقد انما غير ملكه ليستوفي بدلا حقه فالاجرة عليه
وأطلق في أجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة وهو الصحيح خلافا لما في فصل خاية انتهى (قوله ثم
جاء رد بعيب الزيافة) فانه على البائع والوجه فيه ما ذكر في الدائن اذا ادعى عدم النقد فتدبر (قوله رد الاجرة)
لما مر عليه وأما الضمان على رب (قوله بقدره) أي فيرد الاجرة بقدر ما ظهر زيفا (قوله بأذن رب) وأما اذا
باع بغير اذنه فهو فضولي موقوف عقده على الاجازة فان أجره فلا شئ له اذ هو متبرع بهذا العمل ومعنى كون
البيع باذنه انه يأمره بأن يعقد مع المشتري (قوله وسلم الثمن أولا) ليتعين حق البائع في الثمن لان المشتري تعين
حقه في المبيع بمجرد العقد لدخوله في ملكه وان كان تتزر الضمان عليه يتوقف على القبض حتى لو هلك قبله
انفسخ البيع وأما البائع فما يتعين حقه في الثمن بعد قبضه لان الاثمان لا تتعين حتى لو اشترى شيأ بهذا الدينار
فقال له أن يعطيه دينارا آخر فله ذلك بأمر المشتري بتسليم الثمن أولا اذا كان المبيع حاضرا وان كان غائبا
فللمشتري أن يمتنع من تسليم الثمن حتى يحضر البائع المبيع على مكان الراهن مع المرتهن زيلعي فلو قد بعض
الثمن وأراد أن يأخذ بعض المبيع ليس له ذلك فلو اشتراه بشرط أن يدع المبيع أو لا فسد البيع لانه لا يقتضيه
العقد ولو قبض المبيع بغير اذن البائع فعل بعقد الثمن كان له استرداده ونقص تصرفه الا اذا كان تصرفا لا يحتمل
الفسخ كالاعتاق والتدبير فانه لا يسترد كما ذكره العلامة شاهين عن المحيط ولو وطئ المشتري فحملت وولدت
لا يتملص البائع من الحبس وان لم تلد ولم تحمل فله الحبس بجر ولو اشترى ما يتسارع اليه الفساد ولم يقبضه ولم
ينقد الثمن حتى عاب كان البائع بيعه من غيره ويحل للمشتري الثاني وان لم يعلم بالحال لان المشتري رضي بهذا
القدر لانه مثله الثمن شاهين عن الكمال قال وكثيرا ما يقع هذا في الاسواق أبو السعود وفي الجوهرة للبائع حق
حبس المبيع حتى يستوفي الثمن كله ولو بقي منه درهم الا أن يكون مؤجلا كما قدمناه فلو كان بعضه حالا
وبعضه مؤجلا فله حق الحبس الى استيفاء الحال وان أبرأ المشتري عن بعض الثمن كان له الحبس حتى يستوفي
الباقي ولا يسقط حقه في الحبس بالرهن ولا بالكفيل ويسقط بحوالة البائع على المشتري بالثمن اتفاقا وكذا بحوالة
المشتري البائع به على رجل عند أبي يوسف ولو سلم المبيع قبل قبض الثمن سقط حقه فليس له بعده رده
اليه ولو أعاره البائع له أو أودعه اياه على المشهور بخلاف المرتهن اذا أعار الرهن من الراهن فانه لا يبطل الرهن
فلو استرجاعه ولو قبضه المشتري بعيب فرده لم يسقط حقه في الحبس ولو أعاره المشتري أو وهبه أو تصدق به
أو رهنه وقبضه المرتهن جاز ولو باع أو آجر لا يجوز ولو اشترى ثوبا أو حنطة فقال البائع بعه قال الامام الفضلي
ان كان قبل القبض والرؤية كان فضاء وان لم يقل البائع نعم لان المشتري يتفرد بالفسخ في خيار الرؤية وان
قال بعه لي أو كلي وسكت لا في الفسخ فلم يقبل البائع ولم يقل نعم لا يكون فضاء وان كان بعد القبض والرؤية
لا يكون فضاء ويكون وكيلا بالبيع سواء قال بعه أو بعه لي انتهى وفي النهاية اشترى دهنا ودبسا فاروره فليزنه
فيهما ويريه بحضرة المشتري فهو قبض وكذا بعيبه في الاصح وكذا كل مكيل أو موزون اذا دفع له الوعاء فكاله
أو وزنه في وعائه بأمره ولو اشترى ثوبا فأمره البائع بقصه فليقصه حتى أحد انسان ان كان حين أمره

من نوى وحنب وابن لانه معدوم عرفا
(وأجرة كيل وعد ووزن وذرع على بائع)
(قوله من تمام التسليم) (وأجرة وزن ثمن ونقده)
وقطع ثمر واخراج طعام من سفينة (على
مشتر) الا اذا قبض البائع الثمن ثم جاء رد
بعيب الزيافة • فرع • ظهر بعد نقد
المشتري أن الدراهم رديئة فهي على اجارة الناقد
وجد المبيع فتقوم فهي على من ضمنه باذن ربها
وأما الدلال فان باع الامين بنفسه باذن ربها
فأجره على البائع وان سعى بينهما وباع البائع
بنفسه بغير المعروف وعامله في شرح
الوهبانية (وبيع الثمن ولا في بيع صلحة
بما يروج بدراهم)

بقبضه أمكنه من غير قيام صح البيع وان كان لا يمكنه الا بقيام لم يصح وفي البناية معزيا الى العناية ان القبض في العقار يكون بالتخلية وفي المنقول بالنقل الى مكان لا يختص بالبائع المختار أو عند المشتري قبل قبضه بزوائده اه ملخصا على العلام الاعند الثاني فان كتبه أو آجره أو رهنه قبل قبضه وقد نفى أبو اللث الخلاف في هذه التصرفات ان شاء البائع فان نقده قبل الابطال جاز كتابة وبدل الرهن والاجارة ولو قبض المشتري المشترى قبل نقده بلا اذنه فطلب منه فأبى دفعه وباع البائع له يكون قبضا حتى يقبضه بيده بخلاف ما اذا باع البائع منه وبين المشتري ولو أمره بقبض الدرس والبائع ممتنع بعاهته وقبضه بيده كان على المشتري أيضا تسليم الدرس كذلك يكون انتهى ملخصا (قوله ان أحضر البائع السلعة) وقتا دالم يمكن حاضرة فلا يجب تسليم الثمن كما مر (قوله سلما معا) لاستوائهما في التعيير ان كان بيع سلعة بعينها أو بعدمه ان كان بيع ثمن بثمن ربوي (قوله عالم يكن أحدهما) أي أحد العوضين (قوله كسلم) المراد به السلم بمعناه الشرعي فلا يشترط أن يكون مؤجلا وأقل الاجل شهر وهذا وما بعده تمثيل لتأجيل أحد العوضين وهذا تمثيل لتأجيل المبيع وما بعده لتأجيل الثمن (قوله وغير مؤجل) فلا يطالب المشتري تسليمه وليس للبائع حق حبس المبيع لانه بالتأجيل سقط حقه في الحبس شلبي والمناسب زيادة وعالم يكن البيع فيه خيار للمشتري فلو كان له ليس للبائع مطالبته بالثمن لسقوطه أفاده في البحر (قوله ثم التسليم) أي في المبيع والثمن ولو كان البيع فاسدا كما في البحر (قوله للامانع) بأن لا يكون مشغولا بحق غيره انتهى حلبي (قوله ولا حائل) أن يكون بحضرته انتهى حلبي (قوله وشرط في الاجناس الخ) قال في البحر وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاثة معان أن يقول سلمت اليك وبين المبيع وان يكون بحضرة المشتري على صفة يأتي فيه العمل من غير مانع وأن يكون مقررا غير مشغول بحق غيره فلو كان المبيع شاهقا فالخلية وجوالق البائع لم يصح وفي الفتية لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقبض في فرش وصح تسليم ثمار الشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع انتهى ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال سلمت البيت وسعه فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيأ لم يكن قبضا وفي جميع الموارد دفع المفتاح في بيع غير تسليم الا تبعا له قصدا من غير خلاف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البائع اذهب واقبض ان كان يرى بيته بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا انتهى (قوله أو كان بعيدا) قال في الامداد ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي أن تكون بحال يقدر على الوصول اليها والاطلاع عليها بلا كلفة انتهى قال الحلبي كان عليه أن يقول أو مشغولا بحق غيره انتهى أقول قوله لا مانع كالاول قوله أو كان بعيدا يقابل قوله بلا حائل (قوله والباقي عليه) أي على هذا الحكم وهو ان الاقرار بالتسليم من البائع والقبض من المشتري لا عبرة بهما وقوله فانهم يقابل قوله له (قوله وهو لا يصح به القبض) أي بالاقرار بالتسليم والقبض وأما العقد في ذاته فهو صحيح غير أنه لا يجب على المشتري دفع الثمن لعدم صحة القبض (قوله على الصحيح) مفاده ما في المحيط انه بالتخلية يقع القبض وان قال المبيع بيدهما وقد تقدم ما فيه وجامعه انه قول الامام قال في البحر ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية العبد هو ظاهر الرواية كما في غاية البيان وهو الصحيح حاوية والاعتماد عليه طهيرية فقد علمت ضعف القابل وعلى هذا فالعبد في الاجارة غير صحيحة وكذا الاقرار بتسليمها انتهى (قوله والدابة والصدقة) فان الصدقة لا تلزم بالتخلية في البيد بخلاف القريب (قوله وقدمنا مفهوما ملخصا على الملتقى) ذكره قبيل قوله ومنها انه لو هلك المبيع أي قبل القبض بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا أو بشرط الخيار له وان كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل أجنبي فللمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وضمن الجاني للبائع ذلك وان شاء امضاه ودفع الثمن واتبع الجاني وبطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف جنس الثمن والله تعالى أعلم (قوله لسقوط حقه بالتسليم) ذكره الشرنبلالي أصل حقه أفاده المصنف (قوله له ذلك) لانه لم يستوف حقه وحق الحبس ثبت له لعدم تعلق حقه بها فعرى قبضه عن قبض عدم انفساخ فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه وهو في البياض دون الزوائد منح (قوله كالو وجد عارضا أو مستوفيه) فان قبضها لا يعد قبضا أصلا لانهما ليسا من المقود أما الزيف فهو منها لانه يقبله التجار ويرد بيت المال وأما المستحقة فهي ملك الغير لا ملك المشتري (قوله

ان أحضر البائع السلعة (وقت تسليمها) أو ابى عنه (بعد تسليمها) عالما بأن أحدهما حال (أو كان مؤجلا) لان التسليم بالتخلية على وجه يتمكن من القبض بلا مانع ولا حائل وشرط في الاجناس مع ذلك أن يقول سلمت اليك فيشار اليه وبين المبيع فخرج ما لو باع حنطة في سنبلها فسلمها كذلك لم يصح كقبض في فرش وصح تسليم ثمار الشجار وهي عليها بالتخلية وان كانت متصلة بملك البائع انتهى ولو اشترى حنطة في بيت ودفع البائع المفتاح اليه وقال سلمت البيت وسعه فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيأ لم يكن قبضا وفي جميع الموارد دفع المفتاح في بيع غير تسليم الا تبعا له قصدا من غير خلاف وكذا لو اشترى بقرا في السرح فقال البائع اذهب واقبض ان كان يرى بيته بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا انتهى (قوله أو كان بعيدا) قال في الامداد ولو باع دارا غائبة فقال سلمتها اليك فقال قبضتها لم يكن قبضا وان كانت قريبة كان قبضا وهي أن تكون بحال يقدر على الوصول اليها والاطلاع عليها بلا كلفة انتهى قال الحلبي كان عليه أن يقول أو مشغولا بحق غيره انتهى أقول قوله لا مانع كالاول قوله أو كان بعيدا يقابل قوله بلا حائل (قوله والباقي عليه) أي على هذا الحكم وهو ان الاقرار بالتسليم من البائع والقبض من المشتري لا عبرة بهما فانهم يقابل قوله له (قوله وهو لا يصح به القبض) أي بالاقرار بالتسليم والقبض وأما العقد في ذاته فهو صحيح غير أنه لا يجب على المشتري دفع الثمن لعدم صحة القبض (قوله على الصحيح) مفاده ما في المحيط انه بالتخلية يقع القبض وان قال المبيع بيدهما وقد تقدم ما فيه وجامعه انه قول الامام قال في البحر ان ما ذهب اليه الامام الحلواني من عدم صحة تخلية العبد هو ظاهر الرواية كما في غاية البيان وهو الصحيح حاوية والاعتماد عليه طهيرية فقد علمت ضعف القابل وعلى هذا فالعبد في الاجارة غير صحيحة وكذا الاقرار بتسليمها انتهى (قوله والدابة والصدقة) فان الصدقة لا تلزم بالتخلية في البيد بخلاف القريب (قوله وقدمنا مفهوما ملخصا على الملتقى) ذكره قبيل قوله ومنها انه لو هلك المبيع أي قبل القبض بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بأمر سماوي بطل البيع ويرجع بالثمن لو مقبوضا وان هلك بفعل المشتري فعليه ثمنه ان كان البيع مطلقا أو بشرط الخيار له وان كان الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا لزمه ضمان مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا وان هلك بفعل أجنبي فللمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وضمن الجاني للبائع ذلك وان شاء امضاه ودفع الثمن واتبع الجاني ويطيب له الفضل ان كان الضمان من خلاف جنس الثمن والله تعالى أعلم (قوله لسقوط حقه بالتسليم) ذكره الشرنبلالي أصل حقه أفاده المصنف (قوله له ذلك) لانه لم يستوف حقه وحق الحبس ثبت له لعدم تعلق حقه بها فعرى قبضه عن قبض عدم انفساخ فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه وهو في البياض دون الزوائد منح (قوله كالو وجد عارضا أو مستوفيه) فان قبضها لا يعد قبضا أصلا لانهما ليسا من المقود أما الزيف فهو منها لانه يقبله التجار ويرد بيت المال وأما المستحقة فهي ملك الغير لا ملك المشتري (قوله

(والمرتهن) لعل صورته بما اذا دفع الثمن وكان مرتهنا فان حق حبسه للمرتهن واذا ضاع ضاع عليه بدينه فيدفعه الى البائع لا يسقط حق حبسه في المبيع (قوله والا فلا يرد ولا يسترد) لان قضاء الدين حصل بتبعض جنس حقه وبعد العلم حقه في مع ذلك القضاء وهو ممتنع بهلاك ما به حصل القضاء درر (قوله كما لو علم بذلك) أي بإسهار يوف عند القبض فانه يسقط حقه في الرد (قوله وقال أبو يوسف الخ) وجهه أن الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال حقه في الجودة لعدم رضاه فكان الخيار مما عسا انتهى درر أقول ذكر في الحقائق عن العيون أن ما قاله أبو يوسف أحسن وأدفع للضرر وبه اختار ما للمتوى انتهى ذكره العلامة نوح (قوله كما لو كانت رصاصا أو ستوقة) فانها ترد تفاقا انتهى درر وظاهر اطلاقه أنها ترد ولو علم بها وقت القبض لانها ليست من جنس الاثمان (قوله فالبائع أسوة الغرماء) أي يساويهم في قسمته ولا يختص به (قوله ذا مات المشتري معسرا) الظاهر قراءته بالتصغير لان المراد به انه معسر لانه محكوم عليه من القاضي بالتفليس (قوله وبعكسه لا) كان وجهه أن نصف الزرع مستحق البقاء بعقد المزارعة وتسمية المبيع مستحق القلع ولا تغيير بينهما فلذا مع أما اذا كان البذر منه بصير كأنه مستأجر للارض ويكون مستحق التوضع فيصح وفي البحر عن الخانية أرض فيها زرع فباع الارض بدون الزرع أو الزرع بدون الارض جاز وكذا لو باع نصف الارض بدون الزرع ثم ذكر ما في الشرح والاظهار الذي يزرع الارض ولا يأمرها كها (قوله وحينئذ يعارا شجر) ولا يجوز استئجار الشجر من المشتري لترك الثمر عليه بجزء وقد سلف أن البائع يؤمر بقطع الثمر ويسلم المبيع فارغا الا أن يحمل ما سلف على ما اذا أدرك الثمر ويحرر (قوله ولا مرة بين المشتري وبائع) أي بين مشتري الخيار المذكور كما هو للبائع أصله لصاحب البحر فانه قال وبه يفتى على قياس هذا انه لو باع ثمرة بدون الشجرة ولم يدرك ولم يرض البائع باعارة الشجرة أن يتصبر المشتري ان شاء أبطل البيع أو قطعها لا في القطع تلاف المال لكنه قدم قريبا أن المشتري يجبر على القطع وأطلق والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب خيار الشرط)

الاضافة من قبيل اضافة الحكم الى سببه لان الشرط سبب الخيار ومعناه الاختيار وقبل التحرير بين الامضاء والفسخ ذكره العلامة نوح (قوله وجه تقديمه مع بيان تقسيمه مر في الدرر) حيث قال اعلم أن البيع تارة يكون لازما وأخرى غير لازم فاللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير اللازم ما فيه الخيار ولكون اللازم أقوى قدمه ثم ذكر خيار الشرط والتعيين وأراد بالاول أن يكون العاقد مخيرا بين قبول أصل العقد ورده وأراد بالثاني أن يشتري أحد الشيئين أو الثلاثة على أن يعين ما شاء وقدمهما على باقي الخيارات لانهما يمتنعان ابتداء الحكم ثم ذكر خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم وآخر خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وخيار الشرط أنواع فاسدا تعاقا فاذا قال اشتريت على أني بالخيار أو على أني بالخيار أبدا أو على أني بالخيار أبدا وفي البحر عن الكمال لو قال أنت بالخيار فله خيار المجلس فقط وفي حاشية المكي اذا أطلق في غير المجلس افسد ولو فيه فثلاثة خيار المجلس كما في النهر تبعا للمنح والامر بيده وهذا هو التوفيق بين العبارتين وجاز وقافا ان يقول على أني بالخيار ثلاثة أيام بعد وهما وتختلف فيه وهو أن يقول على أني بالخيار شهرا أو شهرين فانه فاسد عند الامام وزفر والامام الشافعي رضي الله تعالى عنهم جائز عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى انتهى مزيدا وذكر العلامة نوح أن الخيار ثابت بالنص على خلاف القياس لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط الا أن النص ورد به وهو ما أخرجه الحاكم في المستدرك عن ابن عمر قال كان حبان بضم الحاء وبالباء الموحدة ابن منقذ وكان حبان ممن شهد أحدا وكان رجلا ضعيفا وقد سفع في رأسه مأمومة أي ضرب في رأسه شجة بلغت أم دماغه فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار في البيوع ثلاثا لما به فكان اذا اشترى يقول لصاحبه اقلني حتى أستأمر حبان ثلاثا فكان صاحبه يقيله ثم يقول ويحك يا حبان انك قد غبنتني وأنا أريد أن أقيلك فيقول ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد جعل لي الخيار ثلاثا فان شئت فاقبل وان شئت فدع فيقيله حتى بلغ مائة أو مائتين فجاء يوما فقال يا حبان انك قد غبنتني وأنا أريد أن أقيلك فقال قد جعل لي رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلاثا فقال يا حبان اختر الثلاث أو الواحدة فقال بل الواحدة فقد اخترتها فقال يا حبان قد وهبتها لك فقد ذكر الحديث بطوله رواه الطبراني في الكبير والحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين وأقره الذهبي وأخرجه البيهقي في السنن وقال في آخره فقال حبان ما أراني أشتري شيئا الا رددته فكان يقول لاهله ردوا لي مالي فان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد خيرني في البيع انتهى زيادة من حاشية مسكين على الدرر وذكر العلامة نوح رحمه الله تعالى ان أهل الاصول قسموا الموانع خمسة أقسام مانع ينع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلا ينعقد البيع في الحر لانه لا يقبل التمليك ومحل المال والحر ليس بمال ولا وجود فيه للبيع أصلا ومانع يمنع قيام العلة وهو البيع المضاف الى الغير ومانع يمنع انعقادا بتداء الحكم بعد انعقاد العلة وهو خيار الشرط يمنع ثبوت حكمه وهو خروج المبيع عن ملكه

(ولغيرهما) ولو بعد عقد رد له تتارخانية
(في مبيع) كله (أو بعضه) ثلاثة أو دونه
ولو فاسدا ولو اختلفا في اشتراطه فالقول لما
هو على المذهب (ثلاثة أيام) لا أكثر عند خلافا لهما
صحته خلافا لهما (غير أنه يجوز ان شاء)
له الخيار (في الثلاثة) فيتقاصران على
الظاهر (وصح) شرطه أيضا (في اللازم)
بجعل المبيع (أمانة وعاملا واجارة
وديعة وصلح عن مال) ولو بعد رضاه (وكتابة
مبيع) ورهن (وعتق على مال) كما مر
لزوجه وزاهر وقن (وغيرها)

(قوله ولو بعد العقد) قال في البحر وشمل ما إذا شرطاه وقت العقد أو ألحقاه به فلو قال أحدهما بعد البيع ولو بأيام جعلتك بالخيار ثلاثة أيام صح إجماعا فلو شرطاه بعده أربعة مثلا فسد عنده وعندهما لا يفسد ويبطل الشرط بحر ولو قدم المؤلف قوله ولو بعد العقد وقال صح شرطه ولو بعد العقد كان أولى لان تأخيره ربما يتوهم منه اختصاصه بقوله ولغيرهما مع أنه جار في الاقسام الثلاثة ذكره الحلبي ولو كان الخيار للبائع فصالحه المشتري على مبلغ لامضاء البيع صح ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على اسقاطه حط عنه من الثمن كذا أوراده عرضا جاز انتهى ولو صالحه البائع على ابطال البيع وبعطيه مائة فعمل الصلح البيع ولا شئ له كذا في التتارخانية (قوله لا قبله) فلو قال جعلتك بالخيار في البيع الذي نعقده ثم اشتري مطلقا لم يثبت انتهى بحر وفي التتارخانية وإذا شرطه المشتري له في الثمن أو في المبيع كان له الخيار فيهما انتهى (قوله أو بعضه) لا فرق في ذلك بين كون الخيار للبائع أو للمشتري ولا بد من أن يعمل الثمن أولا لان نصف الواحد لا يتفاوت انتهى نهر (قوله ولو فاسدا) أي ولو كان العقد الذي شرط فيه الخيار فاسدا وكان الاقدام في التركيب أن يقول صح شرطه ولو بعد العقد ولو فاسدا انتهى حلبي وفائدة اشتراطه أنه يثبت في شرطه ولو بعد القبض ولا يوقف على القاضي به أو الرضا (قوله فالقول لما قبله) لانه خلاف الاصل كما في البحر وهو مكرر مع ما يأتي متنا آخر الباب قاله الحلبي (قوله على المذهب) وعند محمد القول لمدعيه والبينة للآخر كذا في البحر انتهى حلبي (قوله ثلاثة أيام) هذا إذا كان المبيع مما لا يتسارع اليه الفساد فان كان مما يتسارع اليه كما في الخانية قال اشتريت شيأ يتسارع اليه الفساد على أنه بالخيار ثلاثة أيام فالقياس أن لا يجوز المشتري على شئ وفي الاستحسان يقال للمشتري أما أن تصحح البيع وأما أن تأخذ المبيع ولا شئ عليك من الثمن حتى تختبر البيع أو يفسد المبيع عند ذفعا للضرر من الجانبين (قوله عند الطرفين) أي صار في حكم البيع أما لو باع الاخيار ثم لبيعه بعد مدة فقال له أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس بمنزلة قوله قبلت الاقالة بحر (قوله أو تأييد) مثله التوقيت كما في الحلبي عن البحر ولو قال الخيار مطلقا عن المدة كان عقادا على ما هو العرف بينهم من المراد من قوله أنت بالخيار أي ثلاثة أيام فهو من قبيل قولهم المعروف كالمشروط فلا يقتصر على المجلس بحر كما لو بعد العقد ولا يعد فاسدا كان صحيحا له يجز رجوع (قوله فلكل فسخه) ولو العاقد بعرض له الخيار لوجوب البيع وهما مسلمان (قوله خلافا لهما) فأجازاه دام (مدة معلومة طال) ونصرت مكي عن الملا مسكين وفي شرح الجمع والاصح أن أبا يوسف يوافق الامام كما في حاشية الشلبي والكلام مشير الى أنه لو لم يكن الخيار مؤقتا لم يكن له الاجارة في الثلاث فهستاني (قوله في الثلاثة) ولو في ليل الرابع ما لم يطلع الفجر ذكره في الدراية عن الفهستاني (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية فعاد العقد الى الجواز بعد أن كان فاسدا لان المدة قد ارتفع قبل تقرره وهذا قول العراقيين من أصحابنا وقال علماء خراسان العقد موقوف والاجازة في المدة المذكورة له وظهر أن الفساد والاباحة مضي يوم من اليوم رابع قبل الاجازة فهو فاسد وهذا هو الاوجه كما قاله الزيلعي وفائدة الخلاف تظهر في حرمة مباشرة امته وجعدها فتصرم على القول لا على الثاني أفاده أبو السعود وذكر له في البحر فائدة أخرى فقال وينبغي أنه لو كان عبدا وأعتقه قبل قبضه لم يصح على القول بعوده فاسدا ويصح على القول بالوقف وفي الخانية فان استقرار الجواز في الثلاثة أيام أو أعتق العبد أو مات العبد أو المشتري أو أحدث به ما يوجب لزوم البيع تنقلب البيع جائزا في قول الامام ويلزمه الثمن انتهى (قوله في اللازم) أخرج به الوصية فلا يحل للخيار فيها لان الموصى له رجوع في الوصية ما دام حيا وللموصي له القبول وعدمه (قوله يحمل الصلح) شرح به ما يوجب كالنكاح والطلاق (قوله ومعاملة) أي مساقاة انتهى حلبي واعلم فيهما لانهما من عقود الاجارة (قوله وعتق على مال) ينبغي ذكره بلفظ الكتابة ليكون قول الشارح بعد وقن راجعا اليهما فان الحلبي وكان ينبغي أن يذكر الطلاق على مال أيضا لانه معاوضة من جانب المرأة كالخلع وكما أن العتق على مال معاوضة من جانب العبد انتهى (قوله لزوجته وزاهر وقن) لان العقد في جانبهم لازم بحمل الصلح بخلاف الزوج والسيد فان العقد من جانبهما لازم لا يحتمل الصلح لانه بيع وبخلاف المرتهن فان العقد من جانبه غير لازم اصلا انتهى ادلة نقض الرهن متى شاء بلا خيار صح (قوله كالكتابة) أي بنفس أو مال وشرط الخيار للمكاتب أو للكفيل انتهى حلبي عن المنح وفي حاشية المكي عن البزازية ويصح اشتراط أكثر من ثلاثة

أيام لمحتال في والكفالة لو كفل على أنه بالخيار ثلاثة أيام أو اشترى بشرط الخيار ثلاثة أيام أو اشترى بشرط الخيار ثلاثة أيام فالبيع والكفالة والشراء جائز والشرط باطل وهو قول الشافعي وهو غير مقيد بالثلاث انتهى مختصرا (قوله وحوالة) إذا شرط المحتال أو المحال عليه لأنه يشترط رضاه (قوله وإبراء) بأن قال أبرأتك على أني بالخيار فالإبراء جائز والشرط باطل لكن نقل الشرنبلالي عن العمادية وأبرأ من الدين على أنه بالخيار فالشرط باطل والإبراء لازم انتهى واعتمد الشارح خلافا (قوله ووقف عند الثاني) أما محمد فيشترط أن لا يكون له خيار شرط معلوما كان أو مجهولا واختاره هلال وعن أبي يوسف إن كان الوقف معلوما سقط الوقف والشرط نص عليه الخصاف في كتاب الوقف انتهى أبو السعود وهو من أبي يوسف بناء على أصله من صحة اشتراط العلم للمبيع ولما أفتوا بقوله هنالك فيفتى به أيضا في جواز شرطه انتهى حلبي وأصله لصاحب البحر (قوله بعشرة عشر) بالبيع (قوله وطلاق) أي بلا مال لما عرفت انتهى حلبي واعلم أنه يصح فيها جعل المحتمل للبيع (قوله وصرف وسلم) وعن أبي يوسف إن شرط الخيار فيما هو شرط فيهما قبل الافتراق وهو قبض أحد البدلين في بدلي الصرف ورأس مال السلم لأن اشتراط القبض بعد الافتراق فرع فساد لأنه مفسد لهما وشرط الخيار يبطله فلم يجتمعا فيهما من الأصل فلم يتأت الفساد بعد الصحة أبو السعود (قوله وإقرار) فلو قال لفلان علي ألف درهم على أني بالخيار ثلاثة أيام لزمه الإقرار وبطل الشرط لأن الإقرار حجة ملزمة وهو إخبار عن الكائن وليس بإنشاء ولا إخبار فلا يثبت الخيار ولا الخيار في معنى الزمان بالشرط والخبر لا يحتمل التعليق بالشرط ذكره أبو السعود في حاشية الأشباه (قوله لا إقرار بمقدر بقبله) كما إذا قال له علي ألف درهم من ثمن مبيع ابتعته على أني بالخيار مع وثبت الخيار إذا صدقه المقر له وأقام على ذلك بينة لأن المقر به بعقد قبل الخيار وإن جحد به المقر له لم يثبت وكان القول قول المقر له لأنه من العوارض كالأجل والقول في العوارض قول المنكر كذا في الحاشية المذكورة وقال الطحطاوي الإقرار على بعقد بقبله ومادكر مثال لا تخصيص (قوله ووكالة) فلا خيار بها لعدم الغرر من الطرفين وهو المعتبر في هذه الأمور مادر (قوله وقد كانت غيبت الخ) لم يعبر الأقوى لأن الرجوع الحاصل بقولها بقوله كذا والمسئلة ولم يرد عدد الخيار فيه إن تكتب تغيير الإعراب فإن إعراب أحد المسئلة ارفع على الابتداء والخبر محذوف كذا ولم يعد إلى صاحب النهر لأنه يجعل قوله والخلع بالرفع وخبره محذوفا دون عطف عليه وهو أو مبتدأ وخبره محذوف أي والحكم لم يستوف المذكور أولا وقد أسقط من القسم الأول لمزارعة والمعاملة والعتابة ومن الثاني الوصية (قوله مقالت) هو من الزلة (قوله على أنه أي المشتري الخ) مثله يجري في البيع وفي الإجارة وباقي العقود التي على أن المنتفع له الرد لتمض إلى ثلاثة أيام فالبيع بهما فاسد جائزا وهو معنى شرط الخيار فالمنتفع والمتمتع بالشرط في مسئلة المصنف المشتري فالخيار له لأنه هو الذي اشترط لنفسه بالبيع فاسد ومن مسئلته عكسه وفي الثانية بعكس ذلك لأنه صاحب الخيار (قوله خلافا لظاهر) وهو قوله بيع شرط فيه الوصلة الفاسدة والصحيح ما نصه فالفاسدة أولى والبيع فاسد لفوات شرطه وهو عدم مضي الثلاثة أيام ولا إقالة لا تتعلق بالشرط لأن فيها معنى التمليك حتى جعلت بيعا جديدا في حق الشفعة لأن الشرط لم يرض الله تعالى عنهم باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه أحد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم أجمعين مع زيادة من حاشية المكي (قوله فلو لم ينقد في الثلاثة فسد فنقد عنده بعدها) أي بأنه اتفق بعضهم في مضي الثلاثة وبعدها مع عدم نقد الثمن فيها وهو حكم ذلك في الصورة قبل فيطيب والمبيع للبائع لم يعد فإن كان المبيع عبدا فأعتقه أو باعه ثم لم ينقد الثمن حتى مضت الثلاثة فسد فنقد عنده بعدها لأن الخيار لا يعود لانتهاء الخيار لأن الإجازة لتمام عمل المشتري وهو النقد في الثلاثة وزال بعدها وقوله أو باعه في خيار الشرط يلزم البيع فكذا هذا ولو أعتقه بعد مضي الثلاثة ولم ينقد الثمن لم يبطل ظاهر الرواية وعن أبي يوسف رواية أخرى أنه يبطل إن كان قبل القبض لا يعتقه وبعد القبض يعتقه وبعد جعل البيع فاسدا في الثلاثة أيام ومضى ثلاثة أيام هي زائدة على مدة الخيار فقبل الثلاثة قوله إن لم أنقد إلى ثلاثة أيام فلا بيع بيننا فوقيت بيع وليس ببيع فصار في حق الفساد في الثلاثة صار كأنه قال بعتك هذا العبد إلى ثلاثة أيام على أن لا يكون بيعا فيكون بيعا بعد الثلاثة فصار له شرط فاسد فيفسد البيع انتهى (قوله فسد عتقه بعدها) وعليه قيمته بينة (قوله فولده) لأن الأم كانت في يد البائع أمانة (قوله وإن اشترى كذلك) أي فالثلاثة لم ينقد الثمن إلى أربعة أيام (قوله خلافا لمحمد) فإنه جوزه في ما يجوز

وقول أبي يوسف اه قول مثل قول الامام وقوله الثاني مثل قول محمد غاية (قوله فان نقد في الثلاثة جاز اتفاقا) الخلاف السابق فيما لو شرط الخيار أكثر من ثلاثة ثابت هنا فينفسد عنده ويرتفع بالنقد قبل مضي اليوم الثالث على ما ذهب اليه العراقيون وموقوف على ما ذهب اليه الخراسانيون ذخيرة (قوله فلو ترك التفريع) أي في قوله أول المسئلة فان اشترى على أنه الخ وهو تفريع على قوله ملحق لان الالحاق يقتضي المغايرة والتفريع يقتضي أنه من صوره وعبارة القدوري واشترى على أنه ان لم ينقد الثمن الى ثلاثة أيام فلا بيع صح قال في الدرر لم يذكره بالفاء كما ذكره في الوقاية اشارة الى أنه ليس من صور خيار الشرط حقيقة ليتفرع عليه بل أورده عقيبه لانه في حكمه معنى انتهى (قوله ولا يخرج مبيع من ملك البائع الخ) لان تمام هذا العقد بالرضا ولا تحقق مع الخيار واذا كان لا يخرج عن ملكه فينفذ عتق البائع ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع وفي الخانية أن الاولاد والاكساب فيما اذا كان الخيار للبائع تدور مع الاصل فان أجيز كانت للمشتري وان كان فسخ كانت للبائع وان كان الخيار للمشتري فحدثت عند البائع فكذا الجواب وان حدثت عن المشتري كانت له تم البيع أو انتقض قيل هذا قولهما أما على قوله فهي دائرة مع الاصل انتهى ولو سلم المبيع الى المشتري فلوسله على وجه التمليك بطل خياره لا لوسله على وجه الاختبار ولو باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة أو أبرأه عن ثمنه أو شرى به شيأ من المشتري صح تصرفه ومع عدم خروجه عن ملكه في خياره يملك مطالبة المشتري بالثمن بخلاف ما اذا باع للمشتري ويثبت الملك للمشتري بالاجازة مستندا الى وقت العقد واعلم ان مستند الارث فيما اذا شرى ابنه بخيار للبائع ثم مات المشتري فأجاز البائع عتق الابن ولا يرث أباه لان العقد لا يصلح أن يكون سببا للارث بحر ونهر (قوله مع خياره فقط) لا وجه للتقييد به فان الحكم كذلك فيما اذا كان الخيار لهما أو لاجنبي أو جعل كل الخيار لغيرما جعله الآخر أفاده الحلبي (قوله يهلك) بكسر اللام (قوله على المشتري بقيمته) لان البيع انفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ بدون المحل فتبين عدم وضايده على سوم الشراء وهو القيمة كذا في الهداية (قوله اذا قبضه باذن البائع) ولو قبضه بغير اذنه كان الحكم كذلك بالاولى (قوله يوم قبضه) ظرف لقوله بقيمته وانما اعتبر يوم القبض لان ملكه بالضمان ثبت مستندا اليه (قوله فانه بعد بيان الثمن مضمون) أي على المفتى به وقيل مضمون مطلقا ذكر النسفي أبو الليث في بيوع العيون اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن وان قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى انتهى ولا فرق في بيان الثمن بين كونه من المشتري أو من البائع وحده على ما حققه في البحر والضمان بالقيمة سواء استهلكه المشتري أو هلك عنده (قوله فانه ما بلغت) رد على الطرسوسي حيث قال وينبغي أن لا يزاد على المسمى انتهى حلبي (قوله ولو شرط المشتري عدم ضمانه) لان اشتراط عدم الضمان في المقبوض على السوم باطل انتهى بحر واطلاق المشتري على المساوم مجاز (قوله ولو في يد الوكيل ضمنه الخ) قال في البحر وأما مقبوض الوكيل بالسوم فقال في الخانية الوكيل بالشراء اذا أخذ ثوبا على سوم الشراء فأراه الموكل فلم 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 بالاخذ على سوم الشراء فحينئذ لا ضمان الوكيل رجع على الموكل انتهى (قوله وأما على سوم النظر) بأن يقول هاته حتى أنظر اليه أو حتى أريه غيري ولا يقول فان رضيته أخذته أي بكذا حلبي عن النهر وانما قال ولا يقول الخ ليفرق بين سوم الشراء والنظر وان كان سوم الشراء معتمدا في الحكم مع سوم النظر عند عدم تسمية الثمن (قوله مطلقا) سواء ذكر الثمن أولا حلبي عن النهر (قوله وعلى سوم الرهن) صورته كان عليه دين فوضع شيأ ليرهنه عند به فقبضه على سوم الرهن فهلك عند المرتهن فانه يهلك مضمونا عليه بالاقل من قيمته ومن الدين فهو كالمقبوض على حقيقة الرهن (قوله وعلى سوم القرض) صورته طلب قرض عشرة دراهم ودفع له شيأ ليرهنه به فهلك عند من يريد الدفع فانه يهلك بالعشرة دراهم قال في البحر وما قبض على سوم القرض مضمون بالاقل مما سوم به من القرض انتهى والفرق بين هذه ومسئلة الرهن من وجهين الاول أن الدين ثابت في ذمة الراهن ولم يثبت في ذمة المستقرض الثاني أن الرهن مضمون بالاقل وهنا مضمون بالقرض المساوم عليه (قوله وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها) يعني لو قبض أمة غيره ليتزوجها بإذن مولاها فهلكت

(فان نقد في الثلاثة جاز) اتفاقا لان خيار الشرط فاذا ترك التفريع (ولا يخرج مبيع من ملك البائع مع خياره) فقط اتفاقا (فيهلك على المشتري بقيمته) أي بدله يوم التلف (اذا قبضه باذن البائع) يوم قبضه بحر بيان الثمن مضمون بالقيمة بالغة ما بلغت نهر ولو شرط المشتري عدم ضمانه بزازية ولو في يد الوكيل ضمنه من ماله بلا رجوع الا بأمره بالسوم خانية وأما على سوم النظر فغير مضمون مطلقا وعلى سوم الرهن بالاقل من قيمته ومن الدين وعلى سوم القرض بقدر ما ساوم به وعلى سوم النكاح لامة بقيمتها نهر

في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه مضمون انتهى (قلت) في الصحيح ابن زرية غلط وسلم عبد المبيع وهلك ضمن القيمة لانه قبضه على جهة البيع بعث رسولا الى البراء أن ابعث الي ثوب كذا فبعث اليه البراء معه أو مع غيره فضاع الثوب قبل الوصول الى الآمر وتصادقوا عليه لا ضمان على الرسول ثم ان كان رسول الآمر ضمان على الآمر وان كان رسول البراء لا ضمان على أحد كي اذا وصل الى الآمر ضمن الآمر وكذا لو أرسل الى آخر وهو أرسل الى عشرة وأعلم قرصا أرسل معه فلا آمر ضامن اذا قرأه رسوله فان أعلمه مع غير رسوله لا ضمان على الآمر قبل أن يصل وكذا الدائن اذا بعث رسولا لقبض دينه بعث معه وضاع يكون من مال الدائن وان مع الآخر لا حتى يصل اليه انتهى (قوله ويخرج عن ملكه أي البائع الخ) فلو أعتقه البائع لم يصح عتقه كما (قوله مع خيار المشتري فقط) وعنه ما اذا جعل المشتري الخيار لاجنبي انتهى حلبي (قوله فيهلك في يد باعه) اذ لهلاكه على ملكه بعد عيب ووجود العيب مع ارتخاء قيامه ثابتا ما دام المبيع به لهلاكه لم يوجد حامه مجوزة فتدبر فيهلك وقد أعلم العقد يوجب الثمن لما تقدم انتهى (قوله كتعيبه) تشبيه بما يهلك في الصورة التي هي صورة ما اذا كان الخيار للبائع وللمشتري فان التعيب المذكور كما يهلك يوجب الضمان في الاولى وتمرق لبه مع والعرى بين الثمن والقيمة أن ثمن ما تراضيا عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص فالقيمة معلوم به الشيء عمدة لخيار من عبر بها ولا ضمان والاستهلاك هنا هلاك سببي وسواء عيبه المشتري أو أجنبي وأما عيبه البائع أو عيب المبيع والبائع عندهما وهل المجلد لا يسقط شفعة البائع هل جار المبيع من البائع انتصار انتهى بقي لو زاد عند المشتري وحاصل ما ذكروا في الزيادة اما أن تكون متصلة أو منفصلة وكل منهما اما أن تكون متولدة من الاصل كالولد واللبن والسمن والجمال والعرض لمرض ودهاب الصباص من القرن ولا تمنع الرد والعود الى ورش الارض وفي جميعها يمتنع لصيغ الا في المتصلة المتولدة من البائع فتمنع (قوله لا المتولدة) أي اذا باع مثليا وعمل الخيار وعيبه عند المشتري مع ما عاد له فان البائع لا رجوع له بشيء (قوله ولا يملكه المشتري) لكن يسقط عليه اتفاقا أو لمعدود عن الراح (قوله خلافا لهما) فعندهما يدخل في ملكه اذا خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري اذا رضيه فقوله ثم يصير له ما يأتي من قوله خلافا لهما (قوله والثاني موجودها) وهو ملكه اللائق للبائع اذ قد يرد عليه وهو الذي يدخل في ملك ولد المشتري أيضا فقط بخياره فيكون له (قوله ويلزم احد الخيارين) يعني لو كان لمن لم يدخل في ملكه والذي لم يخرج عن ملكه لاجتمع الدلالان في ملك رجل واحد حكما معا وهو محال وأصل له في الشرع ان الملك وصفه تقتضي المساواة ولان الخيار شرع لما يتروى فيقف على المصلحة فلو ملك المشتري المبيع وقبضه ارجح محروم منه اتفق عليه من غير اختياره فيفوت اطلاقه وتمامه في البحر وهذا معنى قول الشارح والعود على موصوفه بالنقص فتأمل (قوله ولا يخرج شيء منهما الخ) عن تصرف البائع في المبيع بالرهن فسخ وان تصرف المشتري في الثمن (قوله عن ملكه) لما علمت انه (قوله وأما بما صنع في المبيع الخ) ولو لم يوجد منهما اجارة وقد فسخ حتى عمت المنفعة لزم البيع ولو آجر أحدهما وفسخ الآخر فعل البيع مع ما سواه سبق الفسخ الاجارة أو ما معا ولا عبرة للاجرة في كل حال منع (قوله وهذا خلاف) أي بين الامام الثاني وعندهم للبائع والصاحبين القائلين بانه عاد كان الخيار للمشتري (قوله بقي النكاح) لانه مال حل في ملك الزوج عنده واذا سقط الخيار بقي النكاح لشانه وعندهما يفسخ اذا خرج عادا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عادا عندهما وعنده زوجة بخير عتق (قوله لا عبر استرام) عنده وعندهما عبر ثلاثة الحيضة ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا رجعت عادا عبر (قوله فلا يعتق بعتقه) وخياره باق عنده خلافا لهما مع (قوله له ردها) لان الوطء حكم ملك لا كاشفا عنه لهما ملك اليمين لعدمه وعندهما البيع أن يردها اطلقه وهو معيب بالبكارة لم تكن بكرا ولو ثاب بكارتها لوطء منع الرد ولو ثيبا ولو ردها الى سيدها تعود مكوحة عنده وعندهما لا نكاح وهو كما لو اشترى عبدا زوجته بجارية فوطئها امتنع الرد عندهما وان لم ينقصها وعنده خيار وليس له وطء في هذه الصورة كما مر للبائع ولو كان الخيار للبائع يدخل في ملك المشتري كذا في البحر عنا في هذه وفي المنح الذي قبلها ورد في الوطء كالوطء فاذا اشترى غير وزوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها أو نظر الى فرجها سقط خياره

(وخرج عن ملكه) أي البائع (مع خيار المشتري) فقط وعنه ما اذا جعل الخيار لاجنبي انتهى حلبي (قوله فيهلك في يد باعه) اذ لهلاكه على ملكه بعد عيب ووجود العيب مع ارتخاء قيامه ثابتا ما دام المبيع به لهلاكه لم يوجد حامه مجوزة فتدبر فيهلك وقد أعلم العقد يوجب الثمن لما تقدم انتهى (قوله كتعيبه) تشبيه بما يهلك في الصورة التي هي صورة ما اذا كان الخيار للبائع وللمشتري فان التعيب المذكور كما يهلك يوجب الضمان في الاولى وتمرق لبه مع والعرى بين الثمن والقيمة أن ثمن ما تراضيا عليه المتعاقدان سواء زاد على القيمة أو نقص فالقيمة معلوم به الشيء عمدة لخيار من عبر بها ولا ضمان والاستهلاك هنا هلاك سببي وسواء عيبه المشتري أو أجنبي وأما عيبه البائع أو عيب المبيع والبائع عندهما وهل المجلد لا يسقط شفعة البائع هل جار المبيع من البائع انتصار انتهى بقي لو زاد عند المشتري وحاصل ما ذكروا في الزيادة اما أن تكون متصلة أو منفصلة وكل منهما اما أن تكون متولدة من الاصل كالولد واللبن والسمن والجمال والعرض لمرض ودهاب الصباص من القرن ولا تمنع الرد والعود الى ورش الارض وفي جميعها يمتنع لصيغ الا في المتصلة المتولدة من البائع فتمنع (قوله لا المتولدة) أي اذا باع مثليا وعمل الخيار وعيبه عند المشتري مع ما عاد له فان البائع لا رجوع له بشيء (قوله ولا يملكه المشتري) لكن يسقط عليه اتفاقا أو لمعدود عن الراح (قوله خلافا لهما) فعندهما يدخل في ملكه اذا خرج عن ملك البائع ولم يدخل في ملك المشتري اذا رضيه فقوله ثم يصير له ما يأتي من قوله خلافا لهما (قوله والثاني موجودها) وهو ملكه اللائق للبائع اذ قد يرد عليه وهو الذي يدخل في ملك ولد المشتري أيضا فقط بخياره فيكون له (قوله ويلزم احد الخيارين) يعني لو كان لمن لم يدخل في ملكه والذي لم يخرج عن ملكه لاجتمع الدلالان في ملك رجل واحد حكما معا وهو محال وأصل له في الشرع ان الملك وصفه تقتضي المساواة ولان الخيار شرع لما يتروى فيقف على المصلحة فلو ملك المشتري المبيع وقبضه ارجح محروم منه اتفق عليه من غير اختياره فيفوت اطلاقه وتمامه في البحر وهذا معنى قول الشارح والعود على موصوفه بالنقص فتأمل (قوله ولا يخرج شيء منهما الخ) عن تصرف البائع في المبيع بالرهن فسخ وان تصرف المشتري في الثمن (قوله عن ملكه) لما علمت انه (قوله وأما بما صنع في المبيع الخ) ولو لم يوجد منهما اجارة وقد فسخ حتى عمت المنفعة لزم البيع ولو آجر أحدهما وفسخ الآخر فعل البيع مع ما سواه سبق الفسخ الاجارة أو ما معا ولا عبرة للاجرة في كل حال منع (قوله وهذا خلاف) أي بين الامام الثاني وعندهم للبائع والصاحبين القائلين بانه عاد كان الخيار للمشتري (قوله بقي النكاح) لانه مال حل في ملك الزوج عنده واذا سقط الخيار بقي النكاح لشانه وعندهما يفسخ اذا خرج عادا فسخ المشتري البيع رجعت الى مولاها بلا نكاح عادا عندهما وعنده زوجة بخير عتق (قوله لا عبر استرام) عنده وعندهما عبر ثلاثة الحيضة ولو ردت بحكم الخيار الى البائع لا يجب الاستبراء عنده وعندهما يجب اذا رجعت عادا عبر (قوله فلا يعتق بعتقه) وخياره باق عنده خلافا لهما مع (قوله له ردها) لان الوطء حكم ملك لا كاشفا عنه لهما ملك اليمين لعدمه وعندهما البيع أن يردها اطلقه وهو معيب بالبكارة لم تكن بكرا ولو ثاب بكارتها لوطء منع الرد ولو ثيبا ولو ردها الى سيدها تعود مكوحة عنده وعندهما لا نكاح وهو كما لو اشترى عبدا زوجته بجارية فوطئها امتنع الرد عندهما وان لم ينقصها وعنده خيار وليس له وطء في هذه الصورة كما مر للبائع ولو كان الخيار للبائع يدخل في ملك المشتري كذا في البحر عنا في هذه وفي المنح الذي قبلها ورد في الوطء كالوطء فاذا اشترى غير وزوجته بالخيار فقبلها بشهوة أو لمسها أو نظر الى فرجها سقط خياره

وعدها مسارآ به أو زيادة وصل بالعلب وان لم تتشروان كان بعيرشهوه لم يستطق الكل انتهى وهو ي لعمل بالسيل الماني في العين كالماء الجاري والحوض كالماء الجوي وليست مسئلة الحربان مكررة مع مسئلة الروحة التي هي اول المسائل لان الاولى من حيث الملك وعدمه المترتب عليه فساد النكاح وعدمه والثانية من حيث سقوط الخيار وعدمه بالوطء (قوله من الوقعة عدا تمه) يعني اذا قبض المشتري بالخيار المبيع فاد البائع ثم أودعه عند البائع فهلك في يده في المدة فهلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك ولو كان الخيار للبائع فسلم المبيع الى المشتري فأودعه البائع فهلك عنده بطل البيع عند الكل ولو كان البيع باتا فقبض المشتري المبيع فاد البائع أو بعد ما أودعه البائع فهلك كان على المشتري اما فالعصه الايداع بحر عن التتارخانية (قوله لم يصر أم ولد) لان عدم الاستيلاد حاصل في ملكه وصارت أم ولد عندهما أي اذا ادعاه ذكره الكمال (قوله فاولدت بطل خياره) تحول في ملك اولدت في يد المشتري هو موجاء له (قوله لا يبطل خياره) لعدم الاعيب (قوله وهو للبائع) لعدم دخولها في ملك المشتري وعندهما يجب اداؤها بعد الفسخ كما تقدم عن البحر (قوله لكن عبارة بعض الرجال أصل المشتري) هو المعتمد ويحمل الاخرى عبارة لغيي والمصنف على المعتمد وله الطلبي وفي البحر وغيرها والمشتري متى تمكن من رد المبيع على البائع بالخيار ثم سلم على الخيار عندهما لا يملكه فلا يملك ردها وهو سلم وعندي يبطل البيع به لم يملكها فلا يملك اسقاط الخيار بعده وهو مسلم انتهى ولو كان الخيار للبائع فسلم بطل البيع به لم يملكها فلا يملك اسقاط الخيار بعده وهو مسلم انتهى ولو كان الخيار للبائع فسلم بطل البيع ولو سلم المشتري لا وخيار البائع في سلعة فان أجار صارت الخيار للمشتري حكما ولو سلم أحدهما لان ملكها حكما بعد (قوله لو أراد البائع ان يمنعها من الثمر) أي في المدة بحر (قوله وبقي خياره) وعندهما بطل خياره لانه لا يملكها كان لزوائد متصلة أو منفصلة وهو ليس من وهو ليس من (قوله كان ما حدث منه فهو موقوف) بخلاف ما قالوا ان الشراء لا يتوقف لان المشتري تصرف للحال بحر عن الظهيرية (قوله عند الامام) راجع الى الخيار أي اذا فسخ (قوله لم يعد عند الامام) لان الفسخ عندهما لا يوجب الرد (قوله وعندهما يعود الخيار) أي اذا فسخ (قوله لو أجره المشتري) صورتها اشتراها بالخيار وهو ساكم اما اجارة أو اعارة فاستدام عندهما فان حواهر اده استدامة والخيار لا يعود عندهما وعنده ليس باختيار انتهى ولو استدامها بطل خياره كما في مسح الدوابي (قوله فاحرم) أي وهو بيده (قوله بطل البيع) ورد الى البائع وعندهما لزم المشتري ولو كان الخيار للبائع يبطل بالاجماع بحر (قوله لبائع) عندهم لم يحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه تبعا مع وفي الخلاصة أن الزوائد ثم المتصلة والمنفصلة يتبعني هنا عن كف اشار هنا الى الكسب (قوله عند) أي لبيع عنده بحر عن ملكه (قوله خلافا لهما) ويتم الفسخ عن رده مع (قوله وتسليم الرهن الى الراهن) تصيير المعنى اصطلح عرفا أي اصطلحوا وعلم الله فقد فاستقل أمره وهو موعظم الناس بالرهون تصرفا أي معتادا وقد زيادة عليه وعند الناس (قوله ولم أره لاحد) أي لم ار الرهن يستدرواه في المسائل والبيع والصرف (قوله صح) لانها اسقاط حق فلا يعتبر علم صاحبها كالطلاق والعتاق مع (قوله وهو باطل لعلق الاحكام بالظاهر دون الباطن) واعترض المذكور بحري في خيار الرؤية ولا خلاف في خيار العيب أنه لا يملكه تبع (قوله والظاهر أن سوء ظن) الذي في البحر وعزاه الى الخانية وكيلا حتى أداء له لفسخ رده عليه فهو على (قوله أو يرفع امره لحاكم) قال بعضهم ان الحاكم لو نصب مريضا صح ردها هي وفي العمادية وعند أحمد وابن وهبان لا يصح لانه ترك النظر لنفسه وعدم أحد لوكل صلاح الناصبي اليه وعامة في البحر (قوله لتحقق الفعل) مثال صح بالفعل أن يتصرف البائع في مدة الخيار تصرف المالك كاد أعتق المبيع أو باعه أو كان جارية فوطئها وهي اذا كان خيار لهما تم وفعل شيأ من هذه المذكورات كان فسخا حكميا لانه دليل الرضا فاذا كان الخيار للمشتري وحده فعلها قام البيع

ولو كان الثمن عينا فتصرف فيه المشترى تصرف الملاك وكان الخيار له صح العقد به صرح به الاكمل في العناية وغيره من المشايخ مع زيادة من أبي السعود (قوله كما أفاده قوله) هذا خلط لان ما في المتن تمام العقد بالموت وما عطف عليه اصاحبه قاله الحلبي (قوله وتم العقد) أي الذي شرط فيه الخيار سكت (قوله عنه) أو عوت من له الخيار فقط كان أو مشتريا ولو حكما كما في البحر فيكون له أن يحل الثمن في ماله ورثته وان كان المشتري دخل المبيع في ملك ورثته والبائع حق في تركته ولم يكن له ذلك وان مات من له الخيار فالاخر على خياره فان أمضى البيع مضى وان فسخه صح كذا في حاشية أبي السعود على البرهان وفي جامع الفصولين وكل البيع أو الوصي باع مختارا أو المالك المبيع مع اختيار المشتري لوكيل أو وصي أو الموكل والوصي ومن باع نفسه أو من شرطه الخيار له محمد متى لم يسقط كل واحد منهم حق الخيار والحنون كالمغمور (قوله ولا يحلفه الوارث) يعني أن العقد يبقى مع جميع حقوق الورثة كما لو كان المشتري هو الذي مات قبل الاسقاط وقوله لانه ليس الا مشيئة وارادة أي ارادة الفسخ أو الامضاء وهو وارثه فيما سلطت عليه كسائر حقوقه والحاصل ان الارث انما يكون في شيء حقوقية له وهو يورث عنه كل ما تصرف فيه المورث من بيع وغيره والعلم ونحو ذلك لا يورث كذا في حاشية السائحاني (قوله وتحرير) قال المصنف في رسالته المسماة بتوفيق الكرام لما على عدم ارث خيار الشرط ما نصه اذا علمت هذا ظهر أن خيار التحرير وهو ما لو البائع المشتري فيه مخير ووقع البيع به حين فاسخا لم يورث لانه مجرد حق فاسخ أو الى آخر ما ذكره في الشرط ما نصه وقد دل عليه قول شمس الائمة ولو مات كان لورثته ما كان له من الخيار اهـ وقد ادعى أنه مخالف لما نحن فيه وليس كذلك كما ترى والذي يظهر لي بعد التأمل أن ما نحن فيه من باب اسقاط الخيار والرد بالعيب والتعيب يدخل في يورث أو لا الاخيار فوات الوصف المرغوب فيما هو مقتضى ما ذكره الولوالجي أن له الرد بالعيب الحادث بعد القبض قبل التخلية لان الخيار لم يسقط (قوله وما نحن فيه) هو بحث لصاحب البحر فان عبارته ولم أر في كلامهم حكم خيار الرد بعيب أن يورث كالشرط اهـ (قوله لان الاوصاف لا يورث) قال العلامة نوح لان الوصف لا يقابل بشيء من الثمن فلا يتصور فيه الارث والوارث حينئذ لا يستحق شيئا فلا يكون له حق الفسخ اهـ (قوله وما نحن فيه لم) حواب عما يرد على قوله لان الاوصاف لا يورث من أن خيار العيب نحو خيار الشرط لا يورث وحاصل الجواب ما أفاده المرحوم نوح أن خيار العيب لما كان يثبت للوارث بعد موت مورثه صار له بعد موته مقام مورثه في استحقاق الموروث وهو العين فصار له ما كان لمورثه من حق الفسخ فيورث بخلاف خيار الشرط فانه لا يثبت للوارث في حق استحقاق الموروث فيما لو مات البائع قبل الثلاثة الايام فان خيار الشرط لا يورث فكان خيار العيب أقوى من خيار الشرط من هذه الحيثية وقد أشار الشارح الى هذا الجواب بقوله لان الوارث لا يستحق الا ما استحقه مورثه اهـ (قوله وتعيب) أي بعيب لا يمكن رده كما في البحر (قوله ومات) أي البائع (قوله وورثه) أي ورث المشتري البائع (قوله وله الرد) أي على ورثة البائع (قوله وتعيب) أي بعيب لا يمكن رده كما في البحر (قوله ومات) أي البائع (قوله وورثه) أي ورث المشتري البائع (قوله وله الرد) أي على ورثة البائع

الاوصاف والعيب وخيار الوارث يورث أو لا اهـ وفيه نظر لان خيار العيب لما كان يثبت للوارث بعد موت مورثه صار له بعد موته مقام مورثه في استحقاق الموروث وهو العين فصار له ما كان لمورثه من حق الفسخ اهـ (قوله وما نحن فيه لم) حواب عما يرد على قوله لان الوصاف لا يورث من أن خيار العيب نحو خيار الشرط لا يورث وحاصل الجواب ما أفاده المرحوم نوح أن خيار العيب لما كان يثبت للوارث بعد موت مورثه صار له بعد موته مقام مورثه في استحقاق الموروث وهو العين فصار له ما كان لمورثه من حق الفسخ فيورث بخلاف خيار الشرط فانه لا يثبت للوارث في حق استحقاق الموروث فيما لو مات البائع قبل الثلاثة الايام فان خيار الشرط لا يورث فكان خيار العيب أقوى من خيار الشرط من هذه الحيثية وقد أشار الشارح الى هذا الجواب بقوله لان الوارث لا يستحق الا ما استحقه مورثه اهـ (قوله وتعيب) أي بعيب لا يمكن رده كما في البحر (قوله ومات) أي البائع (قوله وورثه) أي ورث المشتري البائع (قوله وله الرد) أي على ورثة البائع

الجبن أو رافتق لا يمنع انتهى بحر (تتمة) بقي مما يتم به البيع ما اذا زاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والهزال بياض العين خلافا لمحمد ولا خلاف في امتناع الفسخ في المتصلة غير المتولدة منه كالصبغ وضده ولذا في المنفصلة المتولدة كالولد والثمر والمنفصلة الغير المتولدة كالغلة والكسب لا تمنعه اتفاقا (قوله ونظر الى فرج داخل) مقتضى الضابط أن لنظر الى ما لا يحل الا بالخليل اذا فعله من له الخيار يتم به العقد أو يفسخ به (قوله والقول لمنكر الشهوة) لانه ينكر سقوط خياره نهر (قوله ومفاده) أي هذا الضابط قال في النهر لان هذا الفعل وان احتيج اليه للامتحان الا انه لا يحل في غير الملك انتهى (قوله ولم يلبث) أما اذا لبث كان رضا فلا رد بهذا العيب) أي وان سقط خيار الشرط بالوطء (قوله وسيجيء في بابه) أي خيار العيب فان المشتري قال هناك اشترى جارية فوطئها أو قبلها أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها مطلقا ولو ثيبا ورجع بالنقصان لامتناع الرد وفي المنظومة المحبية لو شرط بكارتها فبانت ثيبا لم يردها بل يرجع بأربعين درهما نقصان هذا العيب وفي الحاوي والملتقط الثيوبة ليست بعيب الا اذا شرط البكارة فيرد لها لعدم المشروط انتهى ولعل ما في الحاوي والملتقط محمول على ما اذا شرط البكارة ووجدها ثيبا بغير الوطء فلا يخالف ما قبله وحرره نقلا (قوله ولو فعل البائع ذلك) أي التصرف الذي لا يتمذ أو لا يحل الا في الملك وكان الخيار له (قوله وطلب الشفعة) صورتها أن يشتري دارا بشرط الخيار ثم يبيع دارا بجوارها وطلب الشفعة فيها (قوله بخلاف خيار رؤية وعيب) فان في الدور بخلاف خيار الرؤية فانه لو اشترى دارا ولم يرها فبيعت دار بجنبها فأخذها بالشفعة فله أن يرد الدار ولو بخيار الرؤية انتهى (قوله اذا كان الخيار له) وانظر ما لو كان الخيار للبائع وطلب الشفعة هل يكون فسخا للعقد لانه دليل الاستبقاء يحرر (قوله لانه دليل الاجازة) لان طلب الشفعة دليل اختياره الملك فيها الان ثبوته لدفع ضرر الدخيل وهو بالاستدامة فيتعين سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء بالاستناد فتبين أن الجواز كان ثابتا انتهى درر (قوله أو البائع الخ) قال في المفتاح التقييد بالمشتري اتفاقي فانه قد نص في المبسوط وغيره انه لو شرط أحد المتعاقدين الخيار لغيره صح حوى فالتقييد بالمشتري لانه المحتاج الى رأي الغير غالبا كذا في شرح الملتقى (قوله عاقدا كان أو غيره) الاولى قصره على الاجنبي لانه اذا جعل الخيار لاحد العاقدين ذكر أول الباب في قوله أو لاحدهما ومع ذلك يكون الخيار فيه الى من جعل له فقط فلا يناسب حكم المثل ولذا قال في البحر ولو قال المصنف ولو شرط أحد المتعاقدين الخيار لاجنبي صح لكان أولى ليشمل ما اذا كان الشارط البائع أو المشتري ويخرج اشتراط أحدهما للآخر فان قوله لغيره صادق بالبائع وليس مرادا انتهى حلبي ويمكن تصويره فيما اذا تعدد البائع أو المشتري على وجه الاشتراك فشرطه أحد المتبايعين لآخر منهم أو أحد البائعة كذلك (قوله صح استحسانا) وقال زفر لا يجوز لانه من أحكام العقد فيختص بالعاقد ولنا أن تصرفات العاقد تضاف عن اللغو منهما أمكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراط للعاقد فيجعل كأنه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نائبا عن نفسه اقتضاء تصحيحا للتصرف فاذا كان نائبا عنه كان لكل واحد منهما خياره ح (قوله لعدم المراجم) أي لانه وجد في زمان لا يزاحمه فيه غيره والثاني لغو حوى (قوله ولو كانا معا) أو لم يعلم المتأخر انتهى مكي عن العلامة مسكين (قوله أحق في الاصح) عبارة النهر وهذا معنى كون الفسخ ولي رواية كتاب المأذون وهي الاصح وفي رواية كتاب البيوع تصرف الملك أولى قيل الاول قول أبي يوسف والثاني قول محمد أحداه لو باع الوكيل من رجل والموكل من غيره عند أبي يوسف يستويان فيكون بين المشتريين وقال محمد يأخذه المشتري من الملك انتهى مكي (قوله بل بيع ابتداء) فقول المصنف واعادة العقد اما أن يحمل على ذكر الايجاب والقبول ثانيا فيكون بيعا بالصيغة أو على دفع المبيع بالثمن من غير شرط منهما يكون بيعا بالتعاطي (قوله باع عبدين الخ) أراد بالعبدين القيمين احترازا عن قفيز واحد ومثليين ادى القفيز الواحد اذا شرط الخيار في نصفه يصح مطلقا وفي المثليين كذلك لعدم التفاوت بحر عن الشارح (قوله ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين الخ) صورته أن يقول البائع مثلا عتك كل واحد من هذين العبدين بخمسمائة درهم على أني بالخيار في هذا (قوله والا بعين ولا يفصل) كأن يقول بعت هذين بألف على اني بالخيار في أحدهما (قوله لجهالة المبيع والثمن) ولان الذي فيه الخيار لا ينعقد البيع فيه في حق الحكم فكأنه خارج عن البيع والبيع انما هو في الآخر وهو مجهول لجهالة ما فيه الخيار وثمن المبيع مجهول لان الثمن في مثله لا ينقسم على المبيع بالسوية ذكره العلامة نوح (قوله أو أحدهما)

وتظر الى فرج داخل بشهوة وقبول لمكر الشهوة فسخ ومفاده أنه لو شراها بالخيار لى أحدهما بكرا فوطئها البكر أو هي بكر ولم يعلم الزوج ولو وجدها ثيبا ولم يلبث فله الرد ولو فعل البائع ذلك من غير وسيجيء في بابه ولو فعله البائع (وطلب الشفعة) وان لم يأخذها معراج (ح) أي بدار فيها خيار الشرط بخلاف خيار رؤية وعيب معراج (من المشتري اذا كان الخيار له) لانه دليل الاجازة (ولو شرط المشتري) أو البائع كما يفيده كلام الدرر وبه جزم البرجندي (الخيار لغيره عاقدا كان أو غيره صح استحسانا وثبت الخيار له) فان أجاز أحدهما) من البائع والمشتري (أو نقض صح) ان وافقه الآخر (فان أجاز أحدهما ومات الآخر فالسبق أولى) لعدم المزاحم (ولو ماتا معا فالصحيح أحق في الاصح زيلعي لان المجاز يصح والمفسوخ لا يجاز ورد بأنه يجاز تراضيا على صحيح المبسوط لو تشاحا (ثم تراضيا على صحة المبسوط لو تشاحا (ثم تراضيا على صحة الفسخ و) على (اعادة العقد بها جاز) ادفع ابتداء (باع عبدين على أنه بالخيار في أحدهما ان فصل ثمن كل واحد منهما وعين) الذي فيه الخيار (صح) البيع للعلم بالمبيع والثمن (والا) يعين ولا فصل أو عين فقط أو فصل فقط (لا) يصح بها البيع والثمن أو أحدهما

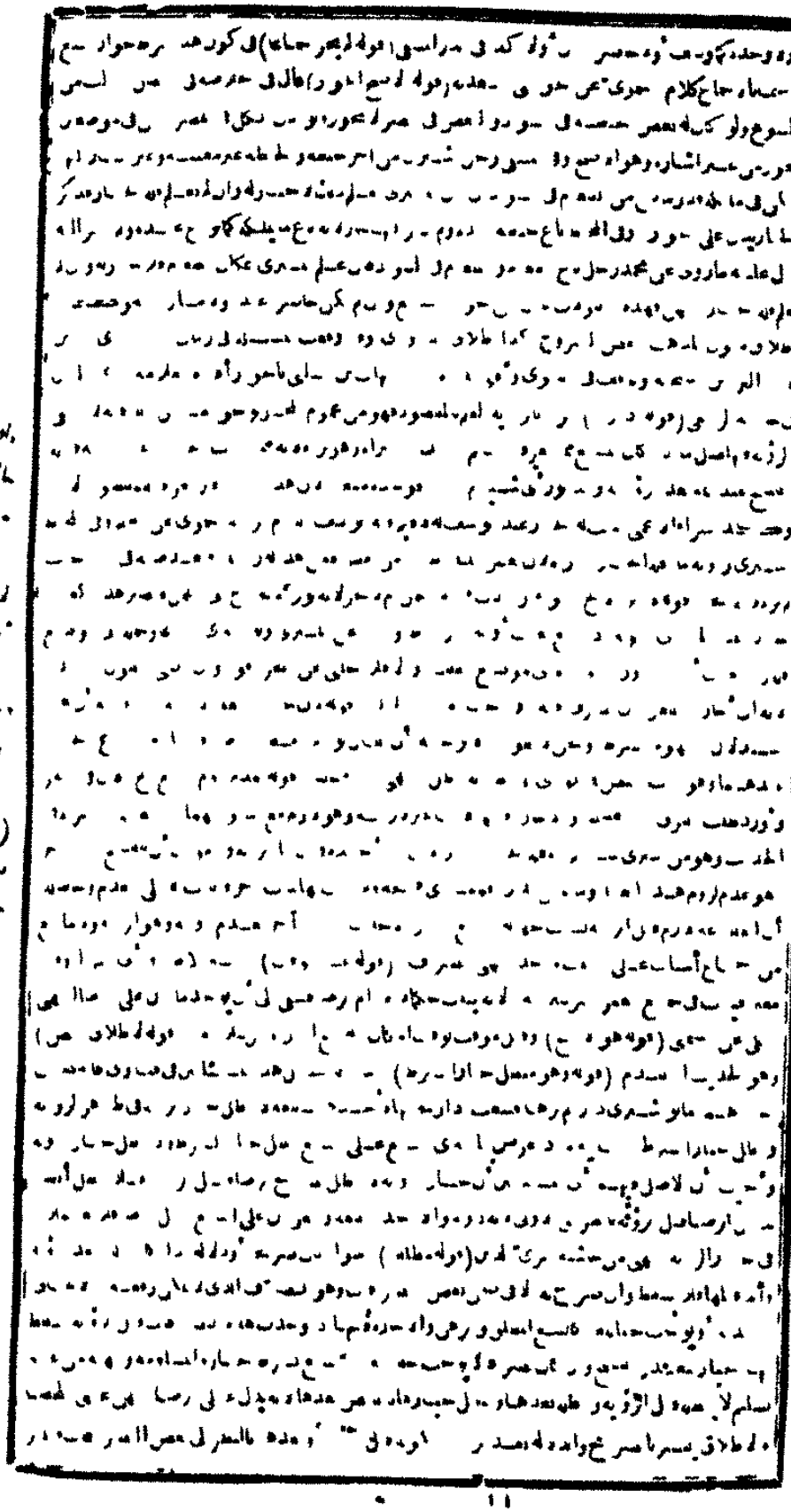
ان شاء) لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة فى العقد حموى (قوله لم يجبر على القبض الخ) لان
القول قول من يدعى الاصل و لعدم أصل فى الصفات العارضة والوجود أصل فى الصفات الاصلية فالقول
للمشترى فى عدم الخبز والكتابة لانهما من الصفات العارضة والقول للبائع فى أم بكر لانها صفة أصلية بحر
(قوله ورجع بالتفاوت فى الاصح) وهو ظاهر الرواية أى و يعتبر التفاوت من الثمن فتقوم هذا البيع صحيحا لانظر
فيه لقيمة وقيل لا يرجع بشئ (قوله لانه شرط فسد) اذ ما فى البطن لا تعرف حقيقته لانه يحتمل أنه لبن أو ريح
أو انتفاخ وكذا الاثمر فى الحقيقة فى الباقى أفاده المصنف والانتفاخ بالخاء هو الضخامة كذا بخط صلاح الدين
الطرابلسى وكذا هو فى نسخة المبسوط بتصحيح ظهير الدين المرغينانى كذا فى حاشية سرى الدين (قوله لانه
وصف) ظاهره أن كل وصف ذكر فى العقد لا يفسد حتى لو اشترى شاة حاملا لا يفسد لانه ذكر وصفا لا شرطا
وليس كذلك فقد قال السيد الحموى فى شرحه واعلم أن ليس كل الاوصاف يصح العقد باشتراطها بل الضابط
فيها أن كل وصف لا غرر فيه فاشتراطه جائز الا ما فيه غرر الا أن يكون اشتراطه له بمعنى البراءة من وجوده بأن لم
يكن مرغوبا فيه انتهى (قوله والقول للمنكر لو اختلفا فى شرط الخيار) لان الخيار لا يثبت الا بالشرط فكان
من العوارض فيكون القول لمن ينفيه كما فى دعوى الاجل انتهى درر (قوله والمضى) أى اذا اختلفا فى مضى
المدة فالقول للمنكر لانهما تصادقا على ثبوت الخيار ثم ادعى أحدهما سقوطه بمضى المدة فكان القول
للمنكر انتهى درر (قوله والاجازة) أى اجازة البيع ممن له الخيار كما اذا ادعى البائع على المشترى بالخيار انه أجاز
البيع وأنكر المشترى فالقول قوله لان البائع يدعى سقوط الخيار ووجوب الثمن وهو ينكر (قوله والزيادة)
يعنى اذا اختلفا فى قدر الاجل فالقول لمن يدعى أقصر الوقتين لان الآخر يدعى زيادة شرط عليه وهو ينكر
انتهى درر (قوله اشترى جارية بالخيار الخ) الظاهر أن غير الجارية كالجارية ولكن انما فرض المثال فى الجارية
ليعلم الحكم فى غيرها بالاولى لان الفروج يحتاط فيها فاذا جاز فيها ما ذكر فيفهم هذا الحكم فى غيرها بالاولى
(قوله قائلا أنها) لما فاته وردها وصح جحودها (قوله وانما قيدها بالتعاطى) أفاد ذلك وجوب الاستبراء على
البائع (قوله وصح بعد الرد فى الوديعة) ولو فى غير الجارية ومثل الوديعة فيما يظهر المعار والمستأجر (قوله
ولو قال البائع بعد رده) مثل ذلك بعد الجلد به قوله أخذه بكل الثمن أو تركه أى والمشترى يقول انه كان لا يحسن
ما ذكر بقرينة قول الشارح لان الاصل عدم الخبز والكتابة (قوله وان كان يحسن ذلك فنسيه الخ) قال فى البحر
اعلم أن اشتراط الوصف المرغوب فيه اما أن يكون صريحا أو دلالة كما فى البائع فى خيار العيب والجهل بالطبخ
والخبز فى الجارية ليس بعيب لكونه حرفة كالخياطة الا أن يكون ذلك شرطا فى العقد وان لم يكن مشروطا
فى العقد وكانت تحسن الطبخ والخبز عند البائع ثم نسيت فى يده فاشتراها فوجدها لا تحسن ذلك ردها لان
الظاهر أنه انما اشتراها رغبة فى تلك الصفة فصارت مشروطة دلالة وهو كالمشروط نصا انتهى وهذه العبارة
بعد الرد ولو كان النسيان قبل العقد ومثله المصنف مقيدة بما اذا نسيه بعد العقد قبل القبض بقرينة قول
الشارح لعيب المبيع قبل قبضه فتأمل (قوله لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن) لكونها تابعة تدخل
فى العقد من غير ذكر ولو جعل الوصف مقابلا بشئ من الثمن بطل كونه أصلا فلا يجوز أفاده الشلبى ومحل عدم
مقابلة الوصف بشئ منه اذا لم يمتنع الرد وأما اذا فات الوصف وامتنع الرد بسبب ما فانه يرجع بالتفاوت كما
سلف أفاده الحلبى (قوله لا خيار للمشترى) لان الذاهب غير مقصود كتابع فلا يقابله شئ من الثمن والمراد
أنه لا يصير مخيرا بفوات الوصف المرغوب فيه فلا ينافى أن له خيار الرؤية اذا لم يرها عند العقد (قوله فاذا هو
بزعفران) فعليه انه قد وجد المبيع على صفة أجود مما اشترط (قوله فسد) وجهه ما أفاده الشلبى فى الحاشية
بقوله و ضابطه ان كانت الصفة تتفاوت فيها الاغراض تفاوتا كثيرا فالعقد فاسد وذلك مثل أن يبيعه دارا
على أن بناءها آجر فاذا هو لبن أو باعه فصا على أنه ياقوتة فاذا هو زجاج فالبيع فاسد لانه اختلاف كثير
فهو بمنزلة الاختلاف فى الجنس انتهى (قوله ولو على أنه بغلة مثلا) اعلم أن الذكر والانثى فى بنى آدم جنسان
حكما وفى سائر الحيوانات جنس واحد بحر أى الا انه يتفاوت بتفاوت الوصف (قوله جاز وخير) لفوات الوصف
المرغوب فيه (قوله فليحفظ الضابط) وهو أنه اذا فات الوصف المرغوب فيه خير وان ذكر وصفا فوجد وصفا
خيرا منه لا يخير قال فى حاشية الشلبى وأما اذا اشترط صفة فوجدها زائدة فهى للمشترى مثل أن يشترى ثوبا على

(أو تركه) لفوات الوصف المرغوب فيه
ولو ادعى المشترى أنه ليس كذلك لم يجبر على
القبض حتى يعلم ذلك وكذا سائر الحرف
اختيار ولو امتنع الرد بسبب ما تقوم كاتبا
وغير كاتب ورجع بالتفاوت فى الاصح
(بخلاف شراء شاة على أنها حامل أو تحلب
كذا رطلا) أو يخبز كذا صاعا أو يكتب كذا
قدرا فسد لانه شرط فاسد لا وصف حتى لو
شرط أنها حلوب أو لبون جاز لانه وصف
(والقول للمنكر لو اختلفا فى) شرط
(الخيار) على الظاهر (كما فى دعوى الاجل
والمضى) والاجازة والزيادة (اشترى جارية
بالخيار فرد غيرها) بدلها (قائلا بأنها المشتراة
فالقول) للبائع (ابتداء) ولا بينة له (فالقول
للمشترى بيمينه وجاز للبائع وطؤها) درر
واستقلها تعاطى فى وصح بعد الرد فى
الوديعة أيضا (ولو قال البائع بعد رده
كان يحسن ذلك لكنه نسى عندك فالقول
للمشترى) لان الاصل عدم الخبز والكتابة
(ولو ...) وكان الظاهر ... ذلك ...
اشتراط ... والتعبير ...
... أحدهما ...
زيلعى قال لو ... لا يقابلها شئ من
... الوصف ... المخدوع
... والاصل ...
والاوصاف ... للمشترى ...
من ذلك لا خيار للمشترى أو ... على أن
بناءها آجر فاذا هو لبن ...
غيرها كما ... فاذا هو ...
ثوبا على أنه ... فاذا هو ... جاز
... ولو على أنه ... صفة
... لا خيار ...
خيرا منه الشروط ... الضابط

اه

البيع لا يبطل بالشرط في اثنين وثلاثين موضعا مذكورة في الأشباه

أنه عشرة أذرع فوجده أحد عشر ذراعا وكذا لو اشترى جارية على أنها ثيب فإذا هي بكر لكون الصفة الزائدة
للمشتري ولا خيار كمن اشترى عبدا على أنه معيب فوجده صحيحا انتهى (قوله البيع لا يبطل بالشرط في اثنين
وثلاثين موضعا) وما عداها فيبطل بالشرط فيه بيان ذلك أن الشرط الذي يشترط في البيع لا يخلو إما أن يكون
شرطا يقتضيه العقد أي يجب بالعقد من غير شرط وأنه لا يوجب فساد العقد وكذا إن كان شرطا لا يقتضيه العقد
لأنه يلائم العقد أي يؤكد موجب العقد إذ تأكيد موجب الشيء يلائم ذلك الشيء وكذا إن كان غير ملائم له
إلا أن الشرع ورد بجوازه كالخيار والأجل وكذا إذا لم يرد الشرع بجوازه إلا أنه متعارف كما إذا اشترى نعلا
أو شراكا على أن يحذوه البائع فإنه يجوز استحسانا وإن كان القياس يأبى جوازه كذا ذكره الزيلعي معزيا
إلى التتارخانية قال وفي مختارات النوازل الشروط الفاسدة في معنى الربا تفسد المعاوضات دون التبرعات وقال
الشارح في المعراج بأنه منفعة لأحد المتعاقدين بلا عوض انتهى أبو السعود (قوله مذكورة في الأشباه) هي شرط
رهن بأن باع شيئا على أن يعطيه المشتري بالثمن رهنا فإن كان الرهن مجهولا كان فاسدا وإن كان معلوما بالإشارة
أو التسمية وبعطاء الرهن في المجلس جاز استحسانا حموي وعد البيع بشرط رهن كالكفيل لأنه يوجب تأكيد
العقد ومنها البيع بشرط كفيل بأن باع على أن يعطيه بالثمن كفيلا فلو كان الكفيل غائبا عن المجلس وحضر
حين علم أو لم يكفل كان فاسدا وإن كان الكفيل حاضرا في المجلس أو كان غائبا فحضر قبل الافتراق وكفل جاز
استحسانا حموي ومنها شرط الإحالة كما لو باع على أن يحيل المشتري البائع على غيره بالثمن فسد البيع قياسا
وجاز استحسانا ولو باع على أن يحيل البائع على المشتري بالثمن فسد البيع قياسا واستحسانا ومنها شرط النقد
إلى ثلاثة أيام كما إذا باع على أنه إن لم ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما فالبيع والشرط جائزان ومنها شرط
البراءة من العيوب كما إذا باع شيئا على أنه بريء من كل عيب صح البيع وثبت البراءة من ... ومنها
تأجيل الثمن إلى معلوم ومنها شرطه ... على المشتري فإنه يقتضيه العقد من ... الملك
البائع عن ملكه ومنها شرط تركها على النخل ... وهو قول محمد ومنها شرط عدم
تسليم المبيع حتى تسلم الثمن ومنها شرط ... ومنها شرط ... المشتري ومنها
شرط عدم خروج المبيع من ملكه ... ومنها شرط
أن لا يبيعه أو أن لا يهبه فالبيع جائز ... اشترى عبدا على أن لا يبيعه وعلى أن لا ...
بعد البيع والعرف في حواشيها ومنها شرط طعام المشتري المبيع ... ومنها شرط
أن يطعم العبد المبيع خبيصا ومنها شرط حمل الجارية ... كان شرطا ...
لأنه براءة من العيب وإن كان شرطا ...
البيع كما لو شرط الحمل في البهائم وكذا روى هشام عن محمد أنه ...
... إشارة إلى ما قاله ... في الجواري عيب
... وكان شرط ... ومنها شرط ...
في بلد ... في شراء الجواري ... الأولاد ... فاسدا ومنه ...
شرط كونها ... اشترى جارية على ... جارا ...
مشترية على أنها ... ولدا ... محمد ...
وفي البدائع اشترى جارية على أنها ... على وجه ... البيع ...
... وإن شرط على وجه ... من العيب ... فلا خيار له ...
العيب ومنها شرط ... ومنها شرط كونها ...
... لأن الوقوف على هذا الشرط ممكن وقت البيع ومنها شرط ...
حتى لو باع جارية على أنها ولدت وظهر أنها ما ولدت ...
... القوة ومنها شرط ... الثمن في بلد آخر ...
في كذا فالبيع فاسد لأنه شرط ... الثمن ...
... والشرط باطل إلا أن يكون ... ومنها شرط ...



(قوله وعيد الرضا بعد الرؤية) كذا في وصرحه على البيع ولا خذ بالشفعة اذا وجدت هذه بعدها (قوله فله الاخذ بالشفعة الخ) تفريع على قوله لا قبلها (قوله ويشترط لفسخه علم البائع) عند الامام ومحمد خلافا لابي يوسف كما هو حلافهم في البيع في خيار الشرط انتهى منح (قوله خوف الفرر) أي غرر البائع بسبب اعتماده على شرائه فلا يطلب لسلعته مشتريا آخر (قوله ولا خيار لبائع لم يره) لانه معلق بالشراء فلا يثبت دونه ومراده البيع بثمن نقد اذا وثق عينا ولم يرها فلا خيار له اذا رآها بعد بيعها أما اذا باع سلعة بسلعة ولم يرا كل منهما الموصوف ثبت لكل الخيار (قوله في الاصح) هو القول الذي رجع اليه الامام وما رجع عنه المجتهد صار بمنزلة المنسوخ لا يعتبر أصلا ولا يعمل به وتعين به أن مقابل ما ذكره صحيح وقد علمته (قوله وكفى رؤية ما يؤن بالمقصود) أي يعلم به وذلك لان الاصل فيه أن رؤية جميع المبيع غير شرط للعلم فيكتفي برؤية ما ذكر (قوله كوجه صبرة) مرادهم المكيلات والموزونات وما في حكمها فيكتفي برؤية بعضها الا اذا كان الباقي أردأ مما رأى فحينئذ يكون له الخيار أي خيار العيب قال في الفتح والتحقيق انه في بعض الصور خيار عيب وهو ما اذا كان اختلاف الباقي يوصف الى حد العيب وخيار رؤية فيما كان الاختلاف لا يوصف الى اسم العيب بل الدون انتهى قال الاتقاني المعتود عليه اما أن يكون شيأ واحدا أو أشياء فان كان شيأ واحدا فلا يخلو اما أن لا تتفاوت آحاده كالمكيل والموزون والعددي المتقارب فاذا رأى البعض ورضي به يكون ذلك رضا بالبعض الذي لم يره اذا كان مثل ما رأى فعلى هذا يكون النظر الى وجه الصبرة مستطابا للمشتري اذا كان الباقي مثل ذلك لان رؤية البعض تعرف حال الباقي لان الحنطة والشعير تعرف بالجوز ح ولان هذا اذا كان المكيل في وعاء واحد أما اذا كان في وعاءين فان مشايخ العراق رؤية احدهما رؤية الكل وقال مشايخ بلخ لا يكون رؤية احدهما كرؤيتهما كل انهما متى خلطا وعاءين كانا شيئين والاول هو المروي عن أبي يوسف وهو الاصح كما في الخلاصة لان تعريف الباقي انما اذا كان الكل في وعاء واحد باعتبار المالية لا باعتبار اتحاد الوعاء وقد وجدت عند اختلافهما وان كانت تتفاوت آحاده كالثياب في صندوق والطير في شبكة والرمان والسفرجل في قفة فرؤية البعض لا تعتبر رؤية للباقي والمراد بعدم رؤية الوجه دون ما تحته عند اختياره (قوله وقيل) أي ووجه رقيق واذا انظر الى ظهر الوجه لانه كرؤية جميعه ولو نظر من باطن الجلد الى جميع لحمه غير الوجه لم يجز لتفاوته كثيرا لانه من الجوهرة وأطلق في الرقيق فشمل الرقيق جدا والغليظ ولا تشترط رؤية الشعر والصوف والاشعار والاوبار عندنا انتهى بحر (قوله تركب) اخرجه الشافعي وأبو داود عليه السلام وحرمه به اشتراه بخيار حكمها قوله اشتراه للاكل وهو المتبع من الجوهرة ولو اشترى قفة عنب أو كاها ولم ير عنبها فهو على خياره اذا رآه والتصريح هو المقصود وسيأتي للمؤلف (قوله كما لها في الاصح) اعاد ذكر الكمل في الاية بعد ما رأى وجهه فقط يسقط خياره لان المؤخر موضع مقصوده بالصرف لربيبه وهو قول أبي يوسف وهو محمد خيره لان الاصل في الحيوان الوجه ويكفي رؤيته كالعبد منح (قوله ورؤية ظاهر ثوب مطوي) لان العادي يعرف ما في الطي فلو شرط فحصه لتضرر البائع بتكسيره وسمسار فيه وبذلك تبين غبنه عليه الا أن يكون له وجهان فلابد من رؤية كليهما أو يكون في طيه ما يقصد بالرؤية كالعلم أو تكون البطانة منسوجة بأن كانت سمورا ونحوها نهر بحر (قوله لانه مع نشره كله) لانه استمر استخلاف الناشر والطاهر لثياب (قوله وهذا اختلاف زمان الخ) هذا ينافي ما مر لهم في قوله وهو الصحيح وعليه الفتوى قال في النهر والاصح أن هذا بناء على عادتهم في الكوفة أو بغداد فان دورهم لم تكن متفاوتة الا في الكبر والصغر وكونها جديدة أو قديمة أما في ديارنا فهي متفاوتة قال الشارح لان بيوت الشتوية والصيفية والعلوية والسفلية ومراتبها ومالجها وسطوحها تختلف فلابد من رؤية ذلك كله في الاطهر وفي الفتح وهذا هو المعتبر في ديار مصر والشام والعراق وبهذا عرف أن ما في بعضهم من أن ما في الكتاب قول رمز عبر واقع انتهى (قوله ومثله الكرم والبستان) أما البستان الخرم فصحيح بأنه لا يكفي رؤية ظاهره وقالوا في الكرم لابد من رؤية عنبه من كل نوع ورؤية الخلل والخلوق حموي (قوله وكفى جس شاة لحم) أي لحم اليد به هو الذي يعرف ثخنه وهزاله فمن رأى دقة من بعيد ولم يجسه فله الخيار وذلك لان اللحم لا يظهر من الصوف فلابد من الجس أفاده الشلبي (قوله شاة قيمة) يقال

المشترى اذا ضرب ولا تأخذه انتهى حلبي (قوله وهذه احدى ست مسائل لا رجوع فيها) الثانية شترى من عبده المأذون المديون المستغرق فوجد به عيبا لا يرده عليه ولا على بائعه ان كان الثمن مفقودا وان لم يفقده المولى وقبض المبيع أولا ووجد به عيبا له الرد ان كان الثمن من النقود أو كيليا أو وزنيا بغير عينه لانه يدفع بالرد مطالبة المأذون من نفسه وان كان عرضا لا يملك الرد وفي المحيط لو اشترى المولى من مكاتب شيأ فوجد به عيبا لا يرجع به ولا يرده به ولا يخاصم بائعه لكونه عبده الثالثة باع نصف العبد من العبد بجارية ثم وجد بها عيبا فرد الجارية وأخذ من العبد قيمة نصفه عند هما وعند محمد يرجع بقيمة الجارية الرابعة باع الوارث من مورثه شيأ مات المشترى وورثه البائع ووجد به عيبا رده الوارث الآخر ان كان والا لا يرد ولا يرجع بالنقصان وبقية المسائل في النهر (قوله مميز بالقيمة) قال فيها وفي نفقة العتابي الصغرى باع عبدا وسلمه ورد رجلا بنقص ثمنه فقال الوكيل قد سلمته فضاع أو دفعت الى الآمر وجحد الآمر كله فالقول للوكيل مع يمينه ويرئ المشترى من الثمن ولو وجد به عيبا ورده لا يرجع بالثمن على البائع لعدم ثبوت القبض في زعمه ولا على الوكيل دعوى لا عندهما واما هو أمين في قبض الثمن وانما يصدق في دفع الضمان عن نفسه قال رضي الله تعالى عنه وعرف به أنه اذا صدق الآمر الوكيل في الدفع اليه يرجع المشترى بعد الرد بالعيب بالثمن على الآمر دون القابض انتهى حلبي (قوله كالاباق) بالكسر اسم والمصدر أبق والفعل من باب منع وسمع وضرب وقتل والاكثر فيه من باب ضرب وفي الجوهرة من بابه الاباق قال التعالبي الآبق الهارب من غير طلم السيد فان هرب من الظلم لا يسمى آبقا بل يسمى هاربا فعلى هذا الاباق عيب والهرب ليس بعيب انتهى واطلقه فشمل ما اذا أبق من المولى أو من غيره مستأجر أو مستعيرا أو مودعا الا من غاصبه الى المولى أو غيره ان لم يعرف مرده أو لم يقو على الرجوع اليه وشمل ما اذا كان مسيرة شهر أو أقل وما اذا خرج من البلد أو لم يخرج لان الاشبه ان البلد اذا كانت كبيرة كالقاهرة فهو عيب وان كانت صغيرة بحيث لا يخفى عليه أهلها ويؤتى الا يكون عيبا كما ذكره الشارح وشمل الصغير والكبير لكن اذا كان غير مميز لا يكون عيبا لانه لا يسمى آبقا الا آبقا وفي الصغرية اشترى عبدا فأبق ثم وجده ولم أبق عند بائعه بل أبق عند بائع بائعه له الرد انتهى بحر (قوله في البلدة) قيد بها لانه لو أبق من قرية المشترى الى قرية البائع يكون عيبا حموي (قوله ولم يخف) بيد مفهومه انه اذا خيف يكون عيبا (قوله واختلف في النور) على ثلاثة أقوال الاول ما ذكره المؤلف والثاني ان اباقه ليس بعيب مطلقا والثالث انه ان دام على هذا الفعل عيب أما المرتان والثلاث فلا والظاهر أن حكم غير النور من البهائم كذلك (قوله وليس للمشترى مطالبة البائع بالثمن) وعند الا يرجع بنقصان العيب ما دام الثمن حيا عند الامام رحمه الله تعالى بحر (قوله والسرقة) سواء أوجبت قطعا أو لا كالمكاس والطرار وأشباهه في حكمها كما ذا غصب البيت واطلاقه يعم الكبرى كما في الطهيرية حاوي من النهر (قوله للاكل) اعلم ان عبدا لو تنصر جاز من قبل المولى حيث أوجبه اليه مكي عن الزيلعي قال في النهر ينبغي أنه لو سرق من المولى زيادة على ما يأكله مرة فانه يكون عبدا حموي وقيد بالاكل لانه لو سرق للبيع ونحوه البيع ما دام سرق للادخار كان عيبا مطلقا أفاده صاحب البحر وقوله للاكل يحتمل أن المسروق مهيأ للاكل ويحتمل أن المراد ما يعم الادراهم اذا سرقها للاكل وقوله من المولى يفيد مفهومه اذا سرق من غيره للاكل يكون عيبا (قوله أو يسيرا الخ) جرى به الشارح وطاهر ما في المعراج انها قولية وان المذهب الاطلاق بحر وحكاه في المعدن قيل أيضا مكي (قوله رجع بربع الثمن) سواء كانت السرقة متكررة عندهما أو اتحدت عند أحدهما وتكررت عند الآخر كما يفيده التعليل ووجه الرجوع بربع الثمن أن قيمة اليد في الحر نصف دية النفس وفي الرقيق نصف القيمة وقد تلف هذا النصف بسببين تحقق أحدهما عند البائع والآخر عند المشترى فينصف الموجب فيرجع بنصف النصف وهو الربع وأطلق فيه فشمل ما اذا طالب رب المال المسروق في السرقتين أو في احداهما دون الاخرى وهذا التعليل يفيد اعتبار القيمة لا الثمن وقد يقال انما عبر به نظرا الى الغالب أن الثمن قدر القيمة (قوله تعين) أفاد رضي الله تعالى عنه أن هذا قوله وعندهما يرجع بالنقصان قال ولو تداولته الايدي فقطع عند ترجع الساعة بعضهم على بعض عنده وعندهما يرجع الاخير على بائعه بالنقصان ثم هو لا يرجع على بائعه انتهى (قوله لقصور عقل) يرجع الى الاباق والسرقة كأن قوله بعد لو اختيارا يرجع اليهما (قوله ان من نوعه ذلك) لان العيب

والمراد

والمراد بنوعه أن يتم في وقت واحد عندهما وان كان في غيره وليس له الرد وهو المضبوط عن صحبه بابزة (قوله بل لو وجده يبول) أي عنده كما كان يبول عند البائع في مسافة واحدة كما مر (قوله ثم تعيب) أي حدث فيه عيب عند المشتري امتنع به الرد على البائع (قوله بنفي ثم) قال في الفتح وفي فوائد الطويل مسئلة غريبة هي أن 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 لزوال ذلك العيب بارتفاع روايتين وكان والدي يقول ينبغي أن يرد استدلالا بمسئلتين احداهما اذا اشترى جارية فوجدها ذات روح فحبلت له أن يردها ولو تعيبت بعيب آخر يرجع بالنقصان فاذا رجع ثم أبأبها لزوج كان للبائع أن يسترد النقصان الثابت اذا اشترى عبدا فوجد مريضا له الرد فتعيب بعيب آخر يرجع بنقصان العيب فاذا رجع ثم برئ العبد وزال ذلك العيب فله استرداد النقصان والا استرداد النوع هناك بالمدار فينبغي أن يسترد انتهى (قوله والجنون) قال في الصحاح من أفعال جنونا وأجنه الله تعالى فهو مجنون وله يقال مجن وقولهم في عون ما أجنه شاذ لانه من المتعدي ومن أومن الزباني المتعدي فعل فلا يقاس عليه وقع الحد بروا لحق عيب وهو في المغرب نقصان معتاد غير (قوله تلويح) لم في البحر من التلويح أنه استدل للمؤقت المدبر بير الشباب الحسنة وصحة المدركة وهو أعم انتهى ثم قال ولا يخفى أنه استدلال المؤقت بها دوام الحكم وهو بعلم تعريف صاحب البحر أنه مؤقت فتأمل انتهى ما ذكره تعريف صاحب البحر (قوله وشمله في الدمع) والجنون مطلع وقد الشعاع فزاده العلامة نوح (قوله وهو يختلف بهما) فلا يشترط اتحاد حالة الجنون عند البائع وعند المشتري وعنده بل لو زال بعد ما رفعه للقاضي فهو عيب لكونه عين الاول لانه عن فساد في الباطن وقد يختفي عند الناس ويظهر عند الاقارب بخلاف الاول لان الجنون لا يكون لا لفساد في محل العقل وهو الدماغ في أي وقت ظهر فهو من الاصل فافهم الاتقاني (قوله بخلاف مامر) من العيوب الثلاثة فانها تختلف صغرا وكبرا (قوله وقيل يختلف) لان السنة في الصغر الضعف الشامل على الاعضاء وهو يزول ببلوغه كما في ضعف المشايخ وقد اعتاد الاطباء عد من محل العقل كذا في حاشية الشلبي (قوله ومقداره موقوف يوم وليلة) وعندهما لا يكون عيبا الا بيوم وليلة ويوم وليلة وعليه الفتوى بالشرح وقيل هو عيب ولو ساعة حتى لو تبرأ لا يصح والمختبئ عيب عندهما في الحيوان والاماء خاصة دون غيره كذا في البحر (قوله ولا يقدم معاودته عند المشتري) وان لم تعد حالا ومنهم من اشترط اتحاد الحال كما سلف قريبا ومنهم من لم يشترط المعاودة لان آثاره ترتفع وصاحب الهداية وصححوه وحكموا على ما عداه (قوله والا فلا رد) الاولى أن يقول وان لم يعد فلا رد كما لا يخفى معاودته والا فلا رد الا في ثلاث مسائل في البحر والاصل أن المعاودة عند المشتري بعد الوجود عند البائع شرط فلا رد الا في مسائل الخ (قوله والتولد في ر) بأن يكون الولد منه أو من الام كما في الهداية وغيرها بيان معاودته كالجذام ونحوه (قوله ولو لامة) لان الضعف الذي حصل بها يزول أبدا وفي الصغر يرجى زواله (قوله وعليه الفتوى) قد علمت أن الاول أولى به أيضا حيث قال وعندي أن رواية كتاب البيوع أي القائلة بعدم الرد أوسع لان القضاء على ما ذكر يفضي الى ما ذكره في الضعف الحاصل بالولادة أيضا وهذا الذي ينبغي أن يعول عليه انتهى واعلم أن محل الرد على القول به دائما ما عند المشتري لامتناعه بتعيبها عنده بالولادة تأمل مع العيب السابق بها شرنبلالية يرجع بنقصان أي العهود (قوله والقروح) أي الجروح قال في القاموس القريح الجريح والقروح بها (قوله واد الدر) بضم الهمزة والدال مقصورا أما بالهمزة الممدودة وكسر الدال المهملة فهو المأدور وهو من به فتق واد الدر خصيته والفعل كعلم والاسم الدرة بالضم وقوله الا لشيء التقييد بهما يشترط في تحقق العيب بل اتفاق احدهما كاف فيه بظهر (قوله عيب) أي ذو عيب والا وسع أن يقول والمنة والحما بسان (قوله فلا خيار له) لانه وجده على أتم ما كانت الحالة التي اشتراه عليها (قوله والبعر) بالباء المفتوحة والحاء المهملة المفتوحة فوقية من بحر الغم بخرا من باب نصر أنتن ويحمد والذكر بحر والانثى بحراء والجمع بحر مثل أحمر وحمراء وبحر كذا في الصحاح والبعر الذي هو عيب هو الناتئ من تحت الحنك دون ما يكون لقلع الاسنان فان ذلك يزول بتنظيفها كذا في فتح القدير وفي المستعرف يقال ان البعر يحصل من طول انطباق الفم وكل رهب أعم

سائل اللعاب سالم منه وأما البخر بالخاء فهو عيب فيهما وهو انتفاخ ما تحت السرة وسمى بعض الناس أبجر كذا في البحر عن النهاية وفي حاشية الشلبي كل رائحة ساطعة فهي بخر مأخوذ من بخار القدر أو من بخار الدخان انتهى (قوله والدفر) قال الكمال الدفر نتن ريح الابط يقال رجل أدفر وامرأة دفراء ومنه السب يقال يا دفار معدول عن دافرة ويقال شممت دفر الشئ ودفره بسكون الفاء وفتحها كل ذلك والدال مهملة وأما باعجام الذال فبفتح الفاء لا غير وهو حدة من طيب أو نتن وخص بما خص به الطيب قيل مسك أذفر ذكره في الجمهرة وفيها وصفت امرأة من العرب شيئا فقالت ذهب دفره وأقبل بخره قيل الرواية هنا بالدال غير المعجمة انتهى (قوله وكذا نتن الانف) أي اللازم أما ما يزول بالتنظيف فلا يعد عيبا (قوله والزنا) سواء اعتاده أولا حموى (قوله عيب فيها لانه) لانه يخل بالمقصود منها وهو الاستفراش وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشياء لا تخل به عيني (قوله ولو أمرد في الاصح) لان المقصود من الامرد وغيره الاستخدام والبخر لا ينافيه ولا التفات الى ميل بعض الانفس الخبيثة الى مخالطة الامرد أشد المخالطة دون غيره وقيل انه عيب فيه حموى (قوله واللواطة بها عيب مطلقا) لانها تفسد الفراش بحر (قوله لانه دليل الابنة) قال في الصحاح هي العقدة في العود والعداوة انتهى والمراد بها هنا تحرك الدبر لطلب المني فلا يسكن الا به قال في البحر وهو عيب حتى في البهائم وذكر مسئلة الحمار تعلوه الحمر (قوله ان طاوع فعيب) لان ذلك يكون علامة على أنه من مرض وهو عيب بخلاف ما اذا لم يطاوع وقيل عيب حموى (قوله فان كثر رد) ظاهر اطلاقه أن هذا الحكم في الذكر والانثى ويحرر (قوله والكفر بأقسامه) أطلقه فشمل كفر الغلام والجارية يعني ما اذا شرط اسلامه فظهر كفره أو أطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر أو من بلاد الاسلام انتهى بحر (قوله وكذا الرفض والاعتزال) لان السني ينفر عن صحبته وربما قتله الرافضي بحر وأراد بالرافضي الذي يحب عليا ويفضله على غيره لا الرافضي الذي يسب الشيخين فانه داخل في الكافر انتهى ملخصا من حاشية أبي السعود عن الحموي (قوله ولو المشتري ذميا) استبعده في النهر بأنه لا نفع للذمي بالمسلم لانه يجبر على اخراجه من ملكه وهو استبعاد لكون الكفر عيبا بالنسبة الى الذمي دون الاسلام مع كونه لا ينتفع بالمسلم يعني فان كان الكفر عيبا فليكن الاسلام كذلك بالنسبة للذمي بالطريق الاولى حموي وأقول عدم تمكنه من ابقاء المسلم في ملكه لا يقتضي جعل الاسلام عيبا بالنسبة له حتى اذا اشتراه على أنه كافر فوجده مسلما لا يمكن رده كما سيأتي التصريح به وان كان يجبر على بيعه وحينئذ فلا وجه للاستبعاد أبو السعود (قوله وعدم الحيض) لان انقطاعه علامة الداء وذلك لان الحيض هو الاصل في بنات آدم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر أنه عن داء بها ولذا قالوا لا تسمع دعواه بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من داء أو حبل والمرجع في الحبل قول النساء وفي الداء الاطباء وهما عدلان فان ادعى الحبل يريها القاضي النساء فان قلن هي حبلى يحلف البائع أن ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلى فلا يمين بحر (قوله وعندهما خمسة عشر) وبقولهما يفتى (قوله ويعرف بقولها الخ) قال في البحر ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرفه غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد من استحلاف البائع فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح وحاصله أنه اذا صح دعواه سئل البائع فان صدقه ردت عليه والا لم يحلف عند الامام وان أقر به وأنكر كونه عنده حلف فان نكل ردت عليه ولا تقبل البينة على ان الانقطاع كان عند البائع للتيقن بكذبهم بحر (قوله عند الثاني) وعند محمد أربعة أشهر وعشر وعن الامام وزفر سنتان حلبي عن النهر واعلم أن عدم الحيض انما يكون عيبا في من يتأتى فيها أما من لا يتأتى منها الحيض كالآيسة والصغيرة فلا يعد عيبا بحر ويجب أن يكون معناه اذا اشتراها عالما بذلك حموي وفي القنية اذا وجد الجارية تحيض في كل ستة أشهر مرة فله الرد (قوله والاستحاضة) بالجر عطفا على المضاف الذي هو عدم قال البدر العيني وهي استمرار الدم وهو علامة الداء (قوله والسعال القديم) لان دوامه دليل الداء أما أصله فليس بعيب لانه حركة طبيعية والامور الطبيعية ليست بداء تمايز في محله وقيد بالقديم لان المعتاد منه ليس عيبا انتهى حموي والظاهر أن ما كان ... فهو قديم وأن هذا هو المراد من كونه قديما فالمنظور اليه كونه عن داء لا القديم بحر وحكى عن المستطرف ... مون خطب بمرو فسعل الناس فنادى بهم الا من كان به سعال فليتداو بشرب خل الخمر فعملوا فانقطع عنهم السعال انتهى (قوله والدين الخ) لان ماليته تكون مشغولة والغرماء مقدمون على المولى بحر وهذا التعليل يقتضي تقييد الدين بما اذا كان

(والدفر) نتن الابط وكذا نتن الانف بزازية
(والزنا والتولد منه) كلها عيب (فيها) لانه
(و) الاصح خلاصة (الا أن ينقش
ولو أمرد في الاصح ... القريب من المولى
الاولان فيه) بحيث يمنع ... أن يتكرر أكثر
(أو يكون الزنا عادة له) بأن ... مطلقا وبه أن
من مرتين واللواطة بها عيب ... بأجر لا قنية
عيبا لانه دليل الابنة وان طاوع فعيب
وفيما اشترى حمارا تعلوه الحمر وتكسر مشى
والا لا وأما التخنث بلين صوت (والكفر) بأقسامه
فان كفر رد لا ان قل بزازية (عيب
وكذا الرفض والاعتزال بحر بحثا (عيب
فيهما) ولو المشتري ذميا سراج (وعدم
الحيض) لبنت سبعة عشر وعندهما خمسة
عشر ويعرف بقولها اذا انضم اليه نكول
البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح ملتقى
(ولا تسمع في أقل من ثلاثة أشهر وعند الثاني
والاستحاضة والسعال القديم) لا المعتاد
(والدين) الذي يطالب به في الحال

الثمن لا بنى به فان كان لم يكن عيبا أبو السعود (قوله لا المؤجل) كذا بخطه بالمتابعة بعد اذن أبو السعود (قوله لكن عم الكمال) هو مخالف للمنقول وقيد الدرر في ألفية بعد البيع الذي لا يعد نقصانا كعمى البصر (قوله وعلله بنقصان ولانه ومبراته) لم يظهر لي وجه نقصان اولا الا أن يراد بنقصان الولاء نقصان ثمنه وهو الميراث فتأمل انتهى حلبي وقال أبو السعود نقصان لولا بالنسبة لما اذا كان الوارث له عصبة المعتق وقوله وميراثه بالنسبة الى ما اذا كان الوارث هو المولى ووجه نقصان الولاء ان الورثة يقدمون على المولى وعصبته انتهى وعاقي الحلبي أولى (قوله والشعر والمعنى في الصغير) انما يعاب نقصان البصر ويورثان العمى بحر (قوله وكذا كل مرض فيها) منه لعله وهو ضعف البصر بحيث لا يبصر لا لاعور وهو ورم في المآق ورمما يسيل صديدا حتى قال محمد انه اذا كان بثلاثة منها من أصحاب الاعذار يرد شرنبلالي وهو انقلاب في الاجفان والعسل وهو بتقصير اقبال السواد على البياض (قوله كحل) هو داء في العين يشبه غشاوة كلها تسع المكحول مرة حرا انتهى حلبي عن جامع اللغة (قوله وحوص) بتقديم الواو على الصاد وهو بثور صغار في وجه العين وباطنه صديد كذا في الحلبي (قوله ثرصعين) بضم الثاء وتشديد المثلثة بعرق فيه وبر واحدته بهاء وبه كرمانة اسم عين وبؤنث نظرا الى الجوهرية فانه اسم جنس وصحابي استعمل على المختار (قوله وخصيان بيار) أي ملابير ان كان البراة من عيب واحد حلبي عن البدائع (قوله عيب واحد) قد يشكل على أنه عيب بعيب واحد فوجد مقطوع اصابع الكف ظهر له الرد كما ظهر (قوله لان بعمل وعين أبصر) قال في البحر الا أن يكون أعسر يسر وهو الاضبط الذي يعمل بهما فهو زيادة (قوله والشيب) وفي الصغير لعيوب الشعر هو اختلاط البياض بالسواد في الشعر فانه في غير الرأس دليل الدناءة وفي أو عديل الابل (قوله وشرب حمر) هو ادمان شرب الخمر وشرب الخمر عيب على سبيل الادعان ولادمان لا على الكفار أما انتهى (قوله وعدم ختانه) كما يرد بشطرنج ونحوهما بحر (قوله وعدم ختانه مالوكبيرين) قال في البحر وعدم الختان في الجارية بالاولى لكونه عيبا مطلقا وفي الغلام لا يكون عيبا الا في الكبير وفي الحلبي عن دار الحرب لا يكون عيبا مطلقا وفي قاضيخان وعدم ختانه يعني عدم الختان في الجارية المولدة تأمل عدم ختانه فعدم الختان في الجارية لا يكون عيبا انتهى (قوله وعدم ختانه حمار) لا يدل على ما قبله والظاهر أن كتابته لما استثنى عيب يجوز (قوله ولد أو ولد ولد) أي ولد ولده وهو ابن بنته وهي في الامة عيب لانها تعد للوطء في العدد (قوله ونكاح) أي جارية وغلام فان عليها رجعيا عليه لزوال كانت معتدة من طلاق بائن فليس بعيب لانه لا سبيل للزوج عليها والحرة عارضه العدة الخ بحر واعلم ان النكاح عيب الا ان فرح الجارية عليه حرام اذا كان لها زوج ولان العقد لم يعدم المرأة انتهى من حاشية الشلبي (قوله وكذب ونجوة) بهما بحر لما يترتب عليهما من الافساد وحمل في البحر على الذنوب عيبا وفيه نظر لما تقدم قريبا في شرب الخمر (قوله للمذهب في الفتية) ما يبدو اذا عرض عليه عرض فيرده كان المعقود المذكور في حيزها (قوله لو ظهر أن لها ولدا الخ) وعبر في البحر بالارض (قوله والحال عيب الخ) حال في البحر وكذا الحامل ان كان عيبا مفسدا وأطلق فيه (قوله والعيوب كثيرة) منها الصمم به وهي احمرار الشعر فال الحموي يعني في التركية والهندية لا في الرومية والصفة بعامة شعور الروم تكون اذا كان احمر وهما الحمرة على وجه لا يستقر لا فاد فاراكب عند المطعم والسير والجمع وهو أن لا يبرح عند الجماع وخلع الرسن من العذار وبل الحلاة وهو أن يسيل لعاب الفرس على وجه يبل الحلاة اذا جعل على رأسه وجه علفه والعرار وهو أن يعرك ذنبه في أحد الجانبين والمشي وهو تباعد ما بين القدمين والكلف وهو أن يضع احدى وكتيه على الاخرى والقرن والزنى والعسل والعنز وهو ريح في سماره وعيب مار عيضته ولا يكون الا في الفخذ والفخذ وهو ورم يكون في اطراف صاحب الفرس واحمر والسة في وهو سعة مفرطة في العم ولو اشترى وبه أحدهما أصيب من الآخر فان جرح عن العادة فله الرد وان كان اخف لا يتبع في العادة فلا شيء له فهو عيب وانقلاب في لحظة الخارج عن العادة عيب فله ردها وليس له أن يمسك الثوب ويرجع بحصته وان وجد الجارية ذمحة أو وجد الا يردون كانت مختنة لوجود بعرف بها وفقدها عند الرد ولو سمع الرد رجع بحصة ما بينهما والسلعة بكسر السين اسم لزيادة تحدث في الجسد كاعدة تنزل اذا حركت وتكون من جنسه في بطنه والسلعة بالفتح النجفة والعثار في الدواب ان كان كثيرا فاحشا وأكل العادة أو لازم وهو بعيب فاذا وجد

الامة لا تحسن الطبخ والخبز فليس بعيب واذا وجد في الخف سقطا أو خطأ فهو عيب ولو اشترى غلاما أمرد فوجده محلوق اللحية يرد وعدم استمالة البول عيب ولو اشتراها على أنها صغيرة فوجدها بالغة لا ترد والثقب في الاذنين ان كان واسعا فهو عيب في التركية ان عد عيبا الا في الهندية ومنها سوس الحنطة واختلاف العينين بالزرقة وغيرها ولو كانت البقرة نقص احدى ثديها له الرد وان كانت الدابة بطيئة السير لا يرد الا ان شرط انها عجول والثقب الكبير في الجدار عيب وكذا بيوت النمل في الكرم ان فاحشا ولو أقر البائع بعد بيع السمن الذائب بيوت فأرة فيه رجع المشتري بالنقصان عندهما وعليه الفتوى والدفن عيب وهو أن يسيل الماء من المخزن والاجهر وهو من لا يسمع نهارا يرد والانتشار وهو انتفاخ العصب عند الاعياء وفي القنية اشترى حانوتا فوجد مكتوبا على بابه بعد قبضه وقف على مسجد كذا لا يرده لانها علامة لا تبقى الاحكام عليها والمصراة اذا حلبها ليس له ردها عندنا ولا يرجع بالنقصان في رواية الكرخي ويرجع في رواية الطحاوي لفوات وصف مرغوب فيه بعد زيادة منفصلة ولو احتيرت للفتوى كان حسنا لغرر المشتري بالتصرية وعن أبي يوسف أنه يرد ها وقيمة صاع من تمر ويعتبر انتهى ملخصا من البحر (قوله حدث عيب آخر عند المشتري) حدوث العيب يشمل ازدياد المرض الذي كان موجودا عند البائع فليس له الرد وقيل ينبغي أن يرد كما في وجع السن اذا ازداد الا اذا صار صاحب فراش وفي جامع الفصولين بل ابر بسمار فرأى عيبه رجع بنقصه وكذا الاديم لو نقع في الماء فرأى عيبه لا يرده وان رضي بائعه وهو مشكل ولو أدخل النار ورده وما رأى عيبه لم يرده اذا الحديد ينقص بالنار والفضة مثله بخلاف الذهب أقول الذهب ينقص في النار اذا ذاب اللهم الا أن يكون قبل الذوب ولو حدد سكبا فرأى عيبه فان حدده بحيث لم ترد لا لو حدد مجردا لانه ينقص منه انتهى وفي البزازية رده المشتري بعيب وعلم البائع بحدوث عيب آخر عند المشتري رد على المشتري مع أرش العيب القديم أو رضي بالمردود ولا شيء له وان حدث فيه عيب آخر عند البائع رجع البائع على المشتري بأرش العيب الثاني الا أن يرضى بعيبه الثاني ايضا انتهى (قوله بغير فعل البائع) اعلم أن حدوث العيب عند المشتري شامل لما اذا نقص عنده وحاصل مسائل النقصان أن لا يخلو اما أن يكون في يد البائع أو في يد المشتري فان كان الاول فهو على خمسة أوجه بفعل البائع أو بفعل المشتري أو أجنبي أو المعقود عليه أو بآفة سماوية فان كان بفعل البائع خير المشتري وجد به عيبا قديما أولا ان شاء ترك وان شاء أخذه وطرح من الثمن حصة النقصان وان كان بفعل المشتري لزمه جميع الثمن وليس له أن يمسكه ويطلب النقصان ولو منعه البائع بعد جناية المشتري لاجل الثمن فللمشتري رده بالعيب القديم ويسقط عنه الثمن الا ما نقصه بفعله وان كان النقصان بفعل الاجنبي فالمشتري بالخيار معيبا أولا ان شاء رضي به بجميع الثمن واتبع الجاني بأرشه وان شاء ترك وسقط عنه الثمن وان كان النقصان بآفة سماوية أو بفعل المعقود عليه رده بكل الثمن أو يأخذه وجد به عيبا قديما أولا ويطرح عنه جناية المعقود عليه أو الآفة السماوية ولا يرده بالعيب القديم لانه يرده بعيبين وان كان الثاني وهو ما اذا كان النقصان بعد أن قبضه المشتري فان كان بفعله أو بفعل المعقود عليه أو بآفة سماوية لا يرده بالعيب القديم لانه يرده بعيبين ويرجع بحصة العيب الا اذا رضي به البائع ناقصا وان كان بفعل البائع أو الاجنبي يجب الارش على الجاني وانه يمنع الرد ويرجع بحصة العيب من الثمن كذا في البحر اذا عرفت هذا فاعلم أن حدوث العيب الآخر فرضه المصنف فيما بعد القبض حيث قال عند المشتري وقدمنا انه فيما بعد القبض يرجع المشتري بالنقصان أي بنقصان العيب في الصور الخمس وانما استثنى الشارح فعل البائع لعدم امكان الرد فيه رضا البائع لكن يرد عليه أن الحكم في فعل الاجنبي كذلك فكان على الشارح أن يقول بغير فعل البائع أو الاجنبي انتهى حلبي (قوله بعد القبض) لا حاجة اليه لان الكلام فيه اه حلبي (قوله رجع بحصته) أي بحصة العيب الاول انتهى حلبي ويمتنع الرد كما في النهر (قوله ووجب الارش) أي أرش العيب الذي حدث بفعل البائع عليه فحينئذ يرجع على البائع بثلثي الاول حصة العيب الاول من الثمن والثاني ارش التعييب الثاني (قوله فله أخذه) أي مع طرح حصة النقصان من الثمن انتهى حلبي (قوله بكل الثمن) متعلق بقوله أو رده فقط ولا حاجة اليه لانه معلوم لاخفائه بل ربما يوهم خلاف المراد مما تعلقه بقوله فله أخذه كما لا يخفى انتهى حلبي (قوله مطلقا) أي سواء وجد به عيبا أولا انتهى حلبي ومثله في البحر والنهر وفيه أن الموضوع أنه تعيب بفعل البائع قبل القبض فكيف يتأتى الاطلاق الا أن يراد بقوله سواء وجد به عيبا

(حدث عيب آخر عند المشتري) بغير فعل البائع فله رده بعد القبض رجع بحصته من الثمن ووجب الارش واتى قبله فله أخذه أو رده بكل الثمن مطلقا

ى قديما بغير هذا الحادث بفعله ويحتمل تغيره بما ذا كان بفعل البائع أو غيره، ويكون قوله واتفقا كلاما مستأنفا وهو الذي يفيده بعض التقارير (قوله فالقول للبائع الخ) المدعى في النهر ولو قام البائع بينة أنه حدث عند المشتري وأقام المشتري بينة أنه كان معيبا في يد البائع تقبل بينة المشتري لأنه يثبت الخيار والقول للبائع لأنه ينكر الخيار انتهى ففقوله والقول للبائع محله عند عدم وجود البرهان (قوله ولا يرد جبرا الخ) لما تقدم من أنه بمنزلة حدوث عيب ومقتضاه أنه يجري فيه حكم العيب الحادث عند المشتري وقوله الآتي في باب العقد قبل عيبه ان الحمل والمؤنة يتفقان في بلدة واحدة فيه أن يراد حكمه على المؤنة (قوله رجع بنقصانه) وفي باب القبض وبه عيب يعني العيب القديم خاصة وكأنه ليس به غيره ثم وقوم سالما من كل عيب فيرجع بالتفاوت شرنبلالية وفي الزيادة والمقوم لابد أن يكون اثنين بحضرة البائع والمشتري والمقوم الآخر في كل حرفة اثنين ويحتاج الى الفرق بين التقويم هنا وفي كل موضع فهموا كتفاوت التقويم الحادث بتقويم واحد كما في شرح المجمع بحر (قوله الا فيما استثنى) وهي ست مسائل تقدم ذكرها أول الباب (قوله وسمسار اشتراه توليه) قال في الفوائد الفقهية يستثنى من هذا لو حدث به عيب وعيب قديم رجع بنصفه أو ترك به نصفه مسئلتان احداهما بيع التولية لو باع شيئا تولية ثم حدث به عيب عند المشتري وبه عيب عند البائع رجع ولا رد أي الا برضا البائع لانه لو رجع صار الثمن الثاني أنقص من الاول وقسمة التولية أن يكون من الاول اتباعا لو قبض المسلم فيه فوجد به عيبا كان عند المسلم اليه وحدث به عيب عند رب السلم قال الامام يجبر المسلم اليه ان شاء قبله معيبا بالعيب الحادث وان شاء لم يقبل ولا شيء عليه من رأس المال ولا من نقصان العيب لانه لو غرم نقصان العيب من رأس المال كان اعتياضا عن الجودة فيكون ربا انتهى مطلقا من النهر (قوله أو خاطه لطعله) هذا مبني على ما سيأتي من أن كل موضع للبائع أخذ قيمة العين لا يرجع المشتري بالنقصان وان أخرجه عن ملكه والارجح فالاولى لو قطع الثوب المشتري لوالده الصغير لباسا وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان لان القليل صدر من الاب الصغير بمنزلة القطع له والاب باقيا في الملك فصار كالمبيع هلك في يد البائع واعما قد بالصغير لانه لو كان الولد كبيرا رجع بالنقصان لانه لم يصر مسلما اليه لاحتياجه كما لو خاط الخياط على ملكه والمتاع ارتفع بسبب زيادته قبل أن يخرجه عن ملكه هذا ما لا تعاون الخيال بين أن يخرجه عن ملكه بالبيع مثلا أولا في جواز الرجوع بالنقصان تحصى المتاع من ارتفاع الاخراج ما لو خرج بعد الامتاع انتهى حلبي بتصرف (قوله أو رضي به البائع) يعني لو رضي البائع بالرد لا يرجع المشتري بالنقصان لما أن يمسكه من غير رجوع واما أن يرده ولا حاجة الى هذا المستثنى مع قول المتن ولو الرد رضا البائع انتهى حلبي (قوله ولو الرد رضا البائع) لان في الرد اضرارا بالبائع لتكونه خروجا من ملكه سالما أي عن الحادث فيعيد الرجوع بالنقصان لا أن يرضى باصراره بعيبه المشتري حينئذ بين الرد والامساك من غير رجوع بنقصان انتهى حلبي (قوله الا امتاع عيب) أي الا لعيب منع من الرد فانه يعيد الرجوع بالنقصان كالو قتل المبيع عند المشتري رجلا خطأ ثم ظهر أنه قتل آخر عند البائع فقتله البائع بالجناية لا يجبر المشتري على ذلك واعما يرجع بنقصان الجناية الاولى دفعا للضرر عنه لانه لو رده على بائعه كان مختارا للفداء فيهما وكالو اشترى عصيرا فتخمر بعد قبضه ثم وجد به عيبا لا يرده وان رضي البائع وغما يرجع بالنقصان حلبي عن النهر (قوله أو زيادة) أي أو الا زيادة متأكدة كما سيأتي في نحو الخياطة انتهى حلبي (قوله كما لو اشترى) تمثيل لاصل المسئلة لا زيادة فتأمل في النهر وهو تصرار لان رحوعه وصيرورته بصفة في الثوب من أفراد ما قدمه ولم تظهر فائدة افراد الثوب الا لترتب عليه مسئلة ما اذا خاطه فانه يمنع الرد ولو برضاه انتهى (قوله فاطلع على عيب) ذكر لما يجبره أن القطع لو كان بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر فليراجع انتهى حلبي (قوله ولو الثمن بعيرا) أي مثلا (قوله لا يرجع) أي عند الامام وقال في البحر من جامع الفصولين لو اشترى بعيرا فأدخله داره فسقط فذبحه رجل بأمر المشتري ظهر عيبه يرجع بنقصانه عنده وبه أخذ المشايخ كالو أكل طعاما فوجد به عيبا ولم يعلم به الا في الذبح فذبحه هو وبعير آخر لا يرجع انتهى وقد أفتى المتوى على قولهما والاكل كذلك هنا انتهى (قوله لافساد ماليته) اشار به الى ما مر في أول الامام من هذه المسئلة وما قالها وهو أن الحرام فساد المالية للصيرورة المتاع عرضة للتلف والفساد فلا يضمن السارق به حتى لو ضاع

ولو برهن البائع على حدوثه والمشتري على قدمه فالقول للبائع والبينة للمشتري ولو بلدا مختلفا بحر حمراء بنقصانه (قوله فوائده وخطه لطعله) (قوله أو رضي به البائع) قديما (قوله ولو الثمن جوهرة (ولو كان المشتري) الامام استحسن وبه ما (قوله) فوجد به عيبا فاطلع على عيب) قديم (قوله) أي مختلفا (قوله ولو الثمن بعيرا) لانه (قوله) (ولو اشتراه بعيرا) يرجع لو

المبيع انتهى حلبي من الشهر (قوله كما لا يرجع لو باع المشتري الثوب كله) سواء باعه بعد رؤية العيب أو قبلها كان ضرورة أولا لما في القنية اشترى سمكة فوجد حاملا معيبة وغاب البائع ولو انتظر حضوره تفسد فشواها وباعها ليس له أن يرجع بنقصان العيب ولا سبيل له في دفع هذا الضرر والبيع مانع من الرجوع بالنقصان مطلقا سواء كان بعد حدوث نقص عند المشتري أو قبلها الا اذا كان بعد زيادة كما سيأتي بحر (قوله أو بعضه أو وهبه) قال في المحيط ولو أخرج المبيع عن ملكه بحيث لا يعود إليه كأن باعه أو وهبه أو أقر به لغيره ثم علم بالعيب لا يرجع بالنقصان وكذا لو باع بعضه وان تصرف تصرفا لا يخرجه عن ملكه بأن اجره أو رهنه أو كان طعاما فطبخه أو سويقا فلته بسمن أو بنى في العرصة ونحوه ثم علم بالعيب فانه يرجع بالنقصان الا في الكتابة انتهى (قوله لجواز رده مقطوعا لا مخيطا) يعني أن الرد غير ممتنع بالقطع رضا البائع فكان مفوتا للرد أي باخراجه عن ملكه بخلاف ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تأثير له منح (قوله وخاطه) قال في البحر علم أن خياطة الثوب كما تمنع رده بعيب تمنع الرجوع بثمنه عند استحقاقه فلو اشترى قميصا وقطعه وخاطه ثم رهن مستحق أن القميص له وقضى له لم يرجع المشتري بالثمن على بائعه لكونه استحق بسبب حادث بخلاف ما اذا قطعه ولم يخطه فرهن أن القميص له رجع بالثمن انتهى قال الحلبي وأشار بالخياطة مع ما عطف عليها الى الزيادة المتصلة غير المتولدة قال في الدر المنتقى بخلاف الزيادة المتصلة المتولدة كالسمن والجمال فلا تمنع أخذه على الظاهر قلت فالزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالجمال فلا تمنع وغير متولدة فتمنع والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر والأرش فتقبل القبض لا تمنع وبعده تمنع فيرجع بالنقصان وغير متولدة منه كالكسب والهبة فلا تمنع فاذا فسخ سلمت الزيادة للمشتري مجانا انتهى (قوله بأي صبغ كان) أي ولو أسود وعند الامام رضي الله تعالى عنه السواد نقصان فيكون للبائع أخذه وهو اختلاف زمان انتهى حلبي (قوله أو لت السويق بسمن) قال في المصباح لت الرجل السويق لتا من باب قتل بله بشيء من الماء وهو أخف من البس انتهى (قوله أو غرس أو بنى) أي في الارض المبيعة (قوله ثم اطلع على عيب) أي في السويق أو الثوب بعد هذه الاشياء منح قال الحلبي وهو يفيد أن الزيادة لو كانت بعد الاطلاع على العيب لا يرجع بالنقصان ووجهه ظاهر ويدل عليه أيضا كلام سكير حيث قال ولم يكن عالما وقت الصبغ والت انتهى (قوله لامتناع الرد بسبب الزيادة) لانه لا وجه للفسخ في الاصل دونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها الان الزيادة ليست ببيعة فامتنع أصلا وليس للبائع أن يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه انتهى بحر (قوله لحصول الربا) الاولى أن يقول لشبهة الربا لان حرمة الربا بالقدر والجنس وقد فقدا هنا (قوله أي المتنع رده) أشار به الى أن امتناع الرد سابق على البيع فلا تأثير للبيع في امتناع الرد فلا يصير به حابسا فيرجع بالنقصان انتهى حلبي (قوله بعد رؤية العيب) أفاد به أنه لو باعه في هذه الصورة قبل رؤية العيب يرجع بالاولى اه حلبي (قوله أو دلالة) بنظر لم يكن البيع بعد رؤية العيب رضا به دلالة انتهى حلبي والرضا دلالة كاستعماله لبسا أو ركوبا (قوله أو مات العبد) قال في الهداية أما الموت فلان الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بعمله انتهى قال في الفتح أما الموت فلان الملك ينتهي به والشيء بانتهائه يقترن فكان بقاء الملك قائما والرد متعذرا وقد اطلع على عيب وذلك موجب الرجوع اذا امتنع الرد انما يكون مانعا اذا كان عن فعل المشتري أما اذا ثبت حكما للشرع فلا وهنا ثبت حكما للموت فلا يمنع الرجوع بالنقصان واستشكل عليه بما اذا صبغ الثوب أحمر وأخواته فانه يرجع بالنقصان مع الامتناع بفعله وأجيب بأن امتناع الرد في ذلك انما هو بسبب الزيادة التي حصلت في المبيع فمنع الشرع للزوم شبهة الربا انتهى وقال في النهر ولا فرق في هذا أي موت العبد بين أن يكون بعد رؤية العيب أو قبلها انتهى حلبي (قوله المراد هلاك المبيع عند المشتري) لا فرق بين الاجنبي وغيره ومن ثم قال في الفصول ذهب به الى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق هلك على المشتري ويرجع بنقصه وفي القنية اشترى جدارا مائلا فاربعلم به حتى سقط فله الرجوع بالنقصان كذا في حاشية المكي (قوله أو أعتقه) قال في الهداية وأما الاعتاق فالقياس فيه أن لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما ثبت الملك فيه مؤقتا الى الاعتاق فصار انهاؤه كالموت وهذا لان الشيء يقترن بانتهائه فيجعل كأن الملك

(كما) لا يرجع (لو باع المشتري الثوب) كله أو بعضه أو وهبه (بعد القطع) لجواز رده مقطوعا لا مخيطا كما أفاده بقوله (فلو قطعه) المشتري (وخاطه أو صبغه) بأي صبغ كان أو لت السويق بسمن) أو خبز الدقيق أو غرس أو بنى ثم اطلع على عيب (رجع بنقصانه) لامتناع الرد بسبب الزيادة لحق الشرع لحصول الربا حتى لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي به درر وابن كمال (كما) يرجع (لو باعه) أي المشتري رده (في هذه الصور بعد رؤية العيب) قيد في الرضا به صريحا أو دلالة (أو مات العبد) المراد هلاك المبيع عند المشتري أو أعتقه أو دبره أو

امنوله

باق والردّ متعذر والتدبير واستيلاد جديدة لانه تعذر اهـ نهى حلبي (قوله أو وقف) هو في البحر وأشار بالاعتاق الى الوقف فاذا وقف المشتري الارض ثم علم بالعيب رجع بالنقص وفي جعله مجمع خلاف واعتبار الرجوع بالنقص كما في جامع الفصولين وعليه الفتوى كما في البزازية وان رجع بالنقصان سلم له ولا يدخل تحت الوقف كما في البزازية أيضا اهـ نهى حلبي (قوله بل عليه) ظرف لاعتقه وما عطف عليه اهـ نهى حلبي والحاصل أن هلاك المبيع اذا كان قبله عاد حق المشتري برجوع بنقصان العيب سواء كان بعد علمه بالعيب أو قبله وأما الاعتاق بعد العلم بالعيب فمانع من الرجوع بنقصانه مطلقا وليس اعتاقه كبيعه لانه قد يسترد المبيع المعيب بخلاف العتق فلا رجوع مطلقا اهـ ح في الاكل عندهما فقط (قوله أو كان طعاما فاكله ونحوه) قال في الهداية وأما الاكل فعلى الخلاف عنده ما يرجع وعندهما يرجع استحسانا وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق أو باعه بالمبيع ما نقصه شيء ونحو هذا فعنده لا يرجع بشيء وله ان عدم الرد لعيب معلوم له في المبيع كالمشتري شراء فاسدا فهلك في يده أو باعه بكل الثمن أو بعضه ثم رد عليه بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لا يرجع بشيء مما نقصه بالتسليم ثم هو بجميع الرجوع وان كل بعض الطعام ثم علم بعيبه كذا الحكم عند الامام رحمه الله تعالى لان الطعام كله شيء واحد فصار كتسليم البعض وعندهما أنه يرجع بنقصان العيب في الاكل وعندهما أنه يرجع بالنقصان لانه لا يسترد المبيع اهـ نهى فقوله ثم علم بالعيب يدل على أن الرجوع بما اذا أطعمه عبده ومدبره أو أم ولده أو لبس الثوب حتى تخرق فقيد بما قبل العلم بالعيب ولو أخر الشارح قوله في علمه بعيبه عن قوله ولبس الثوب حتى تخرق ليكون قيدا في المسائل الثلاث لكان أولى اهـ نهى حلبي (قوله أو أطعمه عبده ومدبره أو أم ولده) أعاد الرجوع في هذه المسائل لان ملكه فيها كان باقيا في الطعام والردّ متعذر كما تقدم وهو الاعتاق بخلاف ما اذا أطعمه طعاما وما عطف عليه عباسا في حيث لا يرجع لان فيه حبس المبيع بالمدبر من هؤلاء طعام من أهل ملكه اهـ نهى حلبي (قوله يرجع بالنقصان) أي الحاصل في الجميع (قوله استحسانا) تقدم فيه صاحب البحر والدراية والعناية والفتح والتبيين أن الاستحسان عدم الرجوع وهو قول الامام اهـ نهى حلبي والذي في الحاوي القدسي عن الامام ما قال البحر (قوله عندهما) يوهم أن الخلاف جار في جميع المسائل المتقدمة وليس كذلك بل هو في هذه مع ثم لم يرد الا في اكل الطعام كله أو بعضه وفي لبس الثوب كما علمت من الاصول المتقدمة اهـ نهى حلبي (قوله وعليه الفتوى) أي على الرجوع بالنقصان (قوله وعليه ما يدل عليه) لانه لا يسترد ما تبعه (قوله ولو استخدمه وعاينه) هذا في ايضاح الاصلاح والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد أو لبس في وعاء فخرقه وعاينه فلو رد الى بعضه من الثمن في قولهم كذا في الخانية اهـ نهى حلبي (قوله وسيجيء) أي في هذا الباب اهـ نهى حلبي (قوله يترجح لساس) أي الذي هو هما أو هو رجوع بالنقصان وهذا من هما أو لانه لا يسترد المبيع والعناية والفتح والتبيين أن القياس قولهما أخذا بالحديث (قوله ولو أعتقه على مال) أي لم يرجع لانه حبس بدله وحبس البدل كحبس المبدل وعن الامام أنه يرجع لانه استهلك وبه كان يفتي علي بن الفضل كما في الهداية (قوله ونحوه) هي عتق الاعتاق على مال كما في البحر والكلام فيه مع ما قبله اهـ نهى حلبي (قوله أو وهبه) هذا ظاهر رواية وعن أبي يوسف أنه يرجع لان قبل القبض عنده لا يتعلق به حكم وفي عصارة المفتين اختلف أصحابنا فيما بينهم ووجه الظاهر أن القبل لا يوجد مضمونا وساقط اعتبار هلاكه بل نقصه كالمستهلك وصار كالاعتاق بخلاف الاعتاق لانه لا يوجب ضمان الاحالة فاعتاق المشتري عند الامير كالاعتاق اهـ نهى حلبي (قوله وأبى) ظاهره أنه لا يرجع بالنقصان مطلقا وقد تقدم لصاحب البحر في كراهة باقي ما سماه ولو أراد أنه لا يرجع بنقصان العيب ليس له ذلك قبل عوده أو موته اهـ نهى والجواب أن قبل باق ثبت عدمها فله الرجوع أو ارتد وهاهنا معروض فيما اذا حصل عند المشتري عند قبضه عيب فيه آخر ثم عند البائع (قوله أو أطعمه طعاما) ليس بقيد لكن كذلك في الخزانة حيث قال ولو أطعمه أو لبسه أو باعه أو أعتقه أو كاتبه ونحو ذلك لا يرجع (قوله حتى اهـ) أي في شرح مجمع أي ما نقص كلامه في الزيلعي والحاوي القدسي يعني أنه فعلها قبل الرؤية (قوله حتى اهـ) أي في شرح مجمع أي ما نقص كلامه في الزيلعي والحاوي القدسي

هو الحق والا لم يبق فرق بين هذه المسائل والمسائل التي قبلها (قوله والاصل الخ) قال في البحر قالوا والاصل في جنس هذه المسائل أن الرد متى امتنع بفعل مضمون من المشتري كالقتل والمقابل من غيره امتنع الرجوع بالنقصان ومتى امتنع لا من جهته أو من جهته بفعل غير مضمون كالهلاك بآفة سماوية أو انتقص أو ازداد زيادة مانعة للرد أو الاعتاق أو نوابعه كالتدبير والاستيلاد لا يمنع الرجوع بالنقصان انتهى (قوله وفيه الفتوى الخ) مكرر مع ما قدمه قريبا انتهى حلبي (فرع) شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قبل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لانه أهلك المبيع (قوله شرى نحو بيض) غير بيض النعام كما في المفتاح حموي فانه اذا وجده فاسدا بعد الكسر يرجع بنقصان العيب لان ماليته باعتبار الفشر بحر وتمامه في النهر (قوله أو بطيخ) بكسر الباء أبو السعود (قوله وقثاء) همزته أصلية وكسر القاف أكثر من ضمها وهو اسم جنس لما يقول له الناس الخيار والجور والمقوس الواحد قثاءة وبعض الناس يطلق القثاء على نوع يشبه الخيار أبو السعود عن المصباح (قوله وجده فاسدا ينتفع به) وكذلك اذا وجده معيبا فاذا وجد له قليلا أو أسود ولو كسر بعضه فوجده فاسدا فانه يرده أو يرجع بنقصه فقط ولا يقيس الباقي عليه وفي البزازية اشترى عددا من البطيخ أو الرمان أو السفرجل فكسر واحدا واطلع على عيب رجع بحصته من الثمن لا غير ولا يرد الباقي الا أن يبرهن أن الباقي فاسد انتهى (قوله ينتفع به) بالبناء للمجهول ليشمل انتفاع غيره به من الفقراء أو الدواب أفاده في البحر (قوله ان لم يتناول الخ) فان تناول بعد ما ذاقه لم يرجع شيء لانه صار به آكلا للبعض وينبغي أن يكون على الخلاف الذي ذكر في الطعام مكي عن الزيلعي وفيه أن الخلاف في الطعام اذا علم بالعيب بعد الاكل لا قبله (قوله فله رده) أي بلا كسر فلو كسره بعد العلم بالعيب لا يرد لانه يدل على رضاه نهر (قوله وان لم ينتفع به أصلا) بأن كان البيض مذرا والقثاء مرا والبطيخ خاويا وفي الحاوي أو مر نحاميه نظرا لانه يأكله الفقراء نهر وله يعتبر في الجوز صلاح قشره على ما قيل لان ماليته باعتبار اللب بحر (قوله ابطلان البيع) لانه شيء بالكسر أنه ليس بمال نهر (قوله ولو وجدا (قوله فاسدا) أي وأما صحيحا جاز بحصة الاقل قال في البحر 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 عند البعض وعند هما يجوز في حصة الصحيح منه وقليل الثلاث وما دونها في المأكول وكثيره زاد والمانع منه في هذا القبيل مراح انتهى وصرح في الغنية بأن الواحد في العشرة كثير (قوله عندهما) هو الصحيح انتهى حلبي (قوله رجع بنقصان العيب) بأن يقوم ظاهرا ومتصلا بهذه الصفة فيرجع على البائع بقدر التفاوت (قوله عندهما وبه يفتى) هي من أفراد مسئلة الاكل المارة (قوله مرة المشتري الثاني) قيد به لانه لو باعه فاطلع مشتريه على عيب قديم لا يحدث منه وحدث عنده عيب ورجع بنقصان العيب القديم فعند الامام لا يرجع البائع على بائعه بنقصان العيب القديم وعندهما له أن يرجع بحر (قوله رده على بائعه) أي له أن يخاصم الاول ويفعل ما يجب أن يفعل عند فسد الرد ولا يكون الرد عليه ردا على بائعه بحر قال في النهر واطلاق الرد على البائع قيده في المبسوط بما اذا ذهب العيب عند البائع الاول أما اذا أقام البينة أن العيب كان عند المشتري الاول ولم يشهد أنه كان عند البائع الاول ليس للمشتري الاول أن يرده عليه اجماعا كذا في فتح القدير (قوله لو رد عليه بقضاء) أطلق القضاء فشمل القضاء ببينة أو اقرار أو نكول عن اليمين ومعنى القضاء بالاقرار أنه انكر الاقرار وأثبت بالبينة كما في الهداية أو أقر وأبى القبول فقضى عليه كما في الكافي وصورة الاقرار أن يقول اشتريته وبه ذلك العيب ولم أعلم به وقضى به ثم اذا أراد المشتري الاول رده ادعاه على بائعه ورهن بينة أو استحلف بائعه وليس المراد منه أنه مجرد القضاء عليه باقراره برده فليتأمل بحر (قوله لانه فسخ) أي لان الرد بقضاء فسخ من الاصل فجعل البيع كأن لم يكن لغاية الامر انه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذبا شرعا بالقضاء هداية (قوله عالم يحدث به عيب آخر عنده) أي المشتري الثاني وهو كالاستثناء من معلوم من المقام تقديره وله أي للثاني الرد عالم يحدث به عيب آخر عنده الخ ويصح ارتباطه بقوله رده على بائعه يعني أن الرد ينبت للمشتري الاول على البائع الا اذا حدث عنده عيب آخر الخ (قوله فيرجع) أي المشتري الثاني على المشتري الاول بالنقصان ولا يرجع الاول على البائع بالنقصان عند الامام كما سلف قريبا (قوله وهذا) اي اشتراط القضاء للرد (قوله لو بعد قبضه) اي قبض المشتري الثاني المبيع (قوله فلو قبله) اي لو رد المشتري الثاني المبيع على الاول قبل قبضه منه (قوله

والاصل أن كل موضع للبائع أن يفسخه عيبا لا يرجع بانخراجه من ملكه ولا رجع اختيار وفيه الفتوى على قوله مما في الاكل وأمر القهستاني (شرى نحو بيض أو بطيخ) وجوز وقثاء (فكسره فوجده فاسدا ينتفع به) ولو علما للدواب (وله) ان لم يتناول منه شيأ بعد علمه بعيبه (فضاء) الا اذا رضي البائع به ولو علم بعيبه قبل كسره فله رده (وان لم ينتفع به أصلا فلا كل الشيء) لبطلان البيع ولو وجدا كثره فاسدا جاز بحصته عندهما خروف الجنبي لو كان سمينا فأكله ثم أقر بأنه يوقع فأرة فيه رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى (باع ما اشتراه فرد) المشتري الثاني (عليه بعيب رده على بائعه لو رد عليه بقضاء) لانه فسخ عالم يحدث به عيب آخر عنده فيرجع بالنقصان وهذا لو (بعد قبضه) ولو قبله

رده مطلقا) أي سواء كان بقضاء أو رضا لانه فسخ في حق الكل [illegible] (قوله في غير العقار) أما فيه فلا رد [illegible]
لا قول على البائع لما ادارد عليه قضاء مطلقا [illegible] أولا لو رده عليه [illegible] رضا لا يرده على
البائع [illegible] البيع الجديد [illegible] المشتري الاول [illegible]
ولا [illegible] لا يجوز [illegible] على الاول [illegible]
(قوله كالرد بخيار رؤية أو شرط) أي كما لو رده [illegible] أي [illegible] على الا [illegible]
[illegible] سواء [illegible] بقضاء أو رضا [illegible]
(قوله فلا رد مطلقا) ولو بقضاء [illegible] الرضا به (قوله وقد) أي [illegible]
[illegible] بقضاء والرضا (قوله في غير النقدين) [illegible]
[illegible] لا فرق بين القضاء والرضاء [illegible]
في العقود [illegible] المشتري دينارا بدراهم ثم باع الدينار من آخر ثم وجد المشتري الثاني بالدينار عيبا ورده [illegible] المشتري
[illegible] على بائعه [illegible]
المبيع ملك البائع وهو المشتري الاول فاذا رده على المشتري يرده على بائعه [illegible] (قوله لعدم [illegible]) فلو باع
المشتري الاول [illegible] المشتري [illegible] البائع (قوله وان لم يحدث مثله في المبيع)
[illegible] عيب لا يحدث مثله [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
[illegible] (قوله [illegible] المبيع) [illegible]
[illegible] عدم [illegible]
[illegible] أنه لا [illegible]
عدم [illegible] على [illegible] (قوله [illegible]) على [illegible] أن يكون [illegible]
في دعواه [illegible] (قوله لم يرهن المشتري [illegible] العيب) أي [illegible] العيب أي أنه وجد [illegible]
[illegible] المشتري [illegible]
[illegible] أنه وجد [illegible] يحتاج الى أن يبرهن [illegible] العيب [illegible]
[illegible] البائع [illegible]
[illegible] بالله [illegible]
أنه وجد [illegible] المشتري [illegible]
يترتب على دعوى [illegible] العيب [illegible]
[illegible]
[illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله
ان لم يكن شهود) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
الى بينة [illegible] على البائع [illegible] (قوله [illegible])
[illegible] البائع [illegible] على المشتري [illegible] أقام البرهان عليه [illegible] (قوله
[illegible]) [illegible] (قوله [illegible]) [illegible]
(قوله ولزم العيب بنكوله) [illegible]
(قوله [illegible] بشرط [illegible] وجود [illegible]) [illegible]
(قوله وجود) [illegible] شرط وجود [illegible]
(قوله لم يحلف بائعه) [illegible]
على [illegible] المبيع [illegible]
الامام على الصحيح [illegible] على [illegible] الدعوى [illegible]
الصاحب وله أن [illegible] على دعوى [illegible] ولا [illegible] الامام [illegible]

(قوله اذا أنكر قيامه للحال) أما لو اعترف البائع به فانه يسأل عن وجوده عنده فان اعترف به رده عليه بالاجماع المشترى وان أنكر طولب المشترى بالبينة على أن الاباق وجد عند البائع فان أقامها رده والا حلف شرنبلالية (قوله فان برهن) اى أنه وجد عنده وانكر البائع وجوده عنده (قوله حلف بالله) أى اذا لم يقم المشترى بينة على ثبوته عند البائع (قوله بالله ما أبق قط) المعنى على ما أظن أنه باع العبد وسلمه حال كونه غير حادث الاباق عند البيع الى وقت التسليم وهذا ما يحفظ فانه قد ظن بعض الشارحين اخذا من كلمة قط أنه يحلف انه لم يأبق فى الازمنة الماضية لانه فى يده ولا فى يد بائع آخر ولا يخفى أنه حكم ليس له نظير لانه قريب مما لا يطاق من التكليف أفاده النهستانى والاولى أن يحلف على عدمه تحقيقا وعلى نفى العلم عند غيره كذا ظهر لى وقد علمت أن التحليف يكون على الماضى عنده وليس المراد أنه يحلف على نفيه عند المشترى لان البينة أقيمت عليه وهو لوم أن قط من ظروف الماضى (قوله وفى الكبير) عطف على محذوف تقديره هذه الكيفية فى اباق الصغير وفى الكبير الخ وذلك لما فيه من الضرر للبائع فانه لا يقدر على أن يحلف على عدم الاباق فى الكبير مطلقا لاحتمال كونه فى الصغر ثم ظهر بعد البلوغ وذلك لا يوجب الرد لاختلاف السبب فلو أزمناه الحلف ما أبق عنده قط أضررنا به وألزمناه مالا يلزمه ولو لم يحلف أصلا أضررنا بالمشترى فحلف كما ذكرنا شرنبلالية قال فى الدرر ينبغى أن يكون الحكم فى بول الفراش والسرقة كذلك لاشتراكهما فى العلة والبه أشار فى غاية البيان بقوله وذلك لان اتحاد الحالة شرط فى العيوب الثلاثة أبو السعود (قوله كاباق) نحو الاباق كل عيب لا يعرف الا بالتجربة أو لاختبار كالسرقة والبول فى الفراش والجنون بحر (قوله وعلم حكمه) من أنه تارة يشترط تحققه عندهما مع اتحاد الحالة وتارة لا يشترط وانه يثبت له الخيار فى القبول والرد اذا حدث به عيب آخر الى آخر ما تقدم (قوله للتيقن به) أى عند البائع والمشترى بحر (قوله اذا لم يقع الرضا به) قال فى البحر الا أن يدعى البائع رضاه أو العلم به عند الشراء أو الابراء منه فان ادعاه سأل المشترى فان اعترف امتنع الرد وان أنكر أقام البينة عليه فان عجز يستحلف ما علم به وقت البيع أو ما رضى به ونحوه فان حلف رده وان نكل امتنع الرد انتهى (قوله ككبد) أى كوجع كبد وطحال بحر (قوله فيكفى قول عدل) وان أنكره عند المشترى يريه طبيبين مسلمين عدلين والواحد يكفى والاثنان أحوط فاذا قال به ذلك يخاصمه فى أنه كان عنده انتهى ثم قال اعلم أن القاضى انما يحتاج الى قول الاطباء عند عدم علمه بالعيب أما ان كان من أولى المعرفة نظر بنفسه كالبزازة ونظر أمين القاضى كنظره واشتراط العدلين منهم انما هو للرد بالبائع (قوله فيكفى قول الواحدة) قال فى البحر الثالث أن يكون عيبا لا يطلع عليه الا النساء كدعوى الزنى والقرن والعفل والثيابة وقد اشترى بشرط البكارة فعلى هذا الاداة أنكرت قيامه للحال أربت النساء انتهى ومعنى قوله فعلى هذا أنه اذا اعترف به عند هما رده وكذا اذا أنكره فأقام المشترى البينة أى على اقراره بأنه كان عنده أو حلف البائع فنكل الا اذا ادعى الرضا فيعمل ما ذكرنا (قوله ثم يحلف البائع بعده) عبارته فيقبل فى قيامه للحال قول امرأة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من حلف البائع وان كان قبله فكذلك عند محمد وعند أبى يوسف يرد بقولهن من غير يمين البائع انتهى (قوله حلف البائع) لانه لا ينظر اليه الرجال ولا النساء بحر أى فان حلف لا يرد عليه وان نكل ردت عليه قال فى البحر وللبائع أن يمتنع من القبول مع علمه بالعيب حتى يقضى عليه ليتعدى الى بائعه ولو أقام البائع بينة أنه حدث عند المشترى وأقام المشترى البينة أنه كان معيبا فى يد البائع تقبل بينة المشترى انتهى (قوله فان استحقه قبل القبض للكل) مثله ما اذا قبض بعض المبيع قال فى المنح وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض أو غير المقبوض فالجواب على ما ذكرنا أنه مخير لتفريق الصفقة قبل التمام منح (قوله مخير فى الكل) الاولى أن يقول فى الباقى وأما البعض المستحق فان البيع باطل فيه وهذا الحكم لا يختلف بين المثلى والقيمى أفاده المصنف قلت مراده بالكل القيمى والمثلى بقرينة ما بعده (قوله وان بعده مخير فى القيمى لا فى غيره) قال فى المنح ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع فى مقدار المستحق باطل ثم ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا فى الباقى كما اذا كان المعقود عليه شيأ واحدا مما تبعضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشترى بالخيار فى الباقى ان شاء رضى بحصته من الثمن وان شاء رده وكذلك اذا كان المعقود عليه شيئين وفى الحكم كشئ واحد فاستحق أحدهما فهو بالخيار فى الباقى وان كان

استحقاق ما استحق لم يورث عيباً في الباقي كما إذا كان المعقود عليه ثوبين أو عبدين فاستحق أحدهما أو صبرة حنطة أو جلد ورق فاستحق بعضه فإنه لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار انتهى (قوله فحكمه حكم ما قبل قبضهما) يعني بخلاف ما إذا استحق الخ (قوله وفي الحاوي) أي من إنه إذا أمسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا انتهى حلبي (قوله فلو خاصم الخ) نقل في المنح عن القنية لو وجده معيباً فخاصم بائعه فيه ثم ترك الخصومة أياماً ثم عاد إليها فقال له بائعه لم سكت عن الخصومة مدة فقال لا نظر أنه يرد أو لا فله رده ـــ كذا في المجتبى (قوله وفي الخلاصة) قال في المنح وفي الخلاصة الحاوي رجل اشترى دابة أو غلاماً فوجد به عيباً ولم يجد البائع ليرده فاطعمه وأمسكه ولم يتصرف فيه تصرفاً يدل على الرضا فله رده على البائع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان انتهى (قوله والركوب) أي ركوب المشتري المبيع حاجته انتهى حموي (قوله والمداواة به عيب) وكذا ذكره المصنف فإنه قال والمداواة بالمبيع بعد اطلاعه على العيب ومداواة المبيع إن كان عبداً فصاعداً رضا بالعيب لأنه دليل استبقائه وإمساكه انتهى (قوله الذي يداويه فقط) أما إذا داوى المبيع من عيب وبه عيب آخر فإنه لا يمنع رده به (قوله ما لم ينقصه) كما إذا داوى بيده الموهومة مثلاً أو عينه من بياض بها فاعورت فإنه يمنع رده بعيب آخر لما حدث فيه من النقص عند المشتري (قوله والأرش) أي النقصان فليس له أن يرجع بالنقصان إذا تصرف هذه التصرفات بعد الاطلاع على العيب (قوله ومنه العرض على البيع) ولو أمر البائع أن يقبل البائع به أو عرضها على البيع فإن لم يشتر سقط رده على ما أفاده صاحب النهر وعد منه من الذي يفيد الرضا الإجارة والعرض عليها والمطالبة بالغلة والرهن والكتابة وإرسال ولد البقرة عليها لم تصح منها واشتراء السكنى في الدار لا دوامه وسقي الأرض وزراعتها وكسح الكرم والسعي بعد الاطلاع مانع من الرد والرجوع وكذا الهبة والإعتاق مطلقاً ... ويراد بيع باقي الثمن بعد العلم بالعيب رضا وفي الواقعات الهبة رضا وإن لم يسلم إلى الموهوب له لأنها أقوى من العرض انتهى وفيها لو عرض نصف الطعام على البيع لزمه النصف ويرد النصف كالبيع وجمع غلات الضيعة رضا وكذا تركها لأنه تضييع انتهى (قوله فليس رضا) لأنه إنما يردها على البائع لكونها خلاف حقه إذ حقه في الغلة لم تدخل الزيوف في ملكه بخلاف ما إذا كان المبيع عبداً فأعتقه أو عرضه على البيع كان رضا به أفاده صاحب النهر (قوله كعرض ثوب الخ) تشبيه في عدم الرضا (قوله ولا تقرير لملكه) إما لا ابتداء أو قوله تقرير حمرو ـ المعطوف على ملكه يرجع إلى البائع فإنه يقول له أبيعه لكونه ليس ملكاً لي لأنه رده بل هو ملكك وفي المرابحة ويعني أن يقول أي المشتري مثل قوله لم لا إذ لم الخ بل يقول له المشتري على ما ملكته من الرد وهو لهذا لا يعده من مانعه وهو وهم (قوله لها) أي خاصة أما لو كان مشتركاً بينهما أو بغيرها فالظاهر أنه رضا (قوله بعجز) أي فيه وقوله أو صعوبة أي من الدابة (قوله أو عقده المصنف) الذي ذكره المصنف تبعاً للصدر أنه قيد للأخير حيث قال ولا بد منه أو لا بد من الركوب في ذلك أي في شراء العلف والسقي وهذا القيد لازم وذلك إنما صوبتها ولعجزه أو لكون العلف في عدل واحد أما إذا كان له بد منه فهو رضا كما في الهداية وعليه مؤن شيخنا فقيد به متن الكتر حيث قال أطلقه وهو لتعاليه في الرد وأما في السقي وشراء العلف فلا بد أن يكون لا بد له منه لصعوبتها أو لعجزه أو لكون العلف في عدل واحد أما إذا كان له بد منه فهو رضا وعزاه إلى الهداية واقتصر عليه انتهى هذا وفي الشرح دلالة عن الهداية أن الركوب للإداء والسقي أو شراء العلف لا يكون رضا مطلقاً في الأظهر انتهى (قوله وغيرهم الأول) أنه قيد للأخير والأولى أن يقول الثاني والحاصل أنهما قولان قيل الركوب في الثلاثة لا يكون رضا مطلقاً وقيل بالتفصيل فيما إذا كان للرد لا يكون رضا مطلقاً ومن إذا كان للسقي وشراء العلف لا يكون رضا إذا كان لا بد له منه (قوله فالقول للمشتري) لأن الظاهر يشهد له (قوله فهو عذر) قال في الشرنبلالية بعد نقله ويخالفه ما في الزيلعي لو حمل عليه فاطلع على عيب في الطريق ولم يجد ما يحمل عليه ولو أضاف في الطريق ينقلب لا يتمكن من الرد ويحمل فيكون قياساً على ما إذا حمل عليه علفه قلت الفرق واضح فإن علفه مما يتوقف أداؤه ولا كذلك العدل فكان من ضرورات الرد انتهى ما في الشرنبلالية وهنا يفيد أن ما في الفتح ضعيف (قوله اختلفا بعد التقابض الخ) صورته اشترى جارية وتسلمها ثم وجد بها عيباً فقال البائع بعتكها وأخرى معها وقال المشتري وحدها فالقول للمشتري (قوله لو ورع) هذا إذا ادعى

(وإن) شرى شيئين فقبض أحدهما دون الآخر فحكمه حكم ما قبل قبضهما معا (وهو) أي استحق أو تعيب أحدهما (على الراضي) خيار العيب بعد رؤية العيب (على الرد) ولو ... عيباً في الحاوي ... (فلو رد) ما لم يوجد خاصم ثم ترك ثم عاد وخاصم فله الرد فتح وفي الخلاصة ... كذا في الرضا ... ولم يجد البائع حتى هلك رجع بالنقصان (والمداواة به عيب) (والأدب والركوب) (الذي يداويه فقط ما لم ينقصه) (رضي بالعيب) وكذا كل تصرف بعد العلم رجندي وكذا الأرش ومنه العرض على البيع بالعيب يمنع الرد والأرش وجدها ... فإنه رضي البيع إلا الدراهم ... العرض ... على البيع فليس رضا ... لأنه ... على ... ـــ ... لا رده على البائع ... ولو قال له البائع أبيعه فإن لم يقو ... ولو قال لا لا لأن ... عرض على ... ولو قال لا ... (لا) ... لا تقرير لملكه ... (والركوب للرد) على البائع (أو لـ) ... (لا بد لها) أو لقي (والحال أن المشتري) ... أو صعوبة ... (منه) أي الركوب لعجز أو صعوبة ... قيد للأخير أولاً ... المصنف تبعاً للدرر والبحر ... والنهر وغيرهم للأول ولو قال البائع ركبتها ... لحاجتك وقال المشتري لا بل لأردها فالقول للمشتري بحر وفي الفتح وجد بها عيباً في سفر وحملها فهو عذر (اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع) أو أحدهما ... لو يرجع الثمن على تقدير الرد

البائع فانه قال في المنح فائدة دعوى البائع توزيع الثمن على تقدير الرد انتهى وأصله لصاحب البحر (قوله أو في عدد المقبوض) بأن اشترى عبدين فقال البائع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا أحدهما ا ه بحر (قوله والقول للقابض) سواء كان أمينا أو ضمينا كالغاصب بحر (قوله أو صفة) كما اذا اختلفا في طول المبيع وعرضه فان القول للمشتري كما في النهر وشرح الحموي عن الظهيرية خلافا لما ذكره الشارح بقوله كما لو اختلفا الخ ووقع مثله في البحر (قوله أو تعيينا) كما اذا اختلف في تعيين الرق فان القول للمشتري بحر (قوله فالقول للبائع) قال في المبسوط واذا وجد بالجارية عيبا فأراد ردها فقال البائع ما هذه جاريتي فالقول قوله مع يمينه لان العيب لا يمنع تمام القبض والرد بحكمه لا ينفرد به المشتري من غير قضاء ولا رضا فالمشتري يدعي ثبوت حق الرد في هذا المحل والبائع منكر والقول قوله مع يمينه بخلاف ما سبق من خيار الشرط والرؤية انتهى سري الدين (قوله أي شيئين) قال في البحر والعبدان مثال والمراد عبدان أو ثوبان أو نحوهما انتهى (قوله صفقة واحدة) قيد بالصفقة لانهم لو تعددت بأن سمى لكل واحد ثمنا كان له رد المعيب مكي (قوله لم يعلم به الا بعد القبض) هذا لا يناسب الا ما ذا وجد العيب بالمقبوض كما يعلم مما سيأتي انتهى حلبي وقال في المنح وقيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد بأحدهما عيبا قبل القبض فان قبض المعيب منهما لزمه أما المعيب فلوجود الرضا به وأما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض السليم منهما وكان معيبا وقبض أحدهما فله رد هما جميعا لانه لا يمكن الزام البيع في المقبوض دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البائع ولا يمكن اسقاط حقه في غير المقبوض لانه لم يرض به انتهى (قوله أخذهما أو ردهما) وليس له أن يرد المعيب وحده ولا يمسكه ويأخذ النقصان كما في الفتح لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام لان التمام بالقبض وقبله لا يجوز تفريقها لانه يكون بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز وبعد القبض يجوز لانه يكون بيعا بالحصة بقاء وهو جائز مكي عن الدرر (قوله بلا فراق لتفريق بعد التمام) لانه بالقبض تم العقد في خيار العيب بحر (قوله كما لو قبض كيلا أو وزنا) تشبيه في قوله أخذهما أو ردهما والاولى أن يقول كما قال حافظ الدين في الكنز كما لو وجد ببعض الكيلي الخ فان هذا الحكم يستوي فيه ما اذا قبضه أو لم يقبضه بحر ومنح (قوله أو وزن خف) فلو وجد أحدهما أصيص فان كان شارجا عليه خفاف الناس في العادة يردهما والا وان كان لا يشرع وحده فان كان اشتراهما للبس يردهما والا فلا شرعي عن المحيط (قوله لانهما كشيء واحد) لان المالية والتقوم في المكيلات والموزونات بالاجتماع والانضمام اذ الحبة الواحدة ليست بمتقومة حتى لا يجوز بيعها فاذا كانت المالية باعتبار الاجتماع صار الكل في حق البيع كشيء واحد ولهذا يسمى باسم واحد وهو الكر ونحوه ولهذا يجعل رؤية بعضه كرؤية كله كالثوب الواحد انتهى مكي وكذا زوجا الخف الثوب لانهما في المعنى والمنفعة كشيء واحد والمعتبر هو المعنى فافهم الكمال (قوله ولو في وعاءين الخ) أفاد الكمال أن ذلك فيما اذا كان الجنس واحدا أما اذا اختلف كما سيأتي فله رد أحدهما فقط قال روى الحسن بن زياد في الحر عن أبي حنيفة أن رجلا لو اشترى أعدالا من قمر فوجد بعضها منها عيبا فان كان القمر كله من مصر واحد ليس له أن يرد المعيب خاصة لان القمر اذا كان من جنس فهو بمنزلة شيء واحد وليس له أن يرد بعضه دون بعض وذكر الناطفي رواية بشر بن الوليد لو اشترى زقين من سمن أو سلتين من زعفران وقبض الجميع له رد المعيب خاصة الا أن يكون هذا والآخر سواء فاما أن يرد كله أو يتركه كله فقد رأيت كتب بعض المتأخرين أنا سامع أن الكل يجعل القمر في هذا بمنزلة الاطلاق أيضا في نحو الحنطة فانها تكون صعيدية وصعرية وهما جنسان يتفاوتان في القيمة والثمن انتهى (قوله أو قبلها أو مسها بشهوة) كذا في البدائع الا أنه لم يذكر المس بشهوة ولكن قال في البزازية قال القرماني قول السرخسي التقبيل بشهوة يمنع الرد محمول على ما بعد العلم بالعيب كذا في الشرنبلالية أقول ينبغي أن يكون المس بشهوة كذلك ويدل على هذا الحمل تعليلهم بأنه استوفى ما هو جزء من ذلك في الوطء فقط انتهى حلبي (قوله ولو ثيبا) وسواء نقصها الوطء أو لا لان كلا منهما عيب حادث منح (قوله ولنا أنه استوفى ما هو) أي فذا رد صار كأنه أمسك بعضها ورد باقيها شرنبلالية (قوله ولو الواطئ زوجها) قال في الشرنبلالية ولو كان لها زوج فوطئها عند البائع ثم عند المشتري لم يرجع بالنقصان أي ويردها لان هذا الوطء لا يمنع الرد وان لم يعلما الا عند المشتري فان كانت بكرا يرجع بالنقصان لنقصان العين بزوال العذرة وان كانت ثيبا لم يذكر في الاصل أنه يمنع

(أو) في عدد (المقبوض فالقول للمشتري) لانه قابض والقول للقابض مطلقا عددا أو صفة أو تعيينا فلو جاء ليرده بعيب شرط أو رؤية فقال البائع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه ولو جاء ليرده بعيب فالقول للبائع كما لو اختلفا في طول المبيع وعرضه فتح (اشترى عبدين) أي شيئين ينتفع بأحدهما أو بهما وجد بأحدهما أو بالآخر عيبا) لم يعلم به الا بعد القبض (أخذهما أو ردهما) جميعا لا الذي به العيب) بحصته من الثمن (وحده) ولو قبضهما وأراد المعيب) كما لو قبض واحدا أو زوجي خف أو زوجي نعل ألف أحدهما الآخر رجعت لا بعمل بدنه (ووجد بهما كشيء واحد ولو في وعاءين على الاظهر عناية وهو الاصح برهان (اشترى جارية فوطئها) أو قبلها (أو مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا لم يردها) ولو ثيبا خلافا لهما في الثانية وله الامة لو زوجها ان لم يدخل بها وهو حر وردا ولو الواطئ زوجها ان لم يدخل بها وان بالاجنبي (ورجع بالنقصان) لامتناع الرد دون الجزء

الرد أم لا وقيل يرجع بلا رجوع بالنقصان مع امكان الرد كما في الدرائع انتهى حلبي (قوله فحاصله الخ) أقول المشتري ليوافق قوله أي ولست أقايله ما دام باقيا على حاله وانما ذكرنا هذا لأن الحاوي والمنح تفصيل على ما قد علمت اشتريه بشرط أنه بالوطء أو به وفي الخانية وفي السراجية لو باعها بشرط البكارة فتستحق بالبينة أو وجدها ثيبا لا يمكن من الرد لأن شرط البكارة بعد ما مضى عند وجود الشرط كعدمه فالوصف المرغوب فيه لا من باب وجود العيب كما في البزازية وأشار بقوله فحاصله الخ إلى أنها ذكرت لمجرد التوطئة لما بعدها وقوله (لو رجع بنقص العيب) فيه أن هذا العيب قد ينقص الثمن عند البعض دون البعض أكثر مما ينقص به عند آخر وقوله (بحصتها) أي إذا علم ذلك بغير الوطء أو بالوطء بعد ما مر كما مر (قوله وتعود الرد الخ) شامل لما لو كان المبيع باقيا حادث به العيب أو هلك وقوله (رجع المشتري) أي إذا أراد الرد على البائع لم يبطل كما علم مما مر (قوله لعدم الرجوع) أشار إلى أن الرد لم يسقط بالكلية بل بقي له الرد على البائع بلا أرش وقوله (مع النقصان) أي الذي رجع به المشتري على البائع حين رد عليه (قوله على البائع) يعلم منه أن من رد على البائع وقبل منه لا يطأ وتعود له الخصومة وإن كان قبل النقصان غائبا لأنه لا رد بالاتفاق (قوله فوضعه) أي ما مضى أفاده صاحب الدرر (قوله هلك في المشتري) أي إذا أراد على البائع لم يبطل كما علم مما مر (قوله فله أن يرد على بائعه) أي ويرجع بالنقصان على البائع وقوله (على ما مر) أعلم أن المصنف على ما ذكره في هذا وفي باب خيار العيب وصححوا في كتاب الغصب رواية الجامع الصغير وكتاب الغصب هو المعتمد ورجح الاسبيجابي في أهل المصر في المراد بالمصنف في العبارة هل المراد به الغصب من الجامع الصغير أو المراد به المصنف عموما وهو المتون وهو صاحب الهداية وغيرها صحيحا فالواو بمعنى أو والمراد بالمصنف هو عينه فيصح الجمع لأنه لا يرى المصنف على البائع أو المراد بالمصنف مصنف صاحب الهداية فالواو بمعناها أي حصل ذلك رأيا وحكما وقول صاحب المنح المدار في رأي المصنف لمصنفه وخلافه على المتون وهي وعلى ما في المصنف حرى الشارحون وصاحبا الخلاصة والبزازية وفي سرح الموي وط هر كلامهم كما مر على أن المراد بالمصنف فيهم أو غيرهم في عبارة أما الحلبي وأحمد محمود فلم يراجعا ولم يرأيا فيما عندهما (قوله أو مع) أي بعد ما مر من قطع المشتري عند المشتري أو عند البائع عند المشتري وقد رجح بالنقصان اتفاقا وقيد بالقطع لأنه لو اشتراه صحيحا فعند المشتري أو عند البائع فخلق عند المشتري رجع بالنقصان عند الامام وعندهما لا رد ولا رجوع بالنقصان (قوله عند البائع) أفاد به أنه لو قطع عند المشتري ثم رد على البائع فعندهما يرجع بالنقصان وعند الامام لا رد ولا رجوع بالنقصان وقد مر ذلك (قوله لأنه الاباع دون ما اشتراه) أي لأنه باع ما اشتراه وقوله (أو أمسكه) لأولى حذفه لأن قوله أو أحدثا يغني عنه ولو قال أو أحدث المبيع ويرجع بنقصه كان أولى (قوله وأحدثا) أي بما مر وقوله (مالم يستهلكه) أي المشتري ثم فصل أو نقصت بآفة سماوية رجع عند أبي حنيفة وعندهما يرجع بالنقصان انتهى (قوله رجع الباقي بحصته على نصف) أي وعند هما يرجع بنصفه على بائعه ولا يرجع هو على بائعه لأنه عرضه للبيع انتهى (قوله لأنه وقاية للمبيع) أي لأن المبيع لا يسلم للمشتري إلا بالرد (قوله حلالا لهما) مما لأنه يرجع بنصف ما ساوته في يساره وفي معسره بالنصف والرجوع بما ساوته عند العلم ثم ذات ولده لا يدري بما يرجع به على من قبله فجعلت له وقاية على كل حال وأورد أن المغلوات والطعام لا يرجع بشيء على من قبله مع أنه وقاية وعند هما يرجع (قوله ومع النقصان) أي بما مر (قوله لأنه لم يسلم) أي كل المبيع (قوله ولم يسلم) أي كل المبيع (قوله ولو وصف عليه المشتري أو لم يصف أشار إليه ولا وجود لذلك عند العقد ولا عبرة بما وجد بعده في المصنف عند الشيخين في رواية مع (قوله خلافا لمحمد) حيث قال لا يصح أن يبدأ بعيب حادث مع (قوله عدم قبوله للمبادلة) لأن الجهالة في المقبوض لا تضر بخلاف المبيع لأنها تفضي إلى المنازعة المؤدية إلى الفساد بخلاف المقبوض بغير (قوله ويدخل فيه الموجود والحادث) لأن العرض لازم لجميع أجزاء الجوهر (قوله مع النقصان) أي بما مر (قوله لأنه لم يسلم كل المبيع) أي لأن الحادث اجتماعي (قوله

ما لم يرد ما لم يرجع أو يعد رده بما نقص هذا لفظ الخانية والخلاصة وفي الخانية الثوب يباع بشرط البكارة فوجد ثيبا إن أقام البينة أنها كانت بكرا عند البائع وقد ردها بعيب الافتضاض فله ذلك وإن لم يرد حتى باعها أو وهبها وسلمها أو ماتت عنده فليس له أن يرجع بشيء من النقصان وإن لم يقم البينة على ذلك فله أن يرجع بنقصان العيب وإن باعها أو وهبها وسلمها انتهى (قوله ولو كان ساقطا للمالية) أي كما لو كان المبيع جارية فوطئها المشتري فأولدها فماتت بالولادة فإن عقرها يسقط ما ينوب الولد من الثمن لا ما ينوب الأم لأن الساقط للمالية لا يقابله شيء من الثمن كما في الزيلعي وغيره (قوله فلا يرجع بشيء) أي لأن الساقط للمالية لا يقابله شيء من الثمن كما في الزيلعي وغيره (قوله فلا يرجع بشيء) أي لأن الساقط للمالية لا يقابله شيء من الثمن كما في الزيلعي وغيره

(الثاني ابقا لايرده بما سبق من اقرار البائع)
لا قول (مالم يبرهن انه أبق عنده) لان اقرار البائع الاول ليس بحجة على البائع الثاني الموجود منه السكوت (اشترى جارية ذات لبن فأرضعت صبيا له ثم وجد بها عيبا كان له أن يردها) لانه استخدام بخلاف الشاة المصراة فلا يرد هامع لبنها أو صاع من تمر بل يرجع بالنقصان على المختار شروح مجمع وحرروه فيما علقناه على المنار (كما لو استخدمها) في غير ذلك ففي المبسوط الاستخدام بعد العلم بالعيب ليس برضا استحسانا لان الناس يتسامحون فيه وهو للاختيار وفي البزازية الصحيح أنه رضا في المرة الثانية الا اذا كان في نوع آخر وفي الصغرى انه مرة ليس برضا الا على كره من الفتح بحر (قال المشتري لبس به) بالمبيع (اصبع زائدة أو نحوها مما لا يحدث) مثله في تلك المدة (ثم وجد به ذلك كان له الرد) بلا بينة لما مر (باع عبدا وقال) للمشتري (برئت اليك من كل عيب به الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا باقه له) لانه في الاول لم يصف الاباق للعبد ولا وصفه به فلم يكن اقرارا باباقه للحال وفي الثاني أضافه اليه فكان اخبارا بأنه أبق فيكون راضيا به قبل الشراء خانية وفيها لو برئ من كل حق له قبله دخل العيب لا الدرك (مشتر لعبد وأمه (قال اعتق البائع) العبد (أو دبرا أو استولد) الامة (أو وهب وسلم الاصل وأنكر البائع حلف) لجواز المشتري عن الاثبات (فان حلف تمنى على المشتري ما فاته) من العتق ونحوه لاقراره بذلك (ورجع بالعيب ان علم به) لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه أو اقراره ولم يوجد (حتى لو قال باعه وهو ملك فلان وصدقه) فلان (وأخذه لا يرجع بالنقصان لازالته باقراره فكأنه رده (وجد المشتري لقحة محرزة) بدارنا أو غير محرزة لو البيع من الامام أو أمينه بحر قال المصنف فقيد محرزة غير لازم (عيبا لا يرد عليهما لان الامين لا ينصب خصما (بل) ينصب له الامام خصما فيرد (على منصوب الامام ولا يحلفه) لان فائدة حلف المكول وصح نكوله واقراره (فاذا رد عليه) المصيب

الشافي) على ما في المبسوط وقيل لا يصح اتفاقا وفي حاشية أبي السعود أنه لو شرط البراءة من العيوب الكائنة والتي ستحدث فوجهان أصحهما وبه قطع الاكثرون انه فاسد حوى عن شرح المجمع (قوله وفسد عند الثالث) لان الابراء لا يحتمل الاضافة فكان شرطا فاسدا ولابي يوسف أن الغرض ايجاد البيع على وجه لا تنفسخ فيه سلامة المبيع من العيب انتهى حلبي (قوله وقيل على ما في الباطن) من طحال أو فساد بيض منح (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا ما عوّلنا عليه في المختصر اعتمادا على ما هو معروف في العادة والا فالمشهور من المذهب الاول واما قيدنا بالعادة لان الداء في اللغة هو المرض سواء كان بالجوف أو بغيره انتهى (قوله فهي للسرقة) ولا يدخل فيه الكي والاثر والرمد والنزول وان برئ البائع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادواء منح (قوله بشرعه) أي بالبينة أو باقرار البائع أو نكوله انتهى حلبي (قوله لانه مجازعن التدبير) لانه لا يحلو عن عيب ما ميني عن القاضي أن ظاهره غير مراد له منح فهو كن قال لجاريته يا زانية يا مجوسية ليس باقرار بالعيب ولكنه للشتيمة شرنبلالية (قوله عبدي هذا ابق) بصيغة الماضي أو اسم الفاعل والمراد به الماضي لا الحال (قوله فوجده المشتري الثاني آبقا) بأن تحقق الاباق عنده لانه من العيوب التي لا يرد بها الا بكثرتها قوله انه أبق عنده) أي عند البائع الاول المقر منح (قوله الموجود منه السكوت) يعني والسكوت ليس تصديقا منه لبائعه فيما أقر به فأما اذا قال البائع الثاني وجدته آبقا صار مصدقا للبائع في اقراره بكونه آبقا شرنبلالية (قوله لانه استخدام) قد يقال ان فيه استيفاء البعض وهو أظهر من استيفاء ما شافي الوطء ثم هذا التعليل يفيد أنها لو أرضعته ثانيا لا يرد لانه استخدام ثانيا بعين الاول (قوله بخلاف الشاة المصراة) هي ما كانت قليلة اللبن وشد البائع ضرعها ليصمع لبنها فيظن المشتري أنها غزيرة اللبن انتهى حلبي (قوله فلا يرد هما مع لبنها أو صاع من تمر) وقال الشافعي يجب رد أحدهما مع لبنها ان كان قائما ومع صاع من تمر ان كان هالكا فلو كان اللبن أو كثيرا كما في ابن الملك انتهى حلبي (قوله على المختار) هو رواية الطحاوي وفي رواية الاسرار لا يرجع لان المشتري لم يصر مغرورا بتوك البائع بل اغتر بكبر ضرعها وفصل من تفتيشها وجه الاول أن البائع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله انها لبون كما في ابن الملك انتهى حلبي (قوله لما مر) أي من التيقن بكذبه انتهى حلبي (قوله فلم يكن اقرارا باباقه للحال) لان هذا الكلام كما يحتمل التبري عن اباق موجود من العبد يحتمل التبري عن اباق سيحدث في المستقبل فلا يصير مقرا بكونه آبقا للحال بالشك فلا يثبت حق الرد بالشك شرنبلالية (قوله بأنه أبق) بصيغة الماضي وقوله فيكون أي المشتري (قوله دخل العيب لا الدرك) هو ضمان الثمن للمشتري اذا ظهر أن المبيع مستحق فلو كان اشترى عبدا فوجد معيبا ثم ان المشتري قال ذلك للبائع فليس له الرد بهذا العيب ولو اطلع عليه بعد القول ولو قال ذلك للكفيل بالدرك لا يبطل الكفالة كأنه لان الحق حينئذ لم يتحقق والله تعالى اعلم (قوله ازالته عن ملكه الى غيره) الاولى أن يحذف قوله الى غيره ليشمل ما اذا اعتقه بعد العلم (قوله وصدقه فلان) فان كذبه برئ بالعيب لبطلان اقراره بتكذيبه قاله المرحوم نوح (قوله أو غير محرزة لو البيع الخ) قال في المنح عن شيخه اعلم أن الامام يصح بيعه للغنائم ولو في دار الحرب كما في التخليص وشرحه وقولهم لا يصح بيعها قبل القسمة ولو في دار الحرب محمول على غير الامام وامينه انتهى وبهذا ظهر أن قوله أي صاحب الدرر ومحرزة ليس بقيد لازم انتهى (قوله لان الامين لا ينصب خصما) المراد بالامين ما يعم الامام ليوافق الدليل المدعى لان الامام نصبه أمين بيت المال ذكره المرحوم نوح (قوله ولا يصح نكوله واقراره) كذا وقع في الدرر وتبعه في المنح ووجه عدم صحة النكول أنه اما اقرار أو بذل وهما لا يصحان من هذا المنصوب وحينئذ لا يرد الا بالبينة (قوله بعد ثبوته) أي بالبينة (قوله يباع) أي بيعه الامام لا المنصوب لانه انما نصبه الامام ليرد عليه (قوله ويرد النقص والفضل الى محله) أي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من الاربعة الخاص يعطي منها وان كان من الخمس يعطى منه وكذا الزيادة توضع فيما كان المبيع منه منح (قوله الدراهم) الاولى تذكير الدراهم انتهى قال في البحر والذي هنا ظهر أن خيار العيب يسقط بالعلم وقت البيع أو وقت القبض أو الرضا بعد هما أو اشتراط البراءة من كل عيب أو الصلح على شئ انتهى (قوله لانه لا وجه له غير الرشوة فلا يجوز) اعلم أن الرشوة للة الجعل قال في القاموس الرشوة مثلثة الجعل ومعناه اصطلاحا في الصحاح حيث قال الرشوة بالكسر ما يعطيه الشخص الحاكم وغيره ليحكم له أو يحمله على ما يريد وجمعها رشى بالضم ورشوته رشوا من باب قتل أعطيته رشوة

فارتشى أى أخذ وأصله من رشا الفرخ اذا مد رأسه الى أمه لترفه انتهى وذكر أبو نصر البغدادى فى شرح القدورى الفرق بين الرشوة والهدية فقال ان الرشوة ما يعطيه لاجل أن يعينه والهدية لا شرط معها والرشوة حرام بالكتاب والسنة والاجماع أما الكتاب فقوله تعالى لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل والباطل هو ما لم يبحه الشرع كالغصب والربا والقمار وأما السنة فأحاديث كثيرة منها قوله صلى الله عليه وسلم لعنة الله على الراشى والمرتشى ومنها لعن الله الراشى والمرتشى فى الحكم ومنها لعن الله الراشى والمرتشى والرائش الذى يمشى بينهما وهى كافية فى التدليل على أربعة أقسام منها ما هو حرام على الآخذ والمعطى وهو الرشوة على تقليد القضاء والامارة وقد بينا صفاته الثانى ارتشى القاضى ليحكم وهو كذلك حرام من الجانبين ثم لا يندفع ذلك فى نظائر الواقعة التى ارتشى فيها سواء كان بحق أو باطل أما فى الحق فلانه واجب عليه فلا يحل أخذ المال عليه وأما فى الباطل فأظهر ولا فرق بين أن يرتشى ثم يقضى أو يقضى ثم يرتشى الثالث أخذ المال ليسوى أمره عند السلطان دفعا للضرر أو جلبا للنفع وهو حرام على الآخذ وفى الاقضية قسم الهدية وجعل هذا من أقسامها والنظر يقتضى انه ان لم تكن بشرط فهدية وان شرطت فان اضطر الدافع فلا حرمة عليه بل على الآخذ وان كانت لما يستغنى عنه فحرام من الجانبين الرابع ما يدفع لدفع الخوف من المدفوع اليه وهو حرام على الآخذ لان دفع الضرر عن المسلم واجب ولا يجوز أخذ المال ليفعل الواجب وفى فتاوى قاضيخان ومنها ادفع الرشوة لرجل أمره عند السلطان حل له الدفع ولا يحل للآخذ فان أراد أن يحل للآخذ استأجر الآخذ يوما الى الليل وأمره أن يدفع اليه فانها تصح هذه الاجارة ثم الماشأ جران شاء استعمله فى هذا العمل وان شاء استعمله فى غيره هذا اذا أعطى الرشوة ليسوى أمره عند السلطان وان طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة وأعطاه بعد ما سوى استحسنوا له قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه مرتجعا زا فلا حسان فصار له كما لو جهز الامام والمؤذن شيأ بناء على مذهب المتقدمين وأعطوه من غير شرط كان حسنا وكان يحل للقاضى الرشوة لا يحل له قبول الهدية من الاجنبى الذى لم يكن يهدى اليه قبل العمل وكذا الاستقراض والاستعارة انتهى وفى الخلاصة اذا أخذ القاضى الرشوة ثم قضى أو قضى ثم ارتشى أو أحدهما ابن القاضى أو من لا تقبل شهادته له لا يحمد قضاؤه فان تاب ورد ما أخذه فهو على قضائه وفى الاقضية الهدايا ثلاثة أنواع الاول حلال من جانب المهدى والآخذ وهو الاهداء للقريب والثانى حرام من الجانبين وهو الاهداء لمعينه على الظلم الثالث حلال من جانب المهدى وهو أن يهدى ليكف الظالم عنه وهو حرام على الآخذ والحيلة أن يستأجره ثلاثة أيام ونحوه ليعمل له ثم يستعمله اذا كان فعلا يجوز الاستئجار عليه كتبليغ الرسالة ونحوه انتهى وان لم يجز الاجارة لا يجوز وهذا اذا كان فيه شرط أما اذا كان الاهداء من غير شرط ولكن يعلم يقينا أنه انما يهدى ليعينه عند السلطان أو فى غيظ منا بحيث على أنه لا بأس به ولو قضى حاجته من غير طمع ولا شرط ويهدى اليه بعد ذلك فلا بأس بقبولها وما نقل عن ابن مسعود من كراهة الاخذ محمول على التورع انتهى وفى القنية ما يدفعه المتعاشقان رشوة لا يحل انتهى ملخصا من رسالة صاحب البحر المؤلفة فى الرشوة (قوله فللبائع أن يرجع بما أدى) هذا آخر عبارة البحر وما بعده أول ما فى القنية وهما فى الصغرى اذ فى صبيا فى جارية فأكرهها فاصطلحا على مال على أن يبرئ المشترى البائع عن ذلك العيب ثم ظهر أنه لم يكن بها هذا العيب أو كان بها لكن برئت وصحت كان للبائع أن يرجع على المشترى ويأخذ ما أدى من البدل وفى القنية باع المشترى بعد الصلح عن عيب ثم زال العيب فى يد المشترى الثانى ليس للبائع أن يرجع على مشتريه بعد الصلح ان زال بمعالجة المشترى الاول والا فله انتهى (قوله يساوى القن الصحيح) صريح فى أنه ذكره فيما أخذا لهبذكر القن هل يلزم الموكل ويحتمل أن المراد الصحيح فى الصغر من الوكيل ولا مر حينئذ ظاهر (قوله لان الخمر حرام) قال القاضى أراد أن يبيع شيأ فيه عيب ينبغى أن يبين العيب ولا يبيس فان باع ولم يبين قال بعضهم يبرأ فاسقا مردود الشهادة والصحيح أنه لا يبرأ مردود الشهادة لان هذا من الصغائر أو السهو عن الكبرى (قوله للاول الخ) لعل الاشباه أحد أشباه الاول أو الجملة اشترى الاسير المسلم من دار الحرب ودفع ثمن دراهم زيوفا أو عروضا مغشوشة جاز ان كان مزاحفا ان كان الاسير عبدا لم يجز انتهى وفى حاشيتها لابى السعود بخط المصنف على أنه نعت للمفعول والعامل مستفاد من اشترى يدل على ذلك ما ذكره قاضيخان حيث

قال رجل اشترى الاسرى من أهل الحرب جازله أن يعطيهم الزيوف والمفشوش لان شراءه الاحوال لا يكون شراء حقيقة وان كان الاسرى عبيد الايمانه ذلك انتهى بخط خليل افندى تلميذ الحشى انتهى فالاسير مبيع لا مشترى متأمل (قوله فى الجبايات) بالباء الموحدة لا بالنون كما غلط فيه بعضهم وهى جمع جباية ما يجبى من الناس طلبا وبلحق بالجبايات محصول القاضى فى زماننا ونحوه الولوالجية اذا اضطر المرء الى اعطاء جعل الاعوان أجرا له أن يعطى الزيوف والستوقة وفى فتح القدير الجبايات الموظفة على الناس ببلاد فارس على الصناع للسلطان فى كل يوم أو شهر أو ثلاثة أشهر فانها ظلم كذا ذكره البيرى والمراد بالاعوان فيما سبق اعوان الظلمة أبو السعود والجبايات التى هى محض ظلم كثيرة بمصر (قوله فسخ فى حق الكل) أى البائع والمشترى وذلك فيما يستقل لا فى الاحكام الماضية ولذا كانت زوائد المبيع للمشترى ولا يرد جامع الاصل أبو السعود من البصر (قوله لو أحال البائع بالثمن) صورة المسئلة كما فى الذخيرة باع عبدا من رجل بألف درهم ثم ان البائع أحال غريما على المشترى حوالة مقيدة بالثمن مات العبد قبل القبض حتى سقط الثمن أو رد العبد بخيار رؤية أو بخيار شرط أو خيار عيب قبل القبض أو بعد القبض لا تبطل الحوالة استحسانا لانها لتعبر متعلقة بمثل ما اضيفت الحوالة اليه من الدين فلا تكون معلقة بعين ذلك الدين وقيد ذلك بما اذا أحال البائع لانه اذا أحال المشترى البائع فان القاضى يبطل الحوالة انتهى باختصار ومعلم أن البائع فى عبارة المصنف يقرأ بالرفع على أنه فاعل أحال أبو السعود فى حاشية الاشباه (قوله ثم رد) بالبناء للمجهول (قوله من غير المشترى) أما لو باعه منه ثانيا جاز لانه عنده (قوله وكان منقولا) قيد به للاحتراز عن العقار بالجوار بعد القبض لان النهى عن بيع ما لم يقبض معلل بعرر انفساخ العقد بالهلاك وهلاك العقار قبل القبض نادر فانتفى الغرر وعند الشافعى ومحمد وزفر رضى الله تعالى عنهم لا يجوز بيع ما لم يقبض من العقار أيضا اطلاق النهى أبو السعود (قوله لانه ضمان العهدة) وهو باطل عند الامام فللاشتراه فيه كما يأتى ان شاء الله تعالى وهنا لما نفى له عيوبه يحتمل أن المراد أنه يداوى به منها ويحتمل أنه يضمن له السلامة ويحتمل أنه يضمن له الرد على البائع من غير منازعة فلذا كان الضمان فاسدا (قوله لانه ضمان العيوب) أى وهو عنده ضمان الدرك كما فى الهندية فهو كالمسئلة المذكورة بعد (قوله ضمن الثمن) للمشترى وان مات عنده قبل الرد وقضى على البائع برجع الضامن حموى وغيره (قوله ان بعد القبض) أى ان حصلت غلة الدار بعد أن قبض المشترى الكرم ليصرمه (قوله لم يرده) لانه عيب حدث عند المشترى (قوله وان قبله) أى وان حصلت الغلة قبل القبض (قوله لتمزق الصفقة عليه) بذهاب ما تناوله الرابر أو بالعجز عن جزما غلت عليه هذا ما ظهر والله تعالى أعلم وأستغفره لعظيم

(باب البيع الفاسد)

أخر الفاسد عن العحيح لما أنه تجب به للدين ولكونه لا ينقطع به حق كل من البائع والمشترى لثبوت الفسخ لهما بل يجب عليهما رفعه الصحيح لانه موصل الى تمام المقصود وهو سلامة الدين التى لها شرعت العقود لاندفع التغالب وللوصول الى الحاجة الدنيوية وكل منهما بالصحة انتهى مكى والفاسد لغة من فسد كنصر وفعد وكرم فسادا صد صلح والفساد فى الحيوان أسرع منه الى الجماد لان الرطوبة فى الحيوان أكثر من الرطوبة فى النبات وحاصل المعنى اللغوى يرجع الى أنه ما تغير وصفه وأمكن الانتفاع به فانه يتنال فساد اللحم اذا أنتن مع بقاء الانتفاع به واصطلاحا ما كان مشروعا بأصله دون وصفه ولا يخفى مناسبته للمعنى اللغوى وخرج بقيد المشروعية أصله كونه مالا متقوما والاحوار وبحصته فان كونه فاسدا يمنع صحته انتهى (قوله الممنوع شرعا لا عرفيا) هو أولى من جعله مشتركا بين الاعم الذى يعم الباطل والاخص وهو المشروع بأصله لا بوصفه لان المجاز خير من الاشتراك (قوله عرفيا) أى باعتبار عرف الفقهاء فانهم المفرقون بينهما ولم يكن لغويا لعدم التفرقة عند أهل اللغة (قوله وهو الباطل) الباطل لغة من بطل الشئ يبطل بطلا وبطولا وبطلانا بضم الاوائل فسد أو سقط حكمه واصطلاحا ما لا يكون مشروعا بأصله ولا بوصفه وحكمه عدم افادة الحكم وهو الملك قبضه بحوله وفيه مناسبة للمعنى اللغوى لانه معنى ما سقط حكمه (قوله والمكروه) أى تحريما فانه ممنوع منه قال فى البحر والبياعات المنهى عنها ثلاثة فاسد وباطل ومكروه تحريما وهو لغة ضد الخوب واصطلاحا ما نهى عنه لمجاور كالبيع عند أذان الجمعة نهى عنه للصلاة وعزفه فى البناية بما كان مشروعا بأصله ووصفه أكمل مما نهى عنه لمجاور انتهى وفى النهر عن المستصفى البيع

وبيان صحيح وفاسد والصحيح نوعان لازم وغير لازم انتهى وغير اللازم هو الموقوف وهو من أقسام الصحيح على ما هو الحق لان الصحيح ما كان مشروعا بأصله ووصفه والموقوف كذلك وحكمه أيضا يجري فيه فانه ما أفاد ذلك من غير توقف على القبض والموقوف كذلك ولا يضر توقفه على اجازة كتوقف البيع الذي فيه الخيار على اسقاطه ومعنى التوقف فيه أنه يتوقف في الحوالة على الحكم أم لا ولا ينقطع القول به للحال ولكن ينقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز كالبيع بشرط الخيار للبائع أو للمشتري فاذا في البحر حصر في الخلاصة الموقوف في خمسة عشر منها بيع العبد والصبي المحجورين موقوف على اجازة المولى والاب أو الوصي وبيع عبد الرشيد موقوف على اجازة الصبي وبيع المرهون والمستأجر وما في مزارعة مبني على اجازة المرتهن والمستأجر والمزارع وكذا بيع البائع بعد القبض من غير المشتري موقوف على اجازته وبيع المريض عند العامة والبيع رقنه وما باع به فلان والمشتري لا يعلم موقوف على اعلم الخاص وبيع فيه خيار فحص وعمل مانع الناس وبيع الممالك المغصوب موقوف على اقرار الغاصب أو البرهان بعد انكاره وبيع مال الغير وعامة في الصرف فيه عن جامع الصولجي وبيع مال الغير بغير اذن وبدون تسليمه ليس بمعصية (قوله وكل ما أورث حلالا في ركن البيع الخ) قال في شرح البديع مبينا للباطل والفاسد من ركن البيع أعني الايجاب والقبول ومحله أعني المبيع ان سلم كل من الحال يكون البيع صحيحا وان لم يسلم أو وقع حلال في أحدهما المصرف بسبب كونه صبيا غير مميز أو مجنونا أو وقع في المبيع بسبب كونه ميتة أو دما أو حرا أو حرا بكون البيع باطلا وعند الحنفية عدم اجتماع أركانه وشرائطه والبيع الفاسد ما سلم ركنه ومحله عن الحلل لكن وقع فيه الحلل بأن كان حرا أو حمرا أو وقع فيه الحلل من جهة كونه غير مقدور التسليم أو كان فيه شرط خالف مقتضى العقد على ما يبين في محله فيكون البيع بهذه الصفة فاسدا لا باطلا لسلامة ركنه ومحله عن الحلل فالاول كالشارح كما علله بقوله لان يقول وكل ما أورث حلالا في ركن البيع أو محله يظهر من مقتضى كلامهم أن أصل البيع عبارة عن ركنه ومحله أعني المال المتقوم اذ البيع يبنى عليهما والاصل ما ينبني عليه غيره وأن وصفه صار عبارة عما كان حسيا من الركن والمحل كالشرط الخالف لمسمى العقد وكالقبض فانه صفة لانها ما يحصل به قبض المبيع على الدليل لكونه مبادلة مال بمال فيكون كل منهما مقابلا له لا بما وجد له قبض سمي به بدل أجيب بان الاصل فيه هو المبيع دون بعض من كل وذكرهم ضابطا لغير الباطل من الفاسد وهو أن كل عقد وصف بالصحة في دين معاوى فالبيع باطل سواء كان مبيعا أو ثمنا فبيع الميتة والدم والحر باطل وكذا السلم بها وان كان مالا في بعض الاديان دون بعض ان أمكن اعتباره ثمنا فالسلم فاسد فيه فبيع الخمر بالعبد فاسد وان ذكر كونه مبيعا فالبيع باطل فبيع الخمر بالدراهم والدراهم به باطل انتهى وبه يعلم ما في شرح المجمع الخ أقول ما أتى من قول المصنف وبيع مال عبد مأذون حمر وحمر ومبيع لم يحز أعني بالقبض (قوله ما يجيء بيانه قريبا) أي موجود به في الدر المختار لعموم الذي يدل عليه الطبع قال شيخنا انتهى وقوله ويجري فيه البدل أي الاعطاء بعوض وهذا مانع أي مانع ما سيذكره من قوله (قوله كالخراب ونحوه) وذلك لعدم الخالصة أما بيع الميتة والدم والخمر والخنزير والوقوف فلان المراد بالسراح والمراد بالخراب الخ نص عبارة الاختيار جميع ما ذكرنا (قوله كالدار) اصطلاحي (قوله ودمان وجمعه دماء ودمى كرضا وشفاء ودمية وأدمية كعنبة وأدمية) كعنبة (قوله وليبة) من الارض ما ارتفع الى ما تحت حتف أنفها لا بسبب وابنة من اللبن وتشديد الياء للمشاكلة هي التي لم تحلب منها لبن بسبب غير الذكاة كالصنعة والموجودة والصحيح الاول لبيع مال عبد مأذون له وهو مديون انتهى ليس مال في حق المسلم اتفاقا وفي حق أهل الحرب على الخلاف كما في الفتح في أحكام البيع وانما تحكم جوازه اذا وقعت بينهم لاجل مال عندهم كما ذكره المصنف من عند نفسه خلاف ما في جامع الكرخي تصور بينهم عقود أبي يوسف خلافا لمحمد انتهى ملخصا من حاشية الرحموت وحاصله كما في النهر أن عدم الملكية سبب غير الذكاة كما مر بين في النسفية لكنه في رواية الحر وفي رواية العبد وأما البطلان فلا وأما في حقنا فالكل سواء انتهى (قوله ولا مرئي الخ) هذا اذا قوبلت المنفعة بدراهم حتى تعين كونها مبيعا أما اذا قوبلت بعين ويحكم باعتبار القيمة فيما كان فاسدا بالاشارة الى العوض الآخر

وكل ما أورث حلالا في ركن البيع (قوله وما أورث في محله حلالا) الحال ما قبل البيع الطالب ويصير بعده (قوله المال المتقوم) المشروع (قوله والمنفعة) وحرام ولا مرئي

وباطلا بالنظر اليها وهذا ما اقتضاه الضابط السابق (قوله أو يعتق) بكسر النون (قوله ونحوه) كالوقف (قوله ولم يوجد) أي المال لان المالية للشئ انما تثبت بتقوم كل الناس أو بعضهم والحر ونحوه لا يتقوم عند كل الناس (قوله كبيع حق التعلي) مثاله دار لها علو وسفل لرجل والسفل لآخر سقط أو سقط العلو وبقي السفل فباع صاحب العلو وضع العلو فالبيع باطل لان حق التعلي معدوم محض ولانه متعلق بالهواء وهو ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه الى وقت الحاجة والهواء ليس بهذه الصفة ذكره العلامة نوح (قوله أي علو سقط) الاولى حذفه لان المبيع موضع العلو لا العلو الساقط ثم رأيت في حاشية سري الدين ما نصه قوله وعلو سقط أي وهواء علو سقط أو يكون المراد بالعلو التعلي وقوله سقط أي بناؤه فيكون في كلام المصنف استخدام حيث أريد بالظاهر التعلي وبضميره شئ آخر (قوله لانه معدوم) هذا تعليل بعين الموضوع فالاولى حذفه (قوله ومنه) أي من المعدوم فيجري حكمه عليه (قوله بيع ما أصله غائب) قال في الهندية ان كان المغيب في الارض مما يكال أو يوزن بعد القلع كالثوم والجزر والبصل فقلع المشتري شيأ باذن البائع أو قلع البائع ان كان المقلوع مما يدخل تحت الكيل أو الوزن اذا رأى المقلوع ورضي به لزم البيع في الكل ويكون رؤية البعض كرؤية الكل اذا وجد الباقي كذلك وان كان المقلوع شيأ يسيرا لا يدخل تحت الوزن لا يبطل خياره ثم قال هذا اذا كان المغيب معلوما وجوده في الارض فان باعه قبل النبات أو بعد ما نبت في الارض الا انه لا يدري أهو نابت في الارض أو ليس بنابت لا يجوز بيعه قال في البحر وان كان المغيب يباع بعد القلع عددا كالبصل فقلع البائع بعضه أو قلع المشتري باذن البائع لا يلزمه الكل لانه من العدديات المتفاوتة بمنزلة الثياب والعبيد وان قلع المشتري بغير اذن البائع لزمه الكل الا أن يكون شيأ يسيرا وان أبى كل القلع نزع منتزع بالقلع أو فسخ القاضي العقد (قوله وبقل) بضم الباء وبضمتين واحده بالهاء جيد لجميع المفاصل والبرقان ولوجع الكبد والاستسقاء ونهش الافاعي والعقارب وان وضع قشره أو ماؤه على عقرب مات وبعد الطعام يهضم ويلين ويغذو وقبله يطفيه وأقوى ما فيه بزره ثم قشره ثم ورقه ثم لحمه قاموس (قوله كورد وياسمين) فانه يخرج بالتدريج (قوله وورق فرصاد) بالكسر التوت أو حمله أو أحمره أفاده في القاموس (قوله وبه أفتى بعض مشايخنا) بالياء في مشايخ لا بالهمز قال القهستاني وأفتى الفضلي وغيره بجوازه بتبعية الموجود فاكثر المعدوم (قوله وتكفي رؤية البعض عندهما) وعند الامام لا يحل خياره ما لم ير الكل ويرضى به (قوله والمضامين) جمع مضمونة درر (قوله ما في ظهور الآباء) أي ما في أصلاب الفحول من الماء درر (قوله ما في البطن من الجنين) قال في المنح ويجب أن يحمل هنا على ما سيكون من المني الواقع في الرحم قبل أن يكون علقة أو مضغة مما لا يصدق عليه اسم الحمل والا كان حالا وسيأتي أن بيع الحمل فاسد لا باطل كذا قرره ملا خسرو بزيادة من الواني وأفاد في البحر أن بيع الحمل باطل وفي الحموي ولا يبيع الحمل بكون المبيع الجنين في البطن لنهيه عليه الصلاة والسلام عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع رواه أحمد والترمذي وابن ماجه ولانه مشكوك في وجوده اه وفي شرح الحموي عن باكير ينبغي أن يكون الحمل والنتاج باطلا لان النتاج وهو حبل الحبلة معدوم فلا يكون مالا وكذا الحمل لانه مشكوك الوجود وفي البرهان بيعه باطل وفي الدرر فاسد (قوله بكسر النون) كذا ضبطه النووي وضبطه السكاكي بفتح النون ذكره المرحوم نوح وهو مصدر نتجت الناقة على البناء للمفعول والمراد به المبني للفاعل (قوله حبل الحبلة) بتحريكهما ولد الولد الذي في البطن وذلك كأن يقول بعتك ولد ولد هذه الناقة ان كان أنثى وكان ذلك معتادا في الجاهلية فأبطله النبي صلى الله عليه وسلم ومن روى الحبلة بكسر الباء فقد أخطأ والحبل مصدر حبلت المرأة حبلا فهي حبلى فسمي به الحمل كما سمي بالحمل والنساء تأنيث الازوجة فيه لان معناه أن يبيع ما سوف يحمله الجنين ان كان أنثى وقيل للمبالغة ويحتمل أن يكون جمع حابل وروى بعض الفقهاء حبلة بكسر الميم ولم يثبت بناؤه (قوله أو آدمي) بأن يبيع حبل حبلى جاريته (قوله وبيع أمة الخ) عطف على بيع من قوله وبطل بيع (قوله وعكسه) بالرفع عطفا على قوله بيع وبالجر عطفا على أمة الخ (قوله بخلاف البهائم) فانه ينعقد فيها ويتخير لفوات الوصف المرغوب فيه (قوله جنسان حكما فيبطل) وذلك لتعذر التفاوت في الاغراض وفي غير بني آدم جنس واحد كما اذا اشترى كبشا فاذا هو نعجة فالبيع منعقد وهذا اذا وجدت التسمية بانفرادها أما اذا اجتمعت الاشارة والتسمية ففي مختلف الجنس يتعلق العقد بالمسمى فيبطل

أو يعتق ونحوه (والحر والبيع به) أي جعله عبدا بادخال الباء عليه لان ركن البيع مبادلة المال بالمال ولم يوجد (والمعدوم كبيع حق التعلي) أي علو سقط (ومنه بيع ما أصله غائب كجزر وفجل أو بعضه معدوم وورد وياسمين وورق فرصاد وجوزه مالك لتعامل الناس وبه أفتى بعض مشايخنا هلا بالاستحسان وهذا اذا بدا ولم يعلم وجوده فاذا علم جاز وله خيار الرؤية وتكفي رؤية البعض عندهما وعليه الفتوى شرح مجمع (والمضامين) ما في ظهور الآباء من الماء (والملاقيح) جمع ملقوحة ما في البطن من الجنين (والنتاج) بكسر النون حمل الحبلة أي نتاج النتاج فهو ابن أو آدمي (وبيع أمة بعبد وعكسه) بخلاف الصغير لتفاوت الجنس (عبد وعكسه) بخلاف البهائم والاصل أن الذكر والانثى من بني آدم جنسان حكما فيبطل وفي سائر الحيوانات جنس واحد فيصح ويتخير لفوات الوصف (وتعذر التسمية عندهما) ولو من

كافور جوزابة

لانعدام المبيع وفي مقصد المدبر معلوم المشار اليه لكن المشتري بالخيار في فوات الوصف المرغوب فيه وجد
لاصل فيتعين عليه هذا و يجري في سائر العقود من النكاح والاجارة و الصلح عن دم العمد و الخلع و العتق على
مال وفي مختلف الجنس بان باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع باطل مطلقا (قوله وكذا ما في
ليه) أي وكذا يبطل البيع فيما في المسائل التي تنفيه الشرائط الا ما يدل عليه (قوله ان من باع ما ليس) قال
في حاشية العلامة نوح كان ينبغي أن لا يشترط فيه أي بطلان بيع معروف لتحقيق عدم القدرة على تسليم المبيع
به البيع بالفساد وأجاب عنه صاحب الكافي بأن من شرطه ان يكون مقدورا عليه ولا تسليم للاعمى ادلا مورد للمبيع
فلا يتصور حلاله ولا يوجد بالفساد (قوله و بيع الكراب) هو الكرب اثاره الارض للزرع كما في القاموس وذكر
للكرب معاني أخر منها الحرث الذي يأخذه بالمصر (قوله وكري الانهار) هو حفرها قال في القاموس كرا الارض
ونحوها حفرها ...
من ... الاجارة او ... فان ... العمل ... ولا ... فلا يجوز ... الشارح (قوله
اذا لم يشترط تركها) أما اذا شرط ... (قوله ...) ... المصنف ...
(قوله أي ...) قال في الفتح ... باطل ... لا ... وما لا ... مخالفته
البيع ثبوت ... الحرية ... باطل ...
... لو ... باطل ... من ... عموم الى
في البيع كالعموم الى المردود ... في البيع ... في ...
... من ... والبيع بالحصة ... من ... فيه ... من ... عدم ...
لزم البيع بالحصة ابتداء وهو باطل (قوله ...) ... أم الولد
... عليه الصلاة و السلام أعتقها ولدها ... في ... الدر ... بطلان ...
المدبر و المكاتب ... على ... و ... البيع ... بطلان ...
(قوله ...) ... قال ... في ... المدرس ... أم ولد
من ... البيع ... على ... (قوله موقوف) أي ... الى رضا
المكاتب وعلى قضاء القاضي في ... (قوله ...) ... في ...
... في أظهر الروايات ... فيه ... الرواية ...
... رواية واحدة ... الشرح وفي ...
... لم ينفذ القضاء ... من الروايات وعليه عامة المشايخ انتهى (قوله وعدم ...
أم الولد) قال الصدر الشهيد ... الصدر الاول ... عمر رضي الله عنه ...
... أجمع ... على عدم ... القاضي ... في موضع
الاجماع أولى ... ان ... خلاف ...
خلاف ... مع خلاف ... على ...
محمد بن الحسن ... القاضي ... أم الولد ... القاضي ...
أم الولد روايتان أظهرهما ... لا ... على ...
باطل وهذا أوجه الاقوال ... (قوله ...) ... أم الولد ...
الرواية انتهى (قوله فلم يملك التوقف) ... عدم ...
وفي الفتح من ... على ما ... (قوله ...) أي ... أم الولد المولود من ...
... الاستيلاد وكذا ولد المدبر المولود ... ولد المكاتب المولود بعد الكتابة (قوله ...
...) ... باطل ... في ... (قوله ...)
قال في الكمال ... على ما ذكره في ...
... ونحوها ... (قوله ...) ...
... بالاكل ... الا ... أهل ... (قوله ...)

كالشرب (قوله كدراهم الخ) أدخلت الكاف الفلوس النافقة وبه صرح في القرر (قوله بطل في الكل) قال المصنف في شرحه وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع اذ توقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا لذلك وكذا الثمن لان ثبوته في الذمة انما هو حكمي لقابله بقابله تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيها الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت بعين فسد البيع حتى يملك ما يقابلها وان لم يملك عين الخمر والخنزير انتهى (قوله بقيمته ابن كمال) لم يذكر ابن الكمال القيمة وان كان مرادا (قوله وان سمى ثمن كل) هذا عند الامامين أبي حنيفة ومالك رضي الله تعالى عنهما وهو رواية عن الامام أحمد وقال أبو يوسف ومحمد ان سمى ثمن كل واحد منهما جاز في الثمن والمذكية والا فلا وهو قول الشافعي ورواية عن أحمد لانه اذا سمى كل منهما صار كل صفقة على حدة والمسلم يقدر والمقصد فلا يتعدى الى الثمن والمذكية واذا لم يسم ثمن كل منهما صار العقد بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز لجهالة الثمن عند العقد وللامام أن الصفقة متحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لانهما بالاجماع وكان القبول في الحر والميتة شرطا للبيع في الثمن والمذكية وهو شرط فاسد فيبطل بيع الثمن والمذكية ذكره العلامة نوح (قوله ونحوه) كالكاتب وأم الولد فهو ثاني (قوله غير المسجد العامر) فانه كالحر أي فيبطل البيع فيما انضم اليه (قوله الخراب) على حذف أي التفسيرية (قوله فكمدبر) أي فيبيع فيما ضم اليه لانه حينئذ يعود الى ملك الباني أو ورثته عند محمد كما تقدم في الوقف فصار مجتهدا فيه كالمدبر ملخصا من حاشية العلامة نوح (قوله خلافا لما أفتى به الملا أبو السعود) قال في النهر تكميل قد علمت أن الاصح في الجمع بين الوقف والملك انه يصح في الملك وقيده بعض موالي الروم وهو ملا أبو السعود جامع الشتات لعلوم تفرد الله برضوانه عما اذا لم يحكم بلزومه فأفتى بفساد البيع في هذه الصورة وافقه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الاخ الا أنه قال في شرحه هنا يرد عليه ما صرح به تلميذه من أن لو قف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يبعد البيع في الملك فهكذا في الطهيرية وهذا يفيد وجوب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد زوال شرط الاستبدال على المفتى به من قول أبي يوسف أو بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك انتهى حلبي (قوله يصح بحصته) نشر مرتب (قوله لم يصح) لانه كالجمع بين الحر والعبد وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم وقال الشيخان في البحر ولا ينحل أي على بطلان الملك اذا انضم الى مسجد عامر مافي المحيط من انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر لا يصح لصحة في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة أفاده العلامة نوح وما في البحر أولى لان المعلوم بالعرف كالمشروط (قوله لا بعقل) قيد به لان الصبي العاقل اذا باع أو اشترى انعقد بيعه أو شراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة منح (قوله ومجنون) الذي فيما شرح عليه المصنف بالواو (قوله شيا) قدره لاشارة الى أن الاضافة في بيع صبي من اضافة المصدر الى فاعله (قوله جاز) أي بيعه (قوله مقلوبا به سر) فيه أن العدرة وحدها والتراب وحده ليسا بمال فكيف حدثت المالية باجتماعهما قلت ان جواز البيع يدور حول الانتفاع وبالخلط يحل الانتفاع وبدونه لا (قوله كسرقين وبعر) قال في القاموس السرجين والسرقين بكسرهما الزبل معرب بالسركين بالفتح انتهى والمراد أنه يجوز بيعهما ولو خالصين (قوله واكتفى في البحر الخ) عبارة البحر ولم ينعقد بيع الحل ودود القز والنحل ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والخلوطة بتراب منح (قوله ذكره المصنف) حيث قال والآدمي مكرم شرعا وان كان كافرا فاراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات ادلال له انتهى أي وهو غير جائز وبعضه في حكمه وصرح في فتح القدير ببطلانه (قوله وبيع ما ليس في ملكه) اذ من شرط المعقود عليه أن يكون مالا موجودا متقوما ولو كان في نفسه وأن يكون مملوك البائع فيما يبيعه لنفسه وأن يكون مقدورا تسليمه منح وما ليس عنده ليس مملوكا وليس مقدورا التسليم (قوله وماله خطر العدم) كالحمل والمبن في الشرع والقز والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والاليه فيها وأكثارها ورأسها والصبر في السمسم انتهى حلبي عن المنح (قوله صرح بفي الثمن فيه) أما لو سكت عن الثمن فانه ينعقد فاسدا كما يأتي

وهذا ان بيعت (بالثمن) أي بالدين كدراهم ودنانير ومكيل وموزون بطل في الكل وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفسد في العرض فيملكه بالقبض بقيمته ابن كمال

(و) بطل (بيع قن ضم الى حر وذكية ميتة مات حتف انفها) قيد بذلك لتكون كالحر (وان سمى ثمن كل) أي فصل الثمن لانتفاء جهالة الثمن عند العقد وللامام أن الصفقة متحدة والحر والميتة لا يدخلان تحت العقد لانهما بالاجماع وكان القبول في الحر والميتة شرطا للبيع في القن والذكية وهو شرط فاسد فيبطل بيع القن والذكية ذكره العلامة نوح (قوله ونحوه) كالكاتب وأم الولد فهو ثاني (قوله غير المسجد العامر) فانه كالحر أي فيبطل البيع فيما انضم اليه (قوله الخراب) على حذف أي التفسيرية (قوله فكمدبر) أي فيبيع فيما ضم اليه لانه حينئذ يعود الى ملك الباني أو ورثته عند محمد كما تقدم في الوقف فصار مجتهدا فيه كالمدبر ملخصا من حاشية العلامة نوح (قوله خلافا لما أفتى به الملا أبو السعود) قال في النهر تكميل قد علمت أن الاصح في الجمع بين الوقف والملك انه يصح في الملك وقيده بعض موالي الروم وهو الملا أبو السعود جامع الشتات لعلوم تفرد الله برضوانه عما اذا لم يحكم بلزومه فأفتى بفساد البيع في هذه الصورة وافقه بعض علماء العصر من المصريين ومنهم شيخنا الاخ الا أنه قال في شرحه هنا يرد عليه ما صرح به تلميذه من أن لو قف بعد القضاء تسمع دعوى الملك فيه وليس هو كالحر بدليل انه لو ضم الى ملك لا يبعد البيع في الملك فهكذا في الطهيرية وهذا يفيد وجوب الرجوع الى الحق وهو اطلاق الوقف لانه بعد القضاء وان صار لازما بالاجماع لكنه يقبل البيع بعد زوال شرط الاستبدال على المفتى به من قول أبي يوسف أو بورود غصب عليه ولا يمكن انتزاعه ونحو ذلك انتهى حلبي (قوله يصح بحصته) نشر مرتب (قوله لم يصح) لانه كالجمع بين الحر والعبد وقال في المحيط قيل يصح في الملك وهو الاصح لان البيع ينعقد على الوقف لانه مال متقوم وقال الشيخان في البحر ولا ينحل أي على بطلان الملك اذا انضم الى مسجد عامر مافي المحيط من انه لو باع قرية ولم يستثن ما فيها من المساجد والمقابر لا يصح لصحة في الملك لان ما فيها من المساجد والمقابر مستثنى عادة أفاده العلامة نوح وما في البحر أولى لان المعلوم بالعرف كالمشروط (قوله لا بعقل) قيد به لان الصبي العاقل اذا باع أو اشترى انعقد بيعه أو شراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة منح (قوله ومجنون) الذي فيما شرح عليه المصنف بالواو (قوله شيا) قدره لاشارة الى أن الاضافة في بيع صبي من اضافة المصدر الى فاعله (قوله جاز) أي بيعه (قوله مقلوبا به سر) فيه أن العذرة وحدها والتراب وحده ليسا بمال فكيف حدثت المالية باجتماعهما قلت ان جواز البيع يدور حول الانتفاع وبالخلط يحل الانتفاع وبدونه لا (قوله كسرقين وبعر) قال في القاموس السرجين والسرقين بكسرهما الزبل معرب بالسركين بالفتح انتهى والمراد أنه يجوز بيعهما ولو خالصين (قوله واكتفى في البحر الخ) عبارة البحر ولم ينعقد بيع الحل ودود القز والنحل ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والخلوطة بتراب منح (قوله ذكره المصنف) حيث قال والآدمي مكرم شرعا وان كان كافرا فاراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات ادلال له انتهى أي وهو غير جائز وبعضه في حكمه وصرح في فتح القدير ببطلانه (قوله وبيع ما ليس في ملكه) اذ من شرط المعقود عليه أن يكون مالا موجودا متقوما ولو كان في نفسه وأن يكون مملوك البائع فيما يبيعه لنفسه وأن يكون مقدورا تسليمه منح وما ليس عنده ليس مملوكا وليس مقدورا التسليم (قوله وماله خطر العدم) كالحمل والمبن في الشرع والقز والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والشحم والاليه فيها وأكثارها ورأسها والصبر في السمسم انتهى حلبي عن المنح (قوله صرح بفي الثمن فيه) أما لو سكت عن الثمن فانه ينعقد فاسدا كما يأتي

(بيع صرح بنفي الثمن فيه) لانعدام الركن وهو المال

قال في التجريد لو باعه وسكت عن الغرض ثبت الخيار اذا اتصل بالقبض في قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ولو قال رضيت بغبنه لم يملك المبيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت عن الثمن كان غرضه قيمته صيرفا كأنه قال بقيمته وكذا جميع الباعات سالمة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا باعت بغبن لانه لا عبرة للمقتضى مع التصريح بخلافه انتهى مع (قوله لانه أمانة) وذلك لان العقد اذا بطل في مجرد القبض بدون الملك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي مع (قوله وصحح في التبيين الخ) قال السيد الحموي في شرحه واختار السرخسي وغيره أنه يكون مضمونا بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي لانه لا يكون أدنى حالا من الغاصب وهو قول الائمة الثلاثة وفي التبيين انه الصحيح لكونه قضية لعامة عقود المعاوضات وقيل الاول قول الامام والثاني قولهما انتهى وفي حاشية سري الدين عن فاسخان أنه صحيح وعليه أكثر المحققين وهو الاظهر لان مقتضى العقد الضمان بالقيمة (قوله قيل باطل وقيل فاسد) هذه اختلافية في كونه باطلا او فاسدا وعليه فلا يجب بعد الهلاك الا قيمة يوم العقد (قوله بيع المضطر) هو أن يضطر الرجل الى طعام أو شراب أو ثياب أو غيرها ولا يجد بها ثمنا الا أكثر من ثمنها بكثير وكذا في الشراء منه كذا في المغرب انتهى مع (قوله وفاسد الخ) شروع في الفاسد بعد بيان الباطل (قوله وفاسد بيع عرض بحمر) لان مشتري العرض ما قصد بالعرض الا تحويله الى الخمر وهو امر محرم فصار كأنه اشترى الخمر حقيقة فيكون فاسدا لان الخمر وان صارت خلا في يد المسلم لا تطهر ولا تحل وبيعها فاسد لان قيمة العرض لا تخرج عن كونها مبيعة (قوله ومكسه) يعتبر شراء العرض لا الخمر لكونه معاوضة مع (قوله جاز) في قوله وان بيعت بعين كعرض بطل في الخمر وفاسد في العرض يملك بالقبض بكمال المهر (قوله وفاسد بيع عمل لم صد) أخرجه الامام أحمد عن ابن مسعود قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تنثروا السمك في الماء فانه مرد زه ملاعة نوح (قوله صيدوا الشريعة) حيث قال في شرح الوقاية واعلم انه نظم بين المسائل في سلك واحد وهو ان لا يصح ولا يجب أن البيع باطل أو فاسد وانا أبين ذلك ان شاء الله تعالى في السمك اذا لم يصد بعد بيعه أن كون البيع باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا اشتراه بالعرض فما عن عبد موهوب له ومبيع بالعرض لا يجوز ان يتصرف فيه قبل قبضه (قوله الا اذا اتصل به) استثناء منقطع من قوله وان أحدث وانما يتم هو اذا لم يصد بعد أما لو صيد بعد ما أتى به كان لا حد منعه الا ترى انه لو اصطاد سمكا وتركه في الشبكة حتى كبر ثم باعه لم يطب له ثمنه ولم يستحل له بيعه كما يطب باطلا لاعدام القبض فتربه قوله فلو استحدث عليه حل في البحر وادخل السمك الصغيرة بحيث لم يمكنه تمييز بعضه عن التصغير أي اذا سلمه مع ولده وقيل لا مطلقا لعدم الاخراج والخلاف يجري أيضا فان هذا يملكه جماعا فان احتفر من غير صنعه لم يملكه سواء أمكنه أحد من غير حبس أولا (قوله فلو استحدث عليه) لان السمك فعل احتياري موجب للملك فلو وقع في شبكة وفي نهر له بحيث لو شاء أخذه بلا تعب لم يملكه بل كان بمنزلة الطير يقع في بيت انسان فانه لا يملكه ما لم يأخذه كذا ذكره علامة نوح (قوله ما لم يصر ممتنعا) أي ما لم يأخذه (قوله لم يصر ممتنعا الخ) قال في الهداية لان الصيد انما يصير مملوكا بالاخذ وعجزه عن الهرب ليس بشرط لان الصيد الصغير لا يمتنع عن الاخذ عادة فيملك بالاخذ وان كان يقدر على الهرب ولان الصيد قد يتوحش بعد ما أخذ فلا يعتبر الامتناع الا في الابتداء انتهى (قوله ولا يصح بيع الطير في الهواء) هو بالمد بفتح الهمزة بين السماء والارض والجمع أهوية وقد قيل انه الجو بعينه الحائل بين ما بين السماء والارض بالتفسير المتقدم في نحو الشيء ثم استعمل في كل مذموم يقال تبع هواه وهوس أي اهوى كذا ذكره علامة نوح (قوله ما لم يصد) فيه دلالة على أنه لو صاده ثم باعه قبل أن يعود جاز البيع كما في الخانية (قوله بيع) قال في البحر لان المعلوم عادة هو الوقوع وتحويمه لوم لا تعود أو عروض عدم عوده عارض فلا يمنع جواز البيع كتعويم الطير عند قصد البيع ثم ارساله قبل القبض ثم اذا عرض الهلاك بعد البيع كذا هذا وعرض عدم العود نادر فلا يمنع صحة البيع انتهى قال في النهر وأقول فيه نظر لان من شرط صحة البيع القدرة على التسليم عقيبه ولم يجز بيع الآبق انتهى أقول جواز بيعه اذا كانت عادته العود لا ينافي القدرة على التسليم عقيب البيع فان العود عادة لا يكون مقدورة التسليم دعوى القدرة على التسليم عقيب العقد غير ظاهر ومع عدم

(و) البيع الباطل (حكمه عدم ... المشتري
ايام) اذا قبضه (ولا يملك ... لو هلك
(صدقه) لانه أمانة وصح في ... بيع الحر
قبل وطئه اقتدى وهبا ... بيع المدبر
واسه قيل باطل وقيل ... فاسد وفي
بيع الوصي مال الصبي ... من نفسه
وقيل فاسد وهو الاصح ... وفي البيع
وشراؤه فاسد (وهو) بيع (ما سات) أي
وضع ... أو ثمن (وهو ما ض) كعبد
(و) صح (بيع عرض) هو الاتاع ... من
كال (بخمر) وصح (بما) يتقوم ... في الحرض
أم لو (خلا) وما (ذكي) ... من الحرض (الا
مال) وما ... (و) صح (بيع ... حتى
الشبكة (أو صيد ... في بيت
(و) صح (بيع ... جارة
(طير في ... صيده) اصطادا ... (و)

عدم عودها بعد العقد سرعة انفسخ البيع وفرق مابين هذا وبين الآبق فان الآبق ليس مضادا للعود عادة فتأمل حموي وفي الحلبي وما ادعاه من اشتراط القدرة على التسليم عقبه ان أراد به القدرة حقيقة فممنوع والا لا يشترط حضور المبيع مجلس العقد ولا يقول به أحد وان أراد به القدرة حكما كما ذكره بعد هذا فالمعين فيه كذلك لحكم العادة بعوده انتهى (قوله ورجحه في النهر) قد علمت ردّه الا أنه في الشرنبلالية قال قوله وانما قال لا يرجع الخ أقول ماذكر من التقييد عن الزيلعي خلاف ظاهر الرواية لما قال في البرهان ولو كان يعني الطير يذهب ويجيء كالحمام لا يجوز أيضا انتهى ومثله في الفتح عن القرماني ونحوه في الصغانية والبحر قال الحموي في شرحه ثم على القول بعدم الجواز هل هو باطل أو فاسد قولان وأثر الخلاف فيما لو أخذه وسلمه فمن قال بالاول قال انه لا يعود صحيحا وعليه البخاريون ومن قال بالثاني قال انه يعود وعليه الكرخي وطائفة انتهى (قوله وبيع الحمل) بفتح الحاء وسكون الميم وانما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول متفق به وعدم الثاني مشكوك فيه منح عن الدرر (قوله وجزم في البحر ببطلانه) قلت حيث لا يكون مالا يكون بيعه باطلا لاحالة على أن علة عدم جواز بيع الحمل والنتاج نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيعهما ذكره المرحوم نوح أي فالحكم فيهما واحد (قوله لفساده بالشرط) قال في المنح المتقرر أن ما لا يصلح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل كذلك لانه بمنزلة اطراف الحيوان وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به انتهى وقال العلامة نوح فعلة الفساد اما عدم القدرة على تسليم الامة عقب العقد بدون الحمل لاتصاله بها خلقة وامّا فساد الشرط الكائن على خلاف الموجب انتهى (قوله بخلاف هبة ووصية) قال في البحر عن السراج ولا 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 ثم قال وتجوز الوصية به اذا ولدت لاقل من ستة أشهر من وقت الوصية انتهى وأما هبة الام دون الحمل فصحيح فانه اذا أعتق الحمل ووهب أمه جاز كما في الاشباه عن الفتح أول البيوع وفي أول كتاب الوصية من هذا المتن وصحت بالامة لا بحملها انتهى (قوله واللبن في ضرع) ذكروا في وجه فساد بيع اللبن في الضرع أمورا الاول أن فيه غررا لانه لا يدري انه لبن أو اتساخ وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الغرر والثاني الاختلاف في كيفية الحلب فيؤدي الى النزاع والثالث يجوز أن يحدث اللبن قبل الحلب فيختلط مال البائع بمال المشتري على وجه يعجز عن التخليص والرابع ما رواه الشافعي رضي الله تعالى عنه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه كان ينهى عن بيع اللبن في ضرع الغنم والصوف على ظهرها قال في المصباح الضرع لذات الظلف كالثدي للمرأة والجمع ضروع كفلس وفلوس انتهى (قوله وجزم البرجندي ببطلانه) قال صدر الشريعة ذكروا في فساد بيع اللبن في الضرع علتين احداهما انه لا يعلم انه لبن أو دم أو ريح وهذه تقتضي بطلان البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والاخرى أن اللبن يوجد شيأ فشيأ فيختلط ملك المشتري بملك البائع انتهى أي وهذه تقتضي الفساد (قوله واللؤلؤ في صدف) اللؤلؤ الدرّ واحدته بهاء والصدف محركة غشاء الدرّ والواحدة بهاء والجمع أصداف منح عن القاموس (قوله للغرر) لانه 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 ولا يعد ضررا منح (قوله وصوف على ظهر غنم) لانه من أوصاف الحيوان لانه يقوم به أولانه غير المقصود من الشاة فكان كأوصافها ولا يفرد بالبيع ولانه ينبت من أسفل فيختلط المبيع بغيره نهر (قوله وجوّزه الثاني) الذي في الزمر وعن أبي يوسف يجوز لانه مقدور التسليم في الحال (قوله وانما صححوا بيع الكرّاث) هو جواب عما ورد على قولهم في تعليل فساد بيع الصوف انه ينبت من أسفل قال الحموي في شرحه وجاز بيع الكرّاث وان كان ينمو من أسفله فالتعامل انتهى وفي القاموس الكرّاث كرمان وكان بثقل ركحاب شجر كبار رأيتها بجبال الطائف انتهى (قوله وشجر الصفصاف) أي فانه يجوز بيعه لانها تزيد من أعلاها وكل ما يزداد منها يزداد على ملك المشتري فلا يختلط المبيع بغيره شلبي عن الاتقاني وعليه فلا حاجة للتعليل بالتعامل وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع الخلاف لانه وان كان ينمو من اعلا موضع القطع مجهول كما لو اشترى شجرة على أن يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع قال في الفتح وما ذكر من منع بيع الشجرة ليس متفقا عليه بل منهم من منعها اذ لا بدّ القطع من حفر الارض ومنهم من أجازها للتعامل وفي الصغرى

ورجحه في النهر (و) بيع (الحمل) أي الجنين حاوا) لفساده بالشرط بخلاف هبة ووصية (واللبن في ضرع) وبزم البرجندي ببطلانه (واللؤلؤ في صدف) للغرر (وصوف على ظهر غنم) وجوّزه الثاني ومالك وفي السراج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يطب وكذا كل ما اتصل بملك البائع كلحم حيوان ونوى تمر وبزر بطيخ لما تقرر انه معدوم عرفا وانما صححوا بيع الكرّاث وشجر الصفصاف

القياس فى بيع القوائم انه لا يجوز ولكن جاز استحسانا انتهى نهر والخلاف وزان كاب شجر الصفصاف اواحدة خلافة قال الدماني وتشديد اقلام من على العوام ويحكى عن بعض المولدين أنه مر بحانوط فرأى شجر الخلاف فقال لوزيره ماهذا الشجر فكره الوزير أن يقول شجر خلاف لنفور النفس عن لفظه فصحفه باسم ضده فقال شجر الوفاق فعظمه المغفل لما هنه ولا يكاد يوجد فى البادية الا نهر (قوله وأوراق التوت بأغصانها) أى اذا كان موضع القطع معلوما قال فى البغية تلخيص القنية نصر و (ح) على جواز بيع الاغصان من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق بأغصانها وكان موضع قطعها معلوما ومضى وقتها يبرأ لمشترى أى يسترد الثمر (نج) اشترى أوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح انتهى (قوله باع أوراق توت) أى بأغصانه وقوله لم تقطع أى أغصانها فصيرتقطع الى الاغصان ولم تذكر وجهه لم يصح صفة أوراق وقوله جاز وجهه أن موضع القطع معلوم عرفا وقوله بسنتين أى اذا كانت الاغصان قبل وقت البيع بسنتين والمسئلة بحالها لا يجوز البيع لاشتباه محل القطع ومثله اذا باع كذلك ومضى سنة أو سنتان فيصح فى الاول دون الثانى وهى مسئلة النهاية وقوله وجذع صغير فى سقف اعلم أن بيع الجذع فى السقف لا يخلو اما أن يكون صغيرا أو كبيرا فان كان صغيرا فله حكمان جواز لزوم الضرر فى تسليمه وان كان كبيرا فيه حكمان عدم جواز بيعه لزوم الضرر وجواز بيع الجذع وكل منهما لفساد البيع قال فى النهر الجذع القطعة من نخل وغيره توضع عليها الاخشاب وخصه صاحب القاموس بالنخل (قوله اما غير المعين) الاولى أن يجعل هذه الجملة بعد قوله او قطع الخ (قوله لا ينقلب صحيحا) ابن كمال تبع الزاهدى فى شرحه للقدورى ونقل العلامة نوح عن الزاهدى فى شرحه مختصر الطحاوى أن البائع اذا تحمل الضرر وسلمه الى المشترى زال الفساد وانقلب الجواز (قوله وذراع من ثوب) ولو عين الموضع بحر (قوله بضرب التعيير) كعمامة وقميص (قوله فلو قطع) الاولى زيادة أو قلع ليفهم حكم الجذع (قوله قبل فسخ المشترى) أما بعد فسخ المشترى البيع لا يعود صحيحا (وال المسند بعد انتزع ذكره العلامة نوح (قوله وصح فاسدا) هو الصحيح من قولى أربعة (قوله لانتفاء المانع) وهو وجود الضرر بالمشترى (قوله وضربة القاطن) أن يقول بعتك ما يخرج من الحائط هذه الشبكة مرة بكذا والمعنى فيه أنه مجهول وان بين قدر الشبكة لجواز أن لا يخرج شئ من الصيد أفاده المصنف (قوله الصائد) واما اذا برأ ويخرج نوح (قوله والقاطن هو أن يقول قاطنا بأجر أعوص لك غوصة اذا خرجت فهو لك بكذا صح والوجه فيه ما سيأتى فى ضربة الصائد (قوله كما مر) أى فى قول المصنف وبيع ما يلبس فى ملكه الا فى السلم (قوله والمزبنة) من الزبن وهو الدفع واعلم هذا بيع المزابنة لانه يؤدى الى النزاع والدفع ذكره العلامة نوح ويقال للقائد اذا كانت تدفع بعضها بعضا (قوله وفى الحديث لا يشبل الله صلاة الزبن) أى الذى يدافع الاخبثين قاله السرى (قوله هو بيع الرطب على النخل) قال فى الصحاح المزابنة بيع الرطب فى رؤس النخل بالتمر ونهى عن ذلك لانه يجازفة من غير كيل ولا وزن اه (قوله مثل كيله تقديرا) أى يكون الرطب على النخل مثلا بطريق الخرص والتقدير لكيل الفرق المقطوع تقديرا بالعلم والتحقيق أفاده الفاضل نوح قوله ومثله العنب) أى على الكرم بالعنب المقطوع (قوله والمزابنة ربا) لانه باع مكيلا بكيل من جنسه فلا يجوز وخرصا ما ذكر من شبهة الربا لعدم التحقق عند العقد (قوله فلو لم يكن رطبا) أى بأن كان يسرا جاز قال المصنف بعد ذكر يسير الا ان الزيادة بأنها بيع الزبيب على رأس النخلة بزبيب مجذوذ مثل كيله خرصا يابس رطب وقصها قاله شيخ الاسلام ووى أى جواز رطب لا حقيقيا ما نصه وفيه كلام لائمة فسر المزابنة بما مضت وهو خلاف ما يأتى ان المزابنة على نخل شجر رطبا كان أو يسرا أو غيره واذا لم يكن رطبا جاز لا خلاف بخرصا ولى أن يقول بيع الرطب بتمر الخ بقوله واذا لم يكن رطبا جاز أى بأن كان نحو يسر وقد اتفق الاول بالمثلثة والثانى بالمثناة كذا ذكره العلامة نوح وبخارى وذلك لأن ما على النخل قد يكون رطبا وقد يكون تمرا اذا جف ضبط بالمثلثة حتى يعلم بهما جميعا والغالب من حال المجذوذ ان يكون تمرا يضبط بالمثناة أو بالمثلثة ولو روى بالمثلثة أو بالمثناة يكون الحكم كذلك لان بيع المزابنة لا يجوز كيفما كان سواء كان الرطب بالرطب أو التمر بالتمر أو أحدهما بالآخر انتهى (قوله والملامسة) قال فى المغرب بيع الملامسة والتماس أن يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك فقد وجب البيع وفى المنتقى عن الامام هى أن يقول أبيعك هذا الثوب على أنك متى مسسته فقد وجب البيع او يقول المشترى

كذلك والمنابذة أن يقول اذا نبذته اليك أو يقول المشترى اذا نبذته الى فقد وجب البيع والقاء الحجر أن يقول المشترى أو البائع اذا ألقيت الحجر وجب البيع قاله المكى (قوله للسلعة) أو لاحد المتعاقدين منتق (قوله لوجود القمار) أى بسبب تعليق القابك بأحد هذه الاعمال انتهى حلبى فصار فى المعنى كأنه قال للمشترى أى ثوب ألقيت عليه الحجر فقد بعتنيه مكى (قوله ان سبق ذكر الثمن) أما اذا لم يسبق ذكر الثمن فالظاهر أن الحكم كذلك لوجود معنى القمار فيه لكن اذا قبضه بغير عقد به لان المتوهم حصته عند ذكر الثمن ولا يكون باطلا لعدم التصريح فى الثمن وقال الخانى انه باطل وحرره نقلا (قوله وثوب من ثوبين) قيد بالتعيين لان بيع المبهم فى المثلى جائز بحر (قوله بجهالة المبيع) أى هى مانعة من صحة العقد حيث أفضت الى المنازعة وهما كذلك لان البائع لا يدرى ما يسلم والمشترى لا يدرى ما يتسلم أفاده الشلبى (قوله ضمن نصف قيمة كل) لان أحدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر أمانة وليس أحدهما بأولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان منح (قوله اذا الفاسد معتبر بالصحيح) وصورة الصحيح أن يقبض ثوبين على أنه بالخيار فى أحدهما فاذا هلكا ضمن نصف ثمن كل واحد والقيمة فى الفاسد كالثمن فى الصحيح أفاده صاحب البحر (قوله ولو مرتبين) مفهوم قوله وهلكا معا (قوله لتعذر رده) أى رد ما هلك أولا فتعين مضمونا والثانى أمانة (قوله والقول للضامن) أى فى تعيين المضمون فاذا ادعى أن الهالك أولا زيد لا عمرو وصدق (قوله وهذا) أى الفساد فيما اذا باع ثوبا من ثوبين مثلا (قوله فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز) بأن قال بعتك واحدا منهما على أنك بالخيار فتأخذ أيهما شئت فانه يجوز استحسانا فتح (قوله لما مر) أى عند ذكر خيار التعيين (قوله والمراعى) قال فى المصباح المرعى بالكسر والمرعى بمعنى واحد وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعى انتهى (قوله أى الكلا) قال صاحب القاموس الكلا كحبل العشب رطبه ويابسه انتهى وفى المغرب هو ما رعته الدواب مطلقا ذكره العاصمى نوح وأخرج بذلك الشجر قال فى البحر بخلاف الاشجار لان الكلا ما لا ساق له والشجر ما له ساق فلا تدخل فيه حتى يجوز بيعها اذا نبتت فى أرضه لكونها ملكه (قوله الناس شركاء فى ثلاث الخ) يعنى اذا أوقد نارا لمكل أحد أن يصطلى بها وأن يخفف ثيابه وليس له أن يأخذ الجمر الا باذن هذا معنى الشركة فى النار ومعناها فى الماء الشرب وسقى الدواب والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة ومعناها فى الكلا أن له استنباته وان كان فى أرض مملوكة غير أن لصاحب الارض أن يمنع من أراد الدخول فى أرضه لاخذ الكلا أو الماء واذا منع فاريد ذلك أن يقول ان لك فى أرضك حقا فاما أن توصلنى اليه أو تحتشه أو تدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل فانه اما أن يأذن للمالك فى دخوله ليأخذه واما أن يخرجه له ومحل ما ذكر ان لم يحرز الماء بالاستقاء فى آنية ولم يحرز الكلا بقطعه أما اذا أحرز اجازيعهما لانه بالاحراز ملكهما ومحل أيضا فيما اذا نبت بنفسه فاما اذا كان سقى الارض وأعدها للانبات فنبت فانه يجوز بيعه لانه ملكه كما فى الذخيرة والمحيط والنوازل وهو مختار الصدر الشهيد وعليه الاكثرون ومنع القدورى بيعه بحر ملخصا (قوله وأما بطلان اجارتها الخ) قال فى النهر وعلى اجارتها فاسدة ذكر فى الشرب ثم حتى ملك الآجر الاجرة بالقبض والظاهر أن البيع باطل كبيع السمك قبل الصيد بجامع عدم الملك بهما فيحتاج الى الفرق بينه وبين الاجارة مكى (قوله ولانها على استهلاك العين) أى مباحة ولو عقدت على استهلاك غير مملوكة بأن استأجر بقرة ليشرب ألبانها لا يجوز فهذا أولى بحر (قوله وتربية) الواو بمعنى أو على ما يظهر (قوله وقيل لا) قائله القدورى وهذا الخلاف يجرى فيما لو ساق الماء الى أرضه وخلقته مؤنة فقال القدورى تبقى الشركة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة والاكثر على انها لا تبقى أفاده فى البحر (قوله قال) أى العينى وبيع القصيل قال المكى فى حواشيه على شرح العينى لكن قطع الشيخ عبد القصيل وهو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا وهو مجاز كذا فى المغرب وفى القاموس القصيل ما اقتصل من الزرع أخضر والفصل محركة وبالفتح وبالكسر وكثمامة ما عزل من البر اذا نقى فيرى انتهى (قوله جاز) لانه شرط يقتضيه العقد عينى (قوله لم يجز) لانه شرط لا يقتضيه العقد عينى (قوله وحيلته) أى جواز اجارة المراعى (قوله أن يستأجر الارض) أى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن والاجرة يحصل بهما غرضهما بحر (قوله أى الابريسم) قال فى المصباح الخز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولذا قال بعضهم الخز والابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهى وأما الخز فاسم دابة ثم اطلق على الثوب

للسلعة (والمنابذة) أى نبذها للمشترى (والقاء الحجر) ملخصا وهى من بيوع الجاهلية فنهى عنها كلها عينى لوجود القمار فكانت فاسدة ان سبق ذكر الثمن بحر (٢) (ثوب من ثوبين) أو عبد من عبدين لجهالة المبيع ولو قبضهما وهلكا معا ضمن نصف قيمة كل اذ الفاسد معتبر بالصحيح ولو مرتبين فقيمة الاول لتعذر رده والقول للضامن وهذا اذا لم يشترط خيار التعيين فلو شرط أخذ أيهما شاء جاز لما مر (والمراعى) أى الكلا (واجارتها) أما بطلان اجارتها فلانها على استهلاك العين شرنبلالية وفى ثلاث فى الماء والكلا والنار وأما بطلان اجارتها فلانها على وان أنبته بسقى وتربية ملكه وجاز بيعه عينى وقيل لا قال وبيع القصيل والرطبة على ثلاثة أوجه ان لقطعه أو ليدخل دابته قتأ له أو ليترك فنطاه أو ليدخل دابته فتأكله ضمرة أن لصاحب الارض أن يمنع من أراد الدخول فى أرضه لاخذ الكلا أو الماء واذا منع فاريد ذلك أن يقول ان لك فى أرضك حقا فاما أن توصلنى اليه أو تحتشه أو تدفعه لى وصار كثوب رجل وقع فى دار رجل فانه اما أن يأذن للمالك فى دخوله ليأخذه واما أن يخرجه له ومحل ما ذكر ان لم يحرز الماء بالاستقاء فى آنية ولم يحرز الكلا بقطعه أما اذا أحرز اجازيعهما لانه بالاحراز ملكهما ومحل أيضا فيما اذا نبت بنفسه فاما اذا كان سقى الارض وأعدها للانبات فنبت فانه يجوز بيعه لانه ملكه كما فى الذخيرة والمحيط والنوازل وهو مختار الصدر الشهيد وعليه الاكثرون ومنع القدورى بيعه بحر ملخصا (قوله وأما بطلان اجارتها الخ) قال فى النهر وعلى اجارتها فاسدة ذكر فى الشرب ثم حتى ملك الآجر الاجرة بالقبض والظاهر أن البيع باطل كبيع السمك قبل الصيد بجامع عدم الملك بهما فيحتاج الى الفرق بينه وبين الاجارة مكى (قوله ولانها على استهلاك العين) أى مباحة ولو عقدت على استهلاك غير مملوكة بأن استأجر بقرة ليشرب ألبانها لا يجوز فهذا أولى بحر (قوله وتربية) الواو بمعنى أو على ما يظهر (قوله وقيل لا) قائله القدورى وهذا الخلاف يجرى فيما لو ساق الماء الى أرضه وخلقته مؤنة فقال القدورى تبقى الشركة وانما تنقطع بالحيازة وسوق الماء الى أرضه ليس بحيازة والاكثر على انها لا تبقى أفاده فى البحر (قوله قال) أى العينى وبيع القصيل قال المكى فى حواشيه على شرح العينى لكن قطع الشيخ عبد القصيل وهو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب والفقهاء يسمون الزرع قبل ادراكه قصيلا وهو مجاز كذا فى المغرب وفى القاموس القصيل ما اقتصل من الزرع أخضر والفصل محركة وبالفتح وبالكسر وكثمامة ما عزل من البر اذا نقى فيرى انتهى (قوله جاز) لانه شرط يقتضيه العقد عينى (قوله لم يجز) لانه شرط لا يقتضيه العقد عينى (قوله وحيلته) أى جواز اجارة المراعى (قوله أن يستأجر الارض) أى بقدر ما يريد صاحبه من الثمن والاجرة يحصل بهما غرضهما بحر (قوله أى الابريسم) قال فى المصباح الخز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم ولذا قال بعضهم الخز والابريسم مثل الحنطة والدقيق انتهى وأما الخز فاسم دابة ثم اطلق على الثوب

النحل من وبرها بحر (قوله وهو بزر الفيلق) قال في المغرب الفيلق ... يتخذ منه القز معرب ... انتهى
فالاضافة للبيان وفي القاموس الفيلق الجيش والرجل العظيم (قوله الذي فيه الدود) أي يكون منه أو هو الدود
(قوله المحرز) المقدور التسليم بأن كان بحيث ... لانه منتفع به حقيقة وشرعا مقدور التسليم وان كان لا ينتفع ...
كالبغل والحمار ... (قوله وهو دود القز) الاول حيوان ... لان النحل ليس بدود (قوله وهذا) أي
جواز بيع ما ذكر من دود القز وبيضه والنحل عند محمد ... وبيعه وأما دود ...
وأما في البحر ... الضرورة ... مشى ...
وقالا لا يجوز بيع النحل لانه ليس ... وقال الامام لا يجوز بيع دود القز وبيضه لانه من الهوام وبيضه
غير منتفع به بعينه ... وهو معدوم في الحال ... اذا ظهر فيه القز يجوز
بيعه ... أي المحرز (قوله وتجوز ... بيع العلق) قال في المصباح العلق شيء أسود شبيه الدود يكون
في الماء ... عند شرب انتهى (قوله للحاجة) أي حاجة الناس اليه لتأول ... بحر (قوله
فلا يجوز) وبيعها باطل ذكره قاضي خان (قوله كالحيات) أقول ينبغي أن يستثنى نوع من الحيات وهي الحيات
السليمانية للانتفاع بها ... في اخلاط الترياق ...
(قوله واعتمده المصنف) ... لا يجوز بيع هوام الارض وما في البحر ...
...
طاهر فذلكي المعول عليه والله تعالى أعلم انتهى (قوله عبق ملخصا) ... ذكره المؤلف
(قوله ومثله دفع النحل) قال في النهر والمتعارف في أرض مصر دفع النحل ... الخارج منه بالنصف مثلا
وهو على ... دفع القز بالنصف ... والله تعالى أعلم انتهى وفي الهندية
دفع بقرة الى أن يعلفها وما يكون من اللبن والسمن بينهما ... فاسدة وعلى صاحب البقرة أجر قيامه
وقيمة علفه ...
الى صاحبها ...
وكذا لو دفع الدجاج على أن يكون البيض بينهما ...
لصاحب الدجاج ... والحيلة في جميع هذه المسائل أن يبيع صاحب ... نصف ...
الدجاجة نصف ...
في الاجارة في فصل قفيز الطحان (قوله والآبق) اعلم أن بيعه تارة يكون باطلا كما اذا باعه لرجل لم ...
عنده وهو أحد قولين وتارة يكون فاسدا كما اذا باعه من رجل يزعم أنه عند غيره ...
لغيره وهو لا يقدر على ... وتارة يكون صحيحا كما اذا باعه ممن يزعم أنه عنده ...
بالآبق لان المرسل في حاجة المولى ... بحر (قوله ولو وهبه لابنه صح) الفرق ...
البيع القدرة على التسليم عقب البيع وهو منتف ...
البيع ...
...
في دار الاسلام (قوله وفي الاشباه قال يفتى) الاول كما يستفاد من النهر ... أي
من عكس الحكم في البيع ...
يزعم أنه عنده ولو لابنه الصغير ... (قوله الا ممن يزعم أنه عنده) أي الا من غصبه ...
المشتري يزعم ذلك المشتري أنه عنده ... المشتري لا عند البائع (قوله عنده) ...
على أخذه ممن هو عنده فان لا يقدر على أخذه منه الا بخصومة ...
السراج ...
الا بخصومة عند الحاكم ... (قوله ...) ...
وهذا غير ... في حق المشتري ولانه اذا كان ... عند المشتري انتفى الغرض من التسليم وهو ... بحر (قوله ان
قبضه لنفسه) أي حال وجوده (قوله تم) لان قبضه هذا قبض غصب وهو ينوب عن قبض البيع لانه قبض

والدود (را بحر) وهو بزر الفيلق الذي فيه الدود وهذا عند محمد وبه ... القز ودود القز والنحل ... قالت الثلاثة وبه يفتى ... وأجاز أبو الليث بيع العلق ... وغيرها (بخلاف غيرها من الهوام) للحاجة مجتبى (بخلاف الحيات ...) فلا يجوز ... [illegible] ... (والآبق) ... ولم يشهد ...

ضمان كقبض البيع ذكره الفاضل نوح (قوله وان أشهد لا) حتى اذا هلك في يده قبل تجديد القبض هلك من مال البائع لانه أمانة عند المشتري وقبض الامانة لكونه أدنى حالا من قبض البيع لا ينوب عنه اتفاقا وفي 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 تمكن من قبضه الآن يصير المشترى قابضا بالتخلية فاذا هلك بعد ذلك يهلك من مال المشترى انتهى بحر أي ومقتضاه أن يقال في الآبق اذا كان أمانة كذلك فتدبر (قوله والا فمن الغاصب) عطف على قوله الا فمن يزعم أنه عنده (قوله لعدم لزوم التسليم) أي والا فانما يمنع اذا كان التسليم محتاجا اليه بحر (قوله يتم البيع) حتى اذا امتنع البائع من تسليمه أو المشترى من قبوله أجبر على ذلك لان صحة البيع كانت موقوفة على القدرة على التسليم وقد وجد قبل الفسخ بخلاف ما اذا عاد بعد أن فسخ القاضي البيع فانه لا يعود صحيحا اتفاقا شلبي (قوله وبه كان يفتي البلخي) الذي في عبارة الكمال وهو مختار مشايخ بلخ والبخبي بالباء المثلثة والجيم (قوله ولبن امرأة) وفي البحر لا يضمن مثله لكونه ليس بمال قال الكمال وأهل الطب ينبتون نفعا لابن البنت اذا وضع في العين وهذا من أفراد مسئلة الانتفاع بالمحرم للتداوي كالخمر واختار في النهاية الجواز اذا علم أن فيه شفاء ولم يجد دواء غيره وقيد بالمرأة لان لبن الانعام يجوز بيعه اذا انفصل في وعاء وقوله ولو في وعاء انما أتى به دفعا لتوهم أن الفساد لكون اللبن في الثدي وهو معاين فيختلط المبيع بغيره (قوله على الاظهر) مقابله ما عن أبي يوسف أنه يجوز بيع ابن الامة لجواز ارادة البيع على نفسها فكذا على جزئها (قوله فلا يحل الرق) أي فكذا البيع (قوله وشعر الخنزير لنجاسة عينه) فليس بمال فلا يجوز بيعه وعليه اجماع منح أي الا لضرورة كما سيأتي قريبا وقال الكمال لا ينبغي أن يعد بطلان البيع بالنجاسة أصلا فان بطلان البيع دائر مع حرمة الانتفاع أي وصحته مع حله وان كان المبيع نجسا فان بيع السرقين جائز وهو نجس العين فالانتفاع به مكن مزيدا (قوله فانه يحل بيعه) أشار بذلك الى أنه من أفراد الباطل واعمل فيه روايتين (قوله لضرورة الخرز) فان في مبد اشعره صلابة قدر اصبع وبعده اين يصلح لوصل الخيط فهو شاق (قوله حتى لو لم يوجد الخ) هذا يقتضي تفصيلا عند الضرورة وهو أن الشعران وجد بغير شراء انتفع به وفسد بيعه وان لم يوجد الا بالشراء جاز شراؤه ويكره بيعه وهكذا في التبيين (قوله فلا يطيب ثمنه) ينبغي أن يطيب له على قول محمد فان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته نهر (قوله ويفسد الماء على الصحيح) وقول أبي يوسف لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز متكون بالنسبة اليه فقط كمال (قوله خلافا لمحمد) فقال بطهارته لاطلاق الانتفاع به (قوله قيل هذا) أي الحكم بالنجاسة وأفاد بقيل أنه ضعيف (قوله وعن أبي يوسف الخ) ان كان ذلك الخرز للضرورة فلا كراهة وان فقدت الضرورة حرم الانتفاع فلا وجه لذكر هذه الجملة وذا قال في التبيين والاول هو الظاهر لان الضرورة تبيح له فالشعر أولى (قوله وعليه العمل هذا) أي جواز الانتفاع بشعر الخنزير (قوله وأما في زماننا فلا حاجة اليه) للاستغناء عنه بالخرز والابرة قال في البحر ظاهر كلامهم منع الانتفاع عند عدم الضرورة بان أمكن الخرز بغيره (قوله وجلد ميتة قبل الدبغ) لحرمة الانتفاع به وأما سؤاره بيعه بعد الدبغ فحل الانتفاع به شرعا وقد ثبت الحكم بطهارته (قوله على ما سبق) أي عن صاحب الهداية وفي الخرسية قال وفسد بيع عرض بخمر وعكسه انتهى فانه يفهم منه أنه اذا جعل الخمر بيعا بدراهم يكون البيع باطلا (قوله لا جلد انسان) فلا يباع لكرامته مع حرمة الانتفاع به (قوله وخنزير) فلا يباح لنجاسة جميع أجزائه مع حرمة الانتفاع به (قوله وحية) ينبغي تقييده بالحية الصغيرة التي لا دم لها فان جلدها كرقته لا يحتمل الدبغ ولا دم لها ظاهرة لعدم حلول الحياة فيها والكبيرة ينبغي طهارة جلدها بالدبغ حيث احتمله ويجوز بيعه للانتفاع به كما يدل عليه ظاهر كلامهم في الطهارة عند ذكر الدبغ وتركه (قوله حينئذ) أي حين اذ دبغ (قوله ولو جلد ما لا يؤكل على الصحيح) وقال بعضهم يجوز أكله لانه طاهر كجلد الشاة المذكاة أما جلد غير المأكول كالحمار لا يجوز أكله اجماعا لان الدبغ فيه لم يؤثر في الكثافة وذكاته لا تبيحه فكذا دبغه أفاده المصنف (قوله وبجبن بدهن المنجس) به كان يوجد المنجس (قوله والانتفاع به) بضوء استصباح في غير مسجد (قوله بخلاف ولدها) أي ولد ميتة وهو شعرها ومخ عظامها (قوله كصوفها وصوفها) ادخلت الكاف عظمها وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشياء طاهرة لحلها الحياة فلا يحلها الموت ويجوز بيع عظم الفيل والانتفاع به في الحلي والركوب والمقاتل منح ملخصا

(قوله

وان أشهد لانه قبض أمانة فلا ينوب عن قبض الضمان لانه أقوى عناية والا اذا أبق من الغاصب فيأمره المالك منه فانه يبرأ لعدم لزوم التسليم) ذخيرة (ولو باعه ثم عاد وسلمه (يتم البيع) يتم (على) القول (الا) ظهر (وقيل لا) يتم (على) القول (الاظهر) من الرواية واختاره في الهداية وغيرها وبه كان يفتي البلخي وغيره بحر وابن كمال (ولبن امرأة) ولو (في وعاء) على الاظهر لانه جزء آدمي والرق يختص بالحي ولا حياة في اللبن فلا يحله الرق (وشعر الخنزير) لنجاسة عينه فانه يبطل بيعه ابن كمال (وان جاز الانتفاع به) لضرورة الخرز حتى لو لم يوجد الا بالشراء جاز الشراء للضرورة وكره البيع فلا يطيب ثمنه ويفسد الماء على الصحيح خلافا لمحمد قيل هذا في المتوف أما المجزوز فظاهر رضاية ومن أبي يوسف يعلم حكم الخرز لانه نجس ولذا لم يلبس السلف مثل هذا الخف وهذا التفصيل ولعل هذا في زمانهم وأما في زماننا فلا حاجة اليه كما لا يخفى (وجلد ميتة قبل الدبغ) ولو بالمرس ولو بالتبن فباطل ولم يفصله هنا اعتمادا على ما سبق له الوافي فاحفظ (وبعده) أي الدبغ (يباح) الاجلد انسان وخنزير وحية (وينتفع به) لطهارته حينئذ (لغير الاكل) ولو جلد ما كول على الصحيح سراج لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة وهذا جزؤها وفي الجمع ويجبن بدهن المتنجس والانتفاع به في غير الاكل بخلاف ولدها (كما ينتفع بما لا تحله حياة منها) كصوفها وصوفها فانه يطهر الطهارة

(قوله أو بوكيله) بأن يشترى الموكل بالبيع بأقل مما باع به وكيله فانه لا يجوز لان وكيله لما باع بدله صار كأنه باع بنفسه ثم شترى بأقل مما باع به وأما الوكيل بالبيع اذا أراد أن يشترى لنفسه أو لغيره بأقل من الثمن الاول فلا يجوز أما شراؤه لنفسه فلان الوكيل بالبيع أصيل فى الحقوق فكان هذا شراء البائع من وجه وانما بت من وجه كالثابت من كل وجه فى باب المحرمات وأما شراؤه لغيره بأمره فلان شراء المأمور وقع له من حيث الحقوق فكان هذا شراء ما باع لنفسه من وجه انتهى نوح أفندى (قوله من الذى اشتراه) خرج به ما لو اشترى البائع من المشترى منه فانه جائز ومثل ما ذكر لو شراه من الموهوب له والموصى له لان اختلاف السبب كاختلاف العين حكما فافاده الفاضل نوح (قوله كوارثه) أى المشترى قال الفاضل نوح وشراء البائع من وارث المشترى بأقل مما شراه به المورث لا يجوز بخلاف شراء وارث البائع بأقل مما باع به مورثه فانه يجوز انهى قال فى البحر والفرق بين الوارث أن وارث البائع انما يشترى مقاما لان حقه ما بورث وانما يقوم مقام مورثه بخلاف وارث المشترى فانه قام مقامه فى ملك العين وهذا من أحكام الاسباب وشرط فى الوارث بالوارث أن يكون ممن تجوز شهادته للمورث فى حال حياته والا لا يجوز وهو قيد حسن أهمله كثيرا ممن ويدل عليه قول المصنف وشراء من لا تجوز شهادته كشرائه لعبده (قوله باع من غير الثمن الاول) مثل العدد الوصف فلو باع بألف نسيئة الى سنة ثم شراه بألف نسيئة فى سنتين فعند محمد يجوز ويعيد ما ربح وان كان ذلك أو با أكثر منه جاز لان الفضل فى الاكثر يحصل للمشترى والمبيع داخل فى ضمانه كما مر وعند الامام لا يجوز (قوله من جنس الثمن) قيد بكونه قبل الاستقلاق لانه اذا كان بعده لا فساد وقيد بكل الثمن لانه لا يجوز شراؤه بأقل وان بقى من ثمنه درهم سراج (قوله وان رخص السعر) لان تغير السعر يتعرف الاحكام لانه فتور فى الرغبات لا فى الاعيان بحر (قوله للربا) قال فى التبيين فاذا عاد اليه عين ماله بالعقد الذى خرج من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض بقى ماله فضل لا عوض فى مقابلته فكان ذلك ربحا مالم يضمن وهو حرام بالنص (قوله خلافا لما فى الذخيرة) يعنى انه تعالى عنه فانه قال بصحة شرائه بأقل وهو الصحيح لان المانع قد تم بتعجيل المشترى الثمن وانما وجد بعد ذلك قبض البائع الثمن ووضع الدرهم والحنطة المرهونة بيد المرتهن نوح (قوله كأبيه وأبيه) أدخل الكاف الزوجة والعبد والمكاتب وما هو فى حكمهم وكان لهم ولاية على تشريفهم بالنص (قوله فى قدر عدده ومكانه) لان الملك العرفى فى الاول من كل وجه وفى الثانى من بعض الوجوه (قوله حارسا طعاما) وان كان لا يضر بالعين بقدر ما ينقص منه أو بالقيمة لان ما يجرى ذلك لا يعتبر عند اختلاف الجنس وفى النقص بالعيب الذى حدث عند المشترى يجعل ما نقص من الثمن مقابلا بالعيب (قوله والدراهم والدنانير جنس واحد) حتى لو كان العقد الاول بالدراهم ثم اشترى البائع بدنانير أقل من الدراهم لا يجوز احتياطا وعكسه بالعكس لانهما جنسان حتى لا يجرى بأحدهما ربا النسيئة صورة وجنس واحد معنى لان المقصود منهما واحد وهو الثمنية فالمعيار فى الاول يصح والمعيار فى الثانى لا يصح مطلب الحزم على الدين كاهر القاعدة أفاده الفاضل نوح (قوله منها) من اسم معنى بعض مبتدأ مضاف الى الضمير وهما اسم مكان مجازى متعلق على الكون المطلق معنى لاشارة فى محل نصب صفة خبر المبتدأ ولا يصح جعل منها خبرا عن هما لانه ليس معنى عير مستقل لا يصح الابتداء به ولو قدر منها ما هو الكائن أو نحوه لصح (قوله وفى قضاء دين) صورته كان على رجل دين دراهم وقد امتنع من القضاء فوقع من ماله فى يد انسان دنانير كان له أن يصرفها بالدراهم حتى يقضى غريمه ولا يفعل ذلك فى غير الدنانير عند الامام وعندهما غير الدنانير كذلك (قوله وشفعه) صورته أحد الشفيع أن المشترى اشترى الدار بألف درهم فى الذمة ثم تبين أنه قد اشتراه بدنانير قيمتها ألف درهم وقد لبس له طلبها وسقطت بالتسليم الاول (قوله واكره) صورته أكره الرجل على أن يبيع عبده بألف درهم فباعه بخمسمائة دينار قيمتها ألف درهم كان البيع على حكم الاكراه ولو باعه بكفيل أو رهن وعرض والقيمة كذلك لم يكن البيع على حكم الاكراه (قوله ومضاربة اشتراه) صورته عقد معه المضاربة على ألف دينار وربحه نصف فى دراهم قيمتها من الدنانير تلك الدنانير كانت المضاربة على حكم الفصل والربح على ما شرطا ولا كذا طهر لى وبكل تصويره عثرت فى بعض التقارير عن العلامة عبد البر أنه اذا كان رأس المال فى المضاربة دنانير فاشترى المضارب بها دراهم بغير أمر رب المال ثم نهاه عن شراء الاعيان وذلك لان رب المال له فسخ المضاربة

المضارب اذا لم يتضمن ابطال حق المضارب أى فكان الدنانير باقية بعينها بخلاف ما لو اشترى بها عروضا فان حق المضارب ثبت فيها فلا يملك نهيه الا ان صار المال ناضا (قوله وانتهاء) صورته اذا كان مال المضاربة دراهم بعد العمل والاتجار فيها رب المال أو عزل المضارب كان للمضارب أن يصرفها بدنانير وليس له أن يشترى بها شيأ سوى ذلك ولو صار مال المضاربة عروضا أو منزلا فحصل ما ذكر كان للمضارب أن يتصرف فيه حتى يحوله الى رأس المال فاذا تحول اليه لم يكن له أن يتصرف الا بقلب احد الجنسين الى الآخر على قولهما وقال الامام يقسم الشراء للمضارب كذا فى فصول العمادى (قوله وبقاء) صورته اذا كانت أموال المضاربة دراهم فى يد المضارب فاشترى بالدنانير كان الشراء على المضاربة ولا يعتد ذلك استدانة من المضارب ولو اشترى عروضا بكيلى أو وزنى لزم الشراء المضارب ولا يكون للمضاربة لانه لم يأذن له رب المال فى الاستدانة (قوله وامتناع مرابحة) صورته اشترى ثوبا بعشرة دراهم وباعه مرابحة باثنى عشر درهما ثم اشترى أيضا بدينار لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى أن يحط من الدينار ربحه وهو درهمان فى قول الامام ولا يدرى ذلك الا بالحزر والظن لانه يحتاج الى تقويم الدينار بالدراهم وهو مجرد ظن وبنى المرابحة كالتولية والوضيعة على اليقين بما قام عليه لتنتفى شبهة الخيانة وكذا لو اشتراه بعشرة وباعه بدنانير قيمتها اثنا عشر تمتنع المرابحة عليها (قوله زكاة) فانه يضم احد الجنسين الى الآخر ويكمل به النصاب ويخرج زكاة أحد الجنسين من الآخر (قوله وشركات) أى اذا كان مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير فانه تنعقد شركة العنان بينهما (قوله وقيم متلفات) يعنى أن القوم ان شاء قوم المتلف بدراهم وان شاء قومه بدنانير ولا يتعين احد الجنسين (قوله وأروش جنايات) وذلك كالموضحة يجب فيها نصف عشر الدية ويجب فى الهاشمة عشرها والمنقلة عشر ونصف عشر وفى الجائفة ثلثها والدية اما ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق فيجوز التقدير فى هذه الاشياء من أى الجنسين (قوله كما بسطه المصنف معزيا الى العمادية) الذى فى المنح أن المسائل سبع غير الاربع المزيدة انتهى حلبى وزاد الشارح مسئلة المضاربة ابتداء (قوله كل عوض الخ) كالمقول اذا اشترى لا يجوز للمشترى أن يتصرف فيه قبل قبضه بالبيع بخلاف ما اذا أعتقه أو دبره أو وهبه أو تصدق به أو أقرضه من غير بائعه فانه يصح الى ما سيأتى و لضعفه فى ينفسخ بهلاكه الى العوض وأخرج به الثمن فانه يجوز التصرف فيه بهبة أو بيع أو غيرهما قبل قبضه سواء تعين بالتعيين ككيل أو لا كنقود وذلك لان العقد لا ينفسخ بهلاكه لان الاصل وهو المبيع موجود وسيأتى ايضاحه ان شاء الله تعالى فى فصل التصرف فى المبيع والثمن قبل القبض (قوله فيما ضم اليه) أى فى مبيع ضم الى مبيع اشتراهما البائع (قوله ثم شراه مع شئ آخر بعشرة) انظر ما لو اشتراهما باقل من الثمن الاول (قوله لانه طارئ) اى لان الفساد طارئ وذلك لانه قابل الثمن بالمبيعين وهى مقابلة صحيحة اذ لم يشترط فيها أن يكون بازاء ما باعه أقل من الثمن الاول لكن بعد ذلك انقسم الثمن على قيمتهما فصار البعض بازاء ما باع والبعض بازاء ما لم يبع فصار المبيع بازاء ما باع ولا شك فى كونه طارئا فلا يتعدى الى الآخر انتهى حلبى عن العناية (قوله ولامكان الاجتهاد) حتى لو قضى قاض بجوازه صح زيلعى ولانه انما منع فى الاول باعتبار شبهة الربا فلو اعتبرت فى المضموم لامكان اعتبار الشبهة الشبهة وهى غير معتبرة درر (قوله وبيع زيت) أى مثلا لان مقتضى العقد الخ أى وهذا الشرط ليس مقتضاه فيفسد به العقد والحيلة فى جوازه أن لا يعقد العقد الا بعد الوزن تحريا للصحة فيقول بعد الوزن بعتك ما فى هذا الظرف بكذا ويقول الآخر قبلت فيكون هذا من بيع الجزاف وهو الصحيح حوى عن شرح ابن الشلبى (قوله كما لو عرف قدر وزنه) أى كما يجوز شرط أن يطرح مكان الظرف عشرة ارطال اذا كان وزن الظرف عشرة أرطال انتهى حلبى (قوله وقدره) الواو بمعنى أو مانعة للخلو فانه قد يكون القدر واحدا ويختلفان فى عينه (قوله لانه قابض أو منكر) يعنى لو زن المشترى الرق فوزن فجاء عشرة أرطال فقال البائع الرق غير هذا وهو خمسة أرطال فالقول للمشترى لان هذا الاختلاف اما أن يعتبر فى تعيين الرق المقبوض أو مقدار الثمن فان كان الاول فالمشترى قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب أو أمينا كالمودع وان كان الثانى فهو فى الحقيقة اختلاف فى الثمن فيكون القول للمشترى لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه واذا برهن البائع قبلت بينته فان وقت الاختلاف فى الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف قلت أجيب بأنه موجبه اذا كان قصدا وهذا ضمنى لوقوعه فى ضمن

وانتهاء وبقاء وامتناع مرابحة وشركات وقيم متلفات وأروش جنايات كما بسطه المصنف معزيا الى العمادية وفى الخلاصة كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه لم يجز التصرف فيه قبل قبضه (وصح) البيع (فيما ضم اليه) كأن باع بعشرة ولم يقبضها ثم اشتراه مع شئ آخر بعشرة فصد فى الاول وجاز فى الآخر وقيسم الثمن على قيمتهما ولا يتبع الفساد لانه طارئ ولكان الاجتهاد (و) بيع (زيت على أن زنه بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا) لان مقتضى العقد طرح مقدار وزنه كما أفاده بقوله (بخلاف شرط طرح وزن الظرف) فانه يجوز كما لو عرف قدر وزنه (ولو اختلفا فى نفس الظرف وقد رده فالقول للمشترى بيمينه لانه قابض أو منكر

الاختلاف في الرق والفقه فيه أن الاختلاف الابتدائي هو الذي انما يوجب التخالف ضرورة أن كل واحد منهما يدعي عقدا آخر وأما الاختلاف بناء على اختلافهما في الرق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه منع (قوله وصح بيع الطريق) أي ذات الارض التي يستطرق منها على طريقة أهل البلد بلا لبنة (قوله ومن قسمه الوهبانية) خبر مقدم والبيت مبتدأ مؤخر أي هذا البيت منقول منها (قوله وليس لهم قال الامام تقاسم الخ) مسئلة البيت من الثقة فانه قال ذكر في نوادر ابن رستم قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في مكة غير نافذة ليس لاصحابها أن يبيعوها ولو اجتمعوا على ذلك ولا أن يقسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر الناس فيه كان لهم أن يدخلوا هذه المكة حتى يخف هذا الزحام قال الناطفي في بيوع وتعليله هذا كله قال ابن رستم وقال شداد في دور بين خمسة باع أحدهم نصيبه من الطريق فالبيع جائز وليس للمشتري أن يمر في هذا الطريق الا أن يشتري دار البائع الذي كان له الطريق انتهى قال ودركل ذلك ما يقوله فقال أهل المكة اذا أرادوا أن يضبوا على رأس سكتهم دربا ويسدوا رأس السكة ليس لهم ذلك لان مثل هذه السكة وان كانت ملكا لاهلها ظاهرا لكن العامة فيها نوع حق وهو أنه اذا ازدحم الناس في الطريق كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام كذا في شرح العلامة عبد البر وجملة ليس مقول القول والواو في ولم يتعلقا بقال والبيع بتذكير مبتدأ وضمير أي البيع مذكور في النص مثل ذكر التقاسم أي ليس لهم قسمة بدرب غير نافذ ولو تراضوا جميعا وليس لهم قد أقالوا جعلوا بابا عليه يغلقونه عند الخوف أو ليلا فالظاهر انهم لا يمنعون لانه لا يمنع حق العامة والتقييد بغير النافذ لعلم حكم النافذ بالاولى (قوله وفي معاملاتهم) هي معاملة من عاياه اذا سأله عن شيء يظن أن المسؤل يجوز عن الجواب مأخوذ من قولهم عيي عن حجته وحوابه اذا عجز ولم يهتد لوجهه وهو صحيح اذ من القصد منه تشحيذ الاذهان واستعمال القرائح والاصل فيه سؤاله صلى الله عليه وسلم الصحابة رضي الله تعالى عنهم عن الشجرة التي لا يسقط ورقها ذكره العلامة عبد البر (قوله ومالك أرض الخ) هي الارض المملوكة من السكة الغير النافذة فانه لا يملك بيعها من غير شريكه قال ولو باعها البعض الشركاء في بعض فيه نظر ولم أقف على الجواب فيه انتهى قلت ظاهر قولهم انه لا يجوز بيع الطريق يقتضي المنع مطلقا سواء لم يجوز بالتبعية كما اذا باع الدار وطريقها قاله العلامة عبد البر قلت الذي تقدم عن شداد جواز البيع ثم عدم الجواز الخ هو على ما في الخانية وقال مشايخ بلخ بالجواز (قوله بقدر بعرض باب الدار للطعي) لاولى أن يقال الاعظم وصرح به في الدراية ولا يظهر اذا كان الطريق بقدره وفيه شركاؤهم دور فيه فانه لا يباع الطريق لكل منهم هذا القدر وعبارة المصنف والشارح في فصل الشرب واذا اختلفوا فلهم يستون في ملك الرقبة بلا اعتبار سعة الطريق وضيقها لان المقصود الاستطراق (قوله لا يبيع مسيل الماء) المسيل مع لميم وكسر السين موضع سيله قاموس (قوله بجهالته) أفاد به انه باع قدر ما يشغله الماء أما اذا باعه محدودا يجري فيه الماء فانه يصح لانتفاء الجهالة (قوله وصح بيع حق المرور تبعا للارض) صورته له أرض يملكها وله حق المرور لها في أرض غيره فباعها مع حق المرور (قوله وصححه أبو الليث) الاولى تأنيث الضمير فيه وفيما قبله ووجهه انه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالاشارة لا يجوز درر (قوله وكذا بيع الشرب) أي فانه يجوز تبعا للارض بالاجماع وحده في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجر في أخرى وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة مع والشرب لغة نصيب الماء وشرعا هو الانتفاع بالماء سقيا للزراعة والدواب ذكره المؤلف في فصل الشرب (قوله وظاهر الرواية فساده) اعلم انه اذا باع الشرب منفردا وقع فيه خلاف فقيل انه بيع باطل حتى اذا باع المشتري هذا الشرب مع أرضه بعد قبضه اياه من بائعه منفردا لا يصح بيعه ويكون باطلا لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشراء والقبض لان بيع الشرب بيع لا يقع على موجود وانما يقع في الماء على ما يحدث منه وقتا بعد وقت فاذا لم يقع الشراء على موجود يملك بالقبض فلا يجوز بيعه وهذا ما عليه الفقيه أبو جعفر وقيل انه فاسد لان بيع الشرب وحده وان كان لا يجوز في ظاهر الرواية يصور في رواية أخرى وبه أخذ بعض المشايخ وقد جرت العادة ببيع الشرب في بعض البلاد فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه بعد القبض وجب أن يجوز وهو ما عليه القاضي وفقهاء العلامة عبد البر (قوله ومشى عليه في احياء الموات) حيث قال هو والمصنف هناك ولا يباع الشرب ولو بعد ما يجري ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم في ظاهر الرواية وعليه الفتوى ثم نقل عن شرح الوهبانية

(وصح بيع الطريق) وفي الا... لانية من
الخانية لا يصح ومن قسمه الوهبانية
وليس لهم قال الامام تقاسم
بدرب ولم ينفذ كذا البيع ذكر
وفي معاملاتهم وارتضاه في أحكام الاشباه
ومالك أرض ليس يملك بيعها
لغير شريك ثم لو منه ينظر
(حقه) أي بنى عليها حائطا ونحوه (أو لا وهنه)
دار الغير بقدر ما يعرض باب الدار للطعن
(لا بيع مسيل الماء وهنه) بجهالته (وصح بيع
لا يدري قدر ما يشغله من الارض (بلا خلاف)
حق المرور (وحده في رواية) وهو أصح
المنصور (وهو في رواية أخرى لا يصح
الشرب نصيب من الماء وظاهر الرواية
وعليه الفتوى

(لا يصح) بيع حق التسييل وهبته (سواء كان على الارض لجواز المالكة كما مر أو على السطح لانه حق التعلي وقد مر بطلانه (و) لا (بثمن مؤجل (الى النيروز) وهو أول البيع) بثمن مؤجل (الى النيروز) وهو أول يوم من الربيع تحل فيه الشمس برج الحمل وهذا نيروز السلطان ونيروز الجوس يوم تحل في الحوت وهذه البرجندي سبعة فادا لم يبين فالعقد فاسد ابن كمال (والمهرجان) هو أول يوم من الخريف تحل فيه الشمس برج الميزان (وصوم النصارى) وفطرهم (وفطر اليهود) وصومهم فاكتفى بذكر أحدهما بيرات اذا لم يدر المتعاقدان) النيروز وما بعده فلو عرفاه جاز (بخلاف فطر النصارى بعد ما شرعوا في صومهم) للعلم به وهو خمسون يوما (و) لا (الى قدوم الحاج والعطا) للربع (والدياس) للحب (والقطاف) للعنب لانها تتقدم وتتأخر (ولو باع مطلقا عنها) أي عن هذه الآجال (ثم أجل الثمن) الى حين أجل البيع أو الثمن المعين فسد ولو الى معلوم شهي (اليها صح) التأجيل (كالوكل الى هذه الاوقات) لان الجهالة اليسيرة يحتمل في الدين والكفالة لا الفاحشة (أو أسقط) المشتري (الاجل) في الصور المذكورة (قبل حلوله) وقبل فسخه (و) قبل (الافتراق) حتى لو عرفا قبل الاسقاط تأكد العقد ولا ينقلب جائزا اتفاقا ابن كمال وابن ملك كجهالة فاحشة كهبوب ريح وجيء مطر فلا ينقلب جائزا وان أبطل الاجل فيه (وأمر المسلم البيع حرا وخنزيرا وشراءهما) أي وكل المسلم (ذميا أو أمر المحرم غيره) أي غير المحرم (ببيع صيده) وشرائه صح ولكن عند الامام مع أشد كراهة كما صرح به وان وكل العاقد يتصرف بأهليته وانتقال الملك الى الآمر أمر حكمي وقالا لا يصح ولو أمر ذمي ذميا ببيع خمر وشرائها لا يصح وهو ظاهر لدلالة عدم البرهان (و) لا (بيع بشرط) عطف على النيروز يعني (الاصل الجامع) لا يقتضيه العقد ولا يلائمه

أن بعض مشايخ بلخ جوز بيع الشرب ثم قال وبهذا الحكم يعلم بيعه (قوله لا يصح بيع حق التسييل) بالياء من واني (قوله لجهالة محله) ولانه حق مجرد كما علل به في حق المرور (قوله بثمن مؤجل) قيد بالثمن لان تأجيل المبيع مفسد ولو الى أجل معلوم حموي ولا بد أن يكون الثمن المؤجل دينا أما العين فيفسد تأجيله فتح وساقي (قوله في الحوت) الذي في الحموي عن البرجندي الجدي (قوله سبعة) ذكر الحموي عنه خمسة منها المتقدمان ومنها النيروز الحوارزمي وهو أول يوم تكون الشمس في نصف نهاره في الدرجة الثامنة من الحمل ونيروز العامة وهو أول يوم فرودشاه القديم ونيروز الخاصة وهو اليوم السادس منه (قوله والمهرجان) بكسر الميم وسكون الهاء كما في المفتاح كلتان ومعناهما بعد التركيب محبة الروح كما في شرح الحلبي معرب مهرجان وهو متعدد أيضا أي فالمانع فيه الجهالة (تنبيه) النيروز في مصر زمن معلوم عندهم مفرد ليس بمتعدد فيصح التأجيل اليه على ما يظهر (قوله وفطرهم) أي قبل دخول صومهم فلا ينافي ما ذكره المصنف بعد (قوله فاكتفى بذكر أحدهما) فيه الاحتباك وقد عده علماء البديع من المحسنات الا انه لا ينبغي للمصنفين ارتكابه لما فيه من الايهام وان عد في الخاطبات والمحاورات محسنا حموي (قوله وهو خمسون يوما) كذا في الدرر عن التمرتاشي وفي الحموي خمسة وخمسون يوما وفي النهر اثنتي سبعة وثلاثون يوما وما قاله الشارح هو الموافق لما ذكره بعضهم من أن رمضان كتب على عيسى فصيره فرقة من قومه ذلك لانه كان قد يقع في الحر أو البرد الشديد وكان يشق عليهم في أسفارهم ويضرهم في معايشهم فاجتمع علماؤهم ورؤساؤهم على أن يجعلوا صومهم في فصل من السنة بين الشتاء والصيف فجعلوه في الربيع وزادوا عليه عشرة أيام كفارة لما صنعوا فصاروا أربعين يوما ثم ان ملكهم شكا مرة نزل بفمه فعل فله ان هو برئ من وجعه أن يزيد في صومهم اسبوعا فبرئ فزاد اسبوعا ثم مات ذلك الملك وولي ملك آخر فقال أتموا خمسين يوما وقيل أصابهم موتان أي موت كثير فقالوا نزيد في صيامكم فزادوا عشرا قبل وعشرا بعد واختار هذا القول النحاس (قوله والحصاد) بفتح الحاء وكسر ها درر (قوله والدياس) أصله دواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو ياء لكسرة ما قبلها مغ وهو وطء المحصود بقوائم الدواب في البيدر حموي (قوله والقطاف) بكسر القاف وفتحها (قوله لانها تتقدم وتتأخر) أي فتعتبر الجهالة فيها الى المنازعة والضجر الى الاشياء المذكورة التي أتوا بها قدوم الحاج (قوله أما تأجيل المبيع الخ) الاولى ذكره في محل ما ذكرناه ليكون جاريا في جميع المسائل والمراد بالمبيع غير المسلم فيه (قوله صح التأجيل) على الاصح لكونه تأجيلا للدين والتأجيل بعد البيع تبرع فيقبل التأجيل الى مجهول فالمفسد ما كان في صلب العقد أفاده المصنف (قوله لا الفاحشة) كهبوب الريح وقدوم الغائب (قوله أو أسقط المشتري الاجل) وجه الصحة أن الفساد كان لتنازع وقد ارتفع قبل تقرره وانما استقل المشتري باسقاطه لانه خالص حقه (قوله قبل حلوله) قيد به لانه لو أسقط بعد حلوله لا ينقلب جائزا مغ وفيه انه بعد حلوله معنى ولا يتأتى اسقاطه ولا يتأتى تدارك الفساد على أن حلوله قبل الافتراق بعيد فتأمل (قوله وقبل فسخه) أما بعده فلا يعود العقد لفسخه الا بصيغة العقد (قوله فلا ينقلب جائزا) لان هذا ليس بأجل بل الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح متلاقد يتصل بكلامه فعرفنا انه ليس بأجل بل هو شرط فاسد كذا في السراج (قوله أو أمر المسلم الخ) عطف على كفل من قوله كالوكل (قوله يعني صح ذلك) أي التوكيل وبيع الوكيل وشراؤه بحر (قوله مع أشد كراهة) فيجب عليه أن يخلل الخمر أو يريقها وبسبب الخنزير اذا كان التوكيل بالشراء وأما في التوكيل بالبيع فعليه أن يتصدق بثمنهما أفاده الحموي (قوله كما صح ما مر) أي من الكفالة السابقة واسقاط الاجل (قوله وانتقال الملك الى الآمر أمر حكمي) فلا يمنع بسبب الاسلام بحر (قوله وقالا لا يصح) المراد بعدم الصحة البطلان (قوله عطف على النيروز) المعطوف عليه هو قوله والبيع من قوله والبيع الى النيروز وانما فسد البيع فيه لنهيه عليه السلام عن بيع وشرط وفي الدرر وانما فسد البيع بهذا الشرط لانهما اذا قصدا المقابلة بين المبيع والثمن فقد خلا الشرط عن العوض وقد وجب البيع بالشرط فيه فكان زيادة مستحقة بعقد المعاوضة خالية عن العوض فيكون ربا وكل عقد بشرط الربا يكون فاسدا (قوله الاصل الجامع) مبتدأ وقوله بسبب شرط خبره قال الحلبي والجار في محل نصب بيعني ويحتمل أن يقرأ بالنصب مفعولا لبيعني أي يعني المصنف بقوله وبيع بشرط الاصل الجامع وفساد العقد الخ (قوله لا يقتضيه العقد ولا يلائمه) معنى كون الشرط يقتضيه العقد انه يجب بالعقد

من غير شرط ومن يعرف معنى ما لا يقتضيه لعقد ومعنى كونه ملائما له أن يؤكد موجب العقد وهو السراح أن يكون راجعا الى صفة المبيع أو الثمن كاشتراط الخبز والطبخ والكتابة بحر بزيادة من المنح (قوله وفيه نفع لاحدهما) خرج ما فيه مضرة لاحدهما حتى لو شرط أن لا يبيعه ولا يهبه فانه يجوز البيع على قولهما وقال أبو يوسف انه يفسد وخرج أيضا ما لا مضرة فيه ولا منفعة كأن اشترى طعاما بشرط أكله أو ثوبا بشرط لبسه فانه يجوز بحر (قوله هو من أهل الاستحقاق) أى من أهل أن يستحق حقا على الغير كالآدمي (قوله فلو لم يكن الخ) لا حاجة الى هذا المحترز لجيئه قريبا وكذا قوله أما لو جرى العرف به منح (قوله أو ورد به الشرع) فانه لما ورد به الشرع دل على انه من باب المصلحة دون المفسدة وهذا جواب الاستحسان والقياس أن يفسد لكونه شرطا لا يقتضيه العقد وهو ثبوت الملك للعاقدين في المبيع والعوضين منح (قوله وفيه نفع للمشترى) بما اذا باع بيتا بشرط أن يبني لبائع حوائطه ذخيرة وساعة على أن يبني جامعا أو وطاما على أن يصدق به فهو فاسد فتح (قوله مثال لما فيه نفع لبائع) منه ما اذا شرط أن يدفع المشترى الثمن الى غريم البائع لسقوط دينه القاضي عنه بحر (قوله لما مر الخ) هذا انما يظهر لو قال أو بستخدمه أو يدين ثلاثة أيام وقوله جاز أن يشترط لاستخدام ظاهر ثم استخدام البائع والمشترى وان كان المقام في الاول (قوله أو يعتقه) قال في البحر ولم يعمل المؤلف رضي الله تعالى عنه بهذا شرط وشرط في الفساد وهو كذلك الا البيع بشرط العتق عن المشترى اذ أعتقه صح البيع ووجب عليه الثمن عند أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا في فساد وتجب القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب صحيحا وله أن شرط العتق من حيث انه لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منهو للملك واشيء بانتهائه يقترن واذا وجد العتق ضعف الملائمة فترجح جانب الجوازة كان الحال موقوفا بخلاف ما اذا دبره أو استولده فانهما لا يتمان لان الملك لجواز قضاء القاضي ببيعهما تتمة ملخصا وفي المصنف تثبيت الصانع (قوله والا) قال الحوى أجعوا أنه اذا أعتقه قبل اباقه صح لانه (قوله منال) أى قوله أو يعتقه الخ كما أفاده المصنف فالمراد بالمنال الجنس (قوله لبيع بنصفه) فان الثمن يقسم أرباعا تتداولها الايدي فتوجد زيادة خالية عن العوض فيفسد البيع منح (قوله لشرط المشترى) أى في البيع (قوله فلو شرط) أى البائع (قوله أو أن يقرضه البائع) هذا شرط من المشترى للاجنبي وقوله أو المشترى شرط من البائع للاجنبي (قوله وظاهر البحر ترجيح الصحة) أى حيث قدم القول بها وان فان آخر عبارته يؤيد الفساد فانه نقل آخرا عن المنتقى ما نصه قال محمد كل شيء يشترط على البائع يفسد به البيع فاذا شرطه على أجنبي فهو باطل كما اذا اشترى دابة على أن يهب فلان الاجنبي كذا فهو باطل كما اذا شرط على البائع أن يهب وكل شيء يشترطه على البائع لا يفسد به البيع فاذا شرطه على أجنبي فهو جائز (قوله كشرط رهن معلوم) أى بالاشارة أو التسمية فلو لم يكن معلوما ولا أشار اليه لم يجز لاذا تراضيا على تعيينه في المجلس ودفع اليه قبل أن يتفرقا أو أن يقبل الثمن ويطلا الرهن بحر (قوله وكفيل حاضر) قيد بحضرة الكفيل لانه لو كان الكفيل غائبا وقبل قبل التفرق أو كان حاضرا ولم يقبل لم يجز بحر (قوله أى صرم) قال في المصباح الصرم بالفتح الخلد وهو معرب وأصله بالفارسية برم انتهى (قوله على أن يحدوه) أى يجعل معه امنا لا آخر ليتم نعلا الرجلين فتح وفسره في البحر بما تعامه (قوله وبشركه) بالتشديد مكي عن السمرقندي (قوله وهو السير) الذي على ظهر القدم مكي والسير بفتح السين وسكون الياء الذي يقد من الجلد انتهى زاهدي (قوله ومنه) أى التشريك (قوله اتفاقا) والقياس فساده لما فيه من النفع لمشتري مع كون العقد لا يقتضيه (قوله فتعامل) وفي الخروج منه حرج بحر (قوله هذا اذا علقه بكلمة على) قال في البحر وقيد بكلمة على لان الشرط لو كان بان فان البيع يفسد في جميع الوجوه الا فيما اذا قال ان رضي أبي أو فلان في ثلاثة أيام والتفصيل السابق انما هو اذا علق بكلمة على والظاهر من كلامهم أن قوله بشرط كذا بمنزلة على لانه لو زادها كأن قال بعتك هذا بكذا وعلى أن ترضى فلانا لبيع جائز ولا يكون شرطا وتحمل اضافة الشرط اذا لم يجر به عرف الوعد أما اذا أخرجه مخرجه كما اذا قال اشتريتي أن فلانا لم يعد ولكن لو باعه البائع لم يجز ويخير المشترى في الرد واذا كان غير ملتزم فالعقد ظاهر لحق الشرط الفاسد بالعقد قبل يلتحق عند الامام رضي الله تعالى عنه وقبل لا وهو الصحيح وقامه فيه (قوله ووقته) بصيغة الماضي من التوقيت (قوله واذا قبض المشترى المبيع الخ) شروع

وفيه نفع لاحدهما أو) فيه نفع (لمبيع) هو (من أهل الاستحقاق) للنفع بأن يكون آدميا ولو لم يكن كشرط أن لا يركب الدابة المبيعة (ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه) أما لو جرى العرف به كخياطة ونعل مع شرط تشريكه أو ورد به الشرع كخيار شرط فلا فساد (كشرط أن يبيعه المشترى) مثال لما يقتضيه العقد (ويعتقه قباله) أى البائع (أو يستخدمه) مثال لما فيه نفع لبائع (أو يدبره) مثال لما فيه نفع للمشترى (ما دام في الخدمة) أى ما دام البائع يخدمه (أو شهرا) أو سنة (أو حتى يرد الثمن) أو نحو ذلك (ما لم يشترط الخيار) أى خيار الشرط (ثلاثة أيام فصاعدا) فان شرط أقل من ثلاثة أيام جاز (أو شرط الاستخدام دون) ثلاثة أيام (أو يعتقه) فان أعتقه صح الاستخدام دون العتق (لزم الثمن عنده) أى عند أبي حنيفة (والا) بان مات قبل العتق أو باعه (لا) يلزم الثمن عنده (أو يدبره أو يكاتبه أو يستولدها أو لا يخرج الثمن عن ملكه) مثال لما فيه نفع للمبيع بنفسه ثم فرع على الاصل بقوله (فيصح البيع) بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشترى) وشرط حبس المبيع لاستيفاء الثمن (أو لا يقتضيه ولا يلائم) العقد (ولا جهل به أحد المتعاقدين) كما لو شرط البائع أو المشترى كذا فالاطهر ترجيح الصحة (كشرط أن لا يبيع) عبد ابن كاتب (البائع البيعة) فانها ليست بأهل (أو لا يقيم بها) بلا ثمة يقتضيه الكفالة (أو لا يخرج) معلوم (أو لا يسافر بالمبيع) أى صرم حاضر (أو بالعبد) أى عبد حاضر (أو بالجارية) أى جارية حاضرة (حتى يحل الثمن) أو حتى يأتي بكفيل حاضر (أو) حتى (يأتي بكفيل حاضر) أى ضامن حاضر بالمعروف به كما مر في محله (على أن يحدوه) أى يجعل معه امنا لا آخر ليتم نعلا الرجلين فتح وفسره في البحر بما تعامه (على أن يحدوه) البائع (ويشركه) أى يضع عليه الشراك وهو السير الذي على ظهر القدم (انتعالا) فتعامل ومنه تسمير الضباب (ونحو ذلك) مما تعامله الناس (فلا يفسد) البيع (بذكر هذا اذا علقه بكلمة على) وان بكلمة (ان رضي فلان) ان بطل البيع الا ان يمت ان رضي فلان ووقته كما مر (أو) بشرط (أشياء من الشرط والاشياء ونحو من مائتي شيء (وازداد بعض المشترى المبيع

في بيان أحكام البيع الفاسد قال في البحر فعله معصية فعليه التوبة منه بفسخه وأشار المصنف بذكر القبض الى انه ليس بمتة رضا في يده فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول وشمل كلامه قبض الوكيل (قوله برضا) تبع في التعبير به صاحب الدرر (قوله عبر ابن الكمال باذن بائعه) قال في شرحه اعلم ان ذكر الاذن دون الرضا لا عبرة برضاه في البيع الفاسد على ما ستقف عليه في كتاب الاكراه انتهى حلبي والذي عبر به حافظ الدين بأمر البائع وهو شامل لما اذا باع مكرها وسلم مكرها فانه يثبت الملك مع أن الرضا منتف وصورة الاكراه فانه لعدم الرضا علم كان أو غيره غاية الامر أن غير العلم لا يفسد الاختيار فالشرط هو الامر لا الرضا وعلى هذا فسلم ما في عبارة الدرر من الايهام فلو قال كما في الكنز بأمر البائع بدلا عن قوله برضا بائعه لكان أولى أبو السعود (قوله صريحا) بأن يأمره بالقبض سواء قبضه بحضرته أو غيبته شلبي عن الاتقاني (قوله بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته) تصوير للاذن دلالة أما بعد المجلس فلا بد من صريح الاذن الا اذا قبض البائع الثمن وهو مما يملك به فانه يكون اذنا بالقبض دلالة انتهى حلبي عن النهر فان كان مما لا يملك بالقبض كالخمر والخنزير فلا بد من صريح الاذن أبو السعود عن الزيلعي (قوله وتقدم مع حكمه) حيث قال المصنف والشارح والبيع الباطل حكمه عدم ملك المشتري اياه اذا قبضه فلا ضمان لو هلك المبيع عنده لانه أمانة وصحح في القنية ضمانه قيل وعليه الفتوى اه (قوله وحينئذ) أي حين اذ خرج الباطل بذكر الفاسد (قوله كما مر) أي في أول ترجمة البيع الفاسد حيث قال الشارح المراد بالفاسد الممنوع مجازا عرفيا فيعم الباطل والمكروه (قوله حتى اخراجه) أي الباطل بذلك أي بقوله وكل من عوضيه مال وتعقبه الحموي بان من افراد الباطل ما لا يخرج بهذا القيد وهو بيع الخمر والخنزير بالدراهم فانه باطل مع أن كلا من عوضيه مال وعلى هذا فلا بد من حذف هذا القيد لاقتضائه أن هذا الفرد من الباطل يكون فاسدا يملك بالقبض وليس كذلك أبو السعود (قوله ولم ينهه البائع عنه) لا حاجة اليه فان قوله برضا بائعه مغن عنه وأما ذكره في عبارة الاصلاح وغيرها وهي قوله باذن بائعه صريحا أو دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه انتهى ففي محزه لانها من ثقة قوله كما اذا قبض في مجلس عقده انتهى حلبي واذا انتهاء وقصه كان غاصبا (قوله ولم يكن فيه خيار شرط) أما لو كان فيه خيار شرط فلا يفيد الملك بالقبض لانه لا يفيد في الصحيح مطلقا انتهاء فالفاسد أولى وينبغي افادة الملك بالقبض عند سقوط الشرط كما لا يخفى انتهى حلبي (قوله ملكه) أي ملك عينه هو قول ائمة بلخ بدليل أن المشتري اذا أعتقه بعد قبضه صح وكان الولاء له ولو باعه كان الثمن له وبدليل وجوب الاستبراء على البائع اذا ردت الجارية عليه ولو لا حروجها عن ملكه لم يجب وقال ائمة العراق انما يملك التصرف دون العين (قوله في بيع الهازل) قال في البحر وليس كل فاسد يملك بالقبض فقد كتبنا في الفوائد الفقهية أن بيع الهازل لا يملك بالقبض كما ذكره البزدوي في الاصول وقال الحلبي لا حاجة الى استثنائه لما قدمه أول البيوع من أنه باطل غير منعقد أصلا وبينا هناك الفرق بينه وبين المكره انتهى وفي واشي الاشباه القول ببطلانه مشكل لمخالفته ما تقرر من التفرقة بين الباطل والفاسد من أن الباطل هو الذي لم يكن منعقدا بأصله ولا بوصفه والفاسد ما كان منعقدا بأصله لا بوصفه وبيع الهازل منعقد بسبب أصله لان أصله مال بمال غير منعقد بوصفه لان الهزل بمنزلة خيار المتبايعين وهو شرط فيه منفعة لهما فيكون فاسدا فكيف يكون باطلا وأجاب بعض الفضلاء بأن المراد بالبطلان الفساد لانه ما لو أجازاه جاز ولو كان باطلا حقيقة لما جاز اذ الباطل لا تلحقه الاجازة أو بأنه يشبه الباطل في حكمه وهو عدم افادة الحكم والاول هو أن لا يراد باللفظ معناه الحقيقي ولا المجازي عند البعض وهو أن يراد به أحدهما وشرطه أن يكون صريحا مشروطا باللسان قبل العقد الا أنه لا يشترط ذكره في العقد بخلاف خيار الشرط فاذا تواضعا على الهزل عند فاسدا غير موجب للملك وان اتصل به القبض لانعدام الرضا بالملك (قوله وفي شراء الاب من ماله لطفله) نقله في البحر عن المحيط وعبارة المحيط باع عبد ابنه الصغير فاسدا أو اشترى عبد لنفسه من مال الصغير فاسدا لا يثبت الملك حتى يقبضه ويستعمله انتهى وذلك لان القبض في الصورتين من الاب متحقق فلا يثبت الملك الا بالاستعمال، وقال الشارح وفي بيع الاب من ماله لطفله فاسدا أو شرائه لنفسه من مال طفله كذلك لا يملكه حتى يقبضه ويستعمله لكان أوسع الا أنه اذا كان الشراء للطفل يكون الاستعمال في حاجة الطفل (قوله كذلك) أي من ماله (قوله لا يملكه به) أي بالقبض هذا مبني على أن التصلية لا تعد قبضا وهو في المجتبى والعمادية

برضا) عبر ابن الكمال باذن (بائعه صريحا أو دلالة) بأن قبضه في مجلس العقد بحضرته (في البيع الفاسد) وبه خرج الباطل وتقدم مع حكمه وحينئذ فلا حاجة لقول الهداية والكفاية وكل من عوضيه مال كما أفاده ابن الكمال لكن أجاب سعدي بأنه لما كان الفاسد يعم الباطل مجازا كما مر حقق اخراجه بذلك فتنبه (ولم ينهه) البائع عنه ولم يكن فيه خيار شرط (ملكه) الا في ثلاث في بيع الهازل وفي شراء الاب من مال الطفل أو بيعه له كذلك فاسد الا يملكه حتى يستعمله والمقبوض في يد المشتري أمانة لا يملكه به

اذ لو كانت قبضا لكان بتخلية له يدا قابضا وقيل ان التخلية قبض وصحح في الخانية وعليه فلو كانت الامة حاضرة وخلى بينهما يقل قابضا وعليه يخرج ما في جمع ان ماريق من قوله حتى لو كان وديعة حاضرة ما كهب ويخرج أيضا ما في فتح القدير من قوله فلو كان في يده وديعة ملكه بمجرد القبول (قوله واذا ملكه) مرتبط بقول المصنف ملكه (قوله تثبت كل أحكام الملك) فيحل للمشتري خصمائي يدعيه لانه بملكه رقبته اذا أعتقه بعد قبضه صح عتقه وكان الولاء له ولو باعه كان القن له (قوله لا يحل له أكله) لو طعاما (قوله ولا لبسه) لو كان ثوبا (قوله ولا وطؤها) ذكر الصادي في فصوله خلافا في حرمة وطئها قبل يكره ولا يحرم وقيل يجوز للمشتري كل تصرف تجري فيه الاباحة والافلا كذا في الصغرى عن جامع المصولين يجوز الاكل والشرب لا الوطء قال اه تنافي مقلا عن المحقق انما يحل للمشتري أن يطأها لانه وجب عليه ردها كما لا يكون مصرا على المعصية فاشتغاله بالوطء اعراض عن الرد فعلى هذا المعتبر لم يجز وطؤها لان عدم الملك وعالم تحب فيها الشفعة لان حق البائع لم ينقطع عما انتهى شلبي (قوله ولا أن يترك سوائمه البائع) لبقاء شبهة الملك (قوله ولا شفعة لجار له لو عقارا) ولا خلطته ولا نصب المبيع وشريكه في حق المبيع لان حق البائع لم ينقطع لانه على شرف الصحة والاسترداد عما قريب اذا سقط حق الصحة بأن رأى المشتري فيه عيبا ثبت حق الشفعة نقله أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله ولا شفعة بها) بخلاف ما في الزيلعي لو اشترى دارا شراء فاسدا وسعت بالشفعة ثم أخذها المشتري بالشفعة أبو السعود في البحر نحوه (قوله يعني ان بعد هلاكه الخ) والواجب قبله رد العين (قوله أو تعذر رده) من عطف العام وعبارة النهر هذا اذا تعذر رده بموت أو غيره والواجب قبله انما هو رد العين فالتعذر بمنزلة تعذر رده على هلاكه (قوله يوم قبضه) عندهما وقال محمد رضي الله تعالى عنه تعتبر قيمته يوم انتهاء تمامه لان تلاف يتقرر كما في (قوله لان به) أي بالقبض والاولى لانه (قوله لانكاره الزيادة) أي والقول قول من نفى الضمان من بينه والبينة للمدعي بحر (قوله قبل القبض) يعلم صاحبه لابرصاده وان كان بعد القبض فان كان الصادق طلب العقد بأن كان راجعا الى البدل بعد البيع أو انفى كبيع درهم بدرهمين وتقابضا ثم أو اختيار وكذا ان كان بشرط زائد كالبيع الى أجل مجهول أو بشرط فاسد فتح لاحد هما فكذا عند هما خلافا لمحمد هو الصحيح لان له منفعة الشرط ولم يشترط أبو يوسف علم الآخر واه في الهداية على قول محمد بشرط علمه ولم يذكر احدهما بحر (قوله ويكون امتناعا منه) الاولى اسقاط قوله ويكون لانه يصير كأنه صرح له بعدم الاذن بعد ما أذن له حلبي (قوله مادام المبيع بحاله في يد المشتري) سيأتي محترزه في قول المصنف غير ما فان باعه بيعا صحيحا باتا الخ وهو أنه يمتنع صحة ابرائه وأعتقه وزاد زيادة متصلة غير تولد (قوله نمصية) أي البيع الفاسد وهو معلوم من المقام (قوله فيجب رفعها) ذلك البيع (قوله وان أصر أحدهما) بمثله ما اذا أصرا على الامر به (قوله فله فسخه) الاولى فعليه فسخه لان رفع المعصية واجب على القادر وهو أول بحاث لصر لان الوجوب يستفاد منه الجواز بدون عكس (قوله ورده المشتري) أو وصل الى البائع كما يأتي (قوله بمثله أو صدقة) ورجع المشتري فيهما بالثمن الذي دفعه لانه متاركة (قوله أو بيع) مقتضى كون الرد متاركة أنه لا يصح بيعه بأزيد من الثمن الاول ولا برجع الا بقدر ما دفعه (قوله وغصب) فيه تأمل لما مر في الغصب الا أن يراد بقاء وصوله الى يد البائع مطلقا أي لا بقيد كونه برد المشتري أفاده أبو السعود (قوله ووقع في يد بائعه) بأن ادام القبض في يد بائعه لا يكون متاركة فلا يخرج عن ملكه الا ان رده عليه ثم بعد أعاده المشتري الى معرفة هلك عنده لا يلزمه الثمن ولا القيمة وقيده ابن ملك بأن يكون البيع متقايلا عليه فان كان محتفظا به لا يبرأ الا بصوله وصنيعه القاضي وقال أبو بكر الاسكاف يبرأ في الوجهين وما قاله ابن ملك أشبه بحر (قوله وهو متاركة) والا لم يرتفع الا بالتوبة على ما يظهر (قوله أن المنحل بجهة) كالبيع فاسدا فباعه يبرأ البائع ذمة مراعاة لحق الشرع ولشبهة ملكه فيه (قوله والا فلا) حتى ان اشترى فاسدا فرهنه المشتري من غير بائعه أو باعه وهلك في يد الرجل فللبائع وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته حيث لم يصر المبيع واصلا الى البائع بجهة المستحقة لانه وصل اليه من جهة أخرى انتهى منح (قوله وقيده في جامع الفصولين) حيث قال والمهر لو باعها وهلك من غير وسمها وهو هبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العبد عليها ولو وهبه من زوجها والمسئلة بحالها لا يرجع عليها بشئ آخر كما في المنح انتهى حلبي (قوله فان باعه الخ) انما عدد بيعه لانه ملكه فلك التصرف

واذا ملكه تثبت كل أحكام الملك الآتية لا يحل له أكله ولا لبسه ولا وطؤها ولو أن جارية اشاها وفي الجوهرة وشرح الجمع ولو شفعة بها معي سائمة (عشرة ان مثليا والا فبقيمته) يوم قبضه (يوم هلاكه أو تعذر رده) بموت ان بعد هلاكه أو تعذر رده لان به يدخل في ضمانه فلا تزيد بزيادة فيه كالمغصوب (والقول فيها للمشتري) لانكاره الزيادة (و) يجب (على كل واحد منهما فسخه قبل القبض) ويكون متاركة البيع فسخه وهو بعده مادام (في يد المشتري) امدادا للفاسد لانه فسخ فيه وجب رفعها بحر (و) لذا (لا يشترط فيه قاض) لان الواجب شرعا يحتاج للفسخ (على أحدهما) دون (و) الآخر (فسخ أحدهما) جبرا يجبرهما القاضي على فسخه) جبرا (فان أبيا) الفسخ (رفعه) القاضي (كل بيع فاسد رده المشتري الى بائعه بجهة) من الوجوه (كهبة أو بيع أو بوجه) كعارية وإجارة وغصب (ورفع في يد بائعه فهو متاركة) للبيع (ورده) المشتري (من سماه) قيمة والاصل أن المنحل بجهة اذا وصل الى المنحل بجهة أخرى انتهى واصلا بجهة منحله من وصل اليه المنحل عليه والا فلا وقيد في جامع الفصولين (فان باعه) أي باع المشتري (المشتري فاسدا (باعه صحيحا باتا)

فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد الثاني ونقض الاول انما كان لحق الشرع وحق العبد مقدم في الشرع لحاجته (قوله لم يمتنع الفسخ) لان البيع فيه ما ليس بلازم ولم يدخل في البيع في ملك المشتري في صورة الخيار فللبائع الفسخ وان لم يفسخ العقد الثاني ولو فسخ في مدة الخيار (قوله كما علمت) من قول المصنف وكل مبيع فاسد الخ فلو باعه بأزيد من الثمن الاول لا تلزمه الزيادة (قوله ينتقض كل تصرفات المشتري) ظاهره عم الاعتاق ونحوه (قوله وسلم) شرط التسليم في الهبة لانها لا تفيد الملك الا به (قوله أو استولدها) ظاهره أن المراد استيلاد حادث فلو كانت زوجته أولا واستولدها ثم اشتراها فاسدا وقبضها هل يكون كذلك لملكه اياها يحرر (قوله بعد قبضه) الاولى وضعه آخر المسائل (قوله بأمره) أي المشتري (قوله وكذا لو أمره بطحن الحنطة الخ) فان المشتري بالامر يكون قابضا حكما فذكر ذلك مع مسئلة الاعتاق لانهما في القبض الحكمي (قوله اقتضاء) الاولى أن يقول حكما لان الاقتضاء لا يظهر هنا (قوله فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر) قال في البحر أطلق القبض فشمل القبض الحكمي كما في الظهيرية لو اشترى عبدا شراء فاسدا ولم يقبضه فأمر البائع باعتاقه فأعتقه صح عتقه عن المشتري لانه بمنزلة قبض المشتري ولو أعتقه المشتري بنفسه لا يصح لعدم الملك وهذه عجيبة حيث ملك المأمور ما لم يملك الآمر انتهى ولو طحن الحنطة المشتري أو ذبح قبل القبض ارتكب حراما ولزمته القيمة فيما يظهر (قوله وما في الخانية الخ) حيث قال اذا اشترى عبدا شراء فاسدا فقال للبائع قبل القبض أعتقه عني فاعتقه البائع عنه كان العتق عن البائع دون المشتري وكذا لو اشترى حنطة شراء فاسدا فأمر البائع بطحنها كان الدقيق للبائع وكذا لو كانت شاة فأمر البائع بذبحها كذا في المنح (قوله ووقفا صحيحا) التقييد بالصحيح يفيد أن الوقف لو كان فاسدا بأن اشترط فيه بيعه عند الحاجة لا يمنع الفسخ (قوله وأخرجه عن ملكه) عطف لازم (قوله وما في جامع الفصولين الخ) حيث قال ولو وقفه أو جعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن حلبي عن النهر (قوله غير صحيح) حمله في النهر على احدى روايتين وهو أولى من التغليط قاله الحلبي وحمله في البحر على ما اذا لم يقض به أما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد تبعا لازومه (قوله أو رهنه) أي المبيع فاسدا لانه من العقود اللازمة فيمتنع من الرد منح (قوله أو أوصى به) أي المشتري ثم مات سقط حق الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدأ فصار كما لو باعه منح (قوله أو تصدق به) الظاهر أنه لا ينقطع حق الفسخ بالصدقة الا بالتسليم كما ذكروا في الهبة (قوله الا في أربع مذكورة في الاشباه) قال فيها العقد الفاسد اذا تعلق به حق عبد لزم وارتفع الفساد الا في مسائل آجر فاسدا فآجر المستأجر صحيحا فللاول نقضها المشتري من المكره لو باع صحيحا فللمكره نقضه المشتري فاسدا اذا آجر فللبائع نقضه وكذا اذا زوج انتهى وأنت خبير بأن كلام المتن في تصرف المشتري فاسدا فلا يصح استثناء الاولى منه لعدم دخولها وكذا الثانية لاحترازا المتن عنها بقوله وفساد بغير الاكراه والثالثة والرابعة ذكرهما الشارح حيث قال غير اجارة ونكاح انتهى حلبي" (قوله وكذا كل تصرف قولي") كالتدبير (قوله غير اجارة) لان الاجارة تفسخ بالاعذار ورفع الفساد من الاعذار انتهى بحر (قوله ونكاح) لانه ليس فيه اخراج عن الملك (قوله الفتارنم ولو الجبة) اعلم أن الكلام موضوع فيما اذا تصرف المشتري بالنكاح بعد القبض كما هو الموضوع في كل المسائل السابقة وكلام الولوالجي" مفروض فيما قبل القبض وعبارته زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول أبي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض ينتقض من الاصل فصار كأنه لم يكن فكان النكاح باطلا ولم ينبه على هذا المصنف ولا شيخه في بحره وأما النكاح بعد القبض فقال في السراج انه لا ينفسخ لانه لا ينفسخ بالاعذار وقد عقد المشتري وهي على ملكه انتهى فقوله وهي على ملكه صريح في انه بعد القبض اذ لا ملك في الفاسد قبله فتدبر (قوله ومتى زال المانع) أي من الفسخ (قوله كرجوع هبة) أي كرجوع واهب في هبة وهذا تمثيل لما يزول به المانع والاوضح أن يقول بان رجع في هبته ويكون تصويرا لازوال قال في الفتح ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره (قوله عاد حق الفسخ) لان هذه العقود كلها لم توجد لكونها فسخا من كل وجه في الكل منح (قوله لو قبل القضاء) أي على المشتري فاسدا (قوله لا بعده) أي لو زال المانع بعد القضاء بالقيمة فلا يعود حق الفسخ لما يلزم عليه من ابطال القضاء ومراده بالقيمة ما يعم المثل (قوله حتى يرد ثمنه المنقود) لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن منح وأراد بالمنقود المقبوض ليشمل غير النقدين (قوله كاجارة ورهن) أي فاسدين قال في التبيين ولو اشترى

فاسدا أو بجيار لم يمتنع الفسخ (قوله بما علمت) أي من نقض الاول كما علمت (وفساد بغير الاكراه) فلو به ينتقض كل تصرفات المشتري (أو وهبه وسلم أو أعتقه) أو كاتبه أو استولدها ولو لم تحبل ورقها مع عقرها (أو باعها ولو لم يقبض الثاني) فلو قبله لم يعتق بعتقه بل يعتق الثاني بأمره وكذا لو أمره بطحن الحنطة أو ذبح الشاة فصيرها المشتري غاصبا اقتضاء فقد ملك المأمور ما لا يملكه الآمر وما في الخانية على خلاف هذا رواية أو غلط من الكاتب كما بسطه العمادي (أو وقفه) وقفا صحيحا لانه استهلكه حين وقفه وأخرجه عن ملكه وما في جامع الفصولين على خلاف هذا غير صحيح كما بسطه المصنف (أو رهنه أو أوصى) أو تصدق (به تنفذ) البيع الفاسد في جميع ما ذكروا ما لم يمتنع الفسخ لتعلق حق العبد به الا في أربع مذكورة في الاشباه وكذا كل تصرف قولي غير اجارة ونكاح وهل يبطل نكاح الامة بالفسخ كرجوع هبة ولو الجبة وفك رهن عاد حق الفسخ لو قبل القضاء بالقيمة لا بعده (ولا يبطل حق الفسخ بموت أحدهما) فيخلفه الوارث به يفتى (و) بعد الفسخ (لا يأخذ منه ما ثمنه حتى يرد ثمنه) المنقود بخلاف ما لو نزى من حديد لانه غير فاسد اذ ليس للمشتري عين حديده بتنه كاجارة ورهن وعقد

كانت الدراهم المقبوضة بمنزلة بدل المستحق والمستحق هو الدين والبدل الدراهم المقبوضة وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبيث لفساد الملك لا لأنه فيما لا يتعين لانه شبهة الشبهة فلهذا طاب له الربح ولم يتصدق به انتهى وهذا يفيد أن الكلام في الربح الحاصل قبل التصادق والظر حكم ما حصل بعده ويوقف فيه بعضهم (قوله لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا) قال في ايضاح الاصلاح لان المال المقضى بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعى باع دينه بما أخذه فاذا تصادقا على عدم الدين صار كأنه استحق ملك البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يورث الخبث فيما لا يتعين بالتعيين انتهى حلبي (قوله فيما يتعين) كالعروض لا فيما لا يتعين كالنقود والاعداد المتقاربة (قوله فيعمل فيهما) أي فيما يتعين وما لا يتعين وهذا عندهما وعند أبي يوسف يطيب لان شرط الطيب عنده الضمان وقد وجد انتقاني (قوله لا يملكه أصلا) فالخبث حينئذ لعدم الملك فلا يطيب له مار بح مطلقا سواء تعين أم لا عندهما (قوله وقواه في النهر) يتصريحهم في الاقرار بأن المقر له اذا كان يعلم أن المقر كاذب في اقراره لا يحل له أخذه على كره منه أما لو اشتبه الامر عليه حل له الاخذ عند محمد خلافا لابي يوسف وحينئذ لا يطيب له ربحه ويحمل الكلام هنا على ما اذا ظن أن عليه دينا بالارث من أبيه ثم تبين أن وكيله أوفاه لا يه فتصادقا على أن لا دين حينئذ يطيب له وهذا فقه حسن فتدبره انتهى (قوله الحرام ينتقل) أي من ذمة الى ذمة وبه يعلم حرمة شراء المنهوب وطعام الغصب ولو استهلكه بطحنه الا أن يؤدي قيمته أو يضمنها أو يسامح منها (قوله لكن لا يطيب له) لحبث الملك بالغدر بخلاف مالو دخل بغير أمان فانه لا غدر منه فيطيب له (قوله الحرمة تتعدد) أي تتحقق على أشخاص متعددة (قوله وقيده) أي قيد الحل للوارث (قوله بأن لا يعلم أرباب الاموال) أما اذا علمهم أو ورثتهم وجب عليه الرد وان لم يرد حرم عليه (قوله وسنحققه ثمة) قال هنا لك بعد ذكر ما هنا لكن في المجتبى مات وكسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز وقال لا نأخذ بهذه الرواية وهو حرام مطلقا على الورثة فتنبه انتهى حلبي وهذا يفيد الحرمة متى علمها وان لم يعلم الارباب (قوله بعد الفراغ من القولية) فيه انه ذكر فيما تقدم وهو يأتون بالتعاطي وهو فعل وذكر المؤلف الاستيلاد وهو فعل (قوله (منه) أي المشتري قيمتهما أي قيمة الدار والارض منح والاولى افراد الضمير لان العطف بأو وعلله الكرخي في مختصره بأن البناء استهلاك عند الامام أي ومثله الغرس ولان البناء والغرس مما يقصد بهما الدوام وقد تسلط بتسليط من البائع فينقطع بهما حق الاسترداد كالبيع (قوله ويفيد الكمال) حيث قال وقولهما أوجه وكون البناء يعتبر للدوام ممنوع ملا تقدم في الاجارة على ايجاب القلع فظهر أنه قد يراد للبقاء وقد لا انتهى حلبي (قوله وتعقبه في النهر) بقوله أقول البناء الحاصل بتسليط البائع انما يقصد به الدوام بخلاف الاجارة اذ لا تسليط فيها وبهذا عرف أن محط الاستدلال انما هو التسليط من البائع وكل ما هو كذلك ينقطع به حق الاسترداد وفيه أن هذا التعقب انما يظهر أن لو كان الفسخ لحق البائع فيقال ان سقط بتسليطه وقد علم أن الفسخ لحق الشارع فلا فرق اذا (قوله وكذا كل زيادة متصلة) فانها تمنع الرد ويجب على المشتري القيمة وحاصل مسائل الزيادة الاربع أن الفسخ انما يمتنع في الاولى فقط وأما مسائل النقصان فلا يمنع الفسخ شيء منها وتأمل (قوله وجارية علقت منه) عدها من الزيادة الغير المتولدة نظر الماء الرجل (قوله فلو منفصلة) أي وهي متولدة (قوله او متولدة) أي متصلة والاولى في التعبير أن يقول فلو متصلة متولدة أو منفصلة متولدة فله الفسخ وتكون الاولى مقابلة لقوله وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة ويكون قوله ويضمنها باستهلاكها راجعا الى الثانية فانه في البحر قال ولو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدونه ولو هلكت المبيع لا المتولدة فللبائع أخذ الزائد وقيمة المبيع (قوله سوى منفصلة غير متولدة) كالكسب قال في البحر ولو منفصلة غير متولدة فله اخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلكت في يد المشتري لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عند ابي حنيفة (قوله مع الارش) فاذا كان من المشتري رجع عليه وظاهره أنه يرجع بالنقصان اذا كان بآفة سماوية أو بفعل المبيع (قوله صار مستردا) حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع بحر (قوله خير البائع) ان شاء اخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري بحر (قوله وكره تحريما) من غير خلاف وهي مساوية للبيوع الفاسدة في المنع الشرعي أفاده المصنف وهذا يفيد أن المراد بالمكروه الحرام كما هو مذهب محمد ومذهب الامام أن المكروه ولو تحريما من قسم الجائز كما أفاده السعد

لان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا والخبيث لفساد الملك انما يعمل فيما يتعين لا فيما لا يتعين فيهما كما بسطه خسرو وابن الكمال وقال ابن الكمال لو تعمد الكذب في دعواه الدين لا يملكه أصلا وقواه في النهر وفيه الحرام ينتقل فلو دخل بأمان وأخذ مال حربي بلا رضاه وأخرجه الينا ملكه وصح بيعه لكن لا يطيب له ولا للمشتري منه بخلاف البيع الفاسد فانه لا يطيب له لفساد عقده ويطيب للمشتري منه لصحة عقده وفي حظر الاشباه الحرمة تتعدد مع العلم بها الا في حق الوارث وقيده في الظهيرية بأن لا يعلم أرباب الاموال وسنحققه ثمة (ح) أو فرس فيما اشتراه فاسدا شروع فيما يقطع حق الاسترداد من الافعال الحسية بعد الفراغ من القولية (لزمه قيمتهما) وامتنع الفسخ وقالا ينقضه ما ويرد المبيع ورجحه الكمال وتعقبه في النهر بما مر من تسليط البائع وكذا كل زيادة متصلة غير متولدة كصبغ وخياطة وطحن حنطة وذات متولدة كولد أو منفصلة سوى منفصلة غير متولدة كعقر وبعضها باستهلاك كما سيأتي متولدة كجوهرة وفي جامع الفصولين لو نقص في يد المشتري بفعل المشتري أو المبيع أو آفة سماوية أخذه البائع مع الارش ولو بفعل أجنبي خير البائع (وكره) تحريما

في التلويح (قوله عند اذان الاول) هو الواقع بعد الزوال حوى (قوله فلا بأس به) صرح به في الهداية والعناية والذي في التبيين والبحر من باب الجمعة انه مكروه قال بعضهم وهذا انما يتأتى على القول بأن النصوص غير معللة أما على القول بأنها معللة فلا كراهة فان علة النهي لم تنتف عن السعي فاذا لم يوجد أن سعيا ما شيين انتفت العلة فينتفي المعلول (قوله وقد خص منه) أي من كراهة البيع عند الاذان لانه قيل وفيه انه لم يدخل لعدم العلة فيه حتى يخرج وقد يقال ان من لم تجب عليه الجمعة اذا باع عند الاذان لا تكره ولو سعيا بعد لان السعي تبع والبيع وقع (قوله من لا جمعة عليه) كالنساء والمسافرين والمرضى لعدم وجوب السعي عليهم وفي المضمرات والذي يبيع ويشتري في المسجد أعظم اثما وأثقل وزرا منهي منع (قوله أو يدعه) التوسيع في المعنى والحكم واحد (قوله ويجري في النكاح) كأن يريد في مهر امرأة نظير المرغبة وليس براغب أو يدعه ويتزوج راغبا وأراد أن يجري فيه ونحو ذلك مما يشوش أي لا يعلو ان ما هو مطلوب (قوله وغيره) أي غير البيع (قوله لم يأثم) قال في الجوهرة أما اذا طلبه بأول قيمته فلا بأس أن يزيد في ثمنه الى أن يبلغ قيمة المبيع وان لم يكن له رغبة انتهى والظاهر أن يجري ذلك في النكاح ونحوه وظاهره انه يجوز مدحه بما ليس فيه اذا لم تبلغ القيمة وفيه نظر اذ هو كذب (قوله والسوم الخ) السوم أي المنهي عنه طلب المبيع بأن تعرض الثمن الذي دفعه غيره ذكره العلامة نوح (قوله وذكر الخ في حديث) وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه منه (قوله بل لزيادة التعبير) أي معهي في حق الخاطب اشد حرمة كقوله في الغيبة ذكرك اخاك بما يكره اذا لاحظ في منع غيبة الذمي منهر (قوله وهذا بعد الاتفاق الخ) صورته ما في الهداية أن يتساوم الرجلان على السلعة والبائع والمشتري راضيان بذلك ولم يعقد عقد البيع حتى دخل رجل آخر على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الايحاش والاضرار وهما متى كانا على السوم كان كل منهما راضيا اذا جاء الثاني الى البيع فاطلب به الاول من الثمن وذلك في النكاح أما اذا لم يتفقا فلا بأس بذلك انتهى (قوله أو المهر) لاولى أن يقول بعد تمام مسئلة السوم ومثله النكاح (قوله وقد باع عليه السلام قدحا وحلسا) قال في الجوهرة الحلس كساء يطرح على ظهر البعير أو الحمار والجمع أحلاس وحلوس انتهى نهاية وروى الترمذي من حديث انس رضي الله تعالى عنه قال ان رجلا من الانصار اتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أما في بيتك شيء قال بلى حلس نلبس بعضه ونبسط بعضه وقعب نشرب فيه الماء فقال ائتني بهما فأتاه بهما فأخذهما صلى الله عليه وسلم وقال من يشتري هذين فقال رجل انا آخذهما بدرهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يزيد على درهم فقالها مرتين أو ثلاثا فقال رجل انا آخذهما بدرهمين فأعطاهما اياه وأخذ الدرهمين فأعطاهما الرجل وقال اشتر بأحدهما طعاما فانبذه الى أهلك واشتر بالآخر فأسا فائتني به فأتاه فشد فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم عودا بيده ثم قال اذهب فاحتطب وبع ولا أراك خمسة عشر يوما فجعل يحتطب ويبيع فجاء وقد أصاب عشرة دراهم فاشترى بعضها ثوبا وببعضه طعاما فقال له صلى الله عليه وسلم هذا خير لك من أن تجيء المسئلة نكتة في وجهك يوم القيامة ان المسئلة لا تصلح الا لذي فقر مدقع أو ذي غرم مفظع أو لذي دم موجع انتهى من حاشية الشلبي (قوله وتلقي الجلب بفتح اللام معنى الجلوب هذا هو المذكور في المهر ونقله في البحر عن المغرب ولم أر تفسيره بالمعنى الثاني وعلى كل فهو من اضافة المصدر الى مفعوله وصورته كما ذكره الامام الاسبيجابي أن واحدا من أهل مصر أخبر بمجيء قافلة عظيمة وأهل المصر في قحط وجدب فتلقى ذلك الواحد القافلة واشترى منهم جميع ما يريدون ودخل المصر وباعه على ما يريد من الثمن ولو تركهم وأدخلوا متاعهم أنفسهم وباعوها من أهل المصر متفرقة توسع أهل المصر بذلك فاذا كان الامر كما وصفناه فهو مكروه وان كان أهل المصر لا يتضررون بذلك فلا يكره وقال بعضهم صورته أن يتلقاها رجل من أهل المصر فيشتري منهم أو رخص من سعر المصر وهم لا يعلمون سعر المصر فالشراء جائز في الحكم ولكنه مكروه لانه غرر وخداع استضر به أهل المصر أو لم يستضروا به هذا تفاني (قوله اذا كان يضر بأهل البلدة) ثم وان لم يلبس أما اذا كان لا يضرها فاذا خرج ليشتري قوت عياله فلا (قوله فيكره للضرر والغرر) لف ونشر مرتب ويدل له قول صاحب البحر لما في الاول من الاضرار والثاني من الغرر (قوله وهذا في حالة الخ وعوز) لما فيه من الاضرار قال في القاموس العوز بالضم الحاجة والفعل كفرح يقال عوز الشيء لم يوجد والرجل افتقر كاعوز واعوز اشتد أما العوز بالكسر جمع عجوز

مع العلة البيع عند الاذان الاول) الاذان
تارة يجب السعي فلا بأس به لتعلق النهي
بالاخلال بالسعي فاذا انتفى انتفى
خص منه من لا جمعة عليه ذكره المصنف ويمكن
(و) كره (الشراء) المفضي (ممن لا يجلب) أو يدخره بما لا يضر
ولا يغلو في الثمن فيضر (و) كره (تلقي الجلب) فيضر
ما اذا لم يضر بأهل البلد (و) كره (بيع حاضر لبادي)
على سوم غيره (ولو لم يستام) أو لم يعلم هل استام أو لا
الخ في الحديث لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس
يرزق الله بعضهم من بعض (وقد باع عليه السلام قدحا وحلسا) أو الاه
(والا) يكره لانه بيع من يزيد
السلام قدحا وحلسا بيع من يزيد
(وتلقي الجلب) بفتح اللام
(اذا كان يضر بأهل البلدة أو يلبس السعر)
على الوارد بحيث لعدم علمهم به يبيعون
والسعر أما اذا لم يضر فلا) يكره (وهذا في حالة
(بيع الحاضر للبادي) وهذا في حالة
وعوز والا) لانعدام الضرر

الواحد قبله انتهى بالمعنى (قوله قيل الحاضر المالك والبادى المشترى) وعلى هذا اللام بمعنى من فان الاستعمال على باع منه دون له انتهى نوح (قوله انهما السمسار والبائع) لف ونشر مرتب فالحاضر السمسار والبادى البائع وهو المعنى بقول صاحب الاختيار وهو أن يجلب البادى السلعة فيأخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقته بسعر أغلى من السعر الموجود وقت الجلب وعلى هذا اللام باقية على ظاهرها انتهى نوح (قوله يرزق الله بعضهم بعضا) الذى فى البحر وحاشية الفاضل نوح بزيادة من ووجه الموافقة انه لو كان المراد المعنى الاول لكان آخر الحديث يدل على جوازه لا منعه واعلم أن كلا المعنيين مكروه والكلام فى أيهما مراد بالحديث (قوله نامر) من بيعه عليه السلام الفتح والحاء والمهملة ولانه لا ضرر فيه ولكونه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه بحر (قوله مبالغة فى المنع) ووجهه انه جعله بمنزلة المحال الذى لا يقع (قوله لنهيه عليه الصلاة والسلام) علة لعدم التفريق الخ أخرج الحاكم عن عمران بن حصين أنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ملعون من فرق بين والدة وولدها قال الحاكم اسناده صحيح انتهى نوح (قوله وعن الثانى الخ) قال العلامة نوح فى حواشى الدرر وعن ابى يوسف روايتان فى رواية يجوز البيع فى قرابة الولاد لقوتها ويجوز فى قرابة غيرها لضعفها وهو الاصح فى مذهب الشافعى وفى رواية لا يجوز فى الكل أى قرابة الولاد وغيرها وهو قول الامام أحمد لان الامر بالرد الوارد فى الحديث لا يكون الا فى الفاسد وقال مالك لا يجوز فى الام ويجوز فى غيرها وما ذهب اليه الشارح بعيد عن هذا مطلقا أى فى قرابة الولاد وغيرها انتهى (قوله غير بالغ) احتراز دفع توهم أن المراد به من لم يستقل بمصالح نفسه الضرورية وحينئذ فالمراهق صغير فى حاشية المكى عن المبسوط قال بعض مشايخنا واذا رأهق الصبيان ورضيا بالتفريق فلا بأس به لانهما من أهل النظر لانفسهما (قوله وتوابعه) كالتدبير والاستيلاد والكتابة (قوله ولو على مال) غاية للمنع (باعتاق) وتوابعه ولو على مال أو بيع (أو كان الخ) غاية للعدم (قوله أو كان المالك كافرا) قال فى البحر وكذا الايرد عليه ما اذا كان البائع حربيا مستأمنا لمسلم فانه لا يمنع المسلم من الشراء دفعا للمصدقة عنه (قوله لعدم مخاطبته بالشرائع) قدمنا أن الاصح أنه مخاطب بها اعتقادا وأداء قال فى الفتح والوجه انه ان كان فى ملتهم حلا لا لا يتعرض لهم والا فلا يجوز حموى (قوله أو معتقدا) فلو كان احدهما كذلك والآخر لغيره فلا بأس ببيع أحدهما (قوله فلا بأس به) لاحاجة اليه حلبى (قوله غير القريب) حال من ما اه (قوله والابوين) عطف على الاقرب انتهى حلبى قال فى البحر فصار الاصل انه اذا كان معه عدد أحدهم بعد جاز بيعه وان كانوا فى درجة فان كانوا من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل أو يمسك الكل وان كانوا من جنس واحد كالاخوين والعمتين والخالتين جاز أن يمسك مع الصغير أحدهما ويبيع ما سواه ومثل الخالة والعمة الخ الاب والاخ لام كذا فى الفتح (قوله والحق بهما) قال فى البحر والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه عمة وخالة لا يباعون الا مجتمعين لاختلاف الجهة مع اتحاد الدرجة (قوله لكبر وجهه) أى كبر روح احدهما مستعقا للغير (قوله بالجناية) أى التى جناها المدفوع (قوله وبيعه بالدين) بأن كان أحدهما عبدا مأذونا مديونا (قوله لان النظر الخ) يعنى أن منع المالك من التفريق بين صغير وذى رحم محرم منه لاجل دفع الضرر عن الصغير فلا يكلف بدفع الضرر عنه على وجه يلحق الضرر بنفسه لانه لو منع من التفريق بينهما مطلقا لتحقق الضرر بالزامه الفداء ولى الجناية فى المسئلة الاولى والزامه القيمة للغرماء فى المسئلة الثانية والزامه المغيب من غير اختياره فى المسئلة الثالثة ذكره الفاضل نوح (قوله عن الغير) وهو المغير (قوله بالغير) هو المالك (قوله بخلاف الكبيرين) لانه عليه السلام فرق بين مارية وسيرين بالدين المهملة المفتوحة ذكره الفاضل نوح أحدهما المقوقس ملك الاسكندرية ومصر وكانت جارية بيضاء جعدة جميلة فوهبها له فولدت له ابراهيم وتوفى وهو ابن ثمانية عشر شهرا ووهب ختها سيرين لحسان بن ثابت وهو ام ولد حسان بن ثابت ولم يكن بمصر أحسن ولا أجمل منهما وهما من أهل حفن من كورة انصنا فلما رآهما صلى الله عليه وسلم اعجبتاه وكانت احداهما تشبهه الاخرى فقال اللهم اختر لنبيك فاختار الله تعالى له مارية وذلك أنه قال لهما قولا تشهد أن لا اله الا الله وأن محمدا رسول الله فبادرت مارية فشهدت قبل اختها ومكثت اختها ساعة ثم شهدت وقال صلى الله عليه وسلم لو بقى ابراهيم ما تركت قبطيا

الاوضعت عنه الجزية وقد انقطع أخبارها وأخبارها لم يتزاوجا مائتا مارية خمس عشرة وصلى عليها عمر ودفنت بالبقيع انتهى من حاشية الشلبي والتقييد بالكبيرين بعد الكراهة في صورتين الصغيرين والصغير مع الكبير (قوله فلمستثنى أحد عشر) يجب تقديم هذا الحكم على قوله بحذف الكبيرين والوجه أنهم ما غير مستثنى لعدم دخولهما في المستثنى منه انتهى حلبي و لأحد عشر أولها الاعتاق الثانية توابعه الثالثة بعهدة من حلف بعتقه الزامة اذا كان الثالث كافرا الخامسة اذا تعددت الخوارم السادسة اذا ظهر مستحق الثامنة دفعه بجناية التاسعة بيعه بالدين العاشرة بيعه بالف مال الغير الحادية عشرة رد بعيب ورد في البحر ما ذا كان الصغير مراهقا وصيت ثم بيعه (قوله و مسئلة في البزازية) ظاهره ولو لم يرث ما و عبارته وله ابتاع خص كل واحد منهما واحد من اثرة من وجب بيعهما واحد وقد تعذر بيعهما واحد وقد تعذر بيعهما واحد والعتائم فيحرم على قاسم الغنيمة السرية وعلى العامل أن يبيعه مرابحة لمشتري و بكره أن يشتري من اشترى من حربي (قوله أيضا) أي كما في البيع (قوله مسلما) أن رقيقا (قوله مع ما مر) أي احراجهما عن ملكه) (قوله لكل) متكافرين على المسلم ولحقه ثواب عن له هذه و بيعه مالا أعم وأعم غير لله اعلم

• (فصل في الفصولي) •

نسبة الى الفصول جمع الفصل أي الزيادة وضع شاعطا ولم يسب لها الوحدوان شاعوا سماس لانه صار بالغلبة ٥ علم لهذا المعنى فسر كلام نسارى و لم ير أي انتهى حلبي (قوله مما ليست طاهرة) في نوعه فاندفع ما من الفاسد والموقوف المتوقف على شيء وهو المعنى في الموقوف والاحاد في الفاسد من حيث (قوله لا من حيث ضرره) وجهه أن المستحق يقول عند الدعوى ما ملكي ومن باعث عليه اختياري وهو ينازع المفصولي حتى عن العناية وقد يوجه بأن بيع الفصولي لم يتحقق ظهوره حق الغير (قوله هو من يستحق لغ) أي معناه لغة و لاولى التصريح به ليتأمل قوله لغة و صطلاحا انتهى حلبي (قوله تحتاج عليه الغير) أي من بالمعروف واجب عليه شرعا بعينه وقوله أي فضولي ظاهر في وجوب ذلك عليه و عليهم بالغير حسبة و هم لا يقصدون ذلك وجوب سهو ومن معروف المعروف النهي عن منكر (قوله بعينه ح) فيدخل فيه الوكيل والوصي والولي و لفضولي ح قوله حرج به نحو الغير وصي) وهو ما مشى عليه حلبي (قوله على ما) أن حقيقة أو حكما كأن لاسقاط بعد استلامها (قوله أو سقط لطلاق و عتاق إلى قوله لرجل امرأة غيره أو أعتق عبده فأجاز طلاق و عتق ح (قوله وماله شجر له حمله العبد) تأمل حلبي (قوله زوجة الصغير أو عبده أو وهب ماله فإنه لا يصح على الصغير لانه يحتاج فيه إلى سبق سرعة الولي و لصغير (قوله بما مر ح) تحوه في ح و لا يصح لان المجيء في هذه العقود لا يعمل له فضولي و لحذف لمستثنى قوله صح وجعل لما مر في مطلق تصرف الولي أولى وحينئذ يظهر هذا البيان و يكون قول الشارح على الفضولي (قوله وهب مع مال الغير) ويجاب بأن معنى فضولي هنا لانه تصرف في حق غيره وهو التصرف لا تصرف له في ماله (قوله باع مع لا) أو شترى أو زوج امرأة أو زوج أمته أو باع عبده أو عتقه عتقا يجوز عليه فوجه و رأيه في حال صغره ح قوله ل جاز وليه) فان أجاز وليه قبل بلوغه صح فانه يتوقف على اجازة وليه ما لم يصر صغيرا مع (قوله فاسد ينسخه جاز) و لم يجوز بنفس البلوغ من غير اجازة مع (قوله بخلاف ما لو طلق مثلا) بأن أوصى أو عتق عبده مثلا أو هو س أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج عبده مرأة أو باع ماله شحابة فاحشة و اشترى شيئا بأكثر من قيمته و عين ما من مثله مع (قوله مالم يقل أو فعله) فان في لم الا ذا كان جاز به بعد البلوغ بصلح لانتداء العقد فيصح على سبيل الابتداء لا على جهة الاجازة نحو أن يقول بعد البلوغ أوقعت ذلك الطلاق أو العتاق و مع لانه يصح انتهى وظاهره أنه لو قال أجزته لا يقع لانه لا يصلح للابتداء (قوله لم ينعقد أصلا) لانه عقده شحابة فعالا يساس أهل الاجازة و انظر لما دام يتوقف على جاز و بهما انتهى حلبي والمراد بالجواز ما يعم الاصيل و لو كيل ثمان (قوله وهذا ان باعه) اسم الاشارة يرجع لى لموقف المأخوذ من قوله وقف (قوله أو باعه من نفسه) فاسد لمع وأما اذا باعه من نفسه فهو شراء لمسه وهي معروفة فقد صرحوا بأن الواحد لا يتولى الطرفين في البيع كما يأتي (قوله أو شرط الخيار فله ذلك) لان الخيار له بدون الشرط فيكون الشرط مسلا له وفي التعليل نظر ووجهه أن الثابت للمشتري الاجازة لا الخيار ووجه أن لما ملك ان شاء أجاز وان شاء فسخ وهو معنى الخيار وقد يمنع هذا

المكلف أو باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فالبيع باطل والحاصل أن بيعه موقوف الا في هذه الخمسة فباطل قيد بالبيع لانه لو اشترى لغيره نفذ عليه الا اذا كان المشترى صبيا أو محجورا عليه فيتوقف هذا اذا لم يضفه الفضولي الى غيره فلو أضافه بأن قال بع هذا العبد لفلان فقال البائع بعته لفلان توقف بزازية وغيرها الا ان بيعه لنفسه باطل كما في البصر والاشباه عن البدائع كأنه لانه غاصب وكذا من نفسه لان الواحد لا يتولى طرفي البيع الا الاب كما مر وعبارة الاشباه بيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا باع لنفسه بدائع واذا شرط الخيار فيه للمالك تنقيح واذا باع عرضا من غاصب عرض آخر للمالك به فتح لكن ضعف المصنف الاولى فحاذتها الفروع المذهب لتصريحهم بأن بيع الغاصب موقوف وبان المبيع اذا استحق فللمستحق اجازته على الظاهر مع أن البائع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع أنه توقف على الاجازة وأما الثانية ففي النهر وينبغي الغاء الشرط فقط قلت وجاء له كما قدمه شيخنا أن بيعه موقوف ولو لنفسه على الصحيح انتهى لكن في حاشية الاشباه لابن المصنف وردت عليه مسئلتين من الخاوي وهما بيع الفضولي مال صغير ومجنون لا تنعقد أصلا الى هنا (و) وقف (بيع العبد والصبي المحجورين) على اجازة المولى والولي وكذا المعتوه وفي العمادية وغيره لا تتعقد أقاريره العبد ولا عقوده وصحته في الحجر (و) وقف (بيع ماله من فاسد عقل غير رشيد) على اجازة القاضي (وبيع المرهون والمستأجر والارض في مزارعة الغير) على اجازة مرتهن ومستأجر ومزارع (و) وقف (بيع شيء برقه) أي بالمكتوب عليه فان عله المشتري في مجلس البيع نفذ والا بطل قلت وفي مراجعة البحر أنه فاسد له عرضية الصحة لا بالعكس هو الصحيح وعليه فتحرم مباشرته وعلى الضعيف لا

ليس بشرط بل اذا شرطه الفضولي للمشتري له بأن قال اشتريت هذا الفلان بكذا على أن فلانا بالخيار ثلاثة أيام لا يتوقف بيرى عن قاضيخان ومنية المفتي (قوله المكلف) قيد به لان المالك اذا كان صبيا أو مجنونا فالبيع باطل وان لم يشترط الخيار له فيه انتهى حلبي (قوله أو باع عرضا الخ) يعني تبايع غاصبان عرضي رجل واحد فأجاز المالك لم يجز لان فائدة البيع ثبوت ملك الرقبة والتصرف وهما حاصلان للمالك في البدلين بدون هذا العقد فلم ينعقد فلم تلحقه الاجازة ولو غصبا من رجلين وتبايعا وأجاز المالك جاز والعلة المذكورة تظهر في فضوليين فعلا ما ذكر فالغصب ليس بقيد فيما يظهر وقيد بالعرض لانهما لو غصبا النقود من رجل وعقدا صرفا يصح لانهما لا تتغير في المعاوضات أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله للمالك) خبر لمبتدا محذوف أي كلاهما المالك واحد ويحتمل تعلقه بباع أي باع على أنه للمالك لا لنفسه الا أن هذا معلوم من المصنف (قوله به) أي بالعرض الآخر وهو متعلق بباع (قوله الا في هذه الخمسة) بزيادة بيع مال الصغير والمجنون وجعلهما مسئلة واحدة (قوله قيد) أي المصنف في قوله وقف بيع مال الغير (قوله نفذ عليه) أي على المشتري ولو أشهد أنه يشتريه لغيره وقال الغير رضيت فالعقد للمشتري لانه اذا لم يكن وكيلا بالشراء وقع الملك له فلا اعتبار بالاجازة بعد ذلك لانها تلحق الموقوف لا النافذ فان دفع المشتري اليه العبد وأخذ الثمن كان بيعا بالتعاطي بينهما بحر (قوله فيتوقف) على اجازة من اشترى له بحر (قوله هذا) أي النفاذ على الفضولي المفهوم من نفذ عليه انتهى حلبي (قوله ولو أضافه بأن قال الخ) هذا يقتضي أنه لا بد في التوقف من الاضافة الى فلان من الجانبين وهو خلاف الصحيح والصحيح أنه اذا أضيف العقد في أحد الكلامين الى فلان يتوقف على اجازة فلان كذا في البصر عن البزازية (قوله لان بيعه لنفسه باطل) تعليل لقوله سابقا فالبيع باطل وكان ينبغي ذكره عقبه اه حلبي والاولى أن يكون تعليلا للقول المصنف لمالكه وقد أطال الشارح بهذه العبارة ومحط فائدتها الاستدراك فلو ذكره موضع هذه الجملة لتمامها لتم المقصود من غير سآمة (قوله كما مر) أي أول البيوع وذكر الشارح هناك القاضي والوصي مع الاب انتهى حلبي (قوله وعبارة الاشباه الخ) لم يعد فائدة زائدة عما قبله وانما ذكره للاستدراك عليه (قوله الاولى) وهي ما اذا باع لنفسه (قوله بأن بيع الغاصب) أي الذي هو المقيس عليه (قوله على الظاهر) أي من الرواية (قوله مع أنه توقف) الضمير يرجع الى بيع البائع لنفسه في صورة الاستحقاق والاولى حذفها لعلها (قوله وينبغي الغاء الشرط) أي شرط الخيار فقط أي ويتوقف بيع وهو بحث لا يعارض المنقول وقال صاحب الاشباه خيار الشرط داخل في الحكم لا المبيع فلا يبطله الا في بيع الفضولي ذكره البيري (قوله قلت وحاصله الخ) لو أتى بالفاء وفرعه على قوله لكن ضعف المصنف لكان أولى وهو من كلام المؤلف لصاحب النهر وقوله انتهى أي قول شيخه (قوله لكن في حاشية ابن المصنف) هي الزواهر وهو مكرر مع قوله قريبا فلو صغيرا أو مجنونا لم تنعقد أصلا كما في الزواهر معزيا للخاوي انتهى حلبي (قوله الى هنا) أي انتهى (قوله المحجورين) أخرج به المأذونين فانه لا يتوقف بيعهما لزوال الحجر بالاذن (قوله وكذا المعتوه) أي حكمه اذا تصرف بالبيع كحكم الصبي والعبد المحجورين (قوله لا تنعقد أقاريره) أي بالنظر الى سيده أما بالنظر الى نفسه فتنعقد ويتأخر العمل بموجبها الى العتق وهذا اذا كان محجورا فان كان مأذونا فتأمل المصنف والشارح في المأذون ويقر بوديعة وغصب ودين ولو عليه دين لغير زوج وولد ووالد وسيد فان اقراره لهؤلاء بالدين باطل عنده خلافا لهما (قوله ولا عقوده) ظاهره يناقض المصنف فان البيع من جملة العقود وهو موقوف لا غير منعقد ويمكن أن يجاب بأن المراد أنها لا تنعقد لازمة (قوله وسنحققه في الحجر) حاصل ما ذكره فيه أن اقراره معتبر في حق نفسه فيؤخر الى ما بعد العتق انتهى حلبي (قوله من فاسد عقل غير رشيد) هو السفيه الذي لا يحسن التصرف ثم ان كان المراد به المحجور عليه بالسفه فهو في الحكم كصغير كما في الحجر فلا يقتدر على اجازة القاضي وان كان المراد من بلغ رشيدا فالمنصوص عليه في الحجر أن تصرفاته صحيحة (قوله على اجازة مرتهن ومستأجر) فيما كانها دون الصحيح على الصحيح وفرق بينهما الكرابيسي بجعل المرتهن الاجازة والصحة دون المستأجر فلا يملكه لان المستأجر حقه في المنفعة ولهذا لو هلكت العين لا يسقط دينه وفي الرهن يسقط فهو استيفاء حكمي (قوله ومزارع) صورته كما في الحلبي عن الفتاوى الهندية اذا دفع أرضه مزارعة مدة معلومة على أن يكون البذر من قبل العامل فزرعها العامل أو لم يزرع فباع صاحب الارض يتوقف على اجازة المزارع انتهى (قوله أنه فاسد الخ) نحوه في الشرنبلالية حيث قال

أنه من قبيل الفاسد لا الموقوف وهذا مقابل ما في المصنف فانه مبني على أنه صحيح له عرضية الفساد بعدم العلم
لان الموقوف صحيح اذا علمت ذلك تعلم أن قول المؤلف والابطل فيه تسامح (قوله وبيع المبيع من غير مشتريه)
قال في الدرر صورته باع شيأ من زيد ثم باعه من بكر لا ينفسخ الثاني حتى لو تقايضا الاول لا ينعقد الثاني لكن
يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا في العقار على الخلاف انتهى قال
في المنح وأعرض عنه لانه في الحقيقة يرجع الى ما تقدم من بيع مال الغير لان المشتري ملكه بالشراء كما لا يخفى
على أن قوله لا ينعقد الثاني يناقضه قوله بعده لكنه يتوقف على الاجازة لان غير المنعقد لا يتوقف عليها كما لا يخفى
انتهى واعترض في الشرنبلالية قول الدرر وفي العقار على الخلاف حيث قال أقول الخلاف الذي سيأتي
فيما اذا اشترى عقارا وباعه قبل قبضه لا فيما ذكرنا انتهى حلبي (قوله وبيع المرتد) فانه موقوف عند الامام
رحمه الله تعالى انتهى منح أي على الاسلام ولا يتوقف عندهما (قوله والبائع يعلم) من باب أولى اذا لم يعلم (قوله
فان علم في المجلس) يرجع الى الصور الثلاثة (قوله والابطل) غير مسلم لانه فاسد يفيد الملك بالقبض شرنبلالية
في البيع بما باع فلان (قوله وبيع فيه خيار المجلس) فان في الشرنبلالية انه ليس من الموقوف والخيار المشروط
للقدر بالمجلس صحيح وله الخيار مادام فيه واذا شرط الخيار ولم يقدره أجل كان له الخيار بذلك المجلس فقط ح
اذا علمت ذلك تعلم أن ما قاله الفاضل اللاني بعد ذكره هذه المسئلة من قوله فيه تأمل فان خيار المجلس عند
في قبول المقابل بعد ايجاب الموجب والبيع الموقوف يكون بعد تحقق الايجاب والقبول معا انتهى فيه نظر
فانه فهم أن المراد أنه أوجب أحدهما ولم يقبل الآخر فان له خيار المجلس وليس كذلك (قوله لا لنفسه) بل
ولو لنفسه على ما قدمه والى ذلك الاشارة بقوله على ما مر من البائع (قوله على اليمينة) أي ان أنكر الغاصب
(قوله وبيع ما في تسليمه ضرر) كبيع جذع من السقف سواء كان معينا أو لا على ما في النهر عن البيع وقد علم
أن المراد تعداد الموقوف ولو صدر فاسدا فان البيع في هذه الصور فاسد موقوف (قوله وبيع المريض لورثته)
ولو بمثل القيمة عند نهر (قوله وأوصى) أي البيع الموقوف (قوله الى ثلث وثلاثين) أي ثمان وثلاثين دصعر
المصنف والمؤلف منها ثلاثا وعشرين صورة وذكر في النهر بيع غير الرشيد فانه موقوف على اجازة الصبي
والذي ذكره المصنف هنا البيع منه وبيع البائع المبيع بعد القبض من غير المشتري فانه يتوقف على اجازة
المشتري وما شرط فيه الخيار أكثر من ثلاث فان الاصح أنه موقوف وشراء الوكيل نصف عبد وكل في شرائه كله
فانه موقوف ان اشترى الباقي قبل الخصومة نفذ على الموكل وبيع نصيبه من مشترك بالخلط أو الاختلاط فانه
موقوف على اجازة شريكه وبيع المولى عبده المأذون فانه موقوف على اجازة المقر ما وكذا بيعها كسابه وبيع
وكيل الوكيل بلا اذن فانه موقوف على اجازة الوكيل الاول وبيع الصبي بشرط الخيار اذا بلغ الصبي في المدة
والبيع بما حل به أو بما يريده أو بما يجب به وبرأس ماله أو بما اشتراه انتهى أي فانه يتوقف على بيان في المجلس
كما تقدم نظيره (قوله اذا كان البائع والمشتري والمبيع قائما) لان الاجازة تتصرف في العقد وذلك لا يتم الا ببقاء
هذه الاشياء ولو لم يعلم حال المبيع وقت الاجازة من بقاء وعدم جاز البيع في قول أبي يوسف رضي الله تعالى عنه
أولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه وقال أبو يوسف ثانيا لا يصح ما لم يعلم قيامه عندهما لان الشك وقع
في شرط الاجازة فلا تثبت مع الشك (قوله بحيث يعد شيأ آخر) بأن قطعه وخاطه فان الاجازة لا تعمل حينئذ
بخلاف ما لو صبغه المشتري فانه اذا أجاز رب الثوب البيع جاز كما أفاده المصنف والذي في البحر خلافه فانه قال
وأشار المصنف رضي الله تعالى عنه باشتراط قيام المبيع أي باسمه وحاله الى أنه لو أجازه بعد صبغ المشتري الثوب
فانه لا يجوز انتهى (قوله لان اجازته كالبيع حكما) أي ولا بد في البيع من قيام ما ذكر (قوله ولذا اشترط قيام
الثمن أيضا لو كان عرضا معينا الخ) فان في البحر وان كان الثمن عرضا كان حكمه كالمنصوص واجازة المالك اجازة
لعقد لا اجازة عقد لانه لما كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد
نفاذا فيكون ملكه واجازة المالك لا ينتقل اليه بل تأثير اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على المرسل مثل
المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال الغير مستقرضا له في ثمن الشراء
فيجب عليه رده أي رد بدله كما لو قضى دينه بمال الغير واستقراض غير المثلي جائز فعلا وان لم يجز قصدا ألا ترى
أن الرجل اذا تزوج امرأة على عبد الغير صح ويجب عليه قيمته انتهى وقيد بالمعين لانه لا يجوز العقد بغير المعين

وترك المصنف قول الدرر وبيع المبيع من
غير مشتريه لدخوله في بيع مال الغير (و
المرتد والبيع بما باع فلان والبائع يعلم
والمشتري لا يعلم والبيع بمثل ما اشترى به
الناس به أو بمثل ما أخذ به فلان) فان علم
في المجلس صح والا بطل (وبيع الشيء بثمنه
فان بين في المجلس) ووقف بيع الغاصب على
فيه خيار المجلس) ووقف بيع الغاصب على
اجازة المالك بعد الاستيلاء على المبيع
على ما مر من البيع الموقوف ووقف أيضا بيع
والثالث المعلوم على البيعة أو اقرار الغاصب
وبيع ما في تسليمه ضرر
وبيع المريض لورثته على اجازة الورثة
الورثة المستغرقة على اجازة الغرماء
اذا باع بعضهم فباطل وأوصاه في ثلث
وثلاثين (وحكمه) أي البيع الموقوف
بحيث زال وقوعه كما مر (قبول الاجازة) من
المشتري (زال ملك البائع والمشتري والمبيع
قائما) بأن لا يتغير المبيع بحيث يعد شيأ آخر
لان اجازته كالبيع حكما (وكذا) يشترط
قيام (الثمن) أيضا (لو) كان (عرضا معينا
لانه مبيع من وجه

فيكون ملكا للفضولي وعليه مثل المبيع لو مثليا فلا تجوز اجازة وارثه لبطلانه بموته (و) حكمه أيضا (ان أخذ) المالك (الثمن أو طلبه) من المشتري يكون اجازة عمادية وهل للمشتري الرجوع على الفضولي بمثله لو هلك في يده قبل الاجازة الاصح نعم ان لم يعلم أنه فضولي وقت الاداء لا ان علم قنية واعتمده ابن الشحنة وأقره المصنف وجزم الزيلعي وابن ملك بأنه أمانة مطلقا (وقوله) أسأت نهر (بئس ما صنعت أحسنت أو أصبت) على المختار فتح (وهبة الثمن من المشتري والتصدق عليه) به (اجازة لو المبيع قائما عماديه (وقوله لا أجيز رده) أي للبيع الموقوف فلو أجاز بعده لم يجز لان المفسوخ لا يجاز بخلاف المستأجر لو قال لا أجيز بيع الآجر ثم أجاز جاز وأفاد كلامه جواز الاجازة بالفعل والقول وأن للمالك الاجازة والفسخ وللمشتري الفسخ لا الاجازة لانه للفضولي قبلها في البيع لا النكاح لانه معبر محض بزازية وفي الجمع لو أجاز أحد المالكين خير المشتري في حصته وألزمه محمد بها (مع أن فضوليا باع ملكه فأجاز ولم يعلم عقد او الثمن فلما علم رد المبيع فاعتبر اجازته) لصيرورته بالاجازة كالوكيل حتى يصح حطه من الثمن مطلقا بزازية (اشترى من غاصب عبدا فاعتقه) المشتري (أو باعه فاجاز المالك) بيع الغاصب (أو أدى الغاصب) الضمان الى المالك على الاصح هداية (او) ادى المشتري الضمان اليه) على الصحيح زيلعي (نفذ لا قول) وهو العتق (لا الثاني) وهو البيع لان للاعتاق انما يفتقر الى الملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب لا ينفذ باداء الضمان اثبوت ملكه به زيلعي (ولو قطعت يده) مثلا (عند مشتريه فاجيز) البيع (فارشه) اى القطع (له) وكذا كل ما يحدث من المبيع (كالكسب والولد والعقر) ولو (قبل الاجازة) يكون للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء بخلاف الغاصب لما مر (وتصدق بما زاد على نصف الثمن وجوبا) لعدم دخوله في ضمانه فتح

والا فقيمته وغير العرض ملك للمجيز أمانة في يد الفضولي ملتقى (و) كذا بشرط قيام (صاحب المتاع أيضا

لجهالته (قوله فيكون ملكا للفضولي) فاذا هلك يهلك عليه (قوله وغير العرض الخ) قال في البحر واذا أجاز المالك البيع وكان الثمن نقدا صار مملوكا له أمانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة انتهى (قوله وكذا بشرط قيام صاحب المتاع أيضا) وهو المالك لان العقد توقف على اجازته فلا ينفذ باجازة غيره بحر (قوله فلا تجوز اجازة وارثه) كما لا يقوم مقام الفضولي والمشتري وارثهما ويكون الضمان على الفضولي اذا سلمه الى المشتري لتعديه (قوله وحكمه أيضا الخ) لا وجه لتغيير المصنف عن ظاهره فانه جعله مبتدأ والظاهر قوله بعد اجازة وليس هذا من أحكام بيع الفضولي بل المقصود بيان ما يكون اجازة وما لا يكون على انه قد ذكر أنه اجازة بقوله يكون اجازة (قوله وهل للمشتري الخ) هذه ليست مرتبطة بالمصنف بل هي مسئلة مستقلة (قوله بأنه أمانة مطلقا) أي سواء هلك قبل الاجازة أو بعدها هذا ما أفاده المصنف وقال الحلبي في بيان الاطلاق علم انه فضولي أم لا وما في المصنف هو الذي في الزيلعي وحينئذ لا وجه لذكر هذه العبارة هنا فتأمل (قوله على المختار) مقابله ما ذكره قاضيخان ان أحسنت أو أصبت أو وفقت لا يكون اجازة وله أن يرده لانه يذكر للاستهزاء (قوله لو المبيع قائما) هذا معلوم مما تقدم قريبا (قوله ثم أجاز جاز) لان المستأجر انما يملك الاجازة دون الفسخ بحر (قوله وأفاد كلامه الخ) الاولى ذكره قبل قوله وقوله لا أجيز رده وقوله والفسخ أفاده بقوله وقوله لا أجيز رده (قوله وللمشتري الفسخ) أي قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد وهي جملة مستأنفة ليست من المفاد (قوله وكذا الفضولي قبلها) أي له أن يفسخ فقط حتى لو أجازه المالك بعد فسخ الفضولي لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يكون كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله دفعه عن نفسه قبل ثبوته منح (قوله لا النكاح) فليس له أن يفسخه بالقول ولا بالفعل منح (قوله لانه معبر محض) فبالاجازة تنتقل العبارة الى الموكل فتصير الحقوق منوطة به لا بالفضولي منح (قوله خير المشتري في حصته) لتفرق الصفقة عليه (قوله فالمعتبر اجازته) بخلاف ما اذا أوصى رجل بوصايا يبلغ ورثته أن أباهم أوصى بوصايا لا يعلمون ما أوصى به فقالوا قد أجزنا ما أوصى به لا تصح اجازتهم لان اجازتهم انما تجوز بعد موت المورث (قوله لصيرورته بالاجازة كالوكيل) أي وللوكيل أن يبيع بما قل أو كثر عند الامام (قوله مطلقا) علم المالك بالغلط أو لم يعلم منح وهذا ينافي أن يكون على قول الامام أما عندهما فتقيد البيع بمثل القيمة وبالنقد فاذا ظهر أن الثمن دون القيمة يعمل الفسخ (قوله على الاصح) مقابله انه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب وينفذ باداء المشتري لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب مطلق وهو الشراء بخلاف الغاصب لانه سبب ضروري فكان الملك فيه ناقصا ذكره الشارح (قوله لان الاعتاق انما يفتقر الى الملك وقت نفاذه لا وقت ثبوته) أي بخلاف البيع فانه يحتاج الى الملك وقت ثبوته قال في النهر والقياس أن لا يجوز وهو قول محمد والخلاف مبني على أن بيع الفضولي لا ينعقد عند محمد في حق الحكم وهو الملك لانعدام الولاية فكان الاعتاق لا في الملك فيبطل وعندهما يوجبه الملك موقوفا لان الاصل اتصال الحكم بالسبب والتأخير لدفع الضرر عن المالك والضرر في نفاذ الملك لا في توقفه ولا نسلم أن الاعتاق يحتاج الى الملك وقت ثبوته بل وقت نفاذه والمراد بقوله صلى الله عليه وسلم لا عتق لابن آدم فيما لا يملك العتق النافذ في الحال وغايته ما يفيده لزوم الملك للمعتق وهو ثابت هنا فانا لم نوقعه قبل الملك انتهى وأما عدم نفوذ البيع فلانه بالاجازة طرأ ملك بات للمشتري من الغاصب على ملك موقوف للمشتري الثاني فابطله انتهى حلبي (قوله لثبوت ملكه به) أي بالضمان لا بالغصب لان الغصب غير موضوع لافادة الملك انتهى حلبي أي فقد وقع عتقه في غير ملكه أصلا فلا ينفذ بخلاف ما اذا أدى المشتري الضمان فان الملك يستند الى عقد المبايعة (قوله ولو قطعت يده) أي يد العبد الذي باعه الفضولي انتهى منح (قوله مثلا) فالمراد أرش الجراحة بحر (قوله والولد والعقر) أي فيما اذا زوجها وولدت (قوله لان الملك تم له من وقت الشراء) أي فتبين أن القطع ورد على ملكه منح (قوله بخلاف الغاصب) صورته غصب عبدا فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون لان الملك في المغصوب ثبت ضرورة على ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الاداء فلا يملك الارش لعدم حصوله في ملكه أفاده في المنح (قوله لما مر) أي في قوله قريبا لثبوت ملكه به أي بالضمان لا بالغصب فان الغصب لم يوضع للملك (قوله لعدم دخوله في ضمانه) قال في المنح لان فيه شبهة عدم الملك فانه عجز مع وجود حقيقة

وقت

وقت القطع وأرش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذى دخل في ضمانه هو ما كان بمقابلة الثمن فما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا فتح القدير (قوله قيد اتفاقي) لانه ليس من صورة المسئلة فانه محل المنازعة بين البائع والمشترى (قوله فبرهن المشترى مثلا) أى أو لم يبرهن قال في البحر وأشار المصنف بعدم قبول البينة الى عدم قبوله لو لم يكن له بينة وليس المراد منه أن برهان البائع كذلك لانه يصير مكررا مع قول المصنف كالو أقام البائع البينة (قوله الفضولى) لا حاجة اليه لانه محل المنازعة بين المتعاقدين (قوله للتناقض) اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل واعترض في النهاية قولهم انه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بأن التوفيق ممكن لجواز أن يكون المشترى أقدم على الشراء ولم يعلم باقرار البائع بعدم الامر ثم ظهر بعد ذلك بأن قال عدول سمعناه قبل البيع أقر بذلك وشهدوا به ومثل ذلك ليس بمانع وأجيب بأنه وان أمكن التوفيق لم يقبل لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على أحد قولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته بحر (قوله الا في مسئلتين) الاولى اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى أن البائع باعه قبله من فلان الغائب وبرهن تقبل الثانية وهب جارية واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب أنه كان دبرها أو استولدها وبرهن تقبل ويستردها والعقر ويحمل على أنه فعل ذلك ثم تاب الى الله تعالى فأقر بالتدبير والاستيلاد فخرج عن المعصية (قوله لان التناقض) أى من البائع (قوله لا يمنع صحة الاقرار) أى اقراره بعدم الامر فللمشترى أن يساعده فيه فيتفقان فينتقض في حقهما بحر (قوله لعدم التهمة) أى في الاقرار على نفسه (قوله لا المشترى) لبراءته بالتصادق منح (قوله خلافا للثانى) فقال له أن يطالبه فاذا أدى رجع به على البائع بناء على أن ابراء الوكيل المشترى من الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده لا يصح منح (قوله بغير أمره) لا حاجة اليه لانه محل النزاع (قوله نهر) نقله عن العناية ولم يتكلم على مفهومه ولعله اعتبر تركه لانه أولوى فانه اذا لم يضمن اذا قبضها فعدم الضمان اذا لم يقبض بالاولى (قوله وأما ادخالها في بناء المشترى) أى كما ذكره حافظ الدين في الكنز (قوله ثم اعترف البائع) أى لعدم دعوى المالك الغصب (قوله لعدم سراية اقراره على المشترى هذا لا يصلح علة لما قبله وانما هو علة لعدم نزع الدار من يد المشترى وتما علة عدم ضمان البائع قيمة الدار مع اقراره بغصبها فهو عدم صحة غصب العقار وهو قولهما وقال محمد يضمن قيمة الدار وهو قول أبى يوسف أولا لصحة غصبه عنده (قوله ثبت الاقوى) ولو لم يكن أحدهما أقوى كأن زوجه كل من رجلين أو باعه فأجيزا معا بطل التزوج ويخير كل من المشتريين بين أخذ النصف أو الترك وكل من العتق والكتابة والتدبير أحق من غيرها لانها لازمة بخلاف غيرها والاجارة أحق من الرهن لافادتها ملك المنفعة دونه منح (قوله عند العقد) أى عقد الفضولى وكذا لكونه بعد العلم لا يكون اجازة بحر والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿باب الاقالة﴾

مناسبتها للفضولى أن عقد الفضولى يرفع عند عدم اجازته والاقالة رفع (قوله من أقال) ويأتى ثلاثيا يقال قاله قيلا من باب باع الا أنه قليل نهر (قوله أجوف) أى عينه حرف علة ثم بينه بانه يائى وهو خبر محذوف أى هو أجوف ويائى خبر ثان انتهى حلبى قال العلامة فرح قالة مشتقة من القيل لا من القول لوجوه ثلاثة الاول انهم قالوا قلته البيع بالكسر ولو كانت مشتقة من القول لقيل قلته بالضم الثانى مجىء مصدره بالياء دون الواو قال في مجمع اللغة قال البيع قيلا فسخه انتهى والمصدر من الامور التى يستدل بها على أصل الكلمة الثالث أن أهل اللغة كصاحب الصحاح والقاموس وغيرهما ذكروها في مادة ق ى ل لا في مادة ق و ل انتهى (قوله فعبر بالعقد) فيعم اقالة البيع والاجارة وغيرهما بحر وجعل صاحب النهر أن في العقد للعهد وقصره على البيع فساوى ما هنا وكأنه لخصوص المقام (قوله وهذا ركنها) الاولى تأخيره عن قوله أو أحدهما مستقبل كما فعله المصنف (قوله لعدم المساومة فيها) هذا جواب عن سؤال ورد على قوله أو أحدهما مستقبل حاصله أن الاقالة عند الثانى بيع من كل وجه وعند الامام بيع من بعض الوجوه والبيع لا ينعقد بذلك وحاصل الجواب أنها لم تعط حكمه في ذلك لان المساومة لا تجرى فيها فحمل اللفظ على التحقيق بخلاف البيع (قوله وقل

(باع عبد غيره بغير أمره) قيد اتفاقى (فبرهن المشترى) مثلا (على اقرار البائع) الفضولى (أو) على اقرار (رب العبد أنه لم يأمره بالبيع) للعبد (وأراد) المشترى (رد المبيع ردت) بينته ولم يقبل قوله للتناقض (كالو أقام) البائع (البينة انه باع بلا أمره أو برهن على اقرار المشترى بذلك) والاصل أن من سعى في نقض ما تم من جهته لا يقبل الا في مسئلتين (وان أقر البائع) المذكور ولو عند غير القاضى بحر (بأن رب العبد لم يأمره بالبيع ووافقه عليه) على عدم الامر (المشترى انتقض) البيع لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار لعدم التهمة فاذا توافقا بطل (في حقهما لا في حق المالك) للعبد (ان كذبهما) وادعى أنه كان بأمره فيطالب البائع بالثمن لانه وكيل لا المشترى خلافا للثانى (باع دار غيره بغير أمره) وأقبضها المشترى نهر وأما ادخالها في بناء المشترى فقيد اتفاقى درر (ثم اعترف البائع) الفضولى (بالغصب وأنكر المشترى لم يضمن البائع) قيمة الدار لعدم سراية اقراره على المشترى (فان برهن المالك) ... فروع باعه آخذها لانه تورد ... ورهنه فأجيز فضولى وأجيزت ... معا ثبت الاقوى ... فتح سكوت المالك عند العقد ليس باجازة نهر

﴿باب الاقالة﴾

(هى) لغة الرفع من أقال أجوف يائى وشرعا (رفع البيع) وعم في الجوهرة ... (ويصح بلفظين ماضيين) ... (أو أحدهما مستقبل) ...

وقال محمد كالبيع قال البرجندي وهو المختار

(و) تصح أيضا (بنا حتك وتركتك ونا ركتك ورفعت وبالتعاطي) ولو من أحد الجانبين (كالبيع) هو الصحيح بزازية وفي السراجية لا بد من التسليم والقبض من المجلس ولو (وتتوقف على قبول الآخر في المجلس ولو) كان التبرل (فعلا) كما لو قطعه أو قبضه فور قول المشتري أقلتك لان من شرائطها اتحاد المجلس ورضا المتعاقدين أو الورثة أو الوصي ووقاء المحل القابل للفسخ بخيار وفوات زيادة تمنع الفسخ لم تصح خلافا لهما وقبض بدل الصرف في إقالته وأن لا يجب الباقي الثمن للمشتري قبل قبضه وأن لا يكون البيع بأكثر من القيمة في بيع مأذون ووصي ومتول (وتصح إقالة المتولي ان خيرا) للوقف (والا لا) الاصل أن من ملك البيع ملك إقالته الا في خمس الثلاثة المذكورة والوكيل بالشراء قبل وبالسلم أشياء ولا إقالة في نكاح وطلاق وعتاق جوهرة وابراء بحر من باب التحالف (وهي) مندوبة للحديث وتجب في عقد مكروه وفاسد بحر وفيها اذا غره البائع بسيرا خر بحثا فلو فاحشا فله الرد كما يجيء وحكمها أخر (فسخ في حق المتعاقدين فيما هو من موجبات) بفتح الجيم أي أحكام (العقد)

محمد كالبيع) فلا تنعقد الا بماضيين أو ماض وحال وذكر بعض الامام معه وبعض مع الثاني (قوله وتصح أيضا بنا حتك) أي البيع وحذفه كالذي بعده لعله وأشار بذلك الى أنه لا يشترط لفظ الاقالة (قوله وفي السراجية) مقابل الصحيح (قوله لا بد من التسليم) اي تسليم المبيع والقبض اي قبض الثمن المدفوع (قوله وتتوقف الخ) ذكره وان علم بقوله بلفظي لقوله ولو فعلا (قوله فور قول المشتري أقلتك) مرتبط بأحد اللفظين وحذف من الآخر نظيره والمراد بالفورية وقوع ذلك في المجلس انتهى حلبي عن الهندية (قوله لان من شرائطها اتحاد المجلس) مما يتفرع عليه ما في الفتنة جاء الدلال بالثمن الى البائع بعد ما باعه بالامر المعلى فقال البائع لا أدفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري فقال أنا لا أريده أيضا لا ينفسخ لعدم اتحاد المجلس ولان ما ذكر ليس من ألفاظ الفسخ انتهى بتصرف (قوله ورضا المتعاقدين الخ) الاولى جعله كلاما مستأنفا بأن يقول ويشترط رضا المتعاقدين الخ لان العطف يفيد أنه من جملة العلة لاتحاد المجلس وهي لا تصلح لذلك كالذي بعده أفاده الحلبي وانما اشترط رضاهما لان الكلام في رفع عقد لازم وأما رفع ما ليس بلازم فلمن له الخيار الفسخ بعلم صاحبه لا برضاه أفاده المصنف وفيه أن هذا محض فسخ لا اقالة (قوله أو الورثة أو لوصي) أشار بذلك الى انه لا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين منح (قوله وبقاء المحل) فاذا هلك لا تصح الاقالة منح (قوله القابل للفسخ) محترز قوله فلو زاد الخ (قوله بخيار) متعلق بالفسخ أي القابل للفسخ بخيار من الخيارات لخيار الشرط والعيب والرؤية انتهى حلبي عن الهندية (قوله تمنع الفسخ) هي الزيادة المتصلة غير المتولدة من الاصل كالصبغ والخياطة والمنفصلة المتولدة كالولد والثمر انتهى أبو السعود (قوله وقبض بدلي الصرف في اقالته) أما على قول أبي يوسف فظاهر لانها بيع وأما على أصلهما فلانها بيع في حق ثالث وهو الشرع بحر (قوله وأن لا يهب البائع الثمن للمشتري) أي المأذون فلو وهبه لم تصح الاقالة بعدها وقوله قبل قبضه أي قبض البائع الثمن من المأذون وذلك لانها لو صحت الاقالة حينئذ لكان متبرعا بالمبيع للبائع ولا يقدر على الرجوع عليه بالثمن لانه لم يصر البائع منه شيء وهو ليس من أهل التبرع أما بعد القبض فيرجع المأذون عليه بالثمن لوصوله ليده فلم يكن متبرعا فصحت الاقالة ويرجع على البائع بعدها بقدر الموهوب له فيكون الواصل اليه قدر الثمن مرتين الموهوب وقدره فليتأمل وقاس الحلبي على المأذون وصي اليتيم ومتولي الوقف نظرا للصغير والوقف فيجري فيهما حكمه (قوله وأن لا يكون البيع بأكثر من القيمة الخ) وأن لا يكون بأقل منها في شرائهم نهر (قوله الاصل أن من ملك البيع) أي أو الشراء ونزع عليه في البحر صحة اقالة الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع وضمن اذا كان بعد قبض الثمن أما قبله فيملكها وفي العيني اقالة الوكيل بالبيع تسقط الثمن عن المشتري عندهما ويلزم المبيع الوكيل وعند أبي يوسف لا تسقط الثمن عن المشتري (قوله الا في خمر) يزاد عليها مستثنيات ذكرها المصنف في كتاب الوقف الاولى اذا كان العاقد ناظرا قبله الثانية اذا كان الناظر تعجل الاجرة حموي (قوله الثلاثة المذكورة) بينها في الاشباه بقوله الا في مسائل اشترى الوصي من مديون الميت دارا بعشرين وقيمتها خمسون لم تصح الاقالة اشترى المأذون غلاما بألف وقيمته ثلاثة آلاف لم تصح والمتولي على الوقف لو آجر الوقف ثم أقال ولا مصلحة لم يجز على الوقف انتهى ملخصا (قوله والوكيل بالشراء) أما الوكيل بالبيع فقد سلف حكمه (قوله وبالسلم) أي بشراء المسلم فيه فانها لا تجوز اقالته عند أبي يوسف وتجوز عندهما حموي في حاشية الاشباه (قوله ولا اقالة في نكاح) كانه لان الشارع جعل له رافعا مخصوصا وهو الطلاق أو الفسخ بصورته والطلاق اذا وقع لا يرتفع برافع كالعتاق (قوله وابراء) لان الدين بالابراء يسقط والساقط لا يعود (قوله للحديث) هو قوله صلى الله عليه وسلم من أقال نادما بيعته أقال الله عثرته يوم القيامة (قوله وفاسد) فيه نظر لان لكل منهما فسخه بدون رضا الآخر والقاضي فسخه أيضا بدون رضاهما والاقالة يشترط لها الرضا اللهم الا أن يراد بالاقالة مطلق الفسخ أفاده أبو السعود (قوله نهر بحثا) أصله لاخيه في البحر ولعل الوجوب فيه بالنسبة الى البائع بمعنى أن المشتري اذا طلب منه الاقالة يجب أن يقيله لرفع معصية الغرور أبو السعود (قوله وحكمها الخ) فيه أن هذا حقيقتها لا حكمها وانما أراد المصنف تنويع الحقيقة من حيث المتعاقدان والثالث (قوله فسخ في حق المتعاقدين) سواء كانت قبل القبض أو بعده ولا تكون بيعا جديدا في حق غيرهما الا اذا كانت بعد القبض وهذا قول الامام وقال أبو يوسف هي بيع مطلقا وقال محمد فسخ مطلقا أي في حقهما وحق غيرهما (قوله من موجبات العقد) جمع موجب بالفتح قال في المنح وهو ما يثبت بنفس العقد

صح ويجب بسببه وان حدث عيب جديد في حقهما ويسترد الموجل عينا بسببه حالا كأنه باعه منه ولو رده بخيار
قضاء عاد الاجل لانه فسخ ولو كان به كفيل لم تعد الكفالة فيهما خانية ثم ذكر لكونها فسخا فروعا فالاول أنها (تبطل بعد ولادة المبيعة) لتعذر الفسخ بالزيادة المنفصلة
بعد القبض حقا للشرع لا قبله ملتقى ابن ملك (و) الثاني (تصح بمثل الثمن اه ح قول و بالسكوت عنه) ٩١ ويرد مثل المشروط ولو المقبوض أجود أو أردأ ولو تقايلا

من غير شرط انتهى (قوله بشرط زائد) الاولى أن يقول بأمر زائد وذلك كحلول الدين فانه لا يفسخ بالاقالة ليعود الاجل لان حلوله انما كان برضاه على وجه حيث ارتضاه ثمنا فقد أسقطه فلا يعود بعد (قوله كأنه باعه منه) أي بهذا الثمن وهو يجب حالا (قوله ولو رده بخيار بقضاء) الذي في النهر عن الصغرى لو رد المبيع بعيب بقضاء عاد الاجل كما كان انتهى فالمراد خيار العيب (قوله لم تعد الكفالة فيهما) أي في الاقالة والرد بعيب بقضاء انتهى حلبي فحصل أن الاجل والكفالة في البيع بما عليه لا يعودان بعد الاقالة وفي الرد بقضاء في العيب يعود الاجل ولا تعود الكفالة (قوله لا قبله مطلقا) أي لا تمنع الزيادة الاقالة قبل القبض سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة (قوله وبالسكوت عنه) أي عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف اه منح (قوله ورد مثل المشروط الخ) قال في المنح وكذا لو قبض أردأ من الثمن الاول أو أجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كأنه باعه من البائع بمثل الثمن الاول وقال العقبي أو جعفر يرد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المشروط للزمه زيادة صرورة بسبب تبرعه ولو كان المبيع بخيار رؤية أو شرط أو عيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا لانه فسخ من كل وجه انتهى (قوله وقد كسدت) أي الدراهم نهر (قوله لم تعد زالته) رعاية لجانب الوقف والصغير منح (قوله وان شرط غير جنسه) متعلق بما قبل الاستثناء فكان ينبغي تقديمه عليه انتهى حلبي والوجه في ذلك انها فسخ والفسخ لا يكون الا على مثل الثمن اه ح قول (قوله فيكون فسخا بالاقل) لان نقصان الثمن يكون بمقابلة العائث بالعيب انتهى منح (قوله لا أزيد ولا أنقص) فلو كانت زيادة أو نقصان هل يرجع بكل الثمن أو ينقص بقدر العيب ويرجع بما بقي يراجع (قوله قيل الا بقدر ما يتغابن الناس فيه) يرجع الى الزيادة والنقصان أفاده المصنف (قوله لا تفسد بالشرط الفاسد) لان فساد البيع به للزوم الربا ولا ربا في الفسخ منح (قوله وان لم يصح تعليقها به) صورته باع ثوبا من زيد فقال اشتريته وخيطته فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة فهو منه فوجد فباع بأزيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة بالشرط انتهى بحر (قوله كما يجيء) أي قبيل الصرف انتهى حلبي (قوله لبطل) أي لفساده وبه عبر المصنف ووجهه أنه باع المتقول قبل قبضه (قوله بلا اعادة كيله ووزنه) فاذا باعه البائع بعد القبض قبل اعادة الكيل أو الوزن يجوز لصحة القبض أفاده أبو السعود (قوله لما جاز كل ذلك) وجه عدم الجواز في الاخيرة أن البيع ينفسخ بهبة المبيع للبائع قبل القبض منح (قوله في غير العقار) انما لم تجعل بيعا في غير العقار قبل قبضه لان بيعه كذلك لا يجوز وأما العقار فيجوز بيعه فلا مانع من جعلها بيعا فيه (قوله لم تجعل بيعا اتفاقا) اعمالا لموضوعه اللغوي انتهى درر (قوله ولو بلفظ البيع فبيع) صورته قال له بعني ما اشتريت كان بيعا انتهى منح (قوله فبيع اجماعا) أي من أبي يوسف ومنهما فيجري فيها حكم البيع حتى اذا دفع السلعة من غير ثمن كان بيعا فاسدا (قوله وثمرته) أي ثمرة كونها بيعا في حق ثالث (قوله والثاني لا يرد الخ) يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البائع وأراد أن يرده على البائع ليس له ذلك لانه بيع في حقه كأنه اشتراه من المشتري منه منح ولو رده على المشتري لرده عليه أيضا ولو جعلت فسخا كان للثاني الرد على الاول (قوله لانه كالمشتري الخ) واختلاف المقود كاختلاف الايدي (قوله اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن) أي ثم تقايلا البيع وصورته كما في المنح اشترى شيأ فقبضه ولم ينقد الثمن حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه باثنه منه قبل نقد ثمنه بأقل من الثمن جاز وكان في حق البائع كالمحال بشراء جديد من المشتري الثاني انتهى موضحا (قوله عبد الخدمة) فيد العبد بكونه للخدمة لانه لو كان لتجارة لا يكون الشراء استهلاكا لان استبدال مال التجارة بمثله ليس استهلاكا انتهى أبو السعود أي فاذا رد بعيب بغير قضاء وهلكت العروض لا تجب زكاتها لعدم استهلاكها بالبيع (قوله فرده بغير قضاء) أما اذا رده بقضاء يكون فسخا في حق الجميع فكأنه لم يصدر بيع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة ولو قال فتقايلا البيع لكان أوضح للمقام (قوله اذا رد بعيب بلا قضاء اقالة) أي والاقالة بيع جديد في حق الفقير فيكون بالبيع الاول مستهلكا للعروض فتجب الزكاة ولو كانت الاقالة فسخا في حق الفقير لارتفع البيع الاول وصار كأنه لم يبع وقد هلكت العروض فلا تجب الزكاة انتهى حلبي (قوله ووجوب الاستبراء) صورته اشترى جارية وقبضها ثم تقايلا البيع نزل هذا التقايل منزلة البيع في حق ثالث حتى لا يكون للبائع الاول وطؤها الا بعد الاستبراء (قوله والاقالة) عطف على التقايض قال في النهر وسئلت عن الاقالة بعد الرهن فأجبت بأنها موقوفة كالبيع

وقد كسدت رد الكاسد (الا اذا باع المتولي أو الوصي الوقف أو للصغير شيأ بأكثر من قيمته أو اشترى شيأ بأقل منها) للوقف أو للصغير لم تجز اقالته ولو بمثل الثمن الاول وكذا المأذور كما مر (وان) وصلية (شرط غير جنسه أو أكثر منه أو أجله وكذا في (الاقل الامع تعيبه) فيكون فسخا بالاقل لو بقدر العيب لا أزيد ولا أنقص قيل الا بقدر ما يتغابن الناس فيه (و) الثالث (لا تفسد بالشرط) الفاسد (وان لم يصح تعليقها به) كما يجيء (و) الرابع (جاز لبائع بيع المبيع منه) ثانيا بعدها (قبل قبضه) ولو كان بيعا في حقهما لبطل كبيعه من غير المشتري عينا (و) الخامس (جاز في المكيل والموزون منه) بعدها (بلا اعادة كيله ووزنه و) السادس (جاز هبته المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض) ولو كان بيعا في حقهما لما جاز كل ذلك (و) انما (هي بيع في حق ثالث) لو بعد القبض بلفظ الاقالة فلو قبله فهي فسخ في حق الكل في غير العقار ولو بلفظ مساومة أو متاركة أو تراد لم يجعل بيعا اتفاقا ولو بلفظ البيع فبيع اجماعا وثمرته في مواضع فالاول (لو كان المبيع عقارا فسلم للشفيع الشفعة ثم تقايلا فضى له بها) لكونه بيعا جديدا فكان الشفيع ثالثهما (و) الثاني (لا يرد البائع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها) لانه بيع في حقه (و) الثالث (ليس للواهب الرجوع اذا باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم تقايلا) لانه كالمشتري من المشتري منه (و) الرابع (المشتري اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبائع شراؤه منه بالاقل و) الخامس (اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجده عيبا فرده بغير قضاء واسترد العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة) فالفقير ثالثهما اذا رد بعيب بلا قضاء اقالة و يرد التقابض في الصرف ووجوب الاستبراء لانه حق الله تعالى فالله ثالثهما صدر الشريعة والاقالة بعد الاجارة والرهن

أخذا من قولهم انها بيع جديد في حق ثالث وهو هنا المرتهن بوعلى هذا لو آجره ثم تقايلا انتهى فالاقالة بعد الرهن موقوفة على اجازة المرتهن أو قضاء الراهن دينه وبعد الاجارة موقوفة على اجازة المستأجر ان أجازتا نفذت والا بطلت انتهى أبو السعود (قوله فالمرتهن ثالثهما) الاولى زيادة المستأجر (قوله ويمنع صحتها هلاك المبيع) لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع انتهى منح ولو كان الهلاك بعد الاقالة بطلت وعاد المبيع هكذا في البحر (قوله كاباق) قال في البزازية تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى (قوله لا الثمن) لانه ليس بمحل للعقد لكونه يثبت بالعقد فكان حكما وهو يعقبه فلا يكون هلاكه انتهى بحر (قوله ولو في بدل الصرف) الاولى أن يقول ولو في بدلي الصرف لان كلا من بدليه ثمن قال في البحر وفي بيع المقايضة اذا هلك أحدهما صحت في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا فيسلمه الى صاحبه ويسترد العين الا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدهما انتهى (قوله وهلاك بعضه الخ) منه ما لو اشترى أرضا مع الزرع وحصده المشتري ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها كما يأتي (قوله وليس منه) أي من هلاك البعض فليس له أن ينقص شيأ من الثمن بالمقابلة (قوله وكذا في السلم) قال في البحر ثم اعلم أنه لا يرد على اشتراط قيام المبيع لصحة الاقالة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه فانها صحيحة سواء كان رأس المال عينا أو دينا وسواء كان قائما في يد المسلم اليه أو هالكا لان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه واذا صحت فان كان رأس المال عينا ردت وان كان هالكا كذلك رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قائما ويرد رب السلم عين المقبوض لكونه متعينا كذا في البدائع انتهى حلبي (قوله الا في الصرف) استثناء منقطع انتهى حلبي (قوله تقايلا فأبق العبد) أراد به أن الهلاك كما يمنع ابتداء الاقالة يمنع بقاءها انتهى حلبي (قوله أو هلك المبيع) بيان للهلاك الحقيقي بعد الحكمي وهذه العبارة ليست فيما شرح عليه المصنف ولا هي من البزازية وقد ذكرها ليصرح من غير عزو ولم يذكر فيها التقييد بما قبل القبض وهذا نصه وفي البزازية تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه تبطل الاقالة انتهى وأشار الى أن المبيع اذا هلك بعد اقالة بطلت وعاد البيع انتهى حلبي (قوله مشجرة) بضم الميم وكسر الجيم أي كثيرة الشجر انتهى حلبي ولا يتعين اذ يجوز فتح الميم والجيم اسم مكان ويكون بدلا عاقل (قوله فقطعه) أي المشتري والضمير الى الشجر المعلوم من مشجرة (قوله من ارش الشجر) مراده بالارش ما يعم البدل ولو قال من ارش اليد وقيمة الشجر لكان أوضح قال في البحر ورقم أي صاحب القنية برقم آخر أن الاشجار لا تسلم للمشتري وللبائع أخذ قيمتها منه لانها موجودة وقت البيع بخلاف الارض فانه لم يدخل في البيع أصلا لا قصدا ولا ضمنا انتهى (قوله شرى أرضا مزروعة) قد سبق أن هذا داخل في هلاك بعض المبيع (قوله ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز) قال في البحر بخلاف ما اذا أدرك الزرع في يده ثم تقايلا فانها لا تجوز لان العقد انما ورد على القصيل دون الحنطة انتهى (قوله ردها وأخذ ثمنها) لعل المراد أن له ذلك وليس بواجب عليه وانما ثبت له الرد لما سبق أن الاقالة تثبت فيما يمكن رده بخيار والوطء مانع من الرد اذا كان البيع بخيار (قوله مطلقا) سواء كان بحضرة المبيع أو بغيبته قال في المنح تقايلا وتفاسخا فوثبة الرد على البائع لانه عاد الى ملكه فوثبة رده عليه قال القانيء بديع الدين سواء تقايلا بحضرة المبيع أو بغيبته انتهى الا أنه لم يوجد في عبارة القنية كما ذكره الحلبي (قوله والساقط لا يعود) أي باقالة الاقالة (قوله رأس المال) أي رأس مال السلم (قوله كهو وقبلها) أي كحكم رأس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها وفيه ادخال الكاف على ضمير الرفع المنفصل وهو مختص بالضرورة سوى (قوله فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها) فلا يتصرف فيه المسلم اليه قبل قبضه كما يتصرف المسلم فيه بعد الاقالة قبل قبضه من المسلم اليه أي بأن يأخذ به شيأ انتهى (قوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سنا أو رأس مالك) أي الا سلمك حال قيام العقد أو رأس المال حال انفساخه ولعله اذا كان السلم صحيحا أما اذا كان فاسدا فلرب السلم أن يتصرف في رأس المال قبل قبضه انتهى أبو السعود في شبيه الاشباه وقوله كقبلها قال الحموي فيه أن الظروف التي تقع غايات لا تجر الا بمن انتهى (قوله لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف) ويكون القول فيه قول المسلم اليه ذخيرة بخلاف ما قبلها فانهما يتحالفان أبو السعود قال الحلبي لان التحالف باعتبار أن اختلافهما في رأس المال اختلاف في نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة انتهى

فالمرتهن ثالثهما نهر فهي تسعة (و) الاقالة (يمنع صحتها هلاك المبيع) ولو حكما كاباق (لا الثمن) ولو في بدل الصرف (وهلاك بعضه يمنع) الاقالة (بقدره) اعتبارا للجزء بالكل وليس منه ما لو شرى صابونا فخفف فتقايلا ليفاء كل المبيع فتح (واذا هلك أحد البدلين في المقايضة) وكذا في السلم (صحت) الاقالة (في الباقي منهما وعلى المشتري قيمة الهالك ان قيميا ومثله ان مثليا ولو هلكا بطلت) الاقالة الصرف (تقايلا فأبق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه أو هلك المبيع بعدها قبل القبض بطلت) بزازية (وان اشترى) أرضا (مشجرة فقطعه أو) عبدا فقطعت يده وأخذ أرشها ثم تقايلا صحت ولزمه جميع الثمن ولا شئ لما تمه من ارش) الشجر و (اليد ان عالما) بقطع البد والشجر (وقت الاقالة وان غر عالم بين الاخذ بجميع قيمه أو الترك) فتنية وفيها شرى أرضا مزروعة ثم حصده ثم تقايلا صحت في الارض بحصتها ولو تقايلا بعد ادراكه لم يجز وفيها تقايلا ثم علم أن المشتري كان وطئ الجمة ورقها وأخذ ثمنها وفيها وقته الرد على الفور مطلقا (وتصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلاه) أي الاقالة (ارتفعت وعاد) البيع (الاقالة السلم فيه دينا فقط لا تقبل الاقالة لكون المسلم فيه دينا فقط والساقط لا يعود أشباه وفيها رأس المال بعد الاقالة كهو وقبلها فلا يتصرف فيه بعدها كقبلها الا في مسئلتين لو اختلفا فيه بعدها فلا تحالف

(قوله ولو تفرقا قبل قبضه) أى رأس المال بعد الاقالة جاز ولو تفرقا قبل قبضه قبل الاقالة لا يجوز لان قبض رأس المال انما هو شرط حال بقاء العقد وأما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة فليس بشرط فى مجلس الاقالة (قوله الا فى الصرف) فانه لا يجوز التصرف عن غير قبض بدليه بعد الاقالة كما هو الحكم قبلها لان قبض البدلين فيه شرط لصيته وانما شرط التعيين وهو أن يعين البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين فى مجلس الاقالة فى السلم لانه لا يجوز استبداله متعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض فى المجلس للتعيين انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه وقوله الا فى الصرف استثناء منقطع لان أصل الكلام فى رأس المال فالاولى (قوله فالقول لمدعى البطلان) لانه منكر للعقد انتهى أبو السعود (قوله لمدعى الصحة) لان مدعى الصحة منكر الفساد ومدعى الفساد منكر الصحة فهما متساويان فى ذلك لكن منكر الصحة يدعى حق الفسخ وخصمه ينكر ذلك فهو المنكر فى الحقيقة والقول قول المنكر ونقل البيرى عن قاضيخان ان كان مدعى الفساد يدعى الفساد بشرط فاسد أو أجل فاسد كان القول قول مدعى الصحة والبينة بينة مدعى الفساد باتفاق الروايات فان كان مدعى الفساد يدعى فسادا لعقد فى صلب العقد بأن ادعى أنه اشتراه بألف درهم وربطل من خمر والآخر ادعى البيع بألف درهم فيه روايتان عن ابى حنيفة فى ظاهر الرواية القول قول مدعى الصحة أيضا والبينة بينة الآخر كما فى الوجه الاول وفى رواية القول قول مدعى الفساد انتهى وفى الوسيط منتخب الحيط أقاما البينة على الصحة والفساد فالبينة بينة مدعى الفساد لانها أكثر اثباتا انتهى ولو اختلفا فى الطوع والكره فالقول لمدعى الطوع وان أقاما البينة فبينة مدعى الاكراه أولى وبه يفتى انتهى بيرى وذكر أنهما اذا اختلفا فى الجد والهزل فالقول لمدعى الهزل وان أعطاه شيأ من الثمن لا تسمع دعوى الهزل أبو السعود (قوله اذا ادعى المشترى) وذلك من البيوع الفاسدة كما سبق (قوله قبل النقد) أى قبل نقد المشترى الثمن الى البائع وهو مرتبط بقوله يبيعه (قوله وادعى البائع الاقالة) وادعاء الاقالة مستلزم لادعاء صحة البيع اذ الاقالة لا تكون فى غير العقد الصحيح حموى (قوله ولو بمكسه) صورته ادعى البائع أنه اشتراه من المشترى بأقل مما باعه والمشترى يدعى الاقالة (قوله تحالفا) وجه التحالف أن المشترى بدعواه الاقالة يدعى أن الثمن الذى يجب له مائة والبائع بدعواه البيع منه بأقل من الثمن الاول يدعى أن الثمن الذى يجب تسليمه الى المشترى خمسون مثلا فنزل اختلافهما فيما يجب تسليمه الى المشترى منزلة اختلافهما فى قدر الثمن الموجب للتحالف بالنص والا فالمائة التى هى الثمن الاول انما ترد الى المشترى بحكم الاقالة فى البيع الاول وهى غير الخمسين التى هى الثمن فى البيع الثانى انتهى حموى (قوله بشرط قيام المبيع الخ) هذا شرط التحالف مطلقا غاية فى الاشباه بشرط قيام المبيع عند الاختلاف فى التحالف الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى كما فى الهداية انتهى فانه اذا استهلكه غير المشترى تكون قيمة العين قائمة مقامها وأما اذا استهلكه المشترى فى يد البائع نزل قابضا وامتنعت الاقالة وكذا اذا استهلكه أحد فى يده انفقد شرط الصحة وهو بقاء المبيع ومحل عدم التحالف عند هلاك المبيع اذا كان الثمن دينا أما اذا كان عينا بأن كان العقد مقايضة وهلك أحد العوضين فانهما يتحالفان من غير خلاف لان المبيع فى أحد الجانبين قائم ويرد مثل الهالك أو قيمته والمصير الى التحالف فرع العجز عن اثبات الزيادة بالبينة وتمامه فى حاشية الاشباه لابى السعود (قوله نزله) بضم النون والزاى والمراد غرمه انتهى حلبى (قوله لم يصح) لانه لا يصح الفسخ بخيار من الخيارات وشرطها أن يكون الاصل قابلا للفسخ بخيار من الخيارات كما سلف والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب المرابحة والتولية)

وجه تقديم الاقالة عليهما أن الاقالة بمنزلة المفرد من المركب لان الاقالة انما تكون مع البائع بخلاف التولية والمرابحة فانهما أعم من كونهما مع البائع وغيره (قوله لما بين الثمن شرع فى الثمن) قال فى الغاية لما فرغ من بيان ايقاع البيوع اللازمة وغير اللازمة كالبيع بشرط الخيار وكانت هى بالنظر الى جانب المبيع شرع فى بيان أنواعها بالنظر الى جانب الثمن كالمرابحة والتولية والربا والصرف وتقديم الاول على الثانى لاصالة المبيع دون الثمن انتهى شلبى (قوله ولم يذكر المساومة) هى البيع بأى ثمن اتفق وهو المعتاد شلبى (قوله والوضيعة) هو قدر

ولو تفرقا قبل قبضه جاز الا فى الصرف وفيها اختلف المتابعان فى الصحة والبطلان فالقول لمدعى البطلان وفى الصحة والفساد فالقول لمدعى الصحة قلت الا فى مسئلة اذا ادعى المشترى بيعه من بائعه بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشترى مع دعواه الفساد ولو بمكسه فى الاصح اذا قيام المبيع الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى ورأيت معزيا للخلاصة باع كرما وسلمه فأكل مشتريه ثمره ثم تقايلا لم يصح

(باب المرابحة والتولية)

لما بين الثمن شرع فى الثمن ولم يذكر المساومة والوضيعة

المبيع بمثل الثمن مع نقصان منه بيراتهي اتقاني وترك خامسا وهو الاشتراك وهو بيع التولية في بعض المبيع وقد نقله الشلبي (قوله لظهورهما) قال في المستصفى ولم يذكر القسم الثاني في هذا الكتاب ويعني به بيع الوضيعة لان ذلك لا يقع الا نادرا لان الغرض في المبايعات الاسترباح انتهى (قوله مصدر رابح) اى باع المتاع أو اشترى مرابحة اذا سمى لكل قدر من الثمن ربحا سوى (قوله من العروض) أخرج ما اذا اشترى دراهم بدنانير فانه لا يجوز بيع الدراهم مرابحة كذا في البحر وفي حاشية سرى الدين على الزيلعي نقلا عن البدائع أنه يجوز (قوله ولو بهبة أو ارث أو وصية) أى فله المرابحة على القيمة اذا كان صادقا في التقويم ولم أر كيف يقول وينبغي أن يقول قيمته كذا بحر (قوله أو غصب) صورته ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له بيعه مرابحة وتولية على ما ضمن منح والعقد ان لم يوجد ابتداء فقد وجد انتهاء فانه اذا قضى القاضي على الغاصب بالقيمة عاد ذلك العقد حتى لا يقدر المالك على رد القيمة وأخذه بعد ما عوده من الغاصب أفاده صاحب النهر (قوله فانه اذا ثمنه) مراده ما يعم القيمة قال الحلبي وأخرج الشارح بقوله فانه اذا ثمنه بعض تعريف المرابحة من كونه من التعريف وفسرا لفضل بما يضم مع أن المراد في كلام المصنف الزيادة على الثمن التي هي الربح وهي عبارة مستقيمة في ذاتها لكن بقي تعريف المرابحة ببيع ما ملكه فقط وهو تعريف فاسد لكونه غير مانع انتهى (قوله بما قام عليه) مثله ما اذا رقم عليه ثمنا أزيد من الاول ورابح عليه أى من غير أن يذكر أن ذلك هو الذي اشترى به من باعه قال في البحر وقلنا أو برقمه ليدخل ما اذا اشترى متاعا ثم رقمه بأكثر من الثمن الاول ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقول قام علي بكذا ولا قيمته كذا ولا اشتريته بكذ تحرزا عن الكذب وانما يقول رقمه كذا فانا أرابح على كذا نهاية (قوله وان لم تكن من جنسه) أى وان لم تكن المؤونة المضمومة من جنس المبيع (قوله ونحوه) كصباغ وطراز (قوله على تلك القيمة) مراده بها ما يعم الثمن فان القيمة انما تظهر في الهبة وما بعدها وأما المبيع فلا يدفيه من رعاية الثمن ولا يصح التقويم مع وجوده لوجود أصل يرجع اليه حينئذ بخلاف الهبة وما بعدها (قوله يعني بثمنه) تفسير للثمن الحكمي فقط لا للقوله بثمنه قاله الحلبي وانما زاده ليشمل بيع الغاصب المغصوب الآبق بعد تضمين القيمة فان للغاصب أن يولي بها (قوله وعبر به) أى بالثمن عنها أى عن القيمة الاولى حذف عنها لان المراد بالثمن ما يعمه ويعم القيمة لا هي بخصوصها (قوله لانه الغالب) أى لان العادة جرت غالبا أن التولية ومثلها المرابحة لا يكونان الا عن ثمن في العقد الاول (قوله كون العوض) أى العوض الكائن في العقد الاول قاله الحلبي فلا تصح المرابحة ولا التولية في الثمن الاول اذا كان من ذوات القيم لما تقرر أن مبناهما على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والمشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع فيه من الثمن وهي مجهولة تعرف بالحزر والظن فتمكن فيه شبهة الخيانة منح ملخصا واعلم أن المعتبر في المرابحة ما وقع العقد الاول عليه دون ما دفع عوضا عنه حتى لو كان بعشرة دراهم فدفع عنها دينارا أو ثوبا قيمته عشرة أو أقل أو أكثر كان رأس المال هو العشرة دون ما دفع فتح وفي الظهيرية اشترى بالجياد ونقد الزيوف رابح بها في قول الامام وقال أبو يوسف بالجياد وجزم به في المحيط من غير ذكر خلاف سوى (قوله أو قيمي مملوك كالمشتري) صورته اشترى زيد من عمرو عبدا بثوب ثم باع العبد من بكر بذلك الثوب مع ربح أولا واحتمال أن بكرا كان قد ملك الثوب من زيد قبل شراء العبد واشترى العبد بالثوب قبل أن يملكه من زيد فاجازه بعده فلا شك أن الثوب بعد الاجازة صار مملوكا لبكر المشتري فيتناوله قول المتن أو مملوكا للمشتري اه حلبي (قوله حتى لو باعه) تفريع على قوله مملوكا وقوله بربح ده يازده قال في البناية ولفظ ده بفتح الدال وسكون الهاء اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء أول الحروف وسكون الزاي اسم أحد عشر بالفارسية انتهى (قوله لم يجز) للجهالة (قوله اجر القصار) قيد بالاجر لانه لو فعل شيأ من ذلك بيده لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه بحر وسيجيء (قوله والصبغ) هو بالفتح مصدر وبالكسر ما يصبغ به أبو السعود عن الدرر والاظهر في المصنف الفتح لقول الشارح بعد باى لون كان (قوله وفتل) من فتلت الحبل أفتله أخرجت له طاقة وهي ما يفعل بأطراف الثياب والمناديل بحر أو كان انتهى نهر (قوله وحمل الطعام) أطلقه فشمل البر والبحر منح (قوله وسوق الغنم) الى منزله والغنم مثال والمراد المواشي نهر (قوله بلا سرف) أخرج به ما كان مسرفا وزيادة فلا يضم منح اى الزيادة انتهى شلبي في الحاشية (قوله وسقي الزرع) أى أجرته وكذا يقال فيما بعد (قوله وكسحها) أى كنسها يقال كسحت الريح الارض قشرت عنها التراب والمكسحة المكنسة وكسح

(بيع ما ملكه) من العروض ولو بهبة او ارث أو وصية (بما قام عليه وبفضل) مؤنة وان لم تكن من جنسه كاجرة قصار وخيط ونحوه ثم باعه مرابحة على ذلك القيمة جاز مبسوط والتولية) بيعه بثمنه الاول بلا زيادة ولا نقصان شرنبلالية وعبر به لانه الغالب ولو حكما يعني بقيمته وعبر به عنها لان الغالب (وشرطها كون العوض مثليا أو قيميا عاد كالمشتري و) كون (الربح شيأ معلوما) ولو قيميا مشارا اليه كهذا الثوب لانتفاء الجهالة حتى لو باعه بربح ده يازده أى العشرة بأحد عشر لم يجز الا أن يعلم بالثمن في المجلس فيخير شرح المجمع للمصنف (ويضم) البائع (الى رأس المال اجر القصار والصبغ) بأى لون كان (والطراز) بالكسر علم الثوب (والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم واجرة الفتل والخياطة وكريه) وطعام المبيع بلا سرف وسقي الزرع والكروم وكسحها وكري الساقية والانهار وغرس الاشجار وبعض الدار

كمنع قاموس (قوله هو الدال على مكان السلعة وصاحبها) لافرق لغة بين السمسار والدلال وقد فسرهما في القاموس بالمتوسط بين البائع والمشتري وفرق بينهما الفقهاء فالسمسار هو ماذكره المؤلف والدلال هو المصاحب للسلعة غالبا أفاده سري الدين عن بعض المتأخرين (قوله المشروط في العقد) الاولى المشروطة وفي نسخ وأجر السمسار المشروط في العقد وهو ظاهر والمراد أنها اشترطت في العقد الاول (قوله ورجح في البحر الاطلاق) حيث قال بعد ذكره هذا التفصيل عن الشارح مانصه وهو تابع فان اجرة الاول تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قوبل في الدلال قبل لاتضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير انتهى (تنبيه) قال ابن الضياء أنفق على الغنم وأصاب من أصوافها وألبانها يضم مافضل على الصوف واللبن وكذا الدجاجة اذا باضت والاصل ان تحسب منه زيادة المبيع ويرجع بفضل النفقة ذكره سري الدين زاد الشلبي مانصه بخلاف مااذا اجر الدابة أو العبد أو الدار واخذ أجرته فانه يرابح مع ضم ماأنفق عليه لان الغلة ليست متولدة من العين (قوله وضابطه) أي ضابط مايضم المعلوم من المقام (قوله كل مايزيد في المبيع) كالصبغ واخوانه بحر (قوله أو في قيمته) كالحمل اذ القيمة تختلف باختلاف المكان انتهى بحر (قوله وغيره) كالكمال حيث قال والمعنى المعتمد عليه عادة التجار حتى يعم المواضع كلها انتهى وقال الشيخ والاصل أن ماجرى عرف التجار على الحاقه برأس المال يلحق به ومالا فلا انتهى (قوله وكذا اذا قوم الموروث) قال محمد في الاصل وكذا الوكيل أصله ميراثا أو هبة او صدقة أو وصية فقومه فقيمته ثم باعه مرابحة على تلك القيمة كان ذلك جائزا انتهى شلبي وفي الفتح وكذا اذا رقم على الثوب شيأ وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وكذا وأنا أبيعه مرابحة على ذلك انتهى شلبي وفي الفتح وكذا اذا رقم على الثوب شيأ وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وكذا سواء كان مارقمه موافقا للشراء به او أزيد حيث كان صادقا في الرقم انتهى وقيده في المحيط بما اذا كان عند البائع أن المشتري يعلم أن الرقم غير الثمن فأما اذا كان يعلم أن المشتري يعلم أن الرقم والثمن سواء فانه يكون خيانة وله الخيار انتهى بحر وظاهر كلام الشارح أنه يقول قام علي بكذا وليس كذلك وانما يبيعه على رقمه ولم يظهر وجه قول الكمال اذا كان صادقا في الرقم لانه اذا رقمه بأكثر من ثمنه لايكون صادقا ولعل معناه انه لارقمه بعشرة ثم يبيعه بالمحاطة على رقم احد عشر (قوله وفيه مافيه) العبارة قاصرة فان البحث في العلة كما يدل عليه قوله بعد وعلله الخ والعلة المبحوث فيها هي قولهم لان ثبوت الزيادة لمعنى في العبد وهو حذاقته فلم يكن ماأنفقه على التعليم موجبا للزيادة في المالية قال الكمال ولا يخفى مافيه اذ لاشك في حصول الزيادة بالتعليم ولاشك انه مسبب عن التعليم عادة وكونه بمساعدة القابلية في المتعلم كقابلية الثوب للصبغ لاينفع نسبته الى التعليم فهو علة عادية والقابلية شرط وفي المبسوط لو كان في ضم المنفق في التعليم عرف ظاهر يلحق برأس المال انتهى (قوله والدلالة) قد تقدم أن المعتبر فيها العرف (قوله ولا نفقة نفسه) قال الشلبي في الحاشية ولا يضم مااتفق على نفسه في سفره من كسوته وطعامه ومركبه ودهنه وغسل ثيابه انتهى (قوله وكانه للعرف) أصل هذا الكلام لصاحب النهر حيث قال وقدمنا أن أجرة المخزن تضم وكانه للعرف والا فالمخزن وبيت الحفظ سواء في عدم الزيادة في العين انتهى (قوله هذا هو الاصل) أي ولو في نفقة نفسه كما يقتضيه العموم (قوله وله الحط قدر الخيانة في التولية) أي لا غير ولو هلك المبيع او امتنع رده لانه لاخيار له وانما يلزمه الثمن الاول بحر وهذا قول الامام وقال ابو يوسف يحط فيهما اى ولا خيار للمشتري انتهى غاية وكذا قال الشافعي وأحمد شلبي وقال محمد يخير فيهما والادلة في المطولات (قوله لتصحق التولية) في نسخة بناء واحدة وفي نسخة بناءين وعلى الاولى يحتمل قراءته فعلا مضارعا والتولية فاعل وقراءته مصدرا مضافا الى التولية وعلى كل فهو علة لقوله وله الحط قدر الخيانة في التولية قال الحلبي يعني لو لم يحط في التولية تخرج من كونها تولية لانها تكون بأكثر من الثمن الاول بخلاف المرابحة فانه لو لم يحط فيها بقيت مرابحة (قوله مامنع منه) اى عيب يمنع من الرد والاولى تفسيره بشئ يشمل الزيادة المانعة (قوله لزمه بجميع الثمن المسمى وسقط خياره) لانه مجرد اختيار لايقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب وتمامه في الفتح (قوله أنه لو وجد المولى) اسم مفعول من التولية (قوله لم يرجع بالنقصان) لانه بالرجوع يصير الثاني أنقص من الاول وقضية التولية أن يكون مثل الاول نهر (قوله وان استغرق الربح الخ) صور في البحر هذه الصورة والتي قبلها فقال وصورته انه اذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام

(واجرة السمسار هو الدال على مكان السلعة وصاحبها) (المشروطة في العقد) على ما جرم به في الدرر ورجح في البحر الاطلاق وضابطه كل مايزيد في المبيع أو في قيمته بتقويم ونحوه واعتمد العيني وغيره عادة التجار بالضم (ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته) لانه كذب وكذا اذا قوم الموروث ونحوه أو باع برقمه لو صادقا في الرقم فتح (لا) بضم (اجر الطبيب) والمعلم درر ولو للامام والشهود وفيه مافيه فلذا عللاه في المبسوط بعدم العرف (والدلالة والراعي و) لا (نفقة نفسه) ولا اجير عمل بنفسه أو تطوع به متطوع (وجعل الآبق وكراء بيت الحفظ) بخلاف اجرة المخزن فانها تضم خلاصة وبزازية (وما يوضع للعرف والا فلا فرق في ظاهر وقتدبر (وما يوضع في الطريق من الغلام الا اذا جرت العادة بضمه هذا هو الاصل كما علمت فليكن المعول عليه كما نبه عليه كلام الكمال (فان ظهر خيانته في مرابحة باقراره أو برهان) على ذلك (أو بنكوله) عن اليمين (أخذه) المشتري (بكل ثمنه أو رده) اذا رات الرضا (وله الحط) قدر الخيانة (في التولية) لتصحق التولية (وله هلك المبيع) أو استحق (كله في المرابحة (فلا رد) أو حدث به مامنع منه) من الرد (لزمه بجميع الثمن) المسمى (وسقط خياره) وقدمنا أنه لو وجد المولى بالمبيع عيبا لم يحدث آخر لم يرجع بالنقصان (شراء اثنين) بجنس الثمن (بعقد يبيعه مرابحة فان رابح طرح الاول) (بعد ذلك (وان استغرق الربح) الثمن

على خمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما رابح على عشرة في الفصلين (قوله لم يرابح) وله أن يبيعه مساومة نهر (قوله ولو بين ذلك) فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم اشتريته بكذا وأنا أبيعه الآن بكذا الربح كذا جاز اتفاقا انتهى فتح القدير (قوله أو باع بغير الجنس) صورته باع العرض بوصيف أو دابة أو عرض آخر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه بثمن ليس من جنس الثمن الاول (قوله او تخلل ثالث) لان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه والظاهر أنه اذا تخلل ثالث ثم عاد الى المشتري وأخذه منه الاول ان الحكم كذلك (قوله أي جاز أن يبيع مرابحة) الاقصد في التعبير أي اذا أراد أن يرابح سيد الخ وجب عليه أن يرابح على ما شرى العبد لان المرابحة حينئذ على ما شرى من العبد وعكسه واجبة لا جائزة فتأمل (قوله لتحقيق الشراء) من العبد لانه اذا لم يكن مديونا لا يصح شراؤه منه لانه ملكه والشخص لا يشتري ملك نفسه (قوله نفيا للتهمة) وذلك لان هذا العقد وان كان صحيحا لافادته ملك العين أو التصرف الا أن فيه شبهة العدم لان الحاصل للعبد لا يعلو عن حق المولى ولذا كان له أن يستبق ما في يده ويقضي دينه وكذا في كسب المكاتب ويكون ذلك الحق حقيقة يعجزه فصار كأنه باع او اشترى ملك نفسه من نفسه فاعتبر عدما في حكم المرابحة نفيا لهذه التهمة (قوله كأصله وفرعه) وأحد الزوجين وأحد المتفاوضين وهذا قول الامام وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب (قوله باع الثوب مرابحة رب المال بأحد عشر ونصف) لان مبنى هذا البيع على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع وان حكم بجوازه لاشتماله على الفائدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فبالشراء من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود وان اشتمل على الفائدة بنعقد لان الانعقاد يتبع الفائدة لكنه فيه شبهة العدم لان البيع مبادلة المال بالمال وانما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فيحط من الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في أصل الثمن وهو عشرة ولا في نصيب المضارب فيبيع مرابحة على ذلك مع ملخصا واعلم أن قيمة المبيع في المضاربة تارة تتساوى مع الثمن الذي اشتراه به رب المال ورأس المال يكون مساويا للقيمة أيضا كما اذا كان المبيع عبدا قيمته ألف واشتراه رب المال بالف ورأس المال ألف والمضارب قد اشتراه بخمسمائة مثلا وتارة تزيد قيمة المبيع على الثمن وعلى رأس المال كما اذا كانت القيمة ألفا ومائة وباقي الصور بحالها وفي هاتين الصورتين يرابح رب المال على ما اشترى المضارب ولا يضم حصة المضارب وتارة تزيد القيمة والثمن على رأس المال بأن كان كل ألفا ومائة ورأس المال ألف وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال والزيادة انما هي في الثمن فقط كما اذا كان كل منهما ألفا والثمن ألف ومائة وفي هاتين الصورتين يرابح رب المال على ما اشترى به المضارب ويضم حصة المضارب من الربح وهذه الصور مذكورة في البحر عن المحيط أفاده الحلبي (قوله لان نصف الربح ملكه) قال في التبيين لان نصف الربح وهو درهمان ونصف سلم لرب المال ولم يخرج عن ملكه فيحط عن الثمن فبقي اثنا عشر ونصف خارجة عن ملكه عشرة منها دفعها المضارب الى بائعه ودرهمان ونصف نصيب المضارب فحصل له الثوب بهذا القدر فيبيعه عليه مرابحة أفاده الحلبي (قوله وكذا عكسه) وهو ما اذا كان البائع رب المال والمشتري منه المضارب وهذه المسئلة على أربع صور كسابقتها فان الاشياء الثلاثة تارة تتساوى كما اذا كانت ألفا ورب المال قد اشتراه بأقل منها وتارة تتساوى القيمة مع رأس المال ويزيد الثمن وفي هاتين الصورتين لا يرابح المضارب الا على ما اشترى رب المال ولا يضم حصة رب المال وتارة يزيد كل من القيمة والثمن على رأس المال بأن كان كل منهما ألفين وهو ألف بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين ألف رأس المال وألف ربح هذه الالف من تجارة سابقة وتارة تزيد قيمة المبيع على كل منهما بأن اشتراه رب المال بألف وباعه من المضارب بألف وقيمة العبد ألف وخمسمائة فان المضارب يرابح في المسئلة الاولى على ألف وخمسمائة يضم حصة رب المال من الربح وفي الثانية على ألف ومائتين وخمسين اتقاني حلبي بتصرف (قوله كما سيجيء في بابه) وهو باب المضارب الذي يضارب (قوله وتحقيقه في النهر) هذا راجع الى أصل المسئلة لا الى عكسها وهو ما اذا اشترى رب المال من المضارب وذلك أن الزيلعي ذكر في المضاربة أن رب المال انما يبيع مرابحة على ما اشترى

(قوله رابح) خلافا لهما وهو أرفق وقوله أو أنف جبر ولو بين ذلك أو باع بغير الجنس أو تخلل ثالث جاز اتفاقا فتح (رابح) أي جاز أن يبيع مرابحة لغيره (سيد شرى من) مكاتبه أو (مأذونه) ولو (المستغرق دينه لرقبته) فاعتبار هذا العبد لتحقيق الشراء فغير المديون بالاولى (على ما شرى) لا يقبل كمكسه) نفيا للتهمة وكذا كل من لا تقبل شهادته كأصله وفرعه ولو بين ذلك رابح على شراء نفسه ابن الكمال (ولو كان مضاربا) معه عشرة (بالنصف) اشترى بها ثوبا وباعه من رب المال بخمسة عشر (باع) الثوب (مرابحة رب المال بأحد عشر ونصف) لان نصف الربح ملكه وكذا عكسه كما سيجيء في بابه وتحقيقه في النهر

المضارب

المضارب فقط ولا يضم حصة المضارب قال في البحر وهو سهو لمخالفته ما ذكروه في المرابحة وفي المضاربة فان صاحب الهداية ذكر في الموضعين أنه يضم حصة المضارب وقد صرح هو نفسه بالضم في المرابحة وحلف في النهر على أنه رواية والحق في الجواب أن كلام الشارح في المضاربة محمول على الصورتين الاوليين من كلام صاحب المحيط فان رب المال انما يبيعه فيهما على ما اشتراه المضارب فقط من غير ضم كما ذكره في المرابحة محمول على الصورتين الاخيرتين من كلام صاحب المحيط فان رب المال فيهما يبيعه مرابحة ويضم حصة المضارب فلا تناقض وقد تقدمت الصور الاربع قريبا (قوله أي من غير بيان) لحاجة الى هذا البيان لوضوحه (قوله أما بيان نقص العيب فواجب) لئلا يكون غاشا له وفي الحديث من غشنا فليس منا وفي الخلاصة قبيل الصرف رجل يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب أن يبينها قال بعض مشايخنا رضي الله تعالى عنهم يصير فاسقا مردود الشهادة أي ان لم يبين قال الصدر الشهيد ولا نأخذ به انتهى بحر وهو يفيد أن كتمان العيب من الكبائر لان الصغيرة لا ترد بها الشهادة الا بالاصرار عليها ولو وجد بالمبيع عيبا فرضي به كان له أن يبيعه مرابحة على الثمن الذي اشتراه به لان الثابت له خيار فاسقاطه لا يمنع من البيع مرابحة كما لو كان فيه خيار شرط أو رؤية (قوله فتعيب عنده بالتعيب) سواء كان نقصان العيب يسيرا أو كثيرا وعن محمد رحمه الله تعالى انه ان نقصه قدر لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بأمر الله تعالى لا يجب عليه أن يبين بالاولى أنه اشتراه في غلائه وكذا لو صغر الثوب لطول مكثه او توسخ انتهى بحر (قوله كقرض فأر) القرض بالقاف وبالفاء مخ (قوله ورجحه الكمال) بأن مبنى المرابحة على عدم الخيانة وعدم ذكرها انتفت انتهى للمشتري أن الثمن المذكور كان لها ناقصة والغالب انه لو علم أن ذلك ثمنها صحيحة لم يأخذها معيبة الا بحطيطة انتهى (قوله ووطء البكر) لان العذرة جزء من العين فيقابلها شئ من الثمن وقد حبسها انتهى بحر (قوله لصيرورة الخ) علة البيان في مسئلة التعييب أي بخلاف مسئلة التعيب فان الاوصاف لم تقصد فيها بالاتلاف ولو زاد قوله بخلاف مسئلة التعيب ليربط به قوله ولذا قال ولم ينقصها الوطء لكان أولى فانه ذكره في مسئلة التعيب وذلك لانه اذا نقصها الوطء دل على أنه قصد الاتلاف لان الوطء من غير قصد اتلاف لا ينقص غالبا (قوله بألف نسيئة) أفاد به أنه ذكر الاجل حالة العقد فلو أجله بعد العقد لا يلزم بيانه كما في البحر لانه لو ألحقا بالبيع شرطا لا يلتحق بأصل العقد على الاصح فيكون تأجيلا مستأنفا كذا في النهر فلو لم يشرطا الا انه معتاد التبعيض قيل يلزمه بيانه لان المعروف كالمشروط وينبغي ترجيحه لانها مبنية على الامانة والاحتراز عن شبهة الخيانة وقيل لا لان الثمن حال بالعقد كما لو باعه حالا ومطله الى شهر فانه يربح بالثمن بحر قال الزيلعي وهو قول الجمهور حموي (قوله بلا بيان) أي للاجل كله وذكر بعضه كعدم ذكره أصلا قال في البحر والحاصل أن عدم بيان أصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفاء البعض (قوله خير المشتري) بين أخذه بكل الثمن حالا وتركه لان للاجل شبها بالمبيع ألا ترى أنه يزاد في الثمن لاجله والشبهة في المرابحة ملحقة بالحقيقة فكأنه اشترى شيئين بألف وباع أحدهما بما على وجه المرابحة وهذا خيانة فيما اذا كان مبيعا حقيقة فان كان أحد الشيئين يشبه المبيع يكون هذا شبهة الخيانة (قوله بتعيب) بأن كان بآفة سماوية (قوله أو تعييب) كأن هلك بفعل المشتري (قوله لزمه كل الثمن حالا) لان الاجل في نفسه لم يصر مالا فلا يقابله شئ من الثمن حقيقة اذ لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزاد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة (قوله في جميع ما مر) فلا بد من البيان في التولية في التعييب ووطء البكر وبدونه في التعيب ووطء الثيب وهي مثلها في النسيئة أيضا (قوله بحر وصنيع) الاولى وصنيع البحر فان المصنف نقله وأقره عن شرحه عنه (قوله بما قام عليه) اي بما اشتراه به مع ما لحقه من المؤن حموي (قوله بكم قام عليه) أخرج المصنف كم عما لها من العمارة حموي (قوله وخيار الخ) لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس (قوله والابطال) المراد أنه تقرر فساده والا فهو فاسد وبهذا علمت أن المراد بالبطلان الفساد قال في البحر وظاهر كلام المصنف وغيره أن هذا العقد ينعقد فاسدا بعرضية الصحة وهو الصحيح خلافا لما روى عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في الفتح وينبغي أن تظهر ثمرة الخلاف في حرمة التصرف وعلى الضعيف لا واقه تعالى اه ط انتهى (قوله بنقد

(برابح) مريدها (بلا بيان) أي من غير بيان (انه اشتراه سليما) أما بيان نفس العيب (فتعيب عنده بالتعيب) بآفة سماوية فواجب (أو بصنع المبيع (ووطء الثيب ولم ينقصها الوطء) كقرض فأر وحرق فأر للثوب المشترى وقال أبو يوسف وزفر والثلاثة لا بد من بيانه قال أبو الليث وبه نأخذ ورجحه الكمال واقره المصنف (و) برابح (بيان بالتعيب) ولو بفعل غيره بغير أمره وان لم يأخذ الارش وقيد أخذه في الهداية وغيرها اتفاقي فتح (ووطء البكر) كتكسره بنشره وطيه لصيرورة الاوصاف مقصودة بالاتلاف وان قال ولم ينقصها الوطء (اشتراه بألف نسيئة وباع بربح مائة بلا بيان خير المشتري فان تلف) المبيع بتعيب أو تعييب (فعلم) بالاجل (لزمه كل الثمن حالا وكذا) حكم (التولية) في جميع ما مر وقال أبو يوسف المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بين الحالين والمؤجل بحر ومصنف (ولو رجلا شيئا) أي باعه تولية (بما قام عليه أو بما اشتراه) به (ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد) البيع لجهالة الثمن (وكذا) حكم (المرابحة ونحو) المشتري بين اخذه وتركه (لو علم في مجلسه) هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين (في ظاهر الرواية)

فاحش) الغبن النقص فالمغبون المنقوص في الثمن أو غيره والغبن مصدر غبن من باب ضرب والغبينة اسم منه وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البائع كذلك انتهى فتاوى قارئ الهداية (قوله وبه أفتى بعضهم مطلقا) سواء وقع غرر من أحد المتعاقدين أم لا وحمل صاحب التحفة قول من قال بعدم الرد على حالة لا غرر فيها أما اذا وجد الغرر فيثبت الرد وعبارته كما في المنح واصحابنا يقولون في المغبون لا يرد ولكن هذا في مغبون لم يغر أما في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المرابحة انتهى فرد القول المطلق الى المفصل (قوله وبه يفتى بالرد) أي مطلقا سواء غره أم لا بقرينة التفصيل بعده (قوله وبه افتى صدر الاسلام) ابو اليسر وهو الصحيح منح وظاهر كلامهم أن الخلاف حقيقي ولو قيل أنه لفظي ويحمل القولان المطلقان على القول المفصل لكان حسنا ويدل عليه حمل صاحب التحفة المتقدم (قوله قبل علمه بالغبن) أما بعده فيكون رضا منه فلا يثبت له خيار الرد (قوله فيرد مثل ما اتلفه) اي مع رد الباقي واسقطها المؤلف من عبارة القنية فانه قال فيها والصواب أن يرد الباقي ومثل ما صرف الى حاجته ويسترد جميع الثمن ردا على من قال فله أن يرد الباقي بحصته من الثمن اه حلبي (قوله انتهى) اى ما في القنية (قوله بق لو كان قيميا لم أره) صاحب القنية ذكر كلا من المثلي والقيمي فانه ذكر ما نصه قال لغزال لا معرفة لي بالغزل فاشتر لي بغزل اشتريه فأتى رجل بغزل اشتريه وأتى بغزل هذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل الغزال نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك الغزل بأزيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجة نفسه ثم علم بالغبن وبما صنع له رد الباقي بحصته من الثمن قال رضي الله تعالى عنه والصواب أن يرد الباقي ومثل ما صرف في حاجته ويسترد جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوأ من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد وأخذ جميع الثمن قبل انفاق شيء منه وبعده يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فالغزل قيمي والبر مثلي فان المثليات المكيلات والموزونات والمعدود المتقارب لكن بقي الكلام في قوله في الغزل فانه يرد مثل ما صرف في حاجته فانه يقتضي أن الغزل مثلي وليس كذلك لما علمت ولو قيل في القيمي انه يحسب قيمته وينظر فان كان الربع مثلا يسقط عنه بحسابه ويستدل على قيمته بما بقي منه لكان له وجه ويحرر (قوله قلت وبالاخير) الى قوله وغيره الاولى ذكرهذه عند قوله وبه افتى صدر الاسلام وغيره انتهى حلبي (قوله وفي كفالة الاشباه الخ) نقل بالمعنى ويظهر أصله بالاطلاع عليه (قوله منها هذه) أي مسئلة المتن انتهى حلبي (قوله يرجع نفعه الى الدافع) أعم من كونه البائع أو المشتري أو المودع أو المؤجر فان المودع ينتفع بحفظ ماله والمؤجر ينتفع بالاجرة (قوله كوديعة) صورتها أن يودع آخر شيأ بناء على انه ملكه اى ملك المودع بالكسر فهلكت الوديعة في يد المودع ثم استحقت بعد الهلاك فللمالك تضمين المودع بالفتح لوضع يده على ملكه بغير اذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع لانه غره بأن الوديعة ملكه (قوله واجارة) صورتها آجر دابة مثلا على انها ملكه فهلكت في يد المستأجر ثم استحقت فضمن المستحق المستأجر فله الرجوع بما ضمن على المؤجر حيث غره بأنه آجره ملكه أبو السعود في حاشية الاشباه عن الحموي (قوله رجع على الدافع بما ضمنه) الاولى أن يقول رجعا على الدافع بما ضمناه وهو كذلك في الاشباه (قوله ولا رجوع في عارية وهبة الخ) يعني اذا هلكت العين المستعارة أو الموهوبة في يد المستعير أو الموهوب له ثم استحقت وضمنهما المستحق لم يرجعا بما ضمناه على المعير والواهب لان القبض كان لانفسهما أي فكان المستعير والموهوب لهما المنتفع بهذا القبض دون المعير والواهب انتهى أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله أن يكون في ضمن عقد معاوضة) من بيع صحيح او فاسد وأخرج به عقود التبرعات كالهبة والصدقة فان الغرور لا يثبت الرجوع فيها أبو السعود عن البيري (قوله ان كان الاب حرا) في بعض نسخ الاشباه ان كان الآذن حرا أي الذي صدر منه الاذن بقوله لاهل السوق بايعوا ابني وهي الانسب لانه لا وجه للرجوع على أب الابن لعدم الغرور منه (قوله وهذا ان اضافه الخ) اى ان الرجوع على الغارله شرطان الاول أن يضيفه الى نفسه بأن يقول عبدي أو ابني فان لم يضفه فلا رجوع عليه الثاني أن يأمره بالمبايعة قال في المحيط الرضوي دخل الرجل السوق بعبد وقال هذا عبدي وأذنت له في التجارة ثم وجد حرا أو مستحقا وقد لحقه دين لم يكن غارا ولو قال لهم بايعوه ضمن الاقل من قيمته ومن الدين نقله البيري وبحث الحموي بأن هاتين المسئلتين ليستا من الغرور ضمن عقد المعاوضة ويمكن أن يجاب بأن قوله لهم بايعوه يستلزم عقد المعاوضة عادة (قوله ثم استحقتا) أي الدار والامة (قوله رجع على البائع بقيمة البناء) بعد أن يسلم البناء

للبائع

وبه افتى بعضهم مطلقا كما في القنية ثم رقم وقال (وبه يفتى بالرد) رفقا بالناس وعليه اكثر روايات المضاربة وبه يفتى شرنبلالية وقال (ان غره) أي غر المشتري البائع أو بالعكس أو غره وغيره ثم قال (وان لا) وبه افتى صدر الاسلام وغيره (فلا رد قبل علمه بالغبن) ما لم يسقط (وبعده) أي بعد العلم بالغبن (ان لم يسقط) بكل الثمن على الصواب انتهى ملخصا (وبقي لو كان قيميا لم أره قلت وبالاخير جزم الامام علاء الدين السمرقندي في تحفة الفقهاء وصححه الزيلعي وغيره وفي كفالة الاشباه عن بيوع الخانية من فصل الغرور الغرور لا يوجب الرجوع الا في ثلاث منها هذه وضابطها ان يكون في عقد يرجع نفعه الى الدافع كوديعة واجارة فلو هلكا ثم استحقا رجع على الدافع بما ضمنه ولا رجوع في عارية وهبة لكون القبض لنفسه كما بعد اعبدي أو ابني فقد أذن له ثم ظهر حرا أو ابن الغير رجعوا عليه للغرور ان كان الاب حرا والا فعبده العقق وهذا ان اضافه اليه وامر ببايعته ومنه لو باع المشتري أو استولد ثم استحقا رجع على البائع بقيمة البناء

البائع كما في الاشباه وتعتبر قيمة البناء وقت أن يسلمه المشتري للبائع فلو كان المستحق المشتري هدم البناء فقال ان البائع قد غرني وهو غائب قال الامام لا يلتفت الى قوله بل يؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق فان حضر البائع بعد الهدم لا يرجع المشتري على البائع بقيمة البناء وانما يرجع عليه ان كان البناء قائما فيسلم المشتري البناء للبائع فيهدمه البائع ويأخذ النقض وأما اذا هدمه المشتري فلا شئ له على البائع فان هدم المشتري بعض البناء وبقي البعض كان للمشتري ان يأخذ البائع بقيمة ما بقي من البناء قائما وان أراد المشتري نقض كل البناء ليكون النقض له ولا يسلم البناء للبائع كان له ذلك وهذا كله قول الامام وأبي يوسف في ظاهر الرواية وروى محمد عن الامام وهو قول الحسن ان القاضي يبعث من يقوم البناء ثم يقول للمشتري انقضه واحفظ النقض فان ظفرت بالبائع سلم النقض له ويقضي لك عليه بقيمة البناء وذكر الطحاوي أن المشتري اذا نقض البناء وسلم النقض للبائع رجع عليه بالثمن وبقيمة البناء مبنيا وان لم يسلم النقض له لم يرجع الا بالثمن وهذا أقرب الى النظر كذا ذكره بعض الافاضل معزيا الى فاضيخان انتهى أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله والولد) لم يذكروا التسليم فيه وظاهر كلامهم أن الولد يسلم للمشتري ويسير حرا ويغرم قيمته لمستحق الامة ويرجع على بائعه بها (قوله ومنه) أي من عقد المعاوضة الذي وقع الغرر فيه ويرجع فيه على الغار (قوله اشترني فأنا عبد) أي فاشتراه فاذا هو حر فان كان البائع حاضرا أو غائبا غيبة معروفة لا شئ على الغار والا رجع المشتري عليه وهو على البائع ان قدروا وانما يرجع على من باعه مع انه لم يأمره بالضمان عنه لانه اذى دينه وهو مضطر في اداء من أذى دينا أو حقا عليه بغير أمره وليس مضطرا فيه فانه لا يرجع به وقيد بقوله اشترني فأنا عبد لانه لو قال أنا عبد ولم يأمره بشرائه او قال اشترني ولم يقل أنا عبد لا رجوع عليه بشئ لانه لم يوجد منه الا الاخبار كاذبا او الامر بالشراء وذلك لا يوجب الضمان كما اذا كان الآمر اجنبيا كذا ذكره بعض الافاضل معزيا الى فتح القدير وعن أبي يوسف انه لا يرجع عليه اذا قال اشترني فأنا عبد لان ضمان الثمن بالمعاوضة أو بالكفالة ولم يوجد واحد منهما بل الموجود هنا مجرد الاخبار كاذبا انتهى أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله ارتهني) الاولى أن يقول بخلاف ارتهني فأنا عبد يعني فانه اذا ارتهنه فظهر حرا لم يرجع المرتهن عليه بحال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا وهو ظاهر الرواية عنهم كذا في الزيلعي نقله عنه أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله رجع على الغير) الظاهر أن يقول على المزوج حموي (قوله لتصريحهم بأن الحقوق المجردة لا تورث) أي وهذا حق مجرد عن العوض فانه ليس الا مشيئة واراءة فلا يتصور انتقاله الى الوارث (قوله في شرح منظومته النفقية) المسماة بتحفة الاقران انتهى حلبي (قوله ومال الى أنه يورث) عطف تفسير على قوله ما يخالفه (قوله كخيار العيب) ظاهره أن خيار العيب يورث وفي المنح ما يخالفه فانه قال وأما خيار العيب فلا يثبت فيه حق الرد للوارث أي باعتبار الخيار بل باعتبار أن الوارث ملكه سليما أي مستحق السلامة فاذا ظهر فيه على عيب رده وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم فتنبه والذي يظهر أن الحاق الغرر بالعيب لما فيه من المغرة أولى من الحاقه بخيار الشرط والرؤية (قوله وأيده الخ) محط التأييد على قوله ويصير مغرورا فانه يفيد أن خيار الغرر يورث فان معناه أنه يصير مغرورا بغرر مورثه (قوله بخلاف الوصي) فانه لا يصير مغرورا لعدم الملك من جهته بخلاف الوارث لان الوصي بمنزلة المودع وهو لا رد له (قوله متى عاين ما يعرف بالعيان) كأن باع صاعا من سويق على انه ملتوت بمنوين من سمن فتبين للمشتري بعد أنه ملتوت بمن واحد فانه لا رجوع له لانه هو المقصر فان قلت الت وكثيرة تظهر بالمعاينة والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

● (فصل في التصرف في المبيع الخ) ●

أورد هذه الاشياء بفصل على حدة لانها ليست من المرابحة غير أن المرابحة لما كانت تصرفا في المبيع كان لها مناسبة بالتصرف فيه فناسب ذكره بعدها وبقية الاشياء ذكرت استطرادا (قوله صح بيع عقار) عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن أو رضا البائع فللبائع ابطاله قبل ذلك وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري قبل القبض أو بعده بغير اذن البائع فللبائع ابطاله بخلاف ما لا يقبل النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد والهبة في بيع العقار قولهما وقال محمد رضي الله تعالى عنهم لا يجوز والادلة في البحر وقيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير البائع يجوز عند الكل منح (قوله من بائعه)

والولد ومنه ما يأتي في باب الاستحقاق اشترني فأنا عبد ان في الثالثة اذا كان الغرور بالشرط كالوزن جعله امرأته على انها حرة ثم استحقت رجع على المغرور بقيمة الولد المستحق ويجيء آخر الدعوى ● فرع ● هل ينتقل الرد بالتغرير الى الوارث استظهر المصنف لا لتصريحهم بأن الحقوق المجردة لا تورث قلت وفي حاشية الاشباه لابن المصنف وبه افتى شيخنا العلامة علي انه حتى مفتى مصر قالت وقد قدمناه في خيار الشرط معزيا للدرر لكن ذكر المصنف في شرح منظومته النفقية ما يخالفه ومال الى انه يورث كخيار العيب ونقله عنه انه في كتابه معونة المفتي في الفرائض وأيده بما في بحث القول في الالت من الاشباه قبيل التاسعة أن الوارث يرد بالعيب ويصير مغرورا بخلاف الوصي قلت أقول وقدمنا عن الخانية أنه متى عاين ما يعرف بالعيان انتفى الغرور فتدبر والله تعالى اعلم بالصواب

(فصل) في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض والزيادة والحط فيهما وتأجيل الدين (صح بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه) من بائعه

متعلق بقوله قبضه لا يبيع لان بيعه من بائعه قبل قبضه فاسد كما في المنقول ويراجع (قوله لعدم الغرر) أي غرر انفساخ العقد على تقدير الهلاك وعلله بقوله لندرة هلاك العقار (قوله حتى لو كان الخ) تفريع على العلة ويعلم منه مفهوم قول المصنف لا يحتمل هلاكه (قوله ونحوه) بأن كان لا يؤمن أن تغلب عليه الرمال انتهى حلبي عن النهر (قوله ككتابة) اي فانها لا تصح اتفاقا وهذا مخالف لما في البحر وغيره وعبارة الاول وأما كتابة العبد المبيع قبل القبض فموقوفة وللبائع حبسه بالثمن فان نقده نفذت كذا ذكره الشارح رضي الله تعالى عنه ولا خصوصية لها بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف انتهى وظاهر الكلام الآتي أن البيع ونحوه فاسد لا موقوف ويمكن أن يقال انه فاسد له عرضية الصحة (قوله واجارة) أي اجارة العقار فانها لا تصح اتفاقا وقيل هي على الخلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كذا في الفوائد الظهيرية وعليه الفتوى كذا في الكافي (قوله وبيع منقول) بالجر عطفا على قوله ككتابة (قوله ولو من بائعه) مرتبط بقوله وبيع منقول (قوله كما سيجيء) قريبا في قول المصنف ولو باعه منه قبله لم يصح ومثل البيع الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع وارادبالمنقول المبيع المنقول بخلاف بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق على مال وبدل الصلح عن دم العمد قبل قبضه افاده صاحب البحر (قوله من غير بائعه) قيد به ليفهم ما اذا كان من بائعه بالاولى انتهى حلبي وسيجيء أن هبته من البائع مجاز عن الاقالة (قوله على قول محمد) وقال أبو يوسف لا تصح لانها عقود تمليك بمنزلة البيع والاجارة ووجه قول محمد أن هذه التصرفات لا تجوز الا بعد القبض وغير البائع يصلح نائبا عن المشتري في القبض فيصير قبض المأمور قبضا له أولا بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بالتمليك بخلاف البيع لانه يفيد الملك قبل القبض وتمليك المبيع قبل قبضه فاسد ذكره الزيلعي وأجمعوا على صحة الوصية به قبله حموي (قوله والاصل أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه) كالمبيع والاجرة اذا كانت عينا حموي (قوله ومالا) ينفسخ العقد بهلاكه كالمهر والعتق على مال وبدل الصلح عن دم عمد حموي وهذا الاصل انما يناسب قول ابي يوسف ولا يناسب قول محمد فتدبر (قوله فقبله البائع) وان لم يقبل الهبة بطلت والبيع صحيح على حاله مكي عن الجوهرة (قوله لان الهبة مجاز عن الاقالة) يقال هب لي ذنبي وأقلني عثرتي ذكره الشارح وهذا بناء على أن الاقالة تصح بغير لفظ الاقالة كما هو المختار للفتوى ذكره سيدي الدين في حاشيته (قوله بخلاف بيعه) فانه لا يحتمل المجاز عن الاقالة لانه ضدها انتهى شلبي (قوله فانه باطل مطلقا) أي سواء باعه من بائعه أو من غيره انتهى حلبي (قوله وفساد الخ) هو الظاهر لان ركني البيع وهما العوضان ثابتان وانما جاء الفساد من جهة اخرى وهو الغرر أي غرر انفساخ العقد بهلاكه والغرر حرام وكثيرا ما يطلق الباطل على الفاسد (قوله ونفى الصحة) اي في قول المصنف لم يصح وقوله يحتملهما أي الفساد والبطلان (قوله اشترى مكيلا) قيده بالشراء لانه لو ملكه بهبة اوارث أو وصية جازله التصرف قبل الكيل حموي (قوله بشرط الكيل) بأن قال اشتريت هذا الطعام على انه عشرة أقفزة حموي (قوله حرم بيعه الخ) انهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري انتهى فتح افندي (قوله أي كره تحريما) لان الخبر خبر آحاد وفيه ضعف والحرمة لا تثبت الا بقطعي كالفرضية (قوله بيعه وأكله) الاصل ورد في البيع وألحقوا به منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف ينبيء عن الملك كالهبة والوصية منح (قوله وقد صرحوا بفساده) صرح محمد في الجامع الصغير بما نصه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة قال اذا اشتريت شيأ مما يكال او يوزن أو يعد فاشتريت ما يكال كيلا وما يوزن وزنا وما يعد عدا فلا تبعه حتى تكيله وتزنه وتعده فان بعته قبل أن تفعل وقد قبضته فالبيع فاسد في الكيل والوزن انتهى (قوله لعدم التلازم) أي بين الفساد والحرمة (قوله كما بسطه الكمال) اي بسطا يتعلق بقوله وبأنه لا يقال الخ قال الحلبي ناقلا عن النهر ثم في قوله حرم بيعه ايماء الى أنه فاسد وبه صرح في الجامع الصغير وفيه انه اذا أكله لا يقال انه أكل حراما لانه أكل مال نفسه الا انه أثم لتركه ما امر به من الكيل فكان هذا الكلام أصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها فملكها ثم أكلها وتقدم انه لا يحل أكل ما اشتراه فاسدا وهذا بين انه ليس كل ما لا يحل أكله اذا أكله أن يقال فيه انه أكل حراما كذا في الفتح انتهى (قوله لاحتمال الزيادة) قال في حاشية الشلبي الفقه فيه أن النهي عن البيع يدل على فساده اذا كان المعنى في المبيع وهو جهالة بيان ذلك أن البيع تناول ما يحويه الكيل والوزن وهو مجهول لاحتمال الزيادة والنقصان فان زاد رد الزيادة وان نقص رجع بحصته

لعدم الغرر لندرة هلاك العقار حتى لو كان هلاكه على شط نهر ونحوه كان كذلك (قوله فلا يصح اتفاقا ككتابة واجارة) (وبيع منقول) قبل قبضه ولو من بائعه كما سيجيء (بخلاف عتقه وتدبيره و(هبته والتصدق به واقراضه ورهنه واعارته (من غير بائعه) فانه صحيح (على) قول محمد وهو (الاصح) والاصل أن كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير جائز ومالا فجائز عيني (و) المنقول (لو وهبه من البائع قبل قبضه فقبله البائع (انتقض البيع ولو باعه قبله منه لم يصح) هذا البيع ولم ينتقض البيع الاول لان الهبة تجاز عن الاقالة بخلاف بيعه قبله فانه باطل مطلقا جوهرة قلت وفي المواهب وفساد بيع المنقول قبل قبضه انتهى وفي الصحة نحتملهما قدمناه (قوله اشترى مكيلا بشرط الكيل حرم) أي كره تحريما (بيعه وأكله حتى يكيله) وقد صرحوا بفساده وبأنه لا يقال لا أكله انه أكل حراما لعدم التلازم كما بسطه الكمال لكونه أكل ملكه (وفي المكيل الموزون والمعدود) بشرط الوزن والعد لاحتمال الزيادة وهي للبائع بخلافه بجازفة

من الثمن فاذن يكون فيه احتمال خلط المبيع بغير المبيع والتحرز عن مثله واجب فلم يجز التصرف فيه بعد القبض قبل الكيل والوزن انتهى (قوله لان الكل للمشترى) أى فليس فيه احتمال زيادة (قوله غير الدراهم والدنانير) اذا عقد فيهما عقد صرف (قوله لجواز التصرف) لانه لا زيادة فيها غالبا عن مقدارها المعلوم بين الناس (قوله كبيع التعاطى) أى فى مكيل مثلا فانه اذا دفع له الدراهم وكاله البائع القدر المعلوم وقبضه المشترى فانه ينعقد بيعا بالتعاطى (قوله لانه صار بيعا بالقبض) قال فى الخلاصة لانه ملك الجميع بالقبض فانتفت العلة وهى الزيادة انتهى (قوله وكفى كيله) أى المبيع من البائع لان المبيع صار معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم بحر (قوله لا قبله) أى قبل البيع أصلا أى مطلقا سواء كان بحضرته أو بغيبته لانه ليس صاع البائع ولا المشترى والشرط أن يوجد الصاعان منهما بالحديث انتهى حلبى (قوله أو بعده بغيبته) لعدم علم المشترى ولعدم تحقق التسليم (قوله فلو كيل الخ) تفريع على قول المصنف بعد البيع (قوله فباعه) أى كايلة بحر (قوله لعدم كيل الاول الخ) أى لانه لما لم يكتل بعد شرائه هو لم يكن قابضا فبيعه يبيع ما لم يقبض بحر (قوله لجوازه) أى التصرف فى الثمن (قوله فقبل الكيل أولى) لان الكيل والوزن من تمام القبض ويجوز التصرف قبل القبض فى الثمن فلان يجوز قبل تمامه أولى انتهى زيلعى (قوله فى حرمة ماذكر) أى من البيع ولا يصح ارادة الاكل هنا وفى حكم البيع كل تصرف يبنى على الملك (قوله فيكون كله للمشترى) ولو كان فيه زيادة أفاده الزيلعى (قوله الا اذا كان مقصودا) بان أفرد لكل ذراع ثمنا لانه بذلك التحق بالقدر فى حق ازدياد الثمن فصار المبيع فى هذه الحالة هو الثوب المقدر وذلك يظهر بالذرع والمقدر معقود عليه فى المقدرات حتى يجب رد الزيادة فيها لا بضرره التبعيض ويلزمه الزيادة من الثمن فيما يضره وينقص من ثمنه عند انتقاصه انتهى زيلعى (قوله واستثنى ابن الكمال) بحثا (قوله مايضره التبعيض) كصوغ فيجوز التصرف فيه قبل وزنه ولو اشتراه بشرطه والاولى ذكره فى شرح قول المصنف ومثله الموزون والمعدود (قوله أو غيرهما) كاجارة ووصية منح وانما جاز فيه ذلك لان الملك المطلق للتصرف الملك وقد ثبت له فيه الملك والنهى ورد فى المبيع لاحتمال غرر الانفساخ ولا يتصور ذلك فى الثمن لانه فى الذمة زيلعى (قوله أى مشارا اليه) يشمل القيمى والمثلى غير الدراهم والدنانير انتهى حلبى وقوله غير الدراهم الخ لا وجه له بل الباء فى ملك خارج على هذا التفسير اد خالها لانه يتوهم من العين العرض ليقابل به قوله ولو دينا (قوله ولو بعوض) كان اشترى البائع من المشترى شيأ بالثمن الذى له عليه أو استأجر به عبدا أو دار المشترى ومثال التمليك بغير عوض هبته ووصيته له نهر فاذا وهب منه الثمن ملكه بمجرد الهبة لعدم احتياجه الى القبض وكذا الصدقة بوالسعود (قوله ولا يجوز من غيره) أى لا يجوز تمليك الدين من غير من عليه الدين الا اذا سلطه عليه انتهى مكى (قوله جاز أخذ بدله ما شأ آخر) قال ابن عمر كانا نبيع الابل بالبقيع فنأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان يجوز صلى الله عليه وسلم انتهى منح (قوله وضمان متلف) الاوضح وفيه متلف (قوله ومتى بمال) الاولى حذف قوله بمال ويكون قوله بدل مسلطا عليه (قوله وموروث وموصى به) قال الكمال وأما الميراث فالتصرف فيه جائز قبل القبض لان الوارث يخلف المورث فى الملك وكان للميت ذلك التصرف فكذا الوارث وكذا الموصى له لان الوصية أخت الميراث انتهى ونحوه للاتقانى وهذا كالصريح فى جواز تصرف الوارث فى الموروث وان كان عينا فتقييد أبى السعود له بالاثمان أخذا من قول الشارح هنا والحاصل الخ لا يسلم (قوله سوى صرف وسلم) انما استثنى الصرف والسلم لما أن للمعوض حكم عين المبيع والسلم والاستبدال بالمبيع قبل قبضه لا يجوز وكذا فى الصرف نهر ولان التصرف فى أحد بدلى الصرف ورأس مال السلم قبل القبض يستلزم افتراق المتعاقدين لا عن قبض فيفسد العقد فيهما لانه يشترط بقاؤهما على الصحة قبض كل من بدلى الصرف ورأس مال السلم قبل الافتراق انتهى أبو السعود (قوله لفوات شرطه) أى شرط ماذكر وهو القبض (قوله فلا يجوز أخذ خلاف جنسه) الاولى أن يقول فلا يجوز التصرف فيه (قوله وصح الزيادة فيه) لوجوبها بالنزوم بدل الصحة لكان أولى لانهم الازمة حتى لو ندم المشترى بعد ما زاد يجبر اذا امتنع انتهى بحر (قوله أو من أجنبى) فان كانت بأمر المشترى تجب عليه لا على الاجنبى وان زاد بغير أمره فان أجاز المشترى لزمته وان لم يجز بطلت الزيادة ولو كان ثمن زاد ضمن عن المشترى أو أضافها الى مال نفسه لزمته الزيادة ثم ان كان بأمر المشترى رجع والا فلا انتهى بحر (قوله ان فى غير صرف) أما فيه فلا تجوز الزيادة ولا الحط للربا كأنهما عقدا متفاضلا ابتداء

لان الكل للمشترى وقيد بقوله (غير الدراهم والدنانير) لجواز التصرف فيهما بعد القبض قبل وزن كبيع التعاطى فانه لا يحتاج فى بيعا بالقبض بعد الوزن قنية وعليه الفتوى خلاصة (وكفى كيله من البائع بحضرته) أى المشترى (بعد البيع) لا قبله أصلا أو بعده بغيبته فلو كيل بحضرة رجل فشراه فباعه قبل كيله لم يجز وان اكتاله الثانى لعدم الكيل الاول فلم يكن قابضا فتح (ولو كان) الكيل والوزن (ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله ووزنه) لجواز قبل القبض فقبل الكيل أولى (لا) يحرم (المذروع) قبل ذرعه (وان اشتراه بشرطه الا اذا أفرد لكل ذراع ثمنا فهو) فى حرمة ماذكر (كموزون) والاصل ماذكر سراج أن الذرع وصف لا قدر فيكون كله للمشترى الا اذا كان مقصودا واستثنى ابن الكمال من الموزون مايضره التبعيض لان الوزن حينئذ فيه وصف (وجاز التصرف فى الثمن) جبة أو بيع أو غيرهما لو عينا أى مشارا اليه ولو دينا فالتصرف فيه تملكه بمن عليه الدين ولو بعوض ولا يجوز من غيره ابن ملك (قبل قبضه) سواء (تعين بالتعيين كالكيل (أولا) كنقود فلو باع بها بدراهم أو بكثر يجز أخذ بدلها شأ آخر (وكذا الحكم فى كل دين قبل قبضه كمهر واجرة وضمان متلف) وبدل خلع ومتقوم بمال وموروث وموصى به والحاصل جواز التصرف فى الاعيان والديون كلها قبل قبضها عينى (لو سوى صرف وسلم) فلا يجوز أخذ خلاف جنسه لفوات شرطه (وصح الزيادة فيه) ولو من غير جنسه فى الجلاس أو بعده من المشترى أو وارثه خلاصة ولفظ ابن الملك أو من أجنبى (ان) فى غير صرف

كذا في البحر ومقتضاه جوازهما في صرف الدراهم بالدنانير اذا كانت الزيادة في المجلس والمراد من عدم صحتهما في الصرف فسادهما كما يأتي انتهى حلبي (قوله في المجلس) أي مجلس الزيادة (قوله فلو بعده) أي فلو قبل البائع الزيادة بعد مجلسها بطلت (قوله على الظاهر) أي ظاهر الرواية وروى الحسن في غير رواية الاصول عن أبي حنيفة أن الزيادة تصح بعد هلاك المبيع كما يصح الحط بعد هلاكه فتح (قوله ثم شراه) نص على المتوهم والوجه فيه أن اختلاف الايدي كاختلاف السلعة ومن باب أولى ان لم يشتره (قوله وكونه) أي المبيع محلا للمقابلة أي لمقابلة زيادة الثمن قال الحلبي ولا حاجة اليه مع قول الشارح ولو حكما كما لا يخفى (قوله حقيقة) حال من المقابلة أي حال كون المقابلة في حقه حقيقة بأن لم يخرج من يده فاذا خرج من يده بالبيع ثم عاده فليس محلا لها في حقه حقيقة لتبدل الايدي (قوله فلو باع بعد القبض) وكذا لو كان المبيع حنطة فطحنها أو دقيقا فخبزه أو لحما فطبخه له قلية أو جعله ادبارا أو قطنا فغزله أو غزلا فنسجه انتهى منح (قوله بخلاف مالو آجر أو رهن) وكذا لو كان المبيع قطنا محلوجا فندفه أو غير محلوج فحلجه أو كرباسا فقطعه من غير أن يقطعه منح والاجارة أعم من أن تكون في جارية أو أرض (قوله لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع) يرجع الى الجميع ما عدا جعل الحديد سيفا فان الصورة تبدلت فيه (قوله وقبض الثمن) بالجر عطفا على هلاك (قوله بالاستناد) أي الى حالة العقد فكأنه عقد ابتداء هكذا (قوله فبطل حط الكل) تفريع على المصنف لان الالتصاق باصل العقد يفيد تحقق العقد وحط الكل يبطله قال في التبيين بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لانه ينقلب هبة أو بيعا بلا ثمن فيفسد وقد كان قصدهما التجارة بعقد مشروع من كل وجه فالالتصاق فيه يؤدي الى تبديله فلا يلتحق به انتهى (قوله في تولية الخ) أي يظهر فيما ذكر قيل وبراجع على الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد الحط (قوله وشفعة) فيأخذ الشفيع بما بقي في الحط (قوله واستحقاق) فيرجع المشتري على البائع بالكل اذا ظهر المبيع مستحقا ولو أجاز المستحق البيع أخذ الكل بحر (قوله وحبس مبيع) فله حبسه حتى يقبض الزيادة (قوله وفساد صرف) فلو باع الدراهم بالدراهم متساوية ثم زاد أحدهما أو حط وقبل الآخر وقبض الزائد في الزيادة أو المردود في الحط فسد العقد كانهما عقداه كذلك من الابتداء انتهى زيلعي (قوله لكن انما يظهر في الشفعة الحط فقط) ولا يلزمه الزيادة لان فيه ابطال حقه الثابت بالبيع الاول وهما لا يملكانه تبيين (قوله ان في غير سلم) قال في التبيين ولا تجوز الزيادة في المسلم فيه لانه معدوم حقيقة وانما جعل موجودا في الذمة لحاجة المسلم اليه والزيادة في المسلم فيه لا تدفع حاجته بل تزيد في حاجته فلا تجوز انتهى حلبي (قوله وقبل المشتري الخ) ظاهر ما سبق في الثمن أن يكون في المجلس وان لم يقبل فيه بطلت (قوله أيضا) أي كما يلتحق في زيادة الثمن (قوله وكذا لو زاد) أي المشتري (قوله انفسخ العقد بقدره) فلو اشترى بمائة ونقدها ثم زاد المشتري عشرة فقبضها خسون وهلك العرض قبل التسليم ينفسخ العقد في ثلثه انتهى منح وفيه أن المبيع قائم فمقتضاه أن يغرم المشتري قيمة الهالك (قوله ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع) لانها اثبتت بمقابلة الثمن وهو قائم انتهى خلاصة (قوله بخلافه في الثمن) الاولى بخلافها (قوله كما مر) أي في قوله وكان المبيع قائما (قوله ان كان دينا وان عينا لا) قال في المحيط اشترى قفيز حنطة بعينه فحط عن البائع ربعه قبل القبض لم يجز لانه عين واسقاط العين لا يصح ولو اشترى قفيزا من صبرة ثم حط ربعه قبل القبض جاز لانه دين واسقاط الدين يصح انتهى شلبي ويدخل في الدين المسلم فيه (قوله بخلاف الدين) فانه يصح اسقاطه ووجهه أن الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا أن المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك أفاده في البحر (قوله لا في براءة الاستيفاء) لان براءة الاسقاط تسقط الدين عن الذمة بخلاف براءة الاستيفاء مثال الاولى أسقطت وحططت وأبرأت براءة اسقاط ومثال الثانية أبرأتك براءة استيفاء أو قبضت انتهى (قوله اتفاقا) يرجع اليهما قال الحموي في شرحه وعرف من هذا أنه لا خلاف في رجوع الدافع بما اذا أبرأه براءة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا أبرأه براءة استيفاء وأن الخلاف في الاطلاق وعلى هذا تفرع ما لو علق طلاقها بابرائها عن المهر ثم دفعه لها لا يبطل التعليق فاذا أبرأته براءة اسقاط وقع ورجع عليها كذا في الاشباه انتهى (قوله ولو أطلقها فقولان) قال في البحر فاذا أطلق حمل على الاول أي براءة القبض والاستيفاء لانه أقل كأنه نص عليه وقال أبرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع انتهى وصورة الاطلاق

و (قبل البائع) في المجلس فلو بعده بطلت خلاصة وفيها لو ندم بعد ما زاد أجبر (وكان المبيع قائما) فلا تصح بعد هلاكه ولو حكما على الظاهر بان باعه ثم شراه ثم زاده زاد في الخلاصة وكونه محلا للمقابلة حقيقة فلو باع بعد القبض أو مات الشاة فزاد لم يجز لفوات محل المبيع بخلاف مالو آجر أو رهن أو جعل الحديد سيفا أو ذبح الشاة لقيام الاسم والصورة وبعض المنافع (و) صح (الحط منه) ولو بعد هلاك المبيع وقبض الثمن (و) الزيادة والحط (يلتحقان بأصل العقد) بالاستناد فيبطل حط الكل وأثر الالتصاق في تولية ومرابحة وشفعة واستحقاق وهلاك وحبس مبيع وفساد صرف لكن انما يظهر في الشفعة الحط فقط (و) صح (الزيادة في المبيع) ولزم البائع دفعه (ان) في غير سلم زيلعي و (قبل المشتري ويلتحق) أيضا (بالعقد فلو هلكت الزيادة قبل قبض شيء حصتها من الثمن) وكذا لو زاد في الثمن عرضا فهلك قبل تسليمه انفسخ العقد بقدره قنية (ولا يشترط للزيادة هنا قيام المبيع) فتصح بعد هلاكه بخلافه في الثمن كما مر (ويصح الحط من المبيع ان) كان المبيع (دينا وان عينا لا) يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح ولو أطلقها فقولان في براءة الاسقاط واسقاط

ما اذا قال ابرأتك ولم يقيد بشئ انتهى حلبي (قوله وأما الابراء المضاف الى الثمن) صنيعه يقتضي أن محل وضوع المسئلة هنا بغاير موضوع المسئلة المتقدمة وليس كذلك بل الموضوع في كل منهما اضافة الابراء الى الدين وان عبر عنه بالثمن انتهى حلبي (قوله فصحيح) أي في براءة الاستيفاء وعبارته كما في البحر ان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض من المشتري انتهى واذا علم رجوعه في براءة الاستيفاء يعلم رجوعه عما دفع في براءة الاسقاط بالاولى (قوله ولو بهبة أو حط) الاولى أن يقول كالهبة والحط وإذا قال في البحر وسوى أي السرخسي بين الابراء والهبة والحط (قوله فيتأمل عند الفتوى) أي حيث تأمل المفتي بين قول شيخ الاسلام القائل بالتفصيل في الابراء وانه في براءة الاستيفاء لا يرجع وبين قول شمس الدين السرخسي القائل بالرجوع فيها كبراءة الاسقاط اذا علمت ذلك تعلم أن قول الشارح لا في براءة الاستيفاء اتفاقا لا وجه لذكر الاتفاق فيه (قوله وهو) أي قول السرخسي المناسب للاطلاق لعله لاطلاق فهم صحة البراءة ثم الظاهر ما قاله شيخ الاسلام لانه اذا دفع له الثمن مثلا ثم أبرأه البائع براءة قبض واستيفاء كيف يثبت الرجوع للمشتري مع أن المعنى ابرأتك براءة ناشئة عن قبض مالي عليك واستيفائه (قوله لا يصح) لانه شرط لا يقتضيه العقد (قوله للحوق الحط بأصل العقد) كأنه باعه ابتداء بالقدر الباقي بعد الحط (قوله والاستحقاق للبائع) فلو أن يحبس المبيع حتى يقبضها (قوله أو مشتر) فاذا استحق المبيع رجع المشتري على بائعه بالكل (قوله او شفيع) اي اذا اخذ المبيع بالشفعة فانه يأخذ ما وقع عليه العقد وزيادة التي زادها البائع في المبيع (قوله بعيب) كخيار شرط أو رؤية منح وهذا تفريع على بعض الصور وهو ما اذا زاد المشتري (قوله ولزم تأجيل كل دين) الدين ما وجب في الذمة بعقد او استهلاك انتهى معروضي (قوله ان قبل المديون) فلو لم يقبله بطل التأجيل فيكون حالا ذكره الاسبيجابي ولو قال المديون برئت من الاجل او لا حاجة لي في الاجل لهذا الدين لم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل او تركته صار حالا بحر ويصح تعليق التأجيل بالشرط فلو قال رب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي خمسمائة فالخمسمائة الاخرى مؤجرة الى سنة فهو جائز منح (قوله بدل صرف وسلم) لاشتراط القبض لبدلي الصرف في المجلس واشتراطه في رأس مال السلم وهو المراد بيدله هنا أما المسلم فيه فشرطه التأجيل (قوله وثمن مبيع اقالة وبعدها) قال في القنية أجل المشتري البائع سنة عند الاقالة صحت الاقالة وبطل الاجل ولو تقايلا ثم أجله ينبغي أن لا يصح الاجل عند أبي حنيفة فان الشرط اللاحق بعد العقد يلتحق بأصل العقد عنده اه أبو السعود (قوله وما أخذ به الشفيع) يعني لو أجل المشتري الشفيع في الثمن لم يصح بحر (قوله ودين الميت) أي لو مات المديون وحل المال فأجل الدائن وارثه لم يصح لان الدين في ذمة المديون وفائدة تأجيله أن يتصرف فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التأجيل خلاصة (قوله والسابع القرض) هو مال يقطعه من ماله يعطيه لغيره سمرقندي وقال الشمني هو ما ثبت في الذمة باستقراض فانه لا يصح تأجيله حتى لو أجله مدة معلومة عند الاقراض أو بعده لا يثبت الاجل وله المطالبة في الحال انتهى مكي (قوله فلا يلزم تأجيله) الذي في النهر عن القنية بطلان تأجيله وانما لم يلزم لان القرض اعارة وصلة ابتداء ولهذا صح بلفظ الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالصبي والولي والمكاتب والعبد المأذون والعارية لا يلزم فيها التأجيل فان المعيرله اذا وقته أن يرجع فيه قبل الوقت انتهى زيلعي وتمامه فيه واقتصاره على هذه المستثنيات يفيد أنه يصح التأجيل في بدل الصلح ولو عن دم عمد فما اشتهر على ألسنة الناس من أن بدل الصلح لا يصح فيه التأجيل لا أصل له الا اذا كان في معنى الصرف كما اذا صالحه عن دنانير بدراهم أفاده أبو السعود (قوله اذا كان مجحودا) بأن قال المديون لا أقر لك بمالك حتى تؤخره عني أو تحط بعض المال ففعل صح ولزمه وليس للدائن أن يطالب المديون في الحال ويماطل عنه هذا اذا قاله سرا فلو قاله علانية بحضرة الشهود يؤخذ المقر بالمال في الحال انتهى أبو السعود والدين بعمومه يشمل القرض (قوله أو حكم مالكي الخ) يقتضي اشتراط صدور الحكم ممن يراه فقط انه لو حكم به من لا يراه معتمدا على مذهب غيره لم يلزم ويخالفه ما في القنية حيث قال قضى القاضي بلزوم الاجل مع القرض بعد ما ثبت عنده تأجيل القرض معتمدا على قول مالك وابن أبي ليلى يصح ويلزم الاجل انتهى فانه ظاهر في أن الحكم به صدر ممن لا يراه قلت ما في القنية يبقى على القول بأنه اذا حكم بمذهب غيره ينفذ وهما قولان مرجحان وعدم النفاذ أرجح انتهى أبو السعود (قوله أو احاله) أي أحال المستقرض

واما لابراء المضاف الى الثمن فصحيح ولو حطه أو رجع المشتري بما دفع على ما ذكره السرخسي فيتأمل عند الفتوى بحر قال في النهر وهو المناسب للاطلاق وفي البزازية باعه على أن يبرئه من الثمن كذا لا يصح ولو على ان يحط من ثمنه كذا جاز للحوق الحط بأصل العقد دون الهبة (والاستحقاق) للبائع او مشتر أو شفيع (يتعلق بما وقع عليه العقد) بعيب او زيادة) ايضا فلو رد بعيب رجع المشتري بالكل (ولزم تأجيل كل دين) (الا) في مبيع على ما في مداينات الاشباه بدلي صرف وسلم وثمن عند اقالة وبعدها وما أخذ به الشفيع ودين الميت والسابع (القرض) فلا يلزم تأجيله الا في أربع اذا كان مجحودا أو حكم مالكي بلزومه وهو ثبوت أصل الدين عند أو أحاله على آخر

فأجله المقرض او أحاله على مديون مؤجل دينه لان الحوالة مبرئة والرابع الوصية أوصى بأن يقرض من ماله ألف درهم فلانا الى سنة فيلزم من ثلثه
ويباع فيها نظر الموصى أو أوصى بتأجيل قرضه ١٠٤ الذي له على زيد سنة فيصح ويلزم والحاصل أن تأجيل الدين على ثلاثة أوجه باطل في بدل

صرف وسلم وصحيح غير لازم في قرض واقالة وشفيع ودين ميت ولازم فيما عداذلك وأقره المصنف وتعقبه في النهر بأن الملحق بالقرض تأجيله باطل قلت ومن حيل تأجيل القرض كفالته مؤجلا فيتأخر عن الاصيل لان الدين واحد بحر ونهر وفي خامسة فلتحفظ وفي حيل الاشباه حيلة تأجيل دين الميت أن يقر الوارث بأنه ضمن ما على الميت في حياته مؤجلا الى كذا ويصدقه الطالب انه كان مؤجلا عليه ما ويقر الطالب بأن الميت لم يترك شيأ والا لامر الوارث بالبيع للدين وهذا على ظاهر الرواية من أن الدين اذا حل بموت المديون لا يحل على كفيله قلت وسيجيء آخر الكتاب أنه لو حل بموته او اداه قبل حلوله ليس له من المرابحة الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتأخرين

(فصل في القرض)

(هو) لغة ما تعطيه لتتقاضاه وشرعا ما تعطيه من مثلي لتتقاضاه وهو اخص من قوله (عقد مخصوص) بلفظ القرض ونحوه (يرد على دفع مال) بمنزلة الجنس (مثلي) خرج القيمي (لآخر ليرد مثله) خرج نحو وديعة وهبة (وصح) القرض (في مثلي) هو كل ما يضمن بالمثل عند الاستهلاك (لا في غيره) من القيميات كحيوان وحطب وعقار وكل متفاوت لتعذر رد المثل واعلم أن المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد حتى وجب فيصح الانتفاع به لا يعصى اثبت الملك جامع الفصولين (فيصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا كل ما يكال أو يوزن أو يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض) وكاغد عددا (ولحم) وزنا وخبز وزنا وعددا كما سيجيء (استقرض من الفلوس الرائجة والعدالى فكسدت فعليه مثلها كاسدة) و(لا) يغرم (قيمتها) وكذا كل ما يكال ويوزن لما مر أنه مضمون بمثله فلا عبرة بغلائه أو رخصه ذكره في المبسوط من غير خلاف وجعله في البزازية وغيرها قول الامام وعند الثاني عليه قيمتها يوم القبض وعند الثالث قيمتها في آخر يوم رواجها وعليه الفتوى قول وكذا الخلاف (اذا استقرض طعاما بالعراق وأخذ صاحب القرض كفلا فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه عند الثاني

بالعراق

المقرض (قوله فأجله) اي أجل المحال المحال عليه فانه يلزم لان المحال عليه ليس بمستقرض قال في المنح وليس من تأجيل القرض تأجيل بدل الدراهم أو الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا تبقى قرضا انتهى (قوله أو أحاله على مديون مؤجل دينه) هي مع ما قبلها كمسئلة واحدة كأن الوصية بقرضها كمسئلة واحدة فصح قول الشارح الا في اربع (قوله لان الحوالة مبرئة) اي للمحيل اي وانتقل الدين على المحال عليه وهو مؤجل تعلق حقه بالتأجيل فيه فليس للمحال أن يبطله وفي المسئلة الاولى المحال عليه ليس مستقرضا وقد برئت ذمة المحيل بالحوالة وفي البحر واذا لزم التأجيل اي في المسئلة الاولى فان كان للمحيل على المحتال عليه دين فلا اشكال والا أقر المحيل بقدر المحال به للمحال عليه مؤجلا انتهى (قوله فيلزم من ثلثه) فان خرجت الضربة الثالث فيها والا فبقدر ما يخرج (قوله ويباع فيها نظر الموصى) لانه وصية بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة ولكن فيلزم حقا للموصى انتهى بحر (قوله وتعقبه) ظاهره ان الضمير الى المصنف وليس كذلك فان تعقبه انما هو لصاحب البحر فلو قال بحر وأقره المصنف لتحقق مرجع الضمير (قوله بأن الملحق بالقرض) وهو الاحالة والشفيع والدين (قوله تأجيله باطل) لتعبيرهم فيها بلا يصح او بباطل فلا يقال ان التأجيل فيها صحيح غير لازم انتهى ولعل الثمرة تظهر في حرمة المباشرة (قوله كفالته) اي الكفالة به (قوله فيتأخر عن الاصيل) ضمنا اذ ثبت ضمنا ما يمتنع قصدا كبيع الشرب والطريق بحر قال في النهر بعد نقله الفرع من البحر لكن في السراج قال ابو يوسف اذا اقرض رجل رجلا مالا فكفل به رجل عنه الى وقت كان على الكفيل الى وقته وعلى المقترض حالا ومثله في الحموي وحاشية المكي فلعل ما هنا على قول الطرفين (قوله ويصدقه الطالب انه كان مؤجلا عليهما) فتدفع قريبا انه يتأجل على الكفيل وان كان حالا على الاصيل وعليه فلا يحتاج الا لتصديق الكفيل ثم ان كان مراد الطالب انا خبرنا الخروج الى هذا التكليف وقد دخله اخبار بغير الواقع (قوله انه لو حل الخ) قال في القنية قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فأخذ من تركته فجواب المتأخرين انه لا يأخذ من المرابحة التي جرت في البداية بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له اتفق به ايضا قال نعم انتهى منح والله تعالى اعلم وأستغفره العظيم

(فصل في القرض)

بالفتح والكسر منح ومناسبته لما قبله ذكر القرض في قول المصنف ولزم تأجيل كل دين الا القرض (قوله ما تعطيه لتتقاضاه) اي مطلقا قيميا أو مثليا تتقاضى عينه او مثله فهو أعم ويطلق على ما سلفه من اساءة أو احسان منح (قوله وهو أخص الخ) قاله المصنف وفيه أنه عرف المصدر والذي هو القرض بالقرض بخلاف ما في المصنف ويصدق على ما يتقاضى عينه كالوديعة (قوله ونحوه) كأعطني كذا وهو مثلي لا رد عليك مثله (قوله خرج نحو وديعة) كعارية فانه يجب رد العين فيهما منح (قوله وهبة) أي ونحو هبة كصدقة فانه لا يجب عليه رد شيء منهما منح (قوله وصح القرض في مثلي) كالمكيل والموزون والمعدود المتقارب كالبيض ولا يجوز في ليس من ذوات الامثال كالحيوان والثياب والعدديات المتفاوتة هندية وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية بحر (قوله وكل متفاوت) كالرياحين الرطبة والبقول أما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها هندية (قوله أن المقبوض بقرض فاسد) كبيت بل سائر الاعيان كذلك كما في المنح (قوله فيحرم الانتفاع به) لعدم اذن الشارع فيه وان رضيه المتعاقدان (قوله وكاغد) هو القرطاس ولم يعتبروا جودته ولا زيادة بعضه على بعض (قوله وعددا) الذي في الهندية عن الخانية والظهيرية والذكاني أن الفتوى على جواز استقراضه وزنا لا عددا وهو قول الثاني (قوله والعدد الى) الظاهر أنه جمع العدل لما في العناية وفتحها ما وراء النهر يسمون الدرهم عدليا انتهى ويحتمل أنه بالفتح نسبة الى العدل وبالكسر نسبة الى العدل بالكسر وهو المثل لانه يماثل المشتري به ثم رأيت في البحر من باب الصرف نقلا عن البناية والعدالي بفتح العين المهملة وتخفيف الدال المهملة وباللام المكسورة وهي الدراهم المنسوبة الى العدال وكأنه اسم ملك نسب اليه درهم فيه غش (قوله وكذا كل ما يكال) اي اذا استقرضه ثم غلا او رخص (قوله فلا عبرة بغلائه او رخصه) اي اذا كان في بلد واحد لما يأتي (قوله وجعله في البزازية) الضمير راجع الى ما في المصنف من وجوب المثلي (قوله وعند الثاني الخ) بعض مشايخ زماننا افتوا بقول ابي يوسف وقوله اقرب الى الصواب في زماننا كذا في الهندية عن المحيط (قوله فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه) في هذه المسئلة لم يبين حال القيمة في البلدين فان كانت متحدة فلا وجه لاعتبارها

بالعراق وان كانت القيمة مختلفة فهذا الحكم يخالف حكم المسئلة الآتية ولم يبين قول الامام وان أجرى على حكم الكاسدة السابقة فهو يقول بضمان المثل وهو الذي يفيده قول المؤلف وكذا الخلاف وفي جامع الفصولين أقرضه طعاما فوقع الجلاء فانتقل أهل البلد الى بلد آخر فطالبه فيه بحقه والمستقرض يسلم في بلد القرض وقيمة البلدين مختلفة قيل يلزمه قيمة القرض على قول محمد وقيل يلزمه مثل ما قبض فان لم يجد يجب قيمته أين ما أخذه ولا يشترط في القرض بيان محل الايفاء ويتعين محل القرض انتهى وهذا يقوي الحكم الاول وزاد عليه بيان مذهب الامام بوجوب المثل فينبغي التعويل عليه و يكون ماذكر في الثانية قولا آخر والظاهر أن حكم الطعام يجري في نحو الريال الفرنساوي لان كلا مثلي ولا فرق ويحرر (قوله وعند الثالث يوم اختصما) أي قيمته بالعراق يوم الخصومة وهذا انما يظهر اذا اختلفت القيم بين يوم القبض ويوم الخصومة وأما اذا اتحدت فالامر ظاهر (قوله فلم يقبضه) بضم التحتية من المضاعف انتهى حلبي أي لم يدفعه الى المقرض ولا يلزم أخذه من المضاعف بل يصح جعله من الافعال والضمير الى المقرض (قوله بخلاف لفلوس اذا كسدت) لان هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة منح (قوله خلافا للثاني) فانه قال لا يجاكه مادام قائما فلا يجوز شراؤه ولكن شراؤه يكون فسخا للقرض انتهى منح (قوله خلافا له) حيث قال لا يرد المثل مادام قائما انتهى حلبي (قوله بلفظ القرض) أي بدون استهلاك (قوله فاته) أي لانه يفيد ملك العين في الحال منح (قوله فجاز شراء المستقرض القرض) تفريع على افادة الملك فانه لما ملكه استقر ثمن مثله في ذمته فيجوز له حينئذ شراؤه لكن بثمن منقود (قوله بدراهم مقبوضة) هذا على قولهما وأما على قول أبي يوسف لا يشترط القبض كما اذا اشترى سلعة بثمن مؤجل (قوله لانه افتراق عن دين) قال في البحر وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف أو عن قبض أحدهما في غير الصرف انتهى (قوله خلافا للثاني) فانه يضمنه قال في الهندية من المبسوط وهو الصحيح (قوله وكذا الخلاف لو باعه) أي باع للصبي أو أودعه أي واستهلكهما ولا حاجة الى ذكر قوله أو أودعه لتصريح المصنف به في قوله وهو كالوديعة انتهى (قوله خلافا للثاني) فيؤاخذه به حالا كالوديعة عنده هندية قال في المبسوط وان وجد المقرض ماله بعينه عند أحد من هؤلاء فهو أحق به انتهى (قوله وهو كالوديعة) الضمير الى القرض (قوله وكذا الدين والسلم) أي رأس مال السلم (قوله بخلاف الشراء) يعني اذا أتى له البائع بكثير البر المبيع فقال له المشتري ألقه في المأء أفاده المصنف وليس المراد أن المشتري أتى بالثمن فأمره البائع بالقائه فان الثمن لا يتعين فيكون كالقرض ومحله اذا كان الثمن نقدا أما اذا كان عرضا فيكون متعينا فيضيع على البائع لانه ليس للمشتري أن يغيره (قوله فان بالالقاء) اسم ان محذوف ووجد في بعض النسخ (قوله في الاول) هو القرض والدين ورأس مال السلم (قوله لا الثاني) هو الشراء والوديعة (قوله وعزاه) أي قاضيخان (قوله لا يتعلق بالجائز من الشروط) أي لا يقبل التعليق به (قوله ولكنه يلغو شرط رد شيء آخر) لو قال ولكنه يلغو الشرط الفاسد لكان أعم (قوله وقيل لا) هو الصحيح كما لو دفع اليه أنقص مما علمه أفاده في الهندية ولو كان الدين مؤجلا فقضاه قبل حلول الاجل يجبر على القبول ولم يبين حكم ما اذا أعطاه أزيد مما عليه وقال في الهندية ان كانت الزيادة تجري بين الوزنين كالدانق في المائة جاز لان الدرهم والدرهمين وفي نصف الدرهم قولان وان كانت لا تجري بينهما ولم يعلما جميعا المديون ترد عليه وان علم فان كان مما لا يضره التبعيض لا يجوز وان كانت الدراهم يضرها الكسر فان كان يمكن تمييز الزيادة بدون الكسر بأن كان يوجد فيها دراهم خفيف يكون مقدار الزيادة لا يجوز وان كان لا يمكن تمييزها بدونه يجوز بطريق الهبة انتهى ملخصا وفي تبيين المحارم ولو أن المستقرض وهب الزيادة من المقرض لا يصح لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة يجوز انتهى (قوله بان يقرض على أن يكتب الخ) بخلاف ما لو استقرض مطلقا ويوفي بعد ذلك في بلد آخر فلا يكره هندية وما ذكره المؤلف هو المسمى بالسفتجة ويسمى في زماننا بالوصة (قوله كل قرض جر نفعا حرام) قال الكرخي هذا اذا كانت المنفعة مشروطة في العقد فان لم تكن مشروطة فدفع أجود فلا بأس ولو أقرض رجلا دراهم مثلا لاجل أن يشتري منه متاعا بثمن غال لا بأس به على قول الكرخي وقال الطحاوي ما أحب له ذلك وذلك دون الكراهة ومحمد لم ير ذلك بأسا وما نقل عن السلف من الحرمة محمول على ما اذا كان مشروطا في الاستقراض ولو تقدم بيع هذا الغالي على القرض ذكر الخصاف جوازه وهو مذهب

(وعند الثالث يوم اختصما ولس عليه أن يرجع معه الى العراق فيأخذ طعامه ولو استقرض الطعام ببلد الطعام فيه رخيص فطلبه المقرض في بلد الطعام فيه غال فأخذه لطالب بحقه فليس له حبس المطلوب و يؤمر المطلوب بان يوفيه له) بكفيل (حتى يعطيه طعامه في البلد الذي أخذ منه استقرض شيأ من الفواكه كيلا أو وزنا فظهر بقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تأخيره الى مجيء الحديث الا أن يتراضيا على القيمة) لعدم وجوده بخلاف الفلوس اذا كسدت وتقامه في صرف الخانية (ويملك) المستقرض (القرض بنفس القبض عندهما) أي الامام ومحمد خلافا للثاني فلو رد المثل ولو قائما خلافا له بناء على انعقاده بلفظ القرض وفيه تصحيحان و ينبغي اعتماد الانعقاد لافادته الملك للحال بحر فيجوز شراء المستقرض القرض ولو قائما من المقرض بدراهم مقبوضة فلو تفرقا قبل قبضها بطل لانه افتراق عن دين بزازية فليحفظ (القرض صبيا) محجورا (فاستهلكه الصبي لا يضمن) خلافا للثاني (وكذا) الخلاف لو باعه أو أودعه ومثله (المعتوه ولو) كان (المستقرض عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق) خلافا للثاني (وهو كالوديعة) سواء خانية وفيها (استقرض من آخر دراهم فأتاه المقرض بها فقال المستقرض ألقها في الماء فألقاها قال محمد لا شيء على المستقرض) وكذا الدين والسلم بخلاف الشراء والوديعة فان بالالقاء يعد قابضا والفرق أن له اعطاء غيره في الاول لا الثاني وعزاه لغريب الرواية وفيها (القرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد منها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شيء) آخر (فلو استقرض الدراهم المكسورة على أن يؤدي صحيحا كان باطلا) وكذا لو أقرضه طعاما بشرط رده في مكان آخر (وكان عليه مثل ما قبض) فان قضاه أجود بلا شرط جاز و يجبر الدائن على قبول الاجود وقيل لا يجبر وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط لغو بان يقرض على أن يكتب به الى بلد كذا ليوفي دينه وفي الاشباه كل قرض جر نفعا حرام

محمد بن سلمة وافتى الحلواني بقولهما وكثير من المشايخ كرهه وبعضهم فصل بين المجلس والمجلسين والافضل أن يتورع المقرض عن قبول الهدية اذا علم أنها لاجل القرض وان كانت لصداقة أو قرابة بينهما أو كان المستقرض معسرا وقد علم بالجود والسخاء فلا يتورع وان أشكل الامر تورع واجابة دعوته على ذلك وقال شمس الائمة ماذكر محمد من انه لا بأس بأن يجيب دعوة مديونه محمول على ما اذا كان يدعوه قبل الاقراض أما اذا كان لا يدعوه أو كررها عما كان قبل أو زاد في الاطعمة كذلك لا يحل والظاهر على قوله أن يقال مثل ذلك في الهدية وان ظفر الدائن بدراهم المديون ولم يكن الدين مؤجلا ولم تكن الدراهم أجود فله أخذها والا كما اذا وجد دنانير وكان له دراهم أفاده في الهندية (قوله فكره للمرتهن سكنى المرهونة) وقيل له بالاذن وعليه مشى المصنف في كتاب الرهن وقيل ان شرطه كان ربا والا لا ذكره المؤلف (قوله دفعته) أي القرض (قوله وأنكر المولى قبض العبد العشرة) مفهومه انه اذا أقر بقبض العبد يلزمه وهو الذي تقتضيه عبارة الخانية فانه قال ولو أرسل رجل رسولا الى رجل وقال ابعث الي بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله كان الآمر ضامنا لها اذا أقر أن رسوله قبضها انتهى ولا يصدق المأمور بالاستقراض على الآمر اذا أنكر وكذا لو أرسل اليه كتابا بالاستقراض فبعث القرض مع من أوصل الكتاب لم يكن من مال الآمر حتى يصل اليه (قوله لانه أقر انه قبضها بحق) وهو جهة الاستقراض لسيده (قوله ومفاده الخ) قال في الهندية والحاصل أن التوكيل بالاقراض يجوز وبالاستقراض لا يجوز والرسالة بالاستقراض للآمر جائزة فان أخرج الوكيل بالاستقراض الكلام مخرج الرسالة بأن قال أقرض فلانا المرسل يقع القرض للآمر وان أخرجه مخرج الوكالة بأن أضافه لنفسه بأن قال أقرضني فلان المرسل يصير مستقرضا لنفسه ويكون ما استقرضه من الدراهم له وله أن يمنعها من الموكل اه بزيادة معلومة منها (قوله استقراض العجين وزنا يجوز) وهو المختار انتهى مختار الفتاوى واحترز بالوزن عن الجازفة فلا يجوز بحر (قوله مارآه المسلمون الخ) هو من حديث أحمد عن ابن مسعود مرفوعا ان الله نظر الى قلوب العباد فاختار لها أصحابا فجعلهم أنصار دينه ووزراء نبيه فما رآه المسلمون الخ وهو موقوف حسن وتمامه في المقاصد الحسنة (قوله وفيها شراء الذي البسير الخ) قدمنا فيه عن الهندية (قوله بطريق المعاملة) هي العينة وهي أن يطلب منه قرضا ولا يرغب فيه ويبيعه ثوبا بنحو لا بأثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة فيأخذه ويبيعه في السوق بعشرة فيحصل للمقرض زيادة درهمين ويحصل له القرض عشرة وهو أحد تفسيرين للعينة كما في الهندية وذكر في تبيين المحارم خلافا في البيع ترجع الى العينة منها طلب منه قرضا على أن يضع المستقرض متاعا بين يدي المقرض فيقول للمقرض بعت منك هذا المتاع بمائة درهم فاشتري المقرض ويدفع الدراهم اليه ويأخذ المتاع ثم يقول المستقرض بعني هذا المتاع بمائة وعشرين نسيئة فيحصل للمستقرض مائة درهم ويعود متاعه اليه ويجب للمقرض مائة وعشرون درهما فان كان المتاع للمقرض ويريد أن يقرضه عشرة بثلاثة عشر الى أجل فان المقرض يبيع من المستقرض سلعة بثلاثة عشر ويسلمها اياها فيبيعها من أجنبي بعشرة والاجنبي يبيعها من المقرض بعشرة ويأخذها منه ويدفعها الى المستقرض فيبرأ الاجنبي فتصل السلعة الى المقرض بعشرة وللمقرض على المستقرض ثلاثة عشر الى أجل رجل له على رجل عشرة دراهم فأراد أن يجعلها ثلاثة عشر الى أجل قالوا يشتري من المديون شيأ بثلاثة عشر فيقبض المبيع ثم يبيع من المديون بثلاثة عشر الى سنة فيقع التقرير على ما مر ومثله مروي عن رسول الله عليه السلام (قوله بأن لا تعط العشرة بأزيد من عشرة ونصف) على وجه المعاملة (قوله لبيعه) أي البائع (قوله على ذلك) أي على رد الامر والتوى (قوله ما أخذه من الربح) أي زائدا عما ورد به الامر (قوله لكن يظهر) لا وجه للاستدراك بعد ورود الامر فواجب الاتباع بعدم الرجوع (قوله وأقبح من ذلك) أي بيع المعاملة (قوله السلم) فانه يدفع دراهم قليلة على قدر من البر أو السمن ونحوهما كثير بحيث يكون المدفوع من الدراهم نصف ثمن المسلم فيه أو أقل ويظهر أنه لم يرد أمر سلطاني فيه (قوله بهذا الخصوص) مصدر بمعنى الخصوص وهو العلم (فرع) قال في المنح احدى يون الشرقيل حلول أجل الدين قرب حلوله أم بعد وليس للدائن منعه ولكن يسامحه الى أن يحل فيمنعه من السفر الى أن يوفيه حقه انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب الربا)

• فروع • استقرض عشرة دراهم وأرسل عبده لاخذها فقال المقرض دفعته اليه وأقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي وأنكر المولى قبض العبد العشرة فالقول للمولى لانه أقر أنه قبضها ولا يرجع المقرض على العبد لانه أقر أنه قبضها بحق انتهى بحر عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وأمروه بالدفع لاحدهم فدفع ليس له أن يطالب منه الا حصته قالت ومفاده صحة التوكيل بقبض القرض لا بالاستقراض قنية وفيها استقراض العجين لا يجوز ويشتبه جوازه في الخبيزة بيعان الجيران أيكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح وفيها شراء الذي البسير بثمن غال لحاجة القرض يجوز ويكره وأقره المصنف قلت وفي معروضات المفتي أبي السعود ولو اذن زيد العشرة بأن يبيع بثلاثة عشر بطريق المعاملة في زماننا بعد أن ورد الامر السلطاني وقضى شيخ الاسلام بأن لا تعط العشرة بأزيد من عشرة ونصف وتبعه على ذلك فليمتثل ماذا يلزمه فأجاب بعزر وحبس الى أن تظهر توبته وصلاحه فيترك وفي هذه الصورة هل يرد ما أخذه من الربح لصاحبه فأجاب ان حصله منه بما تراضى ورد الامر بعدم الرجوع لكن يظهر أن الذاهب الامر بالرجوع وأقبح من ذلك السلم حتى ان بعض القرى قد حرمت بهذا الخصوص انتهى والله الموفق

لما فرغ من البيوع التي منّ الشارع بإباحة حلها شرع فيما نهى الشارع عنه منها فقال تعالى لا تأكلوا الربا وهو مقصور وينسب إليه على لفظه فيقال ربوي بكسر الراء والفتح في النسبة خطأ وهذا يقتضي أن المادة واوية قال الحريري الصواب أن يكتب بالياء لأن تثنيته ربيان وإليه ذهب ابن الأنباري وابن السكيت (قوله مطلق الزيادة) أي وإن لم تكن في المعيار الشرعي قال تعالى ويربي الصدقات وأفاد الكمال أنه يطلق على القدر الزائد أيضا (قوله فدخل ربا النسيئة) لأن فيه فضل الحلول على الأجل (قوله لأنه لا يملك بالقبض قنية ويصير) قال في المنح صرح في القنية معزيا إلى البزدوي أنه ذكر في غير موضع منها من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية يملك المعوض فيها بالقبض انتهى وهل يعمل الإبراء في الربا اختلف فيه أفتى المشايخ فأشار صاحب القنية وعلاء الدين الحذاطي على أنه يعمل إذا كان الإبراء بعد الهلاك وركن الدين الداغجاني ونجم الدين الحليمي وظهير الدين المرغيناني على أنه لا يعمل وقال في البحر وظاهر ما في جمع العلوم وغيره أن المشتري يملك الدرهم الزائد إذا قبضه فيما إذا اشترى درهمين بدرهم فأنهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح الأصوليون في بحث النهي فقالوا إن الربا وسائر البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا بأصله دون وصفه اهـ لكن اعترض صاحب المنحة عدم رد الضمان في صورة الإبراء وقال في أثناء بحث له قلت فإذا كان فضل الربا مملوكا للقابض فإذا استهلكه على ملكه ضمن مثله انتهى وحينئذ فلا يبرأ باستهلاكه من غير إبراء كما هو ظاهر عبارة المؤلف والحاصل أن الربا إذا كانت عينه قائمة وجب ردها وإن كانت مستهلكة ولم يبرئه منها وجب رد ضمانها وإن أبرأه منها فهي مسألة الخلاف (قوله خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه) هكذا في نسخة وفي نسخة بخلاف باللام وهي الأولى قال في المنح قيد به ليخرج بيع حنطة بحنطة وكرّ شعير بكرّي بر وكرّي شعير لصرف الجنس بخلاف جنسه انتهى (قوله فليس الذرع والعد بربا) قال في المنح ففضل عشرة أذرع من الثوب الهروي على خمسة أذرع منه لا يكون ربا لانتفاء القدر الشرعي انتهى أي إذا كان حالا قال القهستاني وخرج بيع ذراع من الثوب بذراعين نقدا فإن الفضل لم يعتبر شرعا انتهى ومثل العدد بيضة ببيضتين وقوله فليس بربا أي بذي ربا والأولى أن يقول بربوي (قوله مشروط ذلك الفضل) تركه أولى فإنه مشعر بأن تحقق الربا يتوقف عليه وليس كذلك انتهى قهستاني ونقله المؤلف عنه في شرح الملتقى (قوله أي بائع أو مشتر) أي مثلا غلامها المفروضين والراهنين قهستاني قال ويدخل فيهما إذا شرط الانتفاع بالرهن كالاستخدام والركوب والزراعة واللبس وشرب اللبن وأكل الثمر فإن الكل ربا حرام كما في الجواهر والكنز انتهى (قوله فليس بربا) أي مصطلح عليه في هذا الباب والا فقد تقدم قريبا أن البيوع الفاسدة من الربا انتهى حلبي (قوله بل بيع فاسد) عطف على مثل شراء (قوله فليس الفضل في الهبة بربا) وإن كان مشروطا درر... في (قوله وهذا شرى إلخ) عبارة المنح تفيد تفريعه على قوله مشروط (قوله وزاده دانقا) تعبيره بواو في البحر والذي في المنح فزادت بناء التأنيث وضميره إلى الدراهم وهي الأولى لأن مسألة الزيادة بعد العقد سيأتي حكمها بعد فالمعنى على أنها ظهرت زيادتها (قوله وهذا) أي صحة الهبة المفهومة مما قبله ويدل عليه عبارة المنح (قوله إذا نثرها للكسر) أما إذا كان لا يتميزها الكسر فلا بد من تميزه عند الهبة (قوله إن صحة الزيادة والحط قول الإمام) هذه مسألة مستقلة موضوعها عقدا على المتساويين فحط أحدهما أو زاد بعد العقد فيجري فيه الخلاف وموضوع المسألة السابقة كمسألة الدرهمين اللذين أحدهما أكثر وزنا ظهرت الزيادة في المدفوع على أن ما ذكرناه من أن في الهندية عن المبسوط عبارتها ولو باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط عنه درهما فقبل الحط وقبضه افترقا على مقام البيع أو قبل أن يفترقا فسد البيع كله في قول أبي حنيفة رحمه الله وفي قول أبي يوسف الحط باطل ورد الدرهم عليه والعقد الأول صحيح وفي قول محمد رحمه الله العقد الأول صحيح والحط بمنزلة الهبة المبتدأة له أن يمتنع منه ما لم يسلم ولو زاد في الثمن درهما وسلمه إليه فسد العقد في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الزيادة باطلة والعقد الأول صحيح (قوله والفرق بينهما) أي بين الزيادة والحط (قوله خفي عندي) قال الشيخ قاسم لكنه ظاهر عندي لأن من الحط ما يمكن أن لا يلحق بأصل العقد ويجعل هبة مبتدأة بالاتفاق وهو حط جميع الثمن فكان البعض كالكل بخلاف الزيادة فإنها لا تكون ملحقة بأصل العقد وبذلك يفوت التساوي تأمل انتهى حلبي (قوله فالمزيادة) أي على وجه الهبة بقرينة ما بعده (قوله وما قدمناه عن الذخيرة) في زيادة الدانق في بيع

(باب الربا)

(هو) لغة مطلق الزيادة وشرعا فضل فدخل ربا النسيئة والبيوع الفاسدة فكلها من الربا فيجب رد عين الربا لو قائما لا رد ضمانه لأنه يملك بالقبض قنية ويصير (خال عن عوض) خرج مسألة صرف الجنس بخلاف جنسه (بمعيار شرعي) وهو الكيل والوزن فليس الذرع والعد بربا (مشروط) أي بائع أو مشتر الفضل (لأحد المتعاقدين) أي بائع أو مشتر فلو شرط لغيرهما فليس بربا بل بيعا فاسدا (في المعاوضة) فليس الفضل في الهبة بربا فلو شرى عشرة دراهم فهنه بعشرة دراهم وزاده دانقا ان وهبه منه إذا قبضه تم الربا ولم يفسد الشراء وهذا إذا نثرها للكسر لأنها مشاع لا يتميز كما في المنح عن الذخيرة وفي صرف الجوهرة إن صحة الزيادة والحط قول الإمام وإن محمد أجاز الحط وجعله هبة مبتدأة فتلحقه كل المنّ وأبطل الزيادة قال ابن المالك والفرق بينهما دقيق ضمني قال وفي الخلاصة لو باع درهما بدرهم وأحدهما أكثر وزنا فحطه زيادته جائز لأنه هبة مشاع لا يقسم ولو باع قطعة نحاس بلجم أكثر وزنا فوهب الفضل لم يجز لأنه هبة مشاع يقسم قلت وما قدمناه

العشرة بالعشرة (قوله صريح في عدم الفرق بينهما) أي بين الزيادة والحط في أن كلا يجعل مبتدأ قال الحلبي ويمكن أن يكون محل حاكيا قول الامام فلا منافاة انتهى قلت هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فان ما في الذخيرة موضوعه اذا ظهرت زيادة في احد العوضين وما في الجمع موضوعه ما اذا عقد على متساويين ثم زاد احدهما في عوضه ففي الاول يجري التفصيل فيما اذا وهبه وفي الثانية الزيادة باطلة واقعة صحيح (قوله وكذا عند الامام سوى العقد فيلحق الامام الحط بالزيادة بأصل العقد فكأنه باع تسعة بعشرة أو عشرة باحد عشر فيحكم بصحتهما ويترتب عليها فساد العقد (قوله وعلته) العلة لغة المرض الشاغل واصطلاحا ما يضاف اليه الحكم بلا واسطة انتهى بحر (قوله أي علة تحريم الزيادة) لو حمل الضمير راجعا الى الربا المتقدم لكان أولى وقد علمت أنه يأتي بمعنى الزيادة قال الحلبي وأراد بالزيادة هنا ما يشمل الحكمية وهي الاجل انتهى (قوله المعهود) أي عند الفقهاء فلا يشمل الذرع والعد (قوله بالمد) وفتح النون بناية (قوله فلم يجز بيع قفيز الخ) ترك التفريع على الفضل لظهوره (قوله متساويا) أما اذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل افاده ابن كمال (قوله واحدهما نساء) فلو كان كل نسيئة يحرم أيضا لانه بيع الكالئ بالكالئ ابن كمال أي النسيئة بالنسيئة كمال (قوله بمكيلين) يكون لزاما في البحر (قوله لعدم العلة الخ) قال في البحر وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا تحققت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيبنى فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة كان الثابت الحل انتهى (قوله وان وجد أحدهما الخ) لان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيصرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو بالقدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه الفضل وليس بتفاضل حقيقة اعمالا للدليل بقدره ولا يقال أحدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شئ منه فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء لانا نقول احدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور انتهى حلبي وفيه مع أول عبارته نوع تضارب فتأمل (قوله أي القدر وحده) كالحنطة بالشعير (قوله أو الجنس وحده) كالهروي بالهروي (قوله حتى لو باع عبدا بعبد) أو شاة بشاة شرنبلالية عن الجوهرة (قوله اسلام منقود في موزون) كاحد النقدين في زعفران أو قطن والعلة ما ذكره وعلله في الهداية بعدم اتفاق الوزن فان النقود توزن بالصنجات بالصاد وبفتح النون في الجمع وبسكونها في المفرد والزعفران بالامناء فقد اختلفا صورة من حيث الوزن ومعنى فان النقود لا تتعين والزعفران ونحوه يتعين وحكما فانه يجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف المثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز أن يسلم في الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد في قطن أو زيت في جبن الا اذا خرج بالصنعة عن أن يكون وزنيا فلو أسلم فيما يوزن غير الحديد جاز لان السيف خرج عن أن يكون موزونا وكذا يجوز بيع انا من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد فضة باضة وحديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلاف الذهب والفضة فانه يجري فيهما ربا الفضل وان كانت لاتباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة انتهى بحر وهذا يفيد أن الاواني من النحاس يباع بغير وزن فتأمل (قوله ونقل ابن الكمال عن الغاية) عبارته وقد نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا انتهى بالحرف وذلك لاختلاف القدر فان احدهما مكيل والآخر موزون (قوله ومفاده الخ) كلام ابن الكمال لا يفيد ذلك فانه انما فرضه في اسلام مكيل في موزون وقدرهما مختلف فكيف يفاد منه جواز اسلام موزون في موزون أو مكيل في مكيل وهو انما ذكر جواز هذه خاصة دون غيرها معترضا بها على من عبر بالقدر كالمصنف أي فانه قد اجتمع في هذه المسئلة قدر ولم يحرم النساء وأما من عبر بقوله وعلته الكيل أو الوزن مع الجنس فلا ترد عليه (قوله فليحرر) المقام في غاية التحرير (قوله وقدمنا) الاولى وقد قرر في السلم (قوله وبالقدر المتفق) فاذا كان هذا هو المقرر فلا تحرير غيره وقد علمت المستثنى (قوله متفاضلا) أي ونسيئة وتركه لانهما لزوما فانه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس انتهى حلبي (قوله خلافا للشافعي) فانه جعل العلة الطعم في المطعومات وتفصيله وتوجيهه في المطولات (قوله كيلي) قيد به احترازا عما اذا اصطلح الناس على بيعه جزافا فان التفاضل فيه بأثر مثله قوله وزني انتهى حلبي (قوله ثم اختلاف الجنس)

صريح في عدم الفرق بينهما وعليه فالكل من الزيادة والحط والعقد صحيح عند محمد وكذا عند الامام سوى العقد فيلحق الامام الحط بالزيادة فلو باع تسعة بعشرة أو عشرة باحد عشر فيحكم بصحتهما ويترتب عليها فساد العقد (قوله وعلته) العلة لغة المرض الشاغل واصطلاحا ما يضاف اليه الحكم بلا واسطة انتهى بحر (قوله أي علة تحريم الزيادة) لو حمل الضمير راجعا الى الربا المتقدم لكان أولى وقد علمت أنه يأتي بمعنى الزيادة قال الحلبي وأراد بالزيادة هنا ما يشمل الحكمية وهي الاجل انتهى (قوله المعهود) أي عند الفقهاء فلا يشمل الذرع والعد (قوله بالمد) وفتح النون بناية (قوله فلم يجز بيع قفيز الخ) ترك التفريع على الفضل لظهوره (قوله متساويا) أما اذا وجد التفاضل مع النساء فالحرمة للفضل افاده ابن كمال (قوله واحدهما نساء) فلو كان كل نسيئة يحرم أيضا لانه بيع الكالئ بالكالئ ابن كمال أي النسيئة بالنسيئة كمال (قوله بمكيلين) يكون لزاما في البحر (قوله لعدم العلة الخ) قال في البحر وعدم العلة وان كان لا يوجب عدم الحكم لكن اذا تحققت العلة لزم من عدمها العدم لا بمعنى أنها تؤثر العدم بل لا يثبت الوجود لعدم علته فيبقى عدم الحكم وهو عدم الحرمة فيبنى فيه على عدمه الاصلي واذا عدم سبب الحرمة والاصل في البيع مطلقا الاباحة كان الثابت الحل انتهى (قوله وان وجد أحدهما الخ) لان اجتماعهما حقيقة العلة فيكون لاحدهما شبهة العلة فيصرم بحقيقة العلة حقيقة الفضل وهو بالقدر لانه تفاضل حقيقة ويحرم بشبهة العلة شبهة الفضل وهو النساء لانه يشبه الفضل وليس بتفاضل حقيقة اعمالا للدليل بقدره ولا يقال أحدهما جزء العلة وبه لا يثبت الحكم ولا شئ منه فكيف يثبت بأحدهما حرمة النساء لانا نقول احدهما علة تامة لهذا الحكم وهو حرمة النساء وان كان بعض العلة في حق ربا الفضل حقيقة فلا يلزم المحذور انتهى حلبي وفيه مع أول عبارته نوع تضارب فتأمل (قوله أي القدر وحده) كالحنطة بالشعير (قوله أو الجنس وحده) كالهروي بالهروي (قوله حتى لو باع عبدا بعبد) أو شاة بشاة شرنبلالية عن الجوهرة (قوله اسلام منقود في موزون) كاحد النقدين في زعفران أو قطن والعلة ما ذكره وعلله في الهداية بعدم اتفاق الوزن فان النقود توزن بالصنجات بالصاد وبفتح النون في الجمع وبسكونها في المفرد والزعفران بالامناء فقد اختلفا صورة من حيث الوزن ومعنى فان النقود لا تتعين والزعفران ونحوه يتعين وحكما فانه يجوز التصرف في النقود قبل قبضها بخلاف المثمن فلم يجمعهما القدر من كل وجه وسائر الموزونات خلاف النقد لا يجوز أن يسلم في الموزونات وان اختلفت اجناسها كاسلام حديد في قطن أو زيت في جبن الا اذا خرج بالصنعة عن أن يكون وزنيا فلو أسلم فيما يوزن غير الحديد جاز لان السيف خرج عن أن يكون موزونا وكذا يجوز بيع انا من غير النقدين بمثله من جنسه يدا بيد فضة باضة وحديدا وان كان أحدهما أثقل من الآخر بخلاف الذهب والفضة فانه يجري فيهما ربا الفضل وان كانت لا تباع وزنا لان صورة الوزن منصوص عليها فيهما فلا تتغير بالصنعة فلا تخرج عن الوزن بالعادة انتهى بحر وهذا يفيد أن الاواني من النحاس يباع بغير وزن فتأمل (قوله ونقل ابن الكمال عن الغاية) عبارته وقد نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا انتهى بالحرف وذلك لاختلاف القدر فان احدهما مكيل والآخر موزون (قوله ومفاده الخ) كلام ابن الكمال لا يفيد ذلك فانه انما فرضه في اسلام مكيل في موزون وقدرهما مختلف فكيف يفاد منه جواز اسلام موزون في موزون أو مكيل في مكيل وهو انما ذكر جواز هذه خاصة دون غيرها معترضا بها على من عبر بالقدر كالمصنف أي فانه قد اجتمع في هذه المسئلة قدر ولم يحرم النساء وأما من عبر بقوله وعلته الكيل أو الوزن مع الجنس فلا ترد عليه (قوله فليحرر) المقام في غاية التحرير (قوله وقدمنا) الاولى وقد قرر في السلم (قوله وبالقدر المتفق) فاذا كان هذا هو المقرر فلا تحرير غيره وقد علمت المستثنى (قوله متفاضلا) أي ونسيئة وتركه لانهما لزوما فانه كلما حرم الفضل حرم النساء ولا عكس وكلما حل النساء حل الفضل ولا عكس انتهى حلبي (قوله خلافا للشافعي) فانه جعل العلة الطعم في المطعومات وتفصيله وتوجيهه في المطولات (قوله كيلي) قيد به احترازا عما اذا اصطلح الناس على بيعه جزافا فان التفاضل فيه بأثر مثله قوله وزني انتهى حلبي (قوله ثم اختلاف الجنس)

قال في البحر واختلاف الجنس يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان لافراد كل في الحديث باسم والمروي والمروي كذلك لاختلاف المقصود وكذا الحديد والرصاص وكذا غزل الصوف والشعر وكذا لحم الضأن مع لحم البقر أو المعز انتهى ملخصا ودهن الورد ودهن البنفسج جنسان لاختلاف المقصود وان كان زيتهما واحدا والشيرج وثمار النخل جنس واحد كثمار العنب (قوله لامتفاضلا) لحاجة اليه لتصريح المصنف بحرمته (قوله وبلا معيار شرعي) أي من الجهتين حتى لو باع نصف صاع من بر بحفنة منه لم يجز منح (قوله بالذرة) المتبادر من كلامه أن المعتبر في الوزن ما زاد عليها فذرة بذرتين حرام وسيأتي ما يفيد خلافه في قوله وذرة من ذهب الخ (قوله وبما دون نصف صاع) ظاهره ولو وضع لدون الصاع بمكيال كمكن القدح وربعه وللكمال مناقشة فيه واختيار الحرمة قصد الصيانة أموال الناس (قوله كحفنة) قال في المصباح الحفنة ملء الحفنين من طعام وغيره وحفنت الشيء اذا جرفته بكفي يدك ولا يكون الا من الشيء اليابس كالدقيق والرمل ونحوه انتهى وهي بفتح المهملة وسكون الفاء فهمزة فتاني (قوله بأعيانهما) الباء للمصاحبة للاللمصاحبة قهستاني (قوله لم يجز تفاضلا) غير أن عدم الجواز عند انتفاء تعيينهما باق وان تقابضا في المجلس بخلاف ما لو كان أحدهما فقط وقبض الدين فانه يجوز حموي عن المحيط ويشترط التقابض في الفلس بالفلسين على أحد قولين نقلهما الحلبي (قوله وبيضة ببيضتين) فيه أن هذا مما لم يدخله القدر الشرعي كالسيف والسيفين والابرة والابرتين فجواز التفاضل لعدم دخول القدر الشرعي فيها ويحرم النساء لوجود الجنس (قوله وسيف بسيفين) لان ذلك مما يختلف بالصنعة فلم يعتبر القدر فيه (قوله بمثلهما) كذا في المصنف وهو مما لا كلام فيه لاتحاد الوزن فلو قال بمثليهما ليفيد الجواز اذا لم يتحقق المقدار الشرعي لكان أوضح وحمل المشي المماثلة على المماثلة في الجنس دون القدر (قوله وحرم الكل محمد) في المنح عن الفتح روى المعلى عن محمد أنه كره التمر بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام (قوله لان النص أقوى من العرف) لان العرف جاز أن يكون على باطل كتعارف أهل زماننا في اخراج الشموع والسرج الى المقابر والنص بعد ثبوته لا يحتمل أن يكون على باطل والعرف حجة لي من تعارفه والنص حجة على الكل شلبي عن الكمال (قوله حمل على العرف) لحديث ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن شلبي (قوله مطلقا) ولو ورد الشرع بخلافه لان النص من الشارع انما ورد بالكيل أو الوزن لكبر بيان العادة به في زمانه فاذا تبدلت العادة يؤخذ بها (قوله ورجحه الكمال) لم يرجحه كما يظهر من عبارته والتعليل المذكور فيه بقوله لان النص الخ تعليل لقول أبي يوسف مذكور لمن قبله فلا يكون بذكره مرجحا بل ما نقلناه عنه من عبارة الشلبي يفيد ترجيح قولهما (قوله وخرج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عددا) أي جواز ذلك ويمكن توجيه الجواز بأن الوزن لا يختلف فيها عادة وفي الهندية من التتارخانية المنع بالعدد (قوله وبيع الدقيق الخ) لا حاجة الى استخراج سعدي أفندي وقد وجد في الخانية عن أبي يوسف أنه يجوز استقراضه وزنا اذا تعارف الناس ذلك وعليه الفتوى انتهى (قوله والمعتبر تعيين الربوي) ولو كان غائبا عن المجلس بعد أن يكون في ملك العاقد والتقابض قبل التفرق بالابدان ليس بشرط لجوازه بحر (قوله في غير صرف ومصوغ ذهب وفضة) ففيهما لا بد من التقابض لعدم التعين الا به انتهى حلبي (قوله ولو أحدهما) أي أحد البرين مثلا (قوله فان هو الثمن) ما دخل عليه الباء منهما وما لم يدخل عليه مبيع وصورته ما اذا قال بعت منك هذا القفيز من الحنطة بقفيز حنطة (قوله وقبضه) شرط القبض لان ما كان دينا لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما جاز البيع قبض العين منهما أو لم يقبض انتهى بحر (قوله والا لا) أي ان كان الدين هو المبيع بأن قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة لا يجوز البيع وان أحضر الدين في المجلس انتهى بحر (قوله وجيد مال الربا الخ) انما كانا سواء لانه لو اعتبر التفاوت بالجودة والرداءة لانسد باب البياعات لان الحنطة لا تكون مثلا لحنطة من كل وجه أفاده الاتقاني ولقوله صلى الله عليه وسلم جيدها ورديئها سواء ولان لوصف لا يعد تفاوتا عرفا (قوله لا حقوق العباد) عطف على مال الربا انتهى حلبي يعني أن الجودة في حقوق العباد لا تكون مساوية قرداءة قال في المنح قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا أتلف جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمتها ان كان قيميا ولكن لا تضمن أي الجودة بعقد البيع حيث أطلق عن التقييد بها حتى لو اشترى حنطة أو شيأ فوجده رديئا بلا عيب لا يرده انتهى بايضاح (قوله ورديئه

(وحل) بيع ذرة (بمثلها) لا متفاضلا (وبلا معيار شرعي) فان الشرع لم يقدر الماء بالذرة وبما دون نصف صاع (كحفنة) بحفنتين) وثلاث وخمس مما لم يبلغ نصف صاع (وقفيز بقفيزين) لو أحدهما (أكثر) لو أحرى لكان أولى لا أو كثر (بأعيانهما) في النهر أنه قيد في الكل فلو كانا غير معينين أو أحدهما لم يجز اتفاقا (وغرة بغرتين) وبيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين وسيف بسيفين ودواة بدواتين وانما بأثقل منه مما لم يكن من أحد النقدين فيمتنع التفاضل فتح وابرة بابرتين (وذرة من ذهب وفضة بمثلها) لما لا يدخل تحت الوزن بمثلها) لجواز الفضل لعدم القدر وحرم النساء لوجود الجنس حتى لو انتفى كحفنة بر بحفنتي شعير فيحل مطلقا لعدم العلة وحرم الكل محمد وبه يأخذ كما شمله الكمال (وماس) الشارع (على كونه كيليا كبر) وشعير وتمر وملح (أو وزنيا) كذهب وفضة (فهو كذلك) أي يتقدر أبدا (فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب أو فضة بفضة كيلا ولو مع التساوي) لان النص أقوى من العرف فلا يترك الاقوى بالادنى (وما لم ينص) عليه (حمل على العرف) وعن الثاني اعتبار العرف مطلقا ورجحه الكمال وخرج عليه سعدي أفندي استقراض الدراهم عددا وبيع الدقيق وزنا في زماننا بمثله وفي الكافي الفتوى على عادة الناس بجر وأقره المصنف (والمعتبر تعيين الربوي في غير صرف) ومصوغ ذهب وفضة (بلا شرط تقابض) حتى لو باع برا بير بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز خلافا للشافعي في بيع الطعام ولو أحدهما دينا فان هو الثمن وقبضه قبل التفرق جاز والا لا لبيعه ما ليس عنده سراج (وجيد مال الربا) لا حقوق العباد (ورديئه سواء)

سواء) فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا منح (قوله مال وقف) ألحقه صاحب البحر بمال اليتيم (قوله ويتيم) فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة بقفيز ردي منح (قوله ومريض) فاذا باع جيدا بردي متكون محاباة منه وينفذ هذا التصرف من الثلث فيعتبر ما زاد من قيمة الجيد عن قيمة الردي فان خرج من الثلث والا فبحسابه (قوله وفي القلب الرهن اذا انكسر) أي عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا أي غير مكسر وتكون رهنا عنده بحر مزيدا والقلب بالضم سوار المرأة أبو السعود (قوله فان نقد أحدهما جاز) قال في الحاوي ولو باع الفلوس بالفلوس ثم افترقا قبل التقابض بطل البيع ولو قبض أحدهما ولم يقبض الآخر أو تقابضا ثم استحق ما في يد أحدهما بعد الافتراق فالعقد صحيح على حاله هندية ولا بد من التعيين في بيع الفلوس بمثلها لاتحاد الجنس كما مر في بيع الفلس بالفلسين وهذا بناء على أن التقابض ليس بشرط في بيع الفلوس بمثلها أو بأحد النقدين واختلف كلام محمد في ذلك وكلام القدوري يدل على أن التقابض ليس بشرط أفاده الحلبي (قوله كما مر) الذي مر في بيع الفلس بالفلسين اشتراط التعيين لا القبض أفاده الحلبي (قوله كيفما كان) ولو متفاضلا وعن أبي حنيفة أن اللحم اذا طبخ خرج من الوزن حتى جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا خزانة ولا بأس بطوم الطير واحد باثنين يدا بيد قهستاني (قوله أما نسيئة فلا) أما اذا كان من جنسه فظاهر وأما اذا كان من خلاف جنسه فلان النسيئة ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان وان كانت في البدل الآخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز انتهى حلبي عن العناية (قوله وشرط محمد زيادة الجانس) مراده به اللحم المفروز ليكون بعض اللحم بمقابلة ما في الحيوان من اللحم والباقي بمقابلة السقط والالتصق الربا وتمامه في الحلبي (قوله ولو باع مذبوحة بحية) قال في النهر أما على قولهما فظاهر وأما على قول محمد فلانه لحم بلحم وزيادة اللحم في أحدهما مع سقطها بازاء السقط انتهى والظاهر أنه يقال ذلك في المذبوحة بالمذبوحة (قوله وكذا المملوحتين) أي يجوز بيع المملوحتين احداهما بالاخرى (قوله وأراد الخ) لضمير في أراد الى الطحاوي فالمناسب ذكر كلامه ليرتبط هذا به وعبارة البحر وفي شرح الطحاوي لو كانت الشاة مذبوحة غير مملوحة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد وأراد بغير المملوحة غير المفصولة من السقط انتهى ومنه يعلم أن هذه في بيع المذبوحة غير المملوحة بلحم الشاة لا في المملوحتين (قوله عن السقط) بفتحتين ما لا ينطبق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال منح (قوله وكما جاز بيع كرباس) بكسر الكاف ثوب من القطن الابيض حموي وفي المغرب الكرباس الثياب من الحلم والجمع كرابيس انتهى (قوله كيفما كان) متساويا أو متفاضلا انتهى حلبي (قوله لاختلافهما جنسا) لان الثوب ليس بموزون والغزل موزون انتهى مكي عن الكشف وفيه أن هذا اختلاف في المقدر وعلله في البحر بأن الثوب لا ينتقص ليعود غزلا أو قطنا (قوله في قول محمد) وقال أبو يوسف لا يجوز الا متساويا منح قال في البحر وقول محمد أظهر وفي الحاوي وهو الاصح (قوله يدا بيد) علته اتحاد الجنس دل عليه قوله ولا جنسين قال صاحب القنية ولا أعلم فيه خلافا عن أصحابنا وما تقدم من قوله لاختلافهما جنسا يفيد جواز بيع أحدهما بالآخر نسيئة والاقرب ما في القنية ويجوز بيعهما متفاضلا كما في البحر (قوله وكذلك غزل كل جنس) فانه يباع متفاضلا يدا بيد (قوله وكبيع رطب برطب) أي متماثلا واحترازا فالجوهرة بيع الرطب جائز بالاجماع متماثلا وبعضهم جعل الجواز قول الامام ومتعاه أفاده المكي (قوله خلافا للعيني) حيث قال وزنا وكأنه سبق قلم انتهى حلبي ويدل عليه ما نقله بعد عن ابن ملك من أنه موازنة لا يجوز اتفاقا ويمكن تخريج ما في العيني على ما اذا جرى العرف فيه بالوزن (قوله في الحال) يرجع الى كل من المثلين (قوله خلافا لهما) لانه ينقص في ثاني الحال عن المساواة بالجفاف وله أن التساوي انما يعتبر حال العقد وعروض النقص لا يمنع مع المساواة في الحال اذا كان موجبه أمرا خلقيا حموي (قوله لم يجز) لان من شرط المساواة فيه الكيل والجازفة والوزن لا يدري بهما المساواة انتهى أي لان أحدهما قد يكون أثقل في الميزان من الآخر وهو في الكيل أنقص وفي البحر ولا يجوز التفاضل في بيع التبر بالرطب انتهى حلبي (قوله وعنب بعنب) وذا جائز في قولهم كالرطب بالرطب اتقاني عن التقريب (قوله أو بزبيب) عنده لا عندهما (قوله كذلك) أي في الحال لا في المآل انتهى حلبي وأنت خبير بأن التقييد بالحال ذكره الشارح لا المصنف فلا يصح ارادته من كلامه فلو آخر متماثلا عن كذلك ليكون تفسيرا له كما فعل المصنف لكان أولى (قوله منقوع) الذي في الاتقاني منقع من أنقع الزبيب في

الا في أربع مال وقف ويتيم ومريض وفي القلب الرهن اذا انكسر اشباه (باع فلوسا بمثلها أو بدراهم أو دنانير فان نقد أحدهما جاز) وان تفرقا بلا قبض أحدهما لم يجز كما مر (كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه) لانه بيع الموزون بالموزون فيجوز كيفما كان بشرط التعيين أما نسيئة فلا وشرط محمد زيادة الجانس ولو باع مذبوحة بحية أو مذبوحة جاز اتفاقا وكذا المملوحتين ان تساويا وزنا ابن ملك وأراد بالمملوحة المفصولة عن السقط كالكرش والامعاء بحر (و) كما جاز بيع (كرباس بقطن وغزل مطلقا) كيفما كان لاختلافهما جنسا (كبيع قطن بغزل) القطن (في) قول محمد وهو (الاصح) حاوي وفي القنية لا بأس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لاختلاف منافعهما ولا جنسين وكذلك غزل كل جنس بثيابه اذا لم توزن (و) كبيع (رطب برطب أو بتمر مماثلا) كيلا لا وزنا خلافا للعيني في الحال لا المآل خلافا لهما ولو باع بجازفة أو موازنة لم يجز اتفاقا ابن ملك (وعنب) بعنب أو (بزبيب) متماثلا (كذلك) وكذا كل ثمرة تجف كتين ورمان يباع رطبها بيابسها كبيع تبر رطبا أو مبلولا بمثله وبالاولى كبيع غير أو زبيب منقوع بمثله

النهاية اذا ألقاه فيها ليبتل وتخرج منه الحلاوة قال والمشهور عند الفقهاء التشديد وفي القاموس ما ينقرع وناقع ونقيع ناجع والرشف أنفع للعطش أي أقطع فبنى اسم الفاعل على فاعل واسم المفعول على مفعول (قوله خلافا لمحمد) فمنع بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة ومحله اذا انتفخت أما اذا بلت من ساعتها يجوز بيعها باليابسة انتهى كفاية (قوله فهو ساقط الاعتبار) فلا يجوز التفاضل (قوله والحنطة المقلية) يقال قلى يقلي وقلا يقلو فالحنطة مقلوة فهما الفتان ذكرهما صاحب الجمل انتهى سري الدين (قوله بقيد) لان القلي كائن بصنع العباد فيعدم الطاقة التي كانت الحنطة به مثلية مكي عن الفتح (قوله وكبيع لحوم مختلفة الخ) لان أصولها أجناس مختلفة وأسماؤها باعتبار الاضافة كذلك وكذا المقاصد وقيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز متفاضلا أفاده المصنف (قوله بيد) لاتحاد القدر ولو أخره بعد جميع ما ذكره ليفيد اشتراطه فيه لكان أولى (قوله ولبن بقر وغنم) بخلاف لبن المعز والضأن نهر لانهما جنس واحد مكي (قوله وخصه باعتبار العادة) أي لانهم اعتادوا اتخاذ الخل من الدقل والافالحكم في كل تمر كذلك انتهى غاية (قوله بالفتح) أي والتضعيف (قوله أو لحم) وان كانت كلها من الضأن لانها أجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد مع قوله بعد لاختلاف أجناسها يرجع الى هذا أيضا (قوله بر أو دقيق) لان الخبز بالصنعة صار جنسا آخر حتى خرج من أن يكون مكيلا والبر والدقيق مكيلان فلم يجمعهما القدر ولا الجنس حتى جاز بيع أحدهما بالآخر نسيئة اذا كانت الحنطة هي المتأخرة لامكان ضبطها وان كان الخبز هو المتأخر فالسلم لا يجوز فيه عنده لتفاوته بحناوطيبا ونضجا والمفتى به قولهما بالجواز انتهى بحر (قوله وزيت مطبوخ بغير مطبوخ) لانه بتبدل الصنعة تختلف المقاصد وهو العلة فيما بعد أيضا أفاده الزيلعي (قوله أو وزنا) سقط من عبارته عددا كما تدل عليه عبارة النهر حيث قال عددا أو وزنا كيف صححوا عليه انتهى (قوله فلو اتحد) كلحم البقر مع الجاموس والضأن مع المعز (قوله لانه لا يوزن عادة) فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة انتهى زيلعي (قوله حتى لو وزن) عادة لم يصرح بهذا المفهوم الزيلعي (قوله وفي الفتح لحم الدجاج والاوزوزن) استثناه من لحم الطيور أي فلا يجوز فيه التفاضل (قوله أما في زماننا فلا) فالحكم فيه ما ذكره الزيلعي (قوله باختلاف الجنس) كلحم البقر مع الضأن (قوله أو المقصود) كالشحم بالاليه وهما من حيوان واحد (قوله أو بتبدل الصفة) كالزيت المطبوخ بغير المطبوخ (قوله وجاز الاخير) وهو بيع الخبز بالبر والدقيق انتهى درر (قوله ولو الخبز) ليس في عبارة الدرر وعبارتها وبالسلم في الاخير فقط والشارح أخذ ذلك من قوله به يفتى لانه اذا كان المتأخر هو البر جاز اتفاقا فانه أسلم وزيادة في كيلي والخلاف فيما اذا كان الخبز هو السيئة فمنعه وأجازه أبو يوسف اذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس لكن يجب أن يحتاط وقت القبض حتى يقبض من الجنس الذي سمى لئلا يصير استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وقول ذلك والاحوط المنع انتهى نوح أفندي (قوله ثمنا) أي فحينئذ لا يشترط فيه شرائط السلم (قوله يجوز السلم في الخبز وزنا) الاولى حذفه لانه عين قوله سابقا ولو الخبز نسيئة به يفتى الخ (قوله وكذا عددا) لا وجود له في عبارة النهستاني مع أن المعدود من الخبز لا ينضبط فكيف يصح السلم فيه وفي حاشية أبي السعود عن النهر ويجوز عند أبي يوسف لانه وزني عنده فيجوز بشرط الوزن وان كان العرف فيه العد انتهى (قوله أو سويق) أي سويق الحنطة أما بسويق الشعير فيجوز فتح (قوله هو الجروش) من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني (قوله ولا بيع دقيق بسويق) أي كلاهما من الحنطة أو مادقيق الحنطة بسويق الشعير وعكسه فلا شك في جوازه كمال (قوله ولو متساويا) أما حرمة المفاضلة لانهما جنس واحد لان أحدهما بر والآخر أجزاؤه والمجتمع بالتفريق لا يصير جنسا آخر فبقيت شبهة المجانسة وثبوت الشبهة يكفي لثبوت حرمة الربا وأما حرمة التساوي فلان المعيار فيهما الكيل وهو غير مستو لانا نرى أن البر اذا طحن يزيد عليه وتلك الزيادة كانت موجودة في الحال وظهرت بالطحن انتهى (قوله خلافا لهما) هذا الخلاف في بيع الدقيق بالسويق كما هو صريح الزيلعي والبحر فأجازاه لانهما جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمقصود ولا يجوز أن يبيع أحدهما بالآخر نسيئة لان القدر يجمعهما (قوله اذا كانا مكيلين) وفي الوزن روايتان زيلعي (قوله جاز اتفاقا) ولو أحدهما أخشن خلاصة (قوله وحنطة مقلية بمقلية) وقيل لا يجوز وعليه عول في المبسوط لان النار قد تأخذ من أحدهما أكثر من الآخر والاول أولى انتهى كمال (قوله فقاسد) لعدم تسوية الكيل بينهما بحر (قوله الشيرج) بفتح الشين كزنجبيل أفاده صاحب المصباح (قوله حتى يكون الخ) أي على وجه الجزم

أو بالعكس منهما خلافا لمحمد زيلعي وفي العناية كل تفاوت خلقي كالرطب والتمر والجيد والردي فهو ساقط الاعتبار وكل تفاوت بصنع العباد كالحنطة بالدقيق والحنطة المقلية بغيرها بقيد كما سيجيء (و) كبيع (لحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا) يدا بيد (ولبن بقر وغنم وخل دقل) بفتحتين ردي التمر وخصه باعتبار العادة (بخل عنب وتمر بطن بأليته) بالفتح ما يسميه العوام لية (أو لحم وخبز) ولو من بر (ببر أو دقيق) ولو منه وزيت مطبوخ بغير مطبوخ ودهن مربي بالتضبيع بغير المربى منه (متفاضلا) أو وزنا كيفما كان لاختلاف أجناسها فلو اتحد لم يجز متفاضلا الا في لحم الطير لانه لا يوزن عادة حتى لو وزن لم يجز زيلعي وفي الفتح لحم الدجاج والاوز وزني في عادة مصر وفي النهر لعله في زمنه أما في زماننا فلا والحاصل أن الاختلاف باختلاف الجنس أو المقصود أو بتبدل الصفة فليحفظ وجاز الاخير ولو الخبز نسيئة به يفتى درر أي اذا أتى بشرائط السلم لحاجة الناس والاحوط المنع اذ قلما يقبض من جنس ما سمى وفي القهستاني معزيا للخزانة الاحسن أن يبيع خاتما مثلا من الخباز بقدر ما يريد من الخبز ويجعل الخبز الموصوف بصفة معلومة ثمنا حتى يصير دينا في ذمة الخباز ويسلم الخاتم ثم يتراضيا الخاتم بالبر وفيه معزيا للمضمرات يجوز السلم في الخبز وزنا وكذا عددا وعليه الفتوى وسيجيء جواز استقراضه أيضا (و) جاز بيع (اللبأ بالجبن) لاختلاف المقاصد والاسم حاوي (لا) يجوز (بيع البر بدقيق أو سويق) هو الجروش ولا بيع دقيق بسويق (مطلقا) ولو متساويا لعدم المساواة فيهما لاحتمال المساواة فيهما خلافا لهما وأما بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين فجائز اتفاقا ابن ملك كبيع سويق بسويق وحنطة مقلية بمثلية وأما المقلية بغيرها فاسد كما مر (و) لا (الزيتون بزيت والسمسم بحل) بمهملة الشيرج (حتى يكون الزيت والحل أكثر مما في الزيتون والسمسم) كما ورد به الحديث

فلو لم يعلم لا يجوز لان الفضل المتوهم كالمتحقق احتياطا وكذا اذا زاد ما في الزيتون والسمسم أو سواه منح والظاهر أن المراد بالجزم غلبة الظن (قوله بالنقل) بضم النون المثلثة قاموس (قوله فسد بالزيادة) ولا بد من المساواة لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شئ منح (قوله عند محمد) الا أنه جعله من الدناءة فقد روى عنه ثلاث من الدناءة استقراض الخبز والجلوس على باب الحمام والنظر في مرآة الحجام (قوله وعليه الفتوى) وهو المختار لتعامل الناس وحاجتهم اليه انتهى اختيار وعند أبي يوسف يستقرض وزنا لا عددا قال الشارح وعليه الفتوى فقد اختلف الافتاء ومنعه الامام كيفما كان (قوله برغيفين نسيئة جاز) لانه عددي متفاوت فيجعل الرغيف بمقابلة أحد الرغيفين والاجل يجعل رغيفا حكما بمقابلة الرغيف الثاني مجتبى (قوله وبمكسه لا) وهو ما لو باع رغيفين نقدا برغيف نسيئة لا يجوز ولعله في الاول انما جاز لان كان الجنس واحدا تيسيرا (قوله وجاز بيع كيرانه كيف كان) أي نقدا أو نسيئة بحر ويقال ما تقدم (قوله ولا ربا بين سيد وعبده) قال في الشرنبلالية ومن شرائط الربا عصمة البدلين وكونهما مضمونين بالاتلاف فعصمة أحدهما وعدم تقومه لا يمنع فشراء الاسير أو الناحر مال الحربي أو المسلم الذي لم يهاجر بجنسه متفاضلا جائز ومنها أن لا يكون البدلان مملوكين لاحد المتبايعين كالسيد مع عبده ولا مشتركين فيهما مشركة عنان أو مفاوضة بدائع انتهى (قوله ولو مدبرا) أو أم ولد نوح أفندي (قوله لا مكاتبا) لانه صار كالحر يدا ونصرفا في كسبه انتهى نوح أفندي (قوله اذا لم يكن دينه مستغرقا) صادق بعدم الدين رأسا وبوجوده غير مستغرق ونص على الاخير المصنف (قوله بتحقق الربا اتفاقا) لعدم الملك عنده للمولى في كسبه وعندهما التعلق حق الغير منح (قوله لا للربا) حتى لو أخذ السيد من عبده درهما بدرهمين لا يرد العبد ما زاد انتهى نوح أفندي (قوله ولا ربا بين متفاوضين) لان الكل مالهما يلي (قوله اذا تبايعا من مالها) قيد للاخير فقط لان المفاوض ليس له مال يستقل به عن مال الشركة ولذا قيدنا به لانه اذا كان من غيره جرى بينهما بحر (قوله ولو بعقد فاسد) كما اذا باع منهم خمرا أو خنزيرا أو ميتة أو قامرهم وأخذ المال منح (قوله ثمة) قيد به لانه لو دخل دارنا بأمان فباع منه مسلم درهما بدرهمين لا يجوز اتفاقا مسكين (قوله لان ماله ثمة مباح) هذا لا يظهر الا اذا كان المسلم هو الذي يتناول الزيادة والربا أعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم أو من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين منح عن الفتح وقدمنا أن شرط الربا عصمة البدلين جميعا (قوله مطلقا) أي ولو بعقد فاسد (قوله فلا ربا اتفاقا) سبق قلم من المصنف والصواب فلا يجوز الربا اتفاقا كما هو في المنح معللا له بأنه أخذ ماله بدارنا فكان من أهل دار الاسلام وهذا انما يظهر اذا هاجر بماله أما اذا هاجر بدونه فلا وظاهر التعليل جواز الربا معه حينئذ (قوله ومنه) أي من المصنف (قوله يعلم حكم من أسلم الخ) فانه لا ربا بينهما لانهما في حكم الحربي (قوله الا في الست) صوابه الخمس باسقاط من هاجر الينا ثم عاد اليهم فلا ربا اتفاقا جوهرة قلت ومنه يعلم حكم من أسلم ثمة ولم يهاجر والحاصل أن الربا حرام الا في هذه الست

مسائل

* (باب الحقوق) *

جمع حق والحق حقيقة هو الله تعالى بجميع صفاته لانه الموجود حقيقة بمعنى أنه لم يسبقه عدم ولا يلحقه عدم واطلاق الحق على غيره مجاز انتهى كرماني وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من باب ضرب وقتل اذا وجب وثبت انتهى وفي القاموس من أسمائه تعالى الحق ومن صفاته والقرآن وضد الباطل والامر المقضي به والموت والجزم والحقيقة الامر انتهى (قوله لتبعيتها) قيل ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع منح قال فيه وهذا التعليل يقتضي تأخرها عن السلم والصرف وكان القياس ذكرها أول كتاب البيوع قبل الخيارات وله مناسبة خاصة بالربا لان في الربا بيان فضل هو حرام وهنا بيان فضل على المبيع هو حلال انتهى (قوله وتبعية ترتيب الجامع الصغير) لان المصنف التزم متابعته أفاده في المنح (قوله مثلث العين) واللام ساكنة حوى أي على جميع لغاته أبو السعود (قوله اشترى بيتا الخ) البيت اسم لمستقف واحد جعل ليبات فيه سواء كان له دهليز أو لا وبعضهم يزيد له دهليزا حوى (قوله لان الشئ الخ) الاولى ذكرها قبل قوله ما لم ينص عليه يعني أن حق الشئ أدنى منه لا مثله وعلو البيت مثله والشئ الخ وهذا يفيد أنه لو لم يكن عليه مثله

والزائد بالنقل وكذا كل ما لنقله قيمة يجوز بدهنه وابن بسمنه وعنب بعصيره فان لا قيمة له كبيع تراب ذهب بذهب فسد بالزيادة تاترخانية الفضل (ويستقرض الخبز وزنا وعددا) عند محمد وعليه الفتوى ابن ملك واستحسنه الكمال واختاره المصنف تيسيرا وفي المجتبى باع رغيفا نقدا برغيف نسيئة جاز وبمكسه لا وجاز بيع كيرانه كيف كان (ولا ربا بين سيد وعبده) ولو مدبرا لا مكاتبا (اذا لم يكن دينه مستغرقا لقيمته وكسبه) فلو مستغرقا يتحقق الربا اتفاقا ابن ملك وغيره لكن في البحر عن المعراج التحقيق الاطلاق وانما يرد الزائد لا للربا بل لتعلق الغرماء (و) لا ربا (بين متفاوضين وشريكي عنان اذا تبايعا من مالها) أي مال الشركة زيلعي (ولا بين حربي ومسلم) مستأمن ولو بعقد فاسد أو في دار (ثمة) لان ماله ثمة مباح فيحل برضاه مطلقا بلا غدر خلافا للثاني والثلاثة (و) حكم (من أسلم في دار الحرب ولم يهاجر كحربي) فلمسلم الربا معه خلافا لهما لان ماله غير معصوم فلو هاجر الينا ثم عاد اليهم فلا ربا اتفاقا جوهرة قلت ومنه يعلم حكم من أسلم ثمة ولم يهاجر والحاصل أن الربا حرام الا في هذه الست

كتصييزه تدخل (قوله هو ماء اصطبل فيه) قال المصنف لان اسم المنزل له شبه بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل بأهله مع ضرب قصور فيه فانه ليس فيه اصطبل فلشبه الدار يدخل العلو بذكر التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما انتهى والمنزل لغة موضع النزول قهستاني (قوله أو مرافقه) جمع مرفق بكسر الميم وفتح الفاء لا غير كالمطبخ والكنيف ونحوه على التشبيه باسم الآلة بخلاف المرفق في الوضوء فان فيه لغتين فتح الميم وكسر الفاء وبالعكس وكذا المرفق بمعنى ما ارتفق به انتهى (قوله أي سقوفه) فتختص بما هو من التوابع فهي والحقوق سواء (قوله وعند الشافعي المرافق المنافع) وهي أعم من الحقوق فانها تابع الدار مما يرتفق به كالمطبخ قهستاني (قوله بشراء الدار) الدار اسم لما أدير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والمراد من أجزائه فيدخل من غير ذكر وفي القاموس الدار المحل بجميع البناء والعرصة كالدار انتهى منح (قوله وهذا) أي التفصيل بين البيت والمنزل والدار (قوله وفي عرفنا الخ) الاحكام تبنى على العرف فيعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف أهله انتهى بحر ولو قال وفي غيرها الخ كما قال الحموي لكان أعم (قوله الا الدار الملك الخ) هذا الكلام لا يحسن ارتباطه بما ذكر قبله هنا وعبارة النهر وفي عرفنا يدخل من غير ذكر في الصور كلها سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو منزل كذلك لان كل مسكر يسمى خانة في العجم ولو علوا سواء كان صغيرا كالبيت أو غيره الا الدار الملك فتسمى سراى انتهى (قوله كما يدخل في شراء الدار الكنيف) اطلقه فشمل ما اذا كان الكنيف خارجا مبنيا على الطاق لانه يعد منها عادة والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنينا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر انتهى بحر وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء حموي (قوله وبئر الماء) في المكي عن القنية بئر دار مفضية الى دار رجل وهو تحت دار آخر متنازعا فهو الى من له الفتح انتهى (قوله الا اذا كان أصغر منها) ومفضيا الى الدار شلبي عن الفقيه أبي جعفر (قوله الا بالشرط) لانه خارج عن حدودها انتهى مكي (قوله والظلة) هي الساباط الذي يكون أحد طرفيه على الدار والآخر على الدار الاخرى أو على اسطوانات في السكة انتهى بحر وفي المصباح الساباط سقيفة تحتها ممر نافذ والجمع سوابيط انتهى وفي حاشية الشلبي عن قاضيخان وان لم يكن مفضيا في الدار لا تدخل الظلة في بيع الدار في قولهم الا بذكرها انتهى وجعل في البحر هذا التفصيل قولهما فانه قال وعندهما ان كان مفضيا في الدار تدخل مطلقا لانها من توابعها كالكنيف انتهى وتبعه المؤلف (قوله فأخذت حكمه) أي فلا تدخل الا بذكر الحقوق (قوله مع ذكر المرافق) مفهومه انه اذا لم يذكرها لا تدخل والذي في القهستاني ويدخل فيه الباب والسلم ولو من خشب ان كان متصلا به انتهى وأطلق (قوله لا يدخل الطريق) أراد الطريق الخاص في ملك انسان أما الطريق الى سكة غير نافذة أو الى طريق عام يدخل انتهى بحر عن المعراج وطريق الدار عرضه عرض الباب الذي هو مدخلها وطوله منه الى الشارع قهستاني (قوله والمسيل) هو موضع جرى الماء من المطر وغيره انتهى منح فهو بوزن مفعل اسم مكان وتقدم فيه الكسر (قوله والشرب) بكسر الشين النصيب من الماء منح وانما تدخل هذه الاشياء الا بذكر نحو المرافق لانها قد تكون اصلا باعتبار وجودها بدون المبيع (قوله ونحوه) لا حاجة اليه لذكر المصنف اياه انتهى حلبي (قوله مما مر) من ذكر المرافق أو كل قليل وكثير منه (قوله لانها تعقد للانتفاع لا غير) ولهذا لو استثنى هذه الاشياء عن عقد الاجارة تبطل اذ لا ينتفع بالمستأجر الا بها فوجب دخولها تحصيلا للعقد منح وأبو السعود (قوله كالبيع) أفاد به أن الشرب والمسيل في حكم الطريق (قوله ولا يدخل) أي الطريق ومثله المسيل كما في الفتح وقال ابن وهبان ولو قسمت دار وليس لبعضهم طريق وفتح الباب فيها معذور ولم يدر وقت القسم أن طريقه معذور قالوا بالفساد وقرروا قال شارحه العلامة ابن الشحنة مسئلة البيتين من الثقة اقتسما دارا فوقع نصيب أحدهما ولا طريق له ان أمكنه أن يفتح طريقا جازت القسمة وان لم يمكنه ان يعلم وقت القسمة جازت القسمة وهي تؤخذ من مفهوم البيت قال وان لم يعلم وقت القسمة أن لا طريق له فسدت القسمة انتهى (قوله نهر عن الفتح) كان عليه أن يؤخر العزو الى النهر آخر العبارة فان جميع ما ذكر فيه انتهى معاني (قوله كما مر) أي عن الخلاصة والاولى حذفه والاستغناء عنه بما بعده لذكره عبارة الخلاصة (قوله ينبغي أن تكون الهبة) أي هبة الدار (قوله والنكاح) أي عليها بأن جعلت مهرا وكذا يقال

(وكذا لا يدخل العلو بشراء المنزل) هو مالا اصطبل فيه (الا بكل حق هو له أو مرافقه) أي جعله كطريق ونحوه وعند الشافعي المرافق لمنافع اشياء (أو بكل قليل وكثير هو فيه أو منه ويدخل) العلو (بشراء الدار وان لم يذكر شيئا ولو الابنية تراب أو بجصاص أو قباب وهذا التفصيل عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو بلا ذكر في الصور كلها فتح وكاف سواء كان المبيع بيتا فوقه علو أو غيره الا الدار الملك فتسمى سراى نهر (كما يدخل) في شراء الدار (الكنيف وبئر الماء والاشجار الثابتة في حجرها) كذا (البستان الداخل) وان لم يصرح بذلك (لا) البستان (الخارج الا اذا كان أصغر منها) فيدخل تبعا ولو مثلها أو أكبر فلا الا بالشرط زيلعي وعيني (والظلة لا تدخل في بيع الدار) لبنائها على الطريق فأخذت حكمه (الا بكل حق ونحوه) مما مر وقالا ان مفضية الى الدار تدخل كالعلو (ويدخل الباب الاعظم في بيع بيت أو دار مع ذكر المرافق) لانه من مرافقها خانية (لا) يدخل (الطريق والمسيل والشرب الا بنحو كل حق) ونحوه مما مر (بخلاف الاجارة) لدار أو أرض فتدخل بلا ذكر لانها تعقد للانتفاع لا غير (والرهن والوقف) خلاصة (ولو أقر بدارا أو صالح عنها أو أوصى بها لم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق) كالبيع ولا يدخل في القسمة وان ذكر الحقوق والمرافق الا برضا صريح نهر عن الفتح وفي الحواشي السعدية ينبغي أن يكون الرهن كالبيع اذ لا يقصد به الانتفاع قلت هو مخالف للمنقول كما مر وافظ الخلاصة ويدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة واعتمده المصنف تبعا للبحر نعم ينبغي أن تكون الهبة والنكاح والخلع والصلح عن مال كالبيع

فيها بعد ولو قال والنكاح والخلع والعتق عليه لكان أولى (قوله والوجه فيها) أى فى هذه الاشياء لا يخفى فان فيها استحداث ملك لم يكن فكانت كالبيع فيجرى فيها حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (باب الاستحقاق) •

حق هذا الباب أن يذكر بعد تمام أبواب البيوع لانه ظهور وعدم العصمة بعد القيام ظاهرا ولكن لما ناسب الحقوق لفظا ومعنى ذكر عقيبه انتهى كمال وقال فى المصباح الثمر استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابى وجماعة فالامر مستوجب بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى (قوله هو طلب الحق) هو معناه لغة وأما اصطلاحا فالظاهر أنه ضرورة النص مستحقا للشئ وهو الذى يناسب قوله وهو قسمان (قوله بالكلية) أى بحيث لا يبقى لاحد عليه حق التملك منع وأصله فى الدر والمراد بالاحد أحد الباعة مثلا لا المدعى فان له حق التملك فى المدبر والمكاتب والاستحقاق فيهما من المبطل كما ذكره بعد (قوله لا يوجب فسخ العقد) أى فيوجب توقف العقد السابق على اجازة المستحق ولا ينفسخ العقد مالم يرجع المشترى على بائعه بالثمن فاذا رجع الآن ينفسخ حتى لو أجاز المستحق بعد ما قضى له أو بعد ما قبض المستحق قبل أن يرجع المشترى على بائعه يصح شرنبلالية (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية قال فى الزيادات ظاهر الرواية لا ينفسخ مالم يفسخ المستحق وهو الاصح انتهى ومعنى هذا أن يتراضيا على الفسخ كما فى العمادية والفتح انتهى شرنبلالية (قوله لانه لا يوجب بطلان الملك) أى ملك المشترى (قوله حكم على ذى اليد) حتى يؤخذ المدعى من يده درر (قوله ولو مورثه) أى ولو كان الذى تلقى منه الملك مورثه قال فى الفتح القضاء على الوارث قضاء على المورث بشرطه انتهى والشرط هو أن يقول الوارث فى جواب المدعى هو ملكى لا فى ورثته انتهى أبو السعود والمورث اذا صار مقضيا عليه فى محدود فى غات فادعى وارثه ذلك المحدود ان ادعى الارث من هذا المورث لا تسمع وان ادعى مطلقا تقبل انتهى بحر (قوله فيتعدى الى بقية الورثة) فليس لاحدهم ادعاؤه من جهة الارث (قوله فلا تسمع دعوى الملك) تفريع على قوله والحكم به حكم الخ (قوله بل دعوى النتاج) بأن يقول بائع من الباعة حين رجع عليه بالثمن انا لا أعطى الثمن لان المستحق كاذب لان المبيع نتج فى ملكى أو ملك بائعى بواسطة أو بغير واسطة لانه اذا نتجت عنده ثم خرجت من ملكه ثم عادت اليه بوجه من الوجوه ثم خرجت من ملكه أيضا فادعاها مستحق فادعى النتاج عنده لا يكون منافضا فى دعواه انتهى حلبى ملخصا (قوله مالم يرجع عليه) فليس للمشترى الاوسط أن يرجع على بائعه قبل أن يرجع عليه المشترى الاخير انتهى درر (قوله مالم يقض على المكفول عنه) تبع فيه صاحب الدرر وفيه أن المكفول عنه صار مقضيا عليه بالقضاء على واضع اليد الاخير لان الحكم على ذى اليد حكم عليه وعلى من تلقى الملك منه وأما قبل القضاء فلا مطالبة لاحد فتأمل وفى الهندية اشترى جارية وضمن له آخر بالدرك فباعها من آخر وتقابضوا ثم استحقت فليس لواحد منهم أن يرجع على بائعه حتى يقضى عليه وذلك الكفيل لا يرجع الاول عليه حتى يقضى عليه (قوله لئلا يجتمع ثمنان) هذا التعليل يظهر فى غير المشترى الاخير وغير البائع الاول ويظهر فى الباعة المتوسطين فان عند كل منهم ثمنا ولو رجع بالثمن قبل أن يرجع عليه لاجتمع فى ملكه ثمنان (قوله ولو صالح) أى المشترى الذى استحق المبيع من يده البائع (قوله أو أبرأ) أى المشترى البائع (قوله برجوع له) أى للمشترى على بائعه (قوله لزوال البدل من ملكه) بسبب الحكم عليه فلما برأه منه بعد الحكم كأنه أخذه منه (قوله فصالح) أى المستحق المشترى ليأخذ المشترى بعض ثمنه من المستحق ويدفع المبيع الى المستحق جامع الفصولين وأما مسئلة العمة الآتية لموضوعها ما اذا أمسك المشترى المبيع عنده بعد ثبوت استحقاقه ودفع المشترى للمستحق شيأ فان له الرجوع لان هذا شراء المبيع من المستحق فتفرق بين المسئلتين خلافا لما وقع الخ (قوله أى يوجب فسخ العقود) الجارية بين الباعة بلا حاجة فى انفساخ كل منهما الى حكم القاضى انتهى درر (قوله وان لم يرجع عليه) بصيغة المجهول أى يصل الرجوع عليه انتهى درر (قوله كذلك) لا حاجة اليه (قوله لعدم اجتماع الثمنين) ولان توقف رجوع البعض على البعض على حكم القاضى انما يكون اذا بقى أثر العقد وهو الملك واذا لم يبق لم يحتج اليه درر (قوله أو بخروله الآخر) صورته ادعى أنه عبده فقال المدعى عليه انا حر الاصل ولم يسبق منه اقرار بالرق وعجز المدعى عن البينة حكم القاضى بالحرية الاصلية وكان حكمه بها حكما على العاقد انتهى حلبى (تنبيه) قال الحمادى ومن ادعى

والوجه فيها لا يخفى انتهى والله أعلم

• (باب الاستحقاق) •

هو طلب الحق (الاستحقاق نوعان) أحدهما (مبطل للملك) بالكلية (كالعتق) والحرية الاصلية (ونحوه) كتدبير وكتابة (و) ثانيهما (ناقل له) من شخص الى آخر (كالاستحقاق به) أى بالملك بأن ادعى زيد على بكر أن ما فى يده من العبد ملك له وبرهن (فالناقل لا يوجب فسخ العقد) على الظاهر لانه لا يوجب بطلان الملك (والحكم به حكم على ذى اليد وعلى من تلقى) ذو اليد (الملك منه) ولو ورثته بتعدى الى بقية الورثة اشباه (فلا تسمع دعوى النتاج منهم) للحكم عليهم (بل دعوى النتاج (على بائعه ولا يرجع) أحدهم المشترين (على بائعه مالم يقض على المكفول عنه) لئلا يجتمع ثمنان فى ملك واحد لان بدل المستحق مملوك ولو صالح بشئ قليل أو أبرأ عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه فلبائعه أن يرجع على بائعه أيضا لزوال البدل من ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشترى لم يرجع لانه بالصلح أبطل حق الرجوع فيما دخل فى جامع الفصولين (والمبطل يوجب) أى يوجب فسخ العقود وانتقاضا (فلكل واحد من الباعة الرجوع على بائعه وان لم يرجع عليه ويرجع) هو أيضا كذلك (على الكفيل ولو قبل القضاء عليه) لعدم اجتماع الثمنين أو بدل الحر لا يملك (والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة) من الناس سواء كان بينة أو بقوله انا حر اذا لم يسبق منه اقرار بالرق اشباه (فلا تسمع دعوى الملك من أحد

حرية الاصل ولم يذكر اسم أمه ولا اسم أب الام وجدها يجوز لانه يجوز أن يكون الانسان حر الاصل وتكون أمه رقيقة بان استولد جارية فالولد علق حر الاصل وان لم تكن الام حرة انتهى شرنبلالية (قوله وكذا العتق وفروعه) أى فى الملك المطلق كما يأتى وفروعه هى الكتابة والتدبير والاستيلاد نوح أفندى (قوله وأما الحكم بالعتق فى الملك المؤرخ الخ) قال العلامة نوح الحاصل أن القضاء بالعتق فى ملك مطلق بمنزلة الحرية الاصلية فالقضاء به قضاء على كافة الناس والقضاء بالعتق فى ملك مؤرخ قضاء على كافة الناس من وقت التاريخ فلا يكون قضاء قبله انتهى (قوله ولا يكون قضاء قبله) يعنى اذا قال زيد لبكر انك عبدى ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر انى كنت عبد بشر ملكنى منذ ستة اعوام فاعتقنى وبرهن عليه اندفع دعوى زيد ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدى ما ملكتك منذ سبعة اعوام وأنت ملكى الآن فبرهن عليه يقبل ويصح الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو انتهى درر (قوله ونسب ونكاح وولاء) أى اذا قضى القاضى لانسان بنكاح امرأة أو نسب أو ولاء عتاقة ثم ادعاه آخر لا تسمع انتهى بحر قال أبو السعود واستنبط شيخنا من كلام ملا خسرو أى فى الملك المؤرخ أن القضاء بالنكاح لمن ادعاه وأثبته يكون قضاء فى حق كافة الناس من وقت التاريخ فلا تسمع دعوى أحد نكاحها من ذلك الوقت ما بقى النكاح المقضى به وقبل الوقت الذى أرخه تقبل ويبطل به الحكم الاول لانه يصير قضاء على الناس من وقت التاريخ انتهى وهو حسن لان النكاح ملك المتعة فيفصل فيه تفصيل الملك (قوله اذا كان الاستحقاق بالبينة) أى بينة المستحق أو بينة يقيمها المشترى على اقرار البائع أن المبيع ملك المستحق كما فى الدرر (قوله أو بنكوله) أى عن يمين العلم (قوله أو باقرار وكيل المشترى) لانه كالاصيل وقوله بالخصومة متعلق بالوكيل (قوله لانه حجة قاصرة) أى على المقر فلا يكون حجة فى حق غيره (قوله تظهر فى حق كافة الناس) حله الرملى فى حاشية المنح على بعض القضايا أو يراد بالكافة كل من يتعدى اليه حكم القاضى فى تلك القضية لا كافة الناس انتهى وحينئذ فلا حاجة للاستدراك ووجه تعقيبها أنها تصير حجة الا بالقضاء من القاضى وله ولاية عامة فينفذ فى حق الكافة منح (قوله ونحوه) من فروعه وكولاء ونكاح ونسب (قوله بقى لو اجتمعا) بأن برهن المدعى ثم أقر المدعى عليه بالملك (قوله فان ثبت الحق بهما) لا حاجة اليه (قوله قضى بالاقرار) اذ البينة انما تقبل على المنكر لا المقر بحر (قوله الا عند الحاجة) كما يجىء رجوع المشترى على البائع بالثمن وهذا توفيق للكمال بين عبارتى رشيد المفيدة احداهما تقديم البينة والاخرى تقديم الاقرار (قوله فبالبينة) أى فالقضاء بالبينة أولى (قوله بشرط القضاء به) بخصوصه لانه أصل يوم القضاء لانفصاله واستقلاله وقيل يصير مقضيا به تبعا (قوله أنه لذى اليد) أى الولد وظاهره وان لم يعينوا جهة تمثل واضع اليد فيه بهبة مثلا (قوله ثم استيلاده) أى المشترى (قوله ليكون ولد المغرور) الذى بنى وطؤه على ظن ملكه بالبيع قال فى الشرنبلالية ويلزم مقرها بالوطء ويرجع بالقيمة على بائعه لا بالعقر وان مات الولد لا شئ على أبيه اه (قوله لمستحقه) أى تدفع له (قوله والفرق ما مر من الاصل) لا حاجة اليه لان المسئلة تفريع عليه (قوله تبعها) لان الظاهر أنه منح أى وقد تقوى بالاقرار والدعوى ولا ينافى هذا أن الظاهر حجة للدفع لا الاستحقاق لانه فى ظاهر مجرد شاهين عن الثورى (قوله وكذا سائر الزوائد) كثمر الشجر فانه لا يتبع الشجر فى الاقرار به للمستحق الا اذا ادعاه المقر فهو كحكم الولد فى هذا التفصيل أفاده المصنف (قوله بهلاكها) قيد بالهلاك فأفاد أنه يضمن بالتعدى (قوله ومنع التناقض الخ) قال المنح ما اذا لم يترك أحد الكلامين أما اذا تركه فلا يمنع قال فى البزازية ادعاه مطلقا فدفعه المدعى عليه بأنك كنت اتهبته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعى أدعيه الآن بذلك السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى منح (قوله أى التدافع فى الكلام) فالمراد به معناه اللغوى يقال تناقض الكلام اذا تدافعا كان كل واحد ينقض الآخر وفى كلامه تناقض لان بعضه مقتضى ابطال بعض انتهى مصباح وهل يشترط كون الكلامين عند القاضى منهم من شرطه قال فى النهر وهو الاوجه عندى ومنهم من اشترط وجود الثانى عنده فقط قال فى البحر من مسائل شتى وينبغى ترجيحه قال فى البحر والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبتكذيب الحاكم انتهى (قوله دعوى الملك الخ) لان القاضى لا يمكنه أن يحكم بالكلام المتناقض اذ أحدهما ليس أولى من الآخر فتساقطا بحر (قوله طلب نكاح الامة) مثال لمنع دعوى الملك لا عين ومثال منع دعوى ملك المنفعة ما اذا ادعى نكاح امرأة ثم طلب نكاحها كما فى النهر وغيره (قوله وكما يمنعها النفسه يمنعها لغيره الا اذا وفق) قال فى البزازية ادعى أنه لفلان وكله

وكذا العتق وفروعه) بمنزلة حرية الاصل (وأما) الحكم بالعتق (فى الملك المؤرخ) فعلى الكافة (من) وقت (التاريخ) و(لا) يكون قضاء (قبله) كما بسطه ملا خسرو يعقوب باشا فاحفظه فان أكثر الكتب عنه غافلة (و) اختلفوا فى (القضاء بالوقف قيل كالملك وقيل لا) فتسمع فيه دعوى ملك آخر ووقف آخر (وهو المختار) وصححه العمادى وفى الاشباه القضاء يعتد به فى أربع حرية ونسب ونكاح وولاء وفى الوقف يقتصر على الاصح (وينبنى رجوع المشترى على بائعه بالثمن اذا كان الاستحقاق بالبينة) لما سيجىء أنها حجة متعدية (أما اذا كان الاستحقاق باقرار المشترى أو بنكوله أو باقرار وكيل المشترى بالخصومة أو بنكوله فلا) رجوع لانه حجة قاصرة (و) الاصل أن (البينة حجة متعدية) تظهر فى حق كافة الناس لكن لا فى كل شئ كما هو ظاهر كلام الزيلعى والعينى بل فى ملك ونحوه كما ذكره المصنف (لا الاقرار) بل هو حجة قاصرة على المقر لعدم ولايته على غيره بخلاف اجتماعا فان ثبت الحق بهما قضى بالاقرار الا عند الحاجة فبالبينة أولى منح وفيه (فلو استحقت مبيعة ولدت) عند المشترى لا بل بعد استيلاده (بينة يتبعها ولدها بشرط القضاء به) أى بالولد الاصح زيلعى وكلام البزازى يفيد تقييده بما اذا سلكت الشهود فاوينا أنه لذى اليد أو قالوا لا ندرى لا يقضى به بعد ثم استيلاده لا يمنع استحقاق الولد بالبينة فيكون ولد المغرور حرا بالقيمة لمستحقه كما مر فى باب دعوى النسب (وان أقر) ذو اليد (بها) لرجل (لا) يتبعها فى أحد هذه الوجوه والفرق ما مر من الاصل وهذا الم يدعه المقر له فلو ادعاه تبعها وكذا سائر الزوائد منح لا ضمان بهلاكها كزوائد المغصوب ولم يذكر النكول لانه فى حكم الاقرار قهستانى معزيا للعمادية (ومنع التناقض) أى التدافع فى الكلام (دعوى الملك) لعين أو منفعة لما فى الصغرى طلب نكاح الامة يمنع دعوى تملكها وكما يمنعها لنفسه يمنعها لغيره الا اذا وفق

بالخصومة ثم ادعى أنه لفلان آخر وكله بالخصومة لا تقبل اذ الوكيل بالخصومة في عين من جهة لشخص لا يلي إضافته الى غيره الا اذا وفق وقال كان لفلان الاول وكان وكلني بالخصومة ثم باعه من الثاني ووكلني الثاني أيضا انتهى نوح أفندي (قوله خلاف) قال بعضهم يكفي الامكان في رفع التناقض وقال بعضهم لابد من التوفيق بالفعل واختار الخجندي التفصيل بأنه ان كان من المدعى لابد من التوفيق بالفعل وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق والمدعى مستحق والمدعى عليه دافع وفي الصغرى الايداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب القرار بأن العين ذي اليد فلا تسمع دعواه بأنها له انتهى (قوله وفروع هذا الاصل كثيرة) منها ادعى على رجل قد راديا عليه فأنكره فادعى أن ذلك المقدار عنده من مال الشركة لا تسمع دعواه لتناقضه وفي عكسه تسمع بامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز أن يكون دينا بالعقود والدين لا يصير مال شركة انتهى نوح أفندي (قوله وادعى عليه النفقة) مثلها دعوى الارث وانما قيد به لانه اذا لم يدع مالا بل ادعى الاخوة المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة على أب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ نوح عن البزازي (قوله وان قال أبي أو ابني قبل) هذا يفيد أنه قال ذلك بعد قول المدعي الاول هو أخي وليس كذلك والذي أوقعه في ذلك قول صاحب البحر وغيره بعد ذكر مسئلة الاخوة ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى الابوة أو البنوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث انتهى ففهم منه ما ذكره وليس في محله فان قول صاحب البحر لو كان مكان دعوى الاخوة دعوى الابوة أو البنوة أن المدعي للنفقة لو ادعى الابوة أو البنوة بدل الاخوة وقوله والمسئلة بحالها أي ثم مات المدعى عن مال فادعى المدعى عليه الابوة أو البنوة فانها تقبل لانه تناقض في الاصول والفروع فيقبل بخلاف الاخوة الخ والفرق أن ادعاء الولاد مجردا يقبل لعدم حمل النسب على الغير بخلاف دعوى الاخوة فانها لا تقبل مجردة لما فيه من حمل النسب على الغير افاده نوح وبهذا التقرير يصح ارتباط قوله بعد والاصل بقوله وان قال أبي أو ابني الخ فان النسب الذي يبقى فيه التناقض خاص بالاصول والفروع وأما ما عداهما فلا يبقى فيه كالاخوة كما ذكره العلامة نوح (قوله ما يبقى سببه) اشار به الى أنه ليس المراد بذكر هذه المسائل حصر ما يبقى فيه التناقض بل يبقى في كل ما كان مبنيا على الخفاء أفاده المصنف (قوله كالنسب) كما لو قال ليس هذا ابني ثم قال هذا ابني انتهى حلبي وقال في المنح صورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادعى البائع الاول انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشراء الاول والثاني لان النسب يبقى على العلوق فيضق عليه فيعذر في التناقض انتهى وكذا لو قال لست وارثه ثم قال أنا وارثه تسمع ان بين الجهة للعفو عن التناقض في النسب (قوله والطلاق) صورته اختلعت من زوجها ثم أقامت بينة أنه كان طلقها ثلاثا قبل الخلع فان بينتها تقبل ولها أن تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستلزال الزوج بابقاع الثلاث عليها من غير أن يكون لها علم بذلك انتهى منح والتقييد بالثلاث اتفاقي بل مثله البائن أو الرجعي الذي انقضت العدة بعده وقال سري الدين انما قيد بالثلاث لان ما دونه يقيم الزوج بينة أنه قد تزوجها بعد الطلاق الذي اثبتته المرأة بينتها قبل يوم أو يومين (قوله وكذا الحرية) صورتها أمة أقرت بالرق فباعها المقر له جاز فان ادعت عتقها بعد حصول البيع وأقامت البينة على عتقها من البائع أو على أنها حرة من الاصل قبلت بينتها استحسانا فتعمل الحرية الاصلية والعارضة أما الاولى فلان الولد يطلب صغيرا من دار الحرب ولا يعلم بحريته والده مسلما فيقر بالرق ثم يعلم بحرية أبيه وأمه فيدعي الحرية وأما العارضة فان العتاق أمر يتفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك فيجعل التناقض فيها عفوا (قوله فلو قال عبد) تفريع على عدم منع التناقض في الحرية والاولى أن يقول فلو قال رجل (قوله لمشتر اشترني فأنا عبد) لابد من هذين القيدين في ضمانه وسيأتي مفهومهما (قوله معتمدا على مقالته) ذكره اعتبارا للشأن في مثل هذه الحادثة على الظاهر ولم أطلع على مفهوم له فالمدار على صدور الشراء بعد ما ذكر ويحتمل الاحتراز به عما اذا قدم على شرائه وقد علم بحريته فانه لا رجوع على العبد لعدم الاعتماد على قوله وعجزه (قوله أي ظهر حرا) أشار به الى أن المفاجأة المأخوذة من اذا ليست بشرط خلافا لما يوهمه كلام المصنف أو أنه أراد أن بين أن اذا ليست منونة والمراد أنه ظهر حرا ببينة أقامها كما لو اتفق وظهر بذلك أنه تناقض في الحرية فادعى أولا أنه عبد ثم ادعى الحرية (قوله يعرف مكانه) ظاهره ولو بعيدا (قوله لوجود التناقض)

وهل يكفي امكان التوفيق خلاف
الاصل كثيرة تتبع في كتاب الدعوى وفروع هذا
ادعى على آخر أنه أخوه وادعى عليه النفقة
فقال المدعى عليه ليس هو بأخي ثم مات
المدعي عن تركة فجاء المدعي عليه يطلب ميراثه
ان قال هو أخي لم يقبل لتناقض وان قال أبي
أو ابني قبل والاصل أن التناقض (لا) يمنع
دعوى ما يبقى سببه (كالنسب والطلاق و)
كذا الحرية فلو قال عبد لمشتر اشترني فأنا
عبد (فاشتراه) معتمدا على مقالته (فاذا
هو حر) أي ظهر حرا (فان كان البائع
حاضرا أو غائبا بمحل معروفة) يعرف مكانه
(فالثمن على العبد) لوجود التناقض

الاولى

الاولى لامكان الرجوع على قابض الثمن وبه عبر الخ العلامة نوح (قوله والا) بأن كان غائبا غيبة غير معروفة بأن لم يعلم مكانه ومثله اذا تعذر موته فيما يظهر وقوله رجع المشترى على العبد لانه بسبب اقراره بالعبودية تضمن سلامة نفسه أو سلامة الثمن عند تعذر استيفائه من البائع فيجعل المشترى كأنه قبض ثمنه من جهته لانه انما قدم على الشراء معتمدا على كلامه انتهى نوح أفندى (قوله خلافا للثانى) هذه ترتيب السيفقبلى له فان الظاهر عنه كقولهما كما فى البحر وغيره ووجهها أن الرجوع اما بالمعاوضة وهى المبايعة هنا كلا وقد سبق بعضه بعض احد منهما ثانيا هنا (قوله ولو قال الخ) مفهوم القيدين السابقين (قوله اشترنى فقط) وجه عدم الرجوع فيه انه قد يكون الشخص عبدا ولا يصح شراؤه حكما لمكاتب انتهى زيلعى (قوله ورجع العبد على البائع) انما رجع عليه مع انه لم يأمره بالدفع عنه لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كغير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن حيث يرجع على المديون لانه مضطر فى قضائه انتهى (قوله لم يضمن) أى العبد أصلا أى وان كانت غيبة السيد غير معروفة لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يحمل الامر به ضمانا لانه ليس تغريرا فى عقد معاوضة فهو كما لو قال لسائل من أمن الطريق اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فنهب ماله لم يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فأكله فمات غيره أنه يستحق العقوبة عند الله تعالى وبخلاف الاجنبى فانه لا يعبأ بقوله لعدم اعتماد على قوله فلا يتحقق له الغرور انتهى بحر يعنى اذا قال الاجنبى اشتره فانه عبد فظهر حرا فانه لا يلزم الاجنبى شئ انتهى من حاشية الشلبى (قوله ثم برهن انه وقف) أى ولو من جهته قال الاكمل فى خزانته باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها أمس وأقام البينة على ذلك تقبل وينقض البيع وبه نأخذ انتهى (قوله لأن مجرد الوقف لا يزيل الملك) قد تقدم فى الوقف أن اشتراط الحكم به لزوال ملك واقفه قول الامام والفتوى على الزوال مطلقا (قوله على خلاف ما صوبه الزيلعى) من عدم القبول منه مع (قوله لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشترى) لان الملك للمشترى واليد للبائع والمدعى يدعيهما فشرط القضاء عليهما حضورهما انتهى ح وهذه التى بعدها ليست من التناقض (قوله قبل ولزم البيع) لانه لا يتزه القضاء الاول ولا ينقضه منح (قوله عن القصة) يعنى ما قاله المستحق (قوله خال عن تاريخ من الطرفين) ان قلت ان التاريخ قد وجد من البائع قلت ذكر المصنف فى المحيط أنه لا عبرة بالتاريخ حالة الانفراد أى اذا وجد فى كلام أحدهما عند الامام رضى الله تعالى عنه فقط اعتبارا ذكر التاريخ وبقى الدعوى فى الملك المطلق فيقضى بالدابة للمستحق انتهى (قوله لانعدام الغرور) لعله بحقيقة الحال درر (قوله وان أقر بملكية المبيع للمستحق درر) عن العمادية قال الشرنبلالى نقل العمادى قبل هذا عن الذخيرة أن الاستحقاق من المشترى انما يوجب الرجوع بالثمن على البائع اذا ثبت الاستحقاق بالبينة أما اذا ثبت باقرار المشترى لا يوجب الرجوع لان اقراره لا يكون حجة فى حق غيره انتهى ملخصا وهذا هو الموافق للاصل المتقدم البينة حجة متعدية لا الاقرار (قوله ثم استحق من يده) أى استحقه شخص ببرهان اقامه على المشترى (قوله ورجع) أى المشترى على البائع بالثمن (قوله لم يبطل اقراره) أى بأنه ملك للبائع (قوله فلو وصل) أى المستحق الى المشترى (قوله بسبب ما) كشراء وهبة ووصية (قوله اليه) أى الى البائع (قوله لانه يحتمل) قال فى المنح بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقبضه بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه يحتمل بخلاف النص انتهى (قوله لا يحكم القاضى بسجل الاستحقاق) قال فى الذخيرة استحق حمار من يد رجل بحضرة وقبض المستحق عليه السجل فوجده من يأمره فقدمه الى قاضى سمرقند وأراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضى بخارى فاقر البائع بالبيع ولكنه انكر الاستحقاق وكون السجل سجل قاضى بخارى فأقام المستحق عليه البينة ان هذا السجل سجل قاضى بخارى لا يجوز لقاضى سمرقند أن يعمل به ويقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن مالم يشهد الشهود أن قاضى بخارى قضى للمستحق عليه بالحمار الذى اشتراه من هذا البائع وأحرجه من يد المستحق عليه انتهى هندية (قوله نقل الشهادة) كما اذا شهدوا على خصم غائب فان القاضى لا يحكم بل يكتب الشهادة ليحكم بها القاضى المكتوب اليه ويسلم المكتوب لشهود الطريق (قوله من محاضر) بيان لما والمراد مضمون ما فى المذكورات فلا بد فيها من الشهادة على مضمون المكتوب لما فى المنح والمحضر ما يكتبه القاضى من حضور الخصمين والتداعى والشهادة والسجل ما يكتب فيه نحو ذلك وهو عنده والصك ما يكتبه لمشترى أو شفيع

(والا رجع المشترى على العبد) بالثمن خلافا للثانى ولو قال اشترنى فقط أو أنا عبد فقط لا رجوع عليه اتفاقا درر (و) رجع (العبد على البائع) اذا غره به (بخلاف الرهن) بأن قال ارتهنى فانى عبد لم يضمن أصلا والاصل أن التغرير يوجب الضمان فى ضمن عقد المعاوضة لا الوثيقة (باع عقارا ثم برهن أنه وقف صح حكم بلزومه قبل والا لا) لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق فح واعتمده المصنف تبعا للشرنبلالى خلافا لما صوبه الزيلعى وتقدم فى الوقف وسيجئ آخر الكتاب (اشترى شيأ ولم يقبضه حتى ادعاه آخر) أنه له (لا تسمع دعواه بدون حضور البائع والمشترى) القضاء عليهما ولو قضى له بحضرتهما ثم برهن أحدهما على أن المستحق باعه من البائع ثم هو باعه من المشترى قبل ولزم البيع وتمامه فى المنح (لا عبرة بتاريخ الغيبة) بل العبرة لتاريخ الملك (ولو قال المستحق) عند الدعوى (غاب هذا) العبد (هذه) الدابة (منذ سنة) فقبل البينة بها للمدة أخبر المستحق عليه البائع بهذه القصة (فقال البائع لى بينة انها كانت ملكى منذ سنتين) مثلا وبرهن على ذلك (لا تندفع الخصومة) بل يقضى بها للمستحق لبقاء دعواه فى ملك مطلق خال عن تاريخ من الطرفين (العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع) على البائع (عند الاستحقاق) فلو استولد مشتراة يعلم غصب البائع اياها كان الولد رقيقا لانعدام الغرور ويرجع بالثمن وان أقر بملكية المبيع للمستحق درر وفى الفتية لو أقر بالملك للبائع ثم استحق من يده ورجع لم يبطل اقراره فلو وصل اليه بسبب ما امر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا لم يقر لانه يحتمل بخلاف النص (لا يحكم) القاضى (بسجل الاستحقاق بشهادة أنه كتاب) قاضى (كذا) لان الخط يشبه الخط فلم يجز الاعتماد على نفس السجل (بل لا بد من الشهادة على مضمونه) ليقضى للمستحق عليه بالرجوع بالثمن (كذا) الحكم (فيما سوى نقل الشهادة والوكالة) من محاضر

في دعوى حق مجهول من دار وصالح على شئ معين (واستحق بعضها) بطل وازدعواه فيما بقي (ولو استحق كلها ارتد كل العوض) ويمضي الى المنازعة (و)
(واستفيد منه) أي من جواب المسئلة الثاني (عدم اشتراط صحة الدعوى لصحته) بل صحة المدعى به حتى لو برهن لم يقبل مالم يدع اقراره به (ورجع) المدعى عليه (بجميعه في دعوى كلها ان استحق شئ منها) لفوات سلامة البدل قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما وكر بعها لم يرجع مادام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل رجع بحساب ما استحق منه * فرع * لو صالح من الدنانير على دراهم وقبضها فاستحق بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح ويجب الرجوع درر وفيها فروع أخر فلتنظر وفي المنظومة المحبية مهمة منها

لو استحقا ظهر المبيع

له على بائعه الرجوع
بالثمن الذي له قد دفعا
الا اذا البائع ههنا ادعى
بأنه كان قديما اشترى
ذلك من ذا المشتري بلا مرا
وهو اشترى خرابة وأنفقا
شيأ على تعميرها وطفقا
يقيمة يبقى بعدها كما هما
ثم استحق رجل تمامها
والمشتري في ذا لديس راجعا
على الذي غدا لذا بائعا
بل هو على ذا المستحق مطلقا
بذا الذي كان عليها أنفقا
وان مبيع مستحقا ظهرا
ثم قضى القاضي على من اشترى
به فصالح الذي ادعاه
صلحا على شئ له أداه
يرجع في ذا بكل الثمن
على الذي قد باعه فاستبن
وفي المنية شرى دارا أو بنى فيها فاستحقت رجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه يوم تسليمه وان لم يسلم فبالثمن لا غير كما لو استحقت بجميع بنائها لما تقرر أن الاستحقاق متى ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع بقيمة البناء مثلا ولو حفر بئرا أو نقب البالوعة أو رمم من الدار شيأ ثم استحقت لم يرجع بشئ على البائع لان الحكم يوجب الرجوع بالقيمة لا بالنفقة كما في مسئلة الخرابة حتى لو كتب في الصك ما انفق المشتري فيها من نفقة أو رمم فيها من مرمة فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئرا وطواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر فاذا شرطاه فسد وكذا لو حفر ساقية ان قنطر عليها رجع بقيمة بناء القنطرة لا بقيمة حفر الساقية وبالجملة فانما يرجع اذا بقي فيها أو غرس بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع فلا يرجع بقيمة جص أو طين لانه

(الوكالة) أي نقل الوكالة كما اذا كان [illegible] بحضرة القاضي لمدعي على شخص في ولاية القاضي [illegible] وكتب القاضي كتابا بخبره بماله بذلك ولزمه اسلامهم) قال المصنف في كتاب القاضي الى القاضي في مسئلة نقل الشهادة ولا يلزمهم شهوده ولو كان لمدعي "على مدعى" وعلله الشارح بقوله لشهادتهم على فعل المسلم انتهى (قوله واحد) أي على المدعى (قوله على شئ معين) منها أو من غيرها اذ لا فرق فيما يظهر (قوله لدخول المدعى في [illegible] مختصتين انه أخذ عوضا عما لا يملكه (قوله من جواب المسئلة) الاولى حذفه (قوله لان [illegible] كان وجب الذي أبرأه عنه المدعى في نظير ما أخذه صلحا (قوله لصحته) أي الصلح (قوله مالم [illegible] في السفر لاقرار المدعى عليه بالحق المجهول فاذا برهن قبل برهانه ويجبر المقر على البيان افاده الفاضل [illegible] انتهى (قوله بجميعه) الاولى تأخيره بعد قوله بشئ ليرجع الضمير اليه (قوله لفوات سلامة البدل) أي بالمستحق بعينه (قوله وان بقي أقل) بأن ادعى الربع ولم يبق بعد الاستحقاق في يد المدعى عليه الا الثمن فيرجع بجميع الثمن المستحق (قوله ما استحق منه) أي من المدعى (قوله لو صالح من الدنانير) من البدل (قوله فاستحقت بعد التفرق) ظاهره انها اذا استحقت قبل التفرق لا يبطل الصلح وله أن يدفع غيرها قبل التفرق وحرره وقد يقال انها تعينت بالقبض (قوله فوجب الرجوع) أي بأصل المدعى وهو الدنانير (قوله مهمة) أي فروع مهمة (قوله ادعى الخ) أي وأثبت ذلك أي فلا رجوع اذا اتحد الثمن أما اذا زاد الثمن فله الرجوع بالزيادة (قوله وطفقا ذا) اسم الاشارة يرجع الى المشتري (قوله آكامها) بوزن آجال جمع اكمة محركة التل من التف بالضم والتف والقفة بالضم ما ارتفع من الارض أو الموضع يكون أشد ارتفاعا مما حوله وهو غلظ لا يبلغ أن يكون جبلا أفاده في القاموس (قوله تمامها) أي الخرابة وما فيها من البناء بأن اثبت أن الاحجار والاخشاب له أيضا (قوله ليس راجعا) أي بما انفق وله الرجوع بالثمن (قوله مطلقا) أي لا بقاصر فيه ولا ببقية المبنى لظهور استحقاقه وهذه المسئلة تأتي في الشرح ويحتمل أن المراد أنه سوى الاكام ونحوه من غير بنيان ثم استحقت وكل صحيح (قوله فصالح) أي المشتري (قوله له) أي للمستحق (قوله يرجع في ذا بكل الثمن) لانه بمنزلة ما لو اشتراه من المستحق (قوله وفي المنية شرى الخ) قال في جامع الفصولين شرى أرضا فبنى أو زرع أو غرس فاستحق يرجع المشتري بثمنه على بائعه ويسلم بناءه وزرعه وشجره اليه فيرجع بقيمتها مبنية أي مثلا يوم سلمها اليه انتهى وانما قيد بالقيمة يوم التسليم لانه لو نقص عن ثمن البناء أو زاد لا يعتبر وانما المنظور اليه القيمة يوم التسليم كما أفاده فيه وقال في كفاية شرح الطحاوي المستحق اذا نقض البناء الذي بناه المشتري في الدار المستحقة فانه يرجع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على البائع اذا سلم النقض اليه وأما اذا لم يسلم لم يرجع الا بالثمن انتهى وتحصل أن الحكم فيهما واحد عند الطحاوي (قوله يوم تسليمه) ظرف لقيمة (قوله كما لو استحقت) أي الدار (قوله بجميع بنائها) سواء كان المستحق لهما واحدا أو متعددا (قوله لما تقرر الخ) كذا في جامع الفصولين وهو علة للرجوع بقيمة البناء بعد التسليم وذكر بعده تعليلا يناسب المسئلة حيث قال ولانه لما استحق الكل لا يقدر المشتري أن يسلم البناء الى البائع وقد مر أنه لا يرجع بقيمة بنائه مالم يسلمه الى البائع انتهى (قوله متى ورد على ملك المشتري) الاوضح أن يقول يدلان الملك للمستحق وهذا فيه التفات الى ظاهر المذهب من أن المدار في الرجوع بالثمن وقيمة البناء مبنيا على تسليم المبيع مع بنائه الى البائع ولا يعتبر النقض وما قدمه نظر فيه الى قول الطحاوي انه لو سلم النقض الى البائع يرجع بقيمة البناء عليه فتدبر (قوله ولو حفر بئرا الخ) أي في الدار التي استحقت (قوله لان الحكم) أي حكم القاضي بالاستحقاق (قوله لا بالنفقة) وما صرفه في هذه الاشياء ليس عينا متقوما انما هو نفقة على الحفر أو الانقاء (قوله كما في مسئلة الخرابة) المتقدمة في نظم المصنفة فيما اذا بنى فيها ثم استحق مستحق تمامها فانه انما يرجع بالثمن لا بقيمة ما أنفق لان الاستحقاق ورد أيضا على ملك المشتري وهذا تشبيه في قوله كما لو استحقت بجميع بنائها (قوله متى لو كتب في الصك) أي حجة المشتري وهو تفريع على قوله لا بالنفقة (قوله فعلى البائع) أي اذا ظهرت مستحقة (قوله يفسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه (قوله وطواها) أي بناها (قوله فاذا شرطاه) أي الرجوع بقيمة الحفر (قوله رجع بقيمة بناء القنطرة) أي ان سلمه للبائع أي ثم يؤمر البائع بقلعه كما في جامع الفصولين والمراد بالقنطرة مطلق البناء (قوله فلا يرجع بقيمة جص أو طين) هذا انما يظهر اذا نقض وسلم أما اذا ورد الاستحقاق عليه مبنيا وسلمه الى البائع مبنيا فلا يظهر لانه يرجع بقيمة البناء مبنيا بما فيه من جص وطين بل لا يظهر أيضا اذا دفع النقض

لانه ذكر فيما تقدم أنه بعد دفع النقض يرجع بقيمة البناء مبنيا (قوله في الفصل الخامس عشر) هو في الفصل السادس عشر (قوله ولم يأكل من ثمره) أطلقه كما في الجامع فشمل الاكل قبل ظهور الاستحقاق وبعده (قوله ولو شرى أرضين الخ) قال في جامع الفصولين لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي كما مر سواء أورث الاستحقاق عيبا في الباقي أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره فانه يخير إلا مر ولو قبض كله ثم استحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيبا فيما بقي يخير المشتري ولو لم يورث عيبا فيه كثوب أو قفيز استحق أحدهما أو كيلي أو وزني استحق بعضه اذ لا يضر تبعيضه فالمشتري يأخذ الباقي بحصته لا الخيار انتهى (قوله لم يرجع بما أنفق) لانه لا يمكن تسليمه الى البائع (قوله ثياب القز) أي الذي اشتراه وهي عليه وكذا يقال في الحمار والبرذعة (قوله لم يرجع بشيء) قال في الجامع شرى أمة عليها ثياب يباع مثلها فيها فاستحق ثوب منها أو وجد به عيبا لا يرجع المشتري على بائعه بشيء لانه دخل في البيع تبعا لا قصدا وهذا لو لم يذكر الثياب والتبصر في البيع حتى دخلا تبعا أما لو ذكرا كما يبيعين قصد الاتباع حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن انتهى (قوله وكل شيء يدخل في البيع تبعا) قال في جامع الفصولين الاوصاف لا قسط لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض والاوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر في أرض وأطراف في حيوان وجودة في كيلي ووزني انتهى فقيده بما قبل القبض فظاهره أنه اذا ورد عليها القبض ثم استحقت يكون لها حصة وهو الذي استظهره قبل حيث قال أقول في الشجر وفي كل ما يدخل في البيع تبعا إذا استحق بعد القبض ينبغي أن يكون لها حصة على ما سيجيء في فسخ والله تعالى أعلم انتهى (قوله بلا اعادة بينة) أي بينة الاستحقاق وفي جامع الفصولين وهل يحتاج الى اقامة البينة على الاستحقاق الاول ان علم القاضي بتلك الرجوعات لا يحتاج الى اثباتها والا بأن كانت عند قاض آخر أو عنده الا أنه نسي يحتاج الى اثباتها (قوله كان للاول الرجوع) أي مع أنه لم يرجع عليه وقد يقال ان الابراء رجوع معنى (قوله كما لو وجد الخ) أي كما في الاستحقاق المطلق (تنبيه) قيد في جامع الفصولين رجوع المشتري بالثمن بالاستحقاق القديم أما الحديث فلا يرجع على بائعه لانه باع ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عنده ألا ترى أنه لو شرى شيأ فمكث عنده سنة ثم رهن آخر أنه لو مات هناك فانه لا يرجع على بائعه بثمنه ولو شرى ثوبا فخاطه قميصا فبرهن آخر أن القميص له فالمشتري لا يرجع على بائعه بثمنه اذ المبيع لم يستحق اذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولانه لما خاطه قميصا لم يجز أن يملكه أحد الا بسبب حادث بعد الخياطة وكذا حكم بتر شراه فطحنه ثم استحق الدقيق وكذا لحم شواه فاستحق الشواء وتمامه فيه (قوله لم يرجع المستحق بالمال على المحتال) لوصول عين مستحقه اليه تمامه (قوله وأخذت بالشفعة) بقيمة العبد أو بعينه ان وصلت الى الشفيع بجهة (قوله ويأخذ البائع الدار) من الشفيع و يرجع بما دفع على المشتري (قوله لبطلان البيع) علة لقوله بطلت الشفعة انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب السلم) *

شروع فيما يشترط فيه قبض أحد العوضين وقدم السلم على الصرف لانه بمنزلة المفرد من المركب لاشتراط قبضهما فيه دون السلم وهو جائز بالكتاب والسنة فقد حمل ابن عباس آية المداينة عليه وقدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة والناس يسلفون في الثمر السنة والسنتين والثلاث فقال من أسلم في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم وانعقد الاجماع على جوازه باعتبار الحاجة والضرورة فانه يحتاجه الفقير وكذا الغني للاسترباح وللنفقة على عياله (قوله كالسلف) وقيل هو الاستعجال وفي المغرب سلف في كذا وأسلف وأسلم اذا قدم الثمن فيه والسلف الثمن والقرض بلا منفعة يقال أسلفه مالا اذا أقرضه انتهى (قوله بيع آجل الخ) هو بحسب قول بعض العلماء هو عقد على موصوف في الذمة يدل بعطى عاجلا (قوله ركن البيع) أي من الايجاب والقبول بأن يقول أسلمت أو أسلفتك في كذا فيقول الآخر قبلت (قوله في الاصح) وقيل لا ينعقد به أما انعقاد البيع بالسلم فعليه اتفاق الروايات أبو السعود (قوله والثمن رأس المال) لما كان الثمن هو المقصود حالا ولا يتعين قبضه في المجلس جعل من المال أي الذي يقع السلم فيه وبه بمنزلة رأسه لان رأس الانسان أشرف ما فيه (قوله والمسلم فيه) أي ثبوت الملك للمسلم في المسلم فيه والمؤجل المطالبة بحر (قوله ويصح فيما

وتمامه في الفصل الخامس عشر من الفصولين (قوله وفيه شرى كرما فاستحق نصفه له رد الباقي ان لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره ولو شرى أرضين فاستحقت احداهما ان قبل القبض خير المشتري وان بعده لزمه غير المستحق بحصته من الثمن بلا خيار ولو استحق العبد أو البقرة لم يرجع بما انفق ولو استحق ثياب القز أو برذعة الحمار لم يرجع بشيء وكل شيء يدخل في البيع تبعا لا حصة له من الثمن ولكن يخير المشتري فيه فتنبه ولو استحق من يد المشتري الاخير كان له أن يرجع على بائعه بالثمن بلا البينة ولكل أن يرجع على بائعه بالثمن بلا اعادة بينة لكن لا يرجع قبل أن يرجع عليه المشتري عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف له أن يرجع قال الاتزي أن المشتري الثاني لو أراد الاول من الثمن كان للاول الرجوع كما لو وجد العبد حرا فلكل الرجوع عليه لكن في الفصولين ما يخالفه فتنبه ولو اشترى عبدا وأعتقه عمال أخذه منه ثم استحق العبد لم يرجع المستحق بالمال على المعتق ولو شرى دارا بعبد وأخذت بالشفعة ثم استحق العبد بطلت الشفعة ويأخذ البائع الدار من الشفيع لبطلان البيع انتهى

(باب السلم)

(هو) لغة كالسلف وزنا ومعنى وشرعا (بيع آجل) وهو المسلم فيه (بعاجل) وهو رأس المال (وركنه ركن البيع) حتى ينعقد بلفظ البيع في الاصح (وبسمى صاحب الدراهم رب السلم والسلم) بكسر اللام (ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه) والثمن رأس المال (وحكمه ثبوت الملك للمسلم اليه ورب السلم في الثمن والمسلم فيه) لف ونشر مرتب (ويصح فيما

أمكن ضبط صفته

أمكن ضبط صفته) لانه دين وهو لا يعرف الا بالوصف فاذا لم يمكن ضبط وصفه وقدره يكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة فلا يجوز (قوله لانهما اثمان) والسلم فيه مبيع والنص مقيد به مكي (قوله وعددي متقارب) وهو ما لا تتفاوت آحاده في القيمة او يتضمن بيعه انتهى حلبي (قوله كجوز) هو ثمر معروف معرب كوز جمعه جوزات قاموس والمراد الجوز الشامي والفرنجي بخلاف التفاوت فيه لا الجوز الهندي بحر (قوله وفلس) بان أسلم دينارا في مائة فلس الى شهر سمرقندي وانما صح السلم فيه لانه عددي يمكن ضبطه انتهى نوح أفندي (قوله بكسر الباء) ويجوز تسكينها انتهى نوح (قوله وآجر) بضم الجيم وتشديد الراء مع المد أشهر من التخفيف اللبن اذا طبخ منح (قوله بلبن) بكسر الميم وفتح الباء الموحدة قالب اللبن والحاب صحاح والمراد الاول قال في النهاية وهذا تصريح بانه اسم آلة ويحتمل انه اسم لما يضرب منه اللبن وهو الموضع الذي يعمل منه وهو شرط أيضا لاختلاف الارض صلابة ورخاوة وقربا وبعدا (قوله كقطن) فيه أن هذا جنس والصفة كأصفر (قوله أو زيد أو عمرو) فيه أن هذا عامل معين وقد يتعذر عمله لموته أو غيره فلذا لم يجعل كثمرة معينة (قوله ومركب منهما) كالملحم منح (قوله كعمل الشام الخ) اشار به الى أن بيان البلد التي يصنع فيها كاف وان تفاوتت الصنعة فيها (قوله ورقته أو غلظه) الظاهر أن ذلك معيار جمع فيه الى العرف (قوله ووزنه) أي كمية وزنه قال في المنح معللا لاشتراط ما ذكر لانه بسبر معلوما ما ذكر هذه الاشياء فلا يؤدي الى النزاع انتهى (قوله فان الديباج الخ) أي فيفصل التنازع بحسب هذه الجهالة فلا بد من ازالتها ببيان مقدار الوزن ان أسلم في ديباج أو حرير (قوله هو ما تتفاوت ماليته) أي باختلاف آحاده في القيمة واتفق جنسه (قوله ودر) قال في القاموس من الدرة بالضم اللؤلؤة العظيمة جمعه درر ودرات انتهى مكي (قوله بلا عيب) قال الاتقاني تبينا للتمييز بعد ما ذكر أن السلم لا يصح في متفاوت العدد وعد منه الجلد والادم والخشب والجذوع ما نصه الا اذا بين من جنس الجلود والادم والخشب والجذوع شيأ معلوما وطولا معلوما وأتى بجميع شرائط السلم والحق بالمتقارب يجوز انتهى وفي المنح بعد ذكر أفراد مما لا يصح السلم فيها الا اذا ذكر رضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك انتهى (قوله وما جاز عددا الخ) وما جاز كيلا جاز وزنا وبعكسه على المعتمد ولو أسلم في اللبن كيلا أو وزنا جاز لانه ليس بمكيل ولا موزون نصا فيجوز كيف ما كان انتهى بحر (قوله ويصح في سمك مليح) في المغرب سمك مليح ومملوح وهو الشديد الذي فيه الملح انتهى أي الذي شق بطنه وجعل فيه الملح منح (قوله ومالح لغة رديئة) قد وقع التعبير به في كلام الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وهو عربي يحتج بكلامه وأنشد بعضهم على ذلك قول الشاعر

ولو نزلت في البحر والبحر مالح * لأصبح ماء البحر من ريقها عذبا

انتهى حموي (قوله حين يوجد) غير مقيد بوقت من الاوقات حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا انتهى منح وظاهره أنه تقييد للطري لا للمالح لانه يدخر ويباع في الاسواق فلا ينقطع حتى لو كان ينقطع في بعض الاحيان لا يجوز فيه (قوله وضربا) كبوري وقجاج وبياض على حسب ما يتعارف في بلد العاقدين وانما اشترط الوزن والضرب لحصول التعيين بهما (قوله جاز وزنا وكيلا) أي بعد بيان الضرب لقطع المنازعة (قوله وفي الكبار) أي وزنا ولا يجوز كيلا رواية واحدة أفاده أبو السعود (قوله روايتان) أي عن الامام والمتون على الجواز ووجه الرواية بعدم الجواز أنه كالسلم في الحيوان لاختلاف الناس في نزع عظمها واختلاف رغباتهم في مواضعها (قوله لا في حيوان نما) أي آدميا وغيره لما صح أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلف في الحيوان ولانه لا يمكن ضبط باطنه وان أمكن ضبط ظاهره وشمل الصغير لان النص لم يفصل بحر (قوله واطرافه) للتفاوت (قوله وأكارع) جمع كراع ما دون الركبة في الدواب قاله في الفتح (قوله وجاز وزنا في رواية) قال في الفتح وعندي لا بأس بالسلم في الرؤس والاكارع وزنا بعد ذكر النوع وباقي الشروط فانها حينئذ لا تتفاوت تفاوتا فاحشا (قوله بالحزم) بضم الحاء وفتح الزاي جمع حزمة انتهى حلبي وقوله ورطبة في الصحاح الرطبة القضب خاصة ما دام رطبا والجمع رطبات انتهى مكي وفي العناية الرطبة هي التي تسميها أهل مصر برسيما (قوله بالجرز) كالحزم جمع جرزة قال في المصباح الجرزة القبضة من القت ونحوه أو الحزمة والجمع جرز مثل غرفة وغرف وأرض جرز بضمتين قد انقطع الماء عنها فهي يابسة انتهى مكي (قوله الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى النزاع) بأن بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع منح (قوله وجوهر

وموزون) وخرج بقوله (مثمن) الدراهم والدنانير لانهما اثمان فلم يجز فيهما السلم خلافا لمالك (وعددي متقارب كجوز وبيض وفلس) (وآجر بلبن معين) بين صفته وبين قدره بالباء خلاصة (وذرعي كثوب بين قدره طولا وعرضا (وصفته) وصنعته) كعمل الشام ومركب منهما كالملحم منح (قوله أو زيد أو عمرو) (ووزنه ان يصح به) فان الديباج كلما تقل وزنه زادت قيمته فلا بد من بيانه مع الذرع (لا) يصح (في) عددي (متفاوت) وهو ما تتفاوت مالیته (كبطيخ وقرع) ودر ورمان فلا يجوز عددا بلا عيب وماح ملح) ومالح لغة رديئة (و يصح في سمك ملح) اي (و) في (طرية حين يوجد) التفاوت (ولو صغارا فوعا قيد لهما (لا عددا) جاز وزنا وكيلا) وفي الكبار روايتان مجتبى (لا في حيوان) نما خلافا للشافعي (واطرافه) كرؤس واكارع خلافا للمالكي وجاز وزنا في رواية (و) لا في (محطب بالحزم ورطبة بالجرز الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى النزاع وجاز وزنا فقع (وجوهر

وخرز) لتفاوت آحاده منع والخرز بالتصريف الذي ينظم وخرزات الملك جواهر تاجه يقال كان الملك اذا ملك عاما زينت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه قاموس وظاهره أنه لا يجوز فيهما وزنا وهو الذي يدل عليه قول الاتقاني لانك ترى بين اللؤلؤتين تفاوتا فاحشا في المالية وان كان بينهما اتفاق في العدد والوزن انتهى (قوله الاصفا واؤلؤ) وكذا صغار الجواهر انتهى مكي (قوله لا يوجد في الاسواق) ولا عبرة بوجوده في البيوت بحر (قوله من وقت العقد الخ) ظاهره أن المضر استمرار انقطاعه دائما فلو انقطع فيما بينهما لا يضر وليس كذلك لما يأتي له وعبارة البحر لفوات شرطه وهو أن يكون موجودا من حين العقد الى حين المحل بكسر الحاء مصدر رمي من الحلول حتى لو كان معدوما عند العقد موجودا عند المحل أو بالعكس أو منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع فيتضرر رب السلم انتهى (قوله لم يجز المنقطع) أي المنقطع فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن التسليم بحر (قوله بعد الاستحقاق) قبل أن يوفى المسلم فيه بحر (قوله ولحم) لانه يختلف باختلاف السمن والهزال لقلة الكلا وكثرته على اختلاف الاوقات فيفضي الى الجهالة المفضية الى المنازعة فلا يصح السلم وهذه العلة تظهر فيه ولو منزوع العظم (قوله اذا بين وصفه) قال الاتقاني عندهما يجوز السلم في اللحم اذا بين الجنس بأن قال لحم شاة والسن بأن قال ثني والنوع بأن قال ذكر والصفة بأن قال سمين والموضع بأن قال من الجنب والقدر بأن قال عشرة أمنان انتهى (قوله لكن في القهستاني) الاولى حذف الاستدراكين (قوله وفي العيني الخ) وفي الظهيرية اللحم مضمون بالقيمة في ضمان الغصب وان اذا كان مطبوخا بالاجماع وان كان نيأ فكذلك هو الصحيح انتهى (قوله ولا بمكيال وذراع) أي معينين لانه يحتمل هلاك ما قدر به فيتعذر الايفاء انتهى حلبي (قوله قيد فيهما) وقيد به لانهما لو كانا معلومي المقدار جاز ويشترط أن يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع وأما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما انتهى بحر (قوله وجوزه الثاني في الماء قريبا) بأن يشتري من السقاء كذا وكذا قربة من ماء النيل مثلا بهذه القربة وعينها جاز البيع وفي القنية السلم في الماء مختلف فيه فان كان موضع جرت العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى بحر (قوله وبزقرية بعينها) لاحتمال أن يعتريها آفة فلا يقدر على التسليم فكان فيه غرر الانفساخ فلا يصح وأيضا فانه معدوم في الحال وقيد بالقرية احترازا عن الاقليم فانه يصح فان احتمال أن لا ينبت في الاقليم برمته ضعيف فلا يلحق الغرر المانع من الصحة (قوله ونخل بستان) وتعيين البستان كتعيين النخلة بحر (قوله لثمرة) لم يذكره أولا (قوله فالمانع والمقتضي العرف) فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا (قوله لانه لا يدري الخ) الاولى التعليل بعدم وجوده حال العقد كما علل به أولا (قوله قلت الخ) لصاحب البحر (قوله وشرطه أي شروط صحته) أشار بهذا الى أن شرط مفرده مضاف فعم فاضافته للاستغراق (قوله التي تذكر في العقد) أشار به الى أن هنا شروطا فيه لا يحتاج الى ذكرها بل يكفي وجودها كقبض رأس المال ونقده وعدم الخيار وعدم شمول البدلين احدى علتي الربا (قوله سبعة) أي اجمالا وبالتفصيل تزيد على ذلك لان الاربعة وهي بيان الجنس والنوع والصفة والقدر تذكر في كل من المسلم فيه ورأس المال وانما يشترط بيان النوع في رأس المال اذا كان في البلد نقود مختلفة والا فلا يشترط وبيان النوع فيما لا نوع له لا يشترط ذكره أبو السعود وغيره (قوله بيان جنس) في بعض كتب الاصول الجنس عند الفقهاء كل مقول على أفراد مختلفة من حيث المقاصد والاحكام والنوع كل مقول على أفراد متفقة من حيث المقاصد والاحكام (قوله كسقي) ويقال سقية بضم السين وتشديد الياء وهي ما تسقى بالسيح أي الماء الجاري الظاهر على وجه الارض انتهى نوح (قوله وبعلي) هو ما تسقيه السماء قاموس ويقال لها نخلة سيحية حيث بذلك لانها منوطة الحظ أي منقوصة النصيب من الماء بالنسبة الى السيح غالبا ذكره الفاضل نوح (قوله كبيد وردي م) ومثله روسالم من الشعير حموي (قوله به يفتى) وقيل ثلاثة أيام وقيل ما تراضيا عليه وقيل أكثر من نصف يوم وقيل المرجع العرف انتهى وفي الجوهرة فان أطلقا حمل على الاجل قبل الافتراق وقبل استهلاك رأس المال جاز انتهى (قوله ولذا) أي لكون المسلم فيه يؤخذ من التركة (قوله على تسليمه) أي المسلم فيه ولو من الوارث (قوله بموته) لو قال ولو بعد موته لكان أوضح (قوله ان تعلق العقد بمقداره) بأن ينتصب اجراء المسلم فيه على أجزائه (قوله كما في مكيل الخ) الكاف للاستقصاء (قوله واكتفيا بالاشارة ولو انقطع في أثنائه دون آخر لم يجز المنقطع ولو انقطع بعد الاستحقاق خير رب السلم بين انتظار وجوده والفسخ وأخذ رأس ماله (ولحم ولو منزوع عظم) وجوزاه اذا بين وصفه وموضعه لانه موزون معلوم وبه قالت الائمة الثلاثة وعليه الفتوى بحر وشرح مجمع لكن في القهستاني أنه يصح في المنزوع بلا خلاف انما الخلاف في غير المنزوع فتنبه لكن صرح غيره بالروايتين فتدبر ولو حكم بجوازه صح اتفاقا بزازية وفي العيني أنه قيمي عندهما (و) لا (بمكيال مجهول) قيد فيهما وجوزه الثاني في الماء قربا للتعامل فتح (وبرقرية) بعينها (ونخلة معينة الا اذا كانت النسبة لثمرة أو نخلة أو قرية (لبيان الصفة) لا لتعيين الخارج كقمح مرجي أو بادي بدينار فالمانع والمقتضي العرف فتح (و) لا (في حنطة حديثة قبل حدوثها) لانها منقطعة في الحال وكونها موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط فتح وفي البحر أسلم في حنطة جديدة او في ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدري أيكون في تلك السنة شئ أم لا قالت وعليه فما يكتب في وثيقة السلم من قوله جديدا عامه مفسد له أي قبل وجود الجديد أما بعده فيصح كالا يخفى (وشرطه) أي شروط صحته التي تذكر في العقد سبعة (بيان جنس) كبر أو غيره (و) بيان (نوع) كحمدي وبعلي (وصفة) كجيد وردي م (وقدر) كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط (وأجل) (وأقله) في السلم (شهر) به يفتى وفي الخانية لا بأس بالسلم في نوع واحد على أن يكون محمولا بعضه في وقت وبعضه في وقت آخر (ويطل) الاجل (بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم فيؤخذ) المسلم فيه (من تركته حالا) لبطلان الاجل بموت المديون لا الدائن ولذا شرط دوام وجوده لتدوم القدرة على تسليمه بموته (و) بيان (قدر رأس المال) ان تعلق العقد بمقداره كما (في مكيل وموزون وعدد متفاوت) واكتفيا بالاشارة

بالاشارة) لانه يصير معلوما بها (قوله كما في مذروع) فانه لا يشترط فيه علم الذرعان لانه لا يتعلق العقد بمقداره اذ المسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان لان الذرع وصف لا يقابله شيء من الثمن فلا يلزم من جهالته جهالة المسلم فيه (قوله فيحتاج الى رد رأس المال) فاذا لم يكن معلوما يؤدي الى المنازعة (قوله وقد يتفق بعضه) من باب فرح ونصر تخدوفق أي يتفق بعد العقد عند المسلم اليه ويصح ضبطه بضم الياء من أنفق ماله اذا أنفده كاستنفقه (قوله فيلزم جهالة المسلم فيه) أي جهالة ما تنفق أي غالبا والا فقد يتفق بعد معرفته بكيل أو وزن (قوله والسابع بيان مكان الايفاء) قال في البدائع فان سلم في غير المكان المشروط فلرب السلم أن يأبى فان أعطاه على ذلك أجرا لم يجز له أخذ الاجرة عليه وله أن يرد المسلم فيه حتى يسلمه في المكان المشروط (قوله فيما له حمل ومؤنة) الحمل بالفتح مصدر حمل الشيء والمؤنة الكلفة والمراد به ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر أو أجرة حمال والاصل ماله مؤنة في الحمل مغرب أفاده العلامة نوح (قوله ومثله الثمن) صورته رجل اشترى عبدا حاضرا بكيل أو موزون موصوف في الذمة الى أجل يشترط مكان الايفاء عنده ولا يشترط عندهما انتهى نوح (قوله والاجرة) صورته رجل استأجر دارا أو دابة بكيل أو موزون موصوف في الذمة الى أجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده لا عندهما ويتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة انتهى نوح (قوله والقسمة) صورته رجلان اقتسما دارا وأخذ أحدهما أكثر من نصيبه والتزم بمقابلة الزائد بكيل أو موزون موصوف في الذمة الى أجل يشترط بيان مكان الايفاء عنده ولا يشترط عندهما بل يتعين له مكان القسمة انتهى نوح (قوله وعينا مكان العقد) لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا وجب تسليم رأس مال السلم في ذلك المكان فكذا البدل الا ترى اذا اعتقد يوجب المساواة منح (قوله كبيع وقرض واتلاف وغصب) فان مكانها يتعين لتسليم المبيع والقرض وبدل المتلف والمغصوب انتهى حلبي قال في البحر وكل ما قلنا فيه يتعين مكان العقد فهو مقيد بما اذا كان يتأتى فيه التسليم وما لا فلا بأن أسلم فيه وهما في مركب في البحر أو في جبل فانه يجب في أقرب الاماكن التي يمكن فيها وقيل ما لا حمل له يوفيه في أي مكان شاء وهو الاصح بحر (قوله واجبة التسليم) في الحال يعني اذا طلب المشتري والمقرض والمتلف ماله والمغصوب منه بخلاف المسلم فيه فانه لا يجب تسليمه في الحال ولو طلب رب السلم لما فانه شرط التأجيل انتهى حلبي (قوله بخلاف الاول) جمع أول (قوله فكل محلا تهما سواء فيه) لانه مع تباين أطرافه كبقعة واحدة في حق هذا الحكم لعدم اختلاف القيمة ولهذا لو استأجر دابة ليعمل عليها في المصر فله أن يعمل في أي مكان شاء منه وقيل هذا اذا لم يكن المصر عظيما فان كان عظيما تتباين نواحيه فرضا لا يجوز ما لم يبين ناحية منه لان جهالته مفضية الى المنازعة انتهى بحر (قوله بعد الايفاء) قيد بالايفاء قبل الحمل لان شرط الايفاء حاصة أو الحمل خاصة أو الايفاء بعد الحمل جائز ولو شرط الايفاء بعد الايفاء لا يجوز على قول العامة كشرط أن يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله كشرط الحمل بعد الحمل أفاده في البحر (قوله الاجارة) التي تضمنها شرط الحمل بعد الايفاء (قوله والتجارة) الحاصلة بالعقد (قوله وما لا حمل له الخ) هو الذي لا يحتاج في حمله الى ظهر أو أجرة حمال وقيل هو الذي لو أمر انسانا بحمله الى مجلس القضاء حمله مجانا وقيل ما يمكن رفعه بيد واحدة انتهى حلبي عن النهر (قوله كسمك وكافور) قيد في الفتح ما لا حمل له كسمك بأن يكون قليلا والا فقد يسلم في أمنائه من الزعفران كثيرة تبلغ أحمالا انتهى وأنت خبير بأنهم فسروا ما لا حمل له بما لا يحتاج في حمله الى ظهر أو أجرة حمال وهو المعتمد لتقديمهم له وحكايتهم غيره بقيل وعليه فلا حاجة الى هذا التقييد (قوله وصحح ابن الكمال الخ) لو نسب التصحيح الى صاحب المحيط لكان أقعد وعبارة البحر وصحح في المحيط أنه يتعين موضع العقد فيما لا حمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن قال الكافور أكثر قيمة في المصر لكثرة الرغبة فيه في المصر وقلتها في السواد انتهى (قوله ولو عينا فيما ذكر) أي فيما لا حمل له ولا مؤنة (قوله تعين في الاصح) وقيل لا يتعين لان الشرط الذي لا يفيد لا يعتبر (قوله سقوط خطر الطريق) أي سقوط الهلاك الذي يقع في الطريق عن رب السلم (قوله وبقي من الشروط) انما غير التعبير لان هذه الشروط مما لا يشترط ذكرها بل يكفي وجودها (قوله قبض رأس المال قبل الافتراق) قال في الصغرى المسلم اليه اذا أتى بمئة من الدراهم وقال وجدت زيوفا فالقول له انتهى وفي الايضاح استحسن أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه في اليسير فقال يردها ويستبدل في ذلك المجلس انتهى قيل الكثير ما زاد على الثلث بحر ملخصا (قوله وصحت الحوالة والكفالة والارتهان برأس مال السلم) فان

كما في مذروع وحيوان فلنا رجحنا ما لا يتذرع على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال ابن كمال وقد يتفق بعضه ثم يجد باقيه معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره فيلزم جهالة المسلم فيه فيما بقي ابن ملك فوجب بيانه (و) السابع بيان (مكان الايفاء) للمسلم فيه (فيما له حمل) ومؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة وعينا مكان العقد وبه قال الثلاثة كبيع وقرض واتلاف وغصب قلنا هذه واجبة التسليم في الحال بخلاف الاول (شرط الايفاء في مدينة فكل محلاتها سواء فيه) أي في الايفاء (حتى لو أوفاه في محلة منها برئ) وليس له أن يطالبه في محلة أخرى بزازية وفيها قبيل شرط حمله الى منزله بعد الايفاء في المكان المشروط لم يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة والتجارة (وما لا حمل له كسمك وكافور وصفار لؤلؤ لا يشترط فيه بيان مكان الايفاء) اتفاقا (ويوفيه حيث شاء في الاصح وصحح ابن الكمال مكان العقد (ولو عينا) فيما ذكر (مكانا تعين في الاصح) فتح لانه يفيد سقوط خطر الطريق (و) بقي من الشروط (قبض رأس المال) ولو عينا (قبل الافتراق) بأبدانهما وان نائما أو مغمى عليه فرضا أو أكثر ولو دخل ليخرج الدراهم ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا وصحت الكفالة والحوالة والارتهان برأس مال السلم بزازية (وهو شرط بقائه على الصحة لا شرط انعقاده بوصفها) فينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق بلا قبض (ولو أبى المسلم اليه قبض رأس المال أجبر عليه) خلاصة

قبض المسلم اليه رأس المال من المحتال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما اذا كان في المجلس والعبرة بمجلس العاقدين لا بمجلس المحتال عليه والكفيل وان افترق العاقدان بأنفسهما قبل القبض بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وفي الرهن ان هلك الرهن في المجلس وقيمته 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 لحصول الافتراق لا عن قبض وعليه رد الرهن على صاحبه وثمرة صحة الكفالة والحوالة توجه المطالبة على الكفيل والمحتال عليه (قوله كون رأس المال منقودا) ليعرف الجيد من الردى فلو لم ينقده لم يصح بحر (قوله وعدم الخيار) فيبطله شرطه فان أسقطه قبل الافتراق ورأس المال قائم في يد المسلم اليه صح وان هالكا لا ينقلب صحيحا انتهى بحر (قوله وهو القدر المتفق) ذكر الضمير باعتبار الخبر واحترز بالمتفق عن القدر المختلف كسلام نقود في حنطة وكذا في زعفران وبن وسمن مثلا فان الوزن متحقق في الجميع الا أن الكيفية مختلفة كما تقدم عن صاحب الهداية (قوله به) أي بما ذكر من احدى العلتين (قوله سبعة عشر) ستة في رأس المال وهي بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ونقده وقبضه قبل الافتراق وتسعة في المسلم فيه وهي بيان جنسه ونوعه وصفته وقدره ومكان ايفائه وأجله وعدم انقطاعه وكونه مما يتعين بالتعيين وكونه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والمذروع والمعدود والمتقارب وواحد يرجع الى العقد وهو كونه باقيا الى حين قبضه شرط وواحد بالنظر للبدلين وهو عدم شمول احدى علتي الربا البدلين انتهى منح بتصرف (قوله القدرة على تحصيل المسلم فيه) لا حاجة اليه مع اشتراط عدم الانقطاع قال في النهر والقدرة على تحصيله بأن لا يكون منقطعا انتهى حلبي أما القدرة بالفعل في الحال ليست شرطا عندنا ومعلوم أنه لو اتفق عجزه عند الحلول وافلاسه لا يبطل السلم قاله الكمال (قوله ستون قفيزا الخ) في القاموس الكر بالضم مكيال للعراق وستة أوقار حمار وهو ستون قفيزا أو أربعون اردبا انتهى (قوله صاع ونصف) الصاع ثمانية أرطال بالبغدادي كل رطل مائة وثلاثون درهما (قوله حال كون المائتين) أشار به الى أن مائة في الموضعين نصب على الحال بتأويل مقومة هذه القسمة ويجوز البدلية انتهى حلبي (قوله لانه دين بدين) فهو بيع الكالئ بالكالئ وهو منهي عنه (قوله لانه طارئ) اذ السلم وقع صحيحا في الكل (قوله فسد في الكل) أما الاولى بالنظر الى الدين فظاهر وأما حصة العين فلجهالة ما يخصها وأما الثانية فلاشتراط تسليم الثمن على غير العاقد وهو مفسد مقارن فتعدى (تنبيه) لو وجب على رب السلم دين مثل المسلم فيه بسبب متقدم على العقد أو بعده لم يصر قصاصا وان وجب بقبض مضمون كالغصب والقرض صار قصاصا ان كان قبل العقد وان كان بعده بفعله قصاصا جازولو كان وديعة عند رب السلم قبل العقد أو بعده بفعله المسلم اليه قصاصا لم يكن قصاصا الا أن يكون بحضرتهما أو يخلي بينهما وبينه ولا تصير المغصوبة قصاصا الا اذا كان مثل المسلم فيه فان كان أجود أو ارد أفلا بد من رضاهما انتهى بحر (قوله ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في رأس المال) لان رأس المال مستحق القبض في المجلس والتصرف فيه مفوت له قال في البحر والحاصل أن التصرف المنفي في الكتاب شامل للبيع والاستبدال والهبة والابراء يكون مجازا عن الاقالة فيرد رأس المال كلا أو بعضا ولا يشمل الاقالة فانها جائزة ولا التصرف في الوصف من دفع الجيد مكان الردي والعكس (قوله ولا رب السلم في المسلم فيه) لان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وشمل اطلاق التصرف الاستبدال حتى اذا استبدل المسلم فيه بجنس آخر لا يجوز لكونه بيع المنقول قبل قبضه (فائدة) اذا أعطاه من جنس رأس المال أجود أو ارد لا يجوز لانه قرض جنس حقه وانما اختلف الوصف الا أنه لا يجبر على أخذ الارد ويجبر على أخذ الاجود لانه لا يعد فضلا وعلى هذا لو أعطاه أجود من المسلم فيه أو ارد أخذ حكم رأس المال أبو السعود وهو في البحر عن البدائع (قوله وشركة) صورته أن يقول رب السلم لآخر أعطني نصف رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك انتهى (قوله ومرابحة وتولية) خصهما بالذكر وان دخلا في البيع تنبيها على تضعيف قول من ذهب الى جوازهما فيه كصاحب الحاوي وصورة التولية والمرابحة أن يقول أعطني مثل ما أعطيت المسلم اليه أو بزيادة ربح كذا حتى يكون المسلم فيه لك انتهى (قوله ولو من عليه) فلو باع رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه بأكثر من رأس المال لا يصح ولا يكون اقالة انتهى بحر (قوله حتى لو وهبه) أي وهب رب السلم المسلم فيه من المسلم اليه كان اقالة ولزمه رد رأس المال اذا قبل انتهى

وبقي من الشروط كون رأس المال منقودا وعدم الخيار وأن لا يشمل السلم احدى علتي الربا وهو القدر المتفق أو الجنس لان حرمة النساء تتحقق به وعدها العيني سبعة عشر وزاد المصنف وغيره القدرة على تحصيل المسلم فيه ثم فرع على الشرط الثامن بقوله (فان أسلم مائتي درهم في كر) بضم فتشديد يستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف عيني بكا كيك والمكوك صاع ونصف عيني (بر) حال كون المائتين مقومة (مائة دينا) عليه) أي على المسلم اليه (ومائة نقدا) نقدها رب السلم (واقترقا) على ذلك (فالسلم في حصة (الدين باطل) لانه دين بدين وصح في حصة النقد ولم يضع الفساد لانه طارئ حتى لو نقد الدين في مجلسه صح في الكل ولو احداهما فابرأ أو على غير العاقد فسد في الكل (ولا يجوز التصرف) للمسلم اليه (في رأس المال و) لا لرب السلم في (المسلم فيه قبل قبضه بصحيح وشركة) ومرابحة (وتولية) ولو ممن عليه حتى لو وهبه منه كان اقالة اذا قبل

حلبي عن النهر وفي البدائع الابراء عن رأس المال يتوقف على قبول رب السلم فان قبل انفسخ بخلاف الابراء من المسلم فيه فانه جائز بدون قبول المسلم اليه لانه ليس فيه اسقاط شرط وبخلاف الابراء عن ثمن المبيع فانه صحيح بدون قبول المشتري لكنه يرتد بالرد ولا يجوز الابراء عن المبيع لانه عين واسقاط العين لا يصح (قوله اقالة بعض السلم) أي وابقاؤه في بعض اذا كان الباقي جزأ معلوما كالنصف ونحوه اتفاقي سواء كان بعد حلول الاجل أو قبله ان لم يشترط في الاقالة تعجيل الباقي فيكون على أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي صحت الاقالة وبطل الشرط هندية (قوله ولا يجوز شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة) لان رأس المال بعدها بمنزلة المسلم فيه قبلها فيأخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغيره بحر ولا يشترط قبضه في المجلس بعد الاقالة لان الواجب نفس القبض فلا يراعى فيه المجلس فيجوز تأجيله كسائر الديون جوهرة (قوله فلو كان فاسدا جاز الاستبدال) لان رأس المال في يد البائع كمغصوب انتهى حلبي عن المنح (قوله بحكم الاقالة) أي اقالة السلم ولا تفسخ بوجه مما حتى لو قال نقضنا الاقالة فيه لا تنقض وكذا فسخ الابراء فانه لا يصح والفقه فيه أن الساقط وهو المسلم فيه أو الدين لا يحتمل العود ولو انفسخا لعادا واقالة السلم جائزة مطلقا سواء كان قبل حلول الاجل أو بعده وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكا فان كان رأس المال مما يتعين وهو قائم رد عينه فان كان هالكا وهو مما لا يتعين رد مثله والا رد قيمته وان كان مما لا يتعين بالتعيين رد مثله هالكا أو قائما انتهى هندية ملخصا (قوله لكن بشرط قبضه في مجلس الاقالة) يعني انهما لو تقايلا بعد عقد الصرف شرط لصحة الاقالة قبض البدل في المجلس لان القبض انما شرط للتعيين والتعيين في الصرف لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى ولا كذلك السلم اذا أقيل فانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تشتد الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس انتهى (قوله حيث يجوز الاستبدال عنه) قال في النهر قيد بالسلم لان بدل الصرف بعد اقالته يجوز له أن يشتري منه ما شاء بيده ويجب قبض بدله في المجلس وفي البحر نحوه آخر عبارته وان أوهم أولها انه لا يتمكن قبض بدل الصرف بعد الاقالة (قوله فيه) أي في بدل الصرف (قوله بخلاف السلم) أي رأس المال فانه لا يصح تصرفه فيه (قوله ولو شرى المسلم اليه في كرا) قيد بالشراء لان المسلم اليه لو ملك كرا بارث أو هبة أو وصية فأوفاه رب السلم وكالا مرة جاز لانه لم يوجد الاعقد واحد بشرط الكيل انتهى بحر والتقييد بالكر الذي هو مكيل اتفاقي اذ مثله الموزون والمعدود اذا اشتراه بشرط العدد وأفاد أنه اشتراه بشرط الكيل فلو اشترى حنطة مجازفة فأوفاها رب السلم فكالها مرة جاز (قوله لم يصح) حتى لو هلك بعد ذلك بيهلك من مال المسلم اليه وللمسلم أن يطالبه بحقه حموي (قوله للزوم الكيل مرتين) لان هنا صفقتين صفقة بين المسلم اليه وبين الذي اشترى منه وصفقة بينه وبين رب السلم وكلاهما بشرط الكيل فيه ولم يوجد فلم يصح بيعي والاصل فيه أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ومحمله على ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه وأما في صفقة واحدة فيكتفى فيه بالكيل مرة في الصحيح انتهى بحر (قوله وصح لو كان الكر قرضا) صورته استقرض منه كرا فاشترى المستقرض كرا وأمر المقرض بقبضه قضاء لحقه وله صورة أخرى هي لو كان الدين الاول سلما فاحل اقترض المسلم اليه من رجل كرا وأمر رب السلم بقبضه من المقرض ففعل جاز بحر (قوله لانه اعارة لا استبدال) أي لان القرض اعارة حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا ولان عقد القرض عقد مرافق لا يوجب الكيل ولذا لو اقترض من آخر حنطة على أنها عشرة أقفزة جاز له أن يتصرف فيها قبل القبض انتهى (قوله لزوال المانع) علة الصحة (قوله في ظرفه) أي ظرف رب السلم ويفهم منه حكم ما اذا كان الظرف للمسلم اليه بالاولى (قوله فيصير قابضا بالتخلية) سواء كانت الغرائر له أو للبائع أو كانت مستأجرة وبه صرح الفقيه أبو الليث كذا في البناية (قوله لم يكن قبضا) لان حق رب السلم في الذمة ولا يملك الا بالقبض فلم يصادف أمره ملكه فلا يصح فيكون المسلم اليه مستعيرا للظرف جاعلا فيه مال نفسه وهذا معنى قول الشارح بعد والاول في الذمة (قوله لم يكن قبضا لحقه) لكون المشتري استعار ظرف البائع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو أمره أن يكيله في ناحية من بيت البائع فان المشتري لا يكون قابضا فان البيت بنواحيه في يد البائع (قوله لان حقه في العين) لانه صار مالكا لها بنفس العقد فصار البائع وكيلا عنه بمسألة الغرائر فصارت في يد المشتري حكما

وصار

وفي السفري اقالة بعض السلم جائزة (ولا يجوز رب السلم (شراء شئ من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة) في عقد السلم الصحيح فلو كان فاسدا جاز الاستبدال كسائر الديون (قبل قبضه) بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تأخذ الا سلمك أو رأس مالك أي الا سلمك حالة قيام العقد أو رأس مالك حال انفساخه فامتنع الاستبدال عنه) لكن (الصرف حيث يجوز الاستبدال) بجواز تصرفه (بشرط قبضه في مجلس الاقالة) بجواز تصرفه فيه بخلاف السلم (ولو شرى) المسلم اليه في كر (كرا (أو أمر) المشتري (رب السلم بقبضه قضاء عما عليه (لم يصح) لزوم الكيل مرتين ولم يوجد (وصح لو) كان الكر قرضا و (أمر) المقرض به) لانه اعارة لا استبدال (كما) صح (لو أمر) المسلم اليه (رب السلم بقبضه منه له ثم لنفسه) فعمل فكاله مرتين لزوال المانع (أمره) أي المسلم اليه (رب السلم أن يكيل (المسلم فيه) أي المسلم اليه (في ظرفه) أي وعاء رب السلم (بحضرته فيه) أي في ظرف رب السلم (فكاله) بالتخلية (أو أمر المشتري البائع) بذلك (فكاله في ظرفه) ظرف البائع (لم يكن قبضا لحقه (بخلاف كيله في ظرف المشتري بأمره) فانه قبض لان حقه في العين والاول في الذمة

وصار الواقع فيها واقعا في يد المشتري وكذا لو أمره بطحنه أو بصبه في البحر فانه اذا فعل كان من مال المشتري وفي السلم من مال المسلم اليه (قوله كيل العين الخ) صورته رجل أسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها فدفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم اليه فيه والكر المشترى في ذلك الظرف فان بدأ بكيل العين المشترى في الظرف صار قابضا للعين لعصمة الامر فيه وللدين المسلم فيه بصار قبضه ملكه وان بدأ بالدين لم يصر قابضا شيأ منهما أما الدين فلعدم عصمة الامر فيه وأما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند الامام فينقض البيع وهذا الخلط غير مرضي للمشتري لجواز أن يكون مراده البداءة بالعين وقوله كيل مبتدأ وقوله وجعلهما عطف عليه وقوله قبض خبر (قوله وخيراه) أي المشتري بين نقض البيع والشركة أي اتفاقه مع الشركة لان الخلط ليس باستهلاك عندهما جبر (قوله لبقاء المعقود عليه) أي لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه (قوله وعليه قيمتها) لعجزه عن ردها بموتها (قوله لانه سبب الضمان) الضمير الى القبض أي فيعتبر وقته (قوله كذا الحكم في المقايضة) فان الاقالة صحيحة سواء كان العوضان باقيين أو هلك أحدهما لان كل واحد مبيع من وجه وثمن من وجه فالباقي يعتبر مبيعا والهالك ثمنا (قوله فيهما) أي في صورتي موتها قبل الاقالة وموتها بعدها (قوله لان الامة أصل في البيع) فاذا هلكت لا تصح الاقالة ابتداء ولا تبقى انتهاء لعدم محلها (قوله والقول لمدعي الرداءة) أي مثلا بقرينة قوله لانافي الوصف قال في الصحاح ردأ الشيء يردأ رداءة فهو ردئ أي فاسد وأردأته أفسدته انتهى وفي القاموس ردأ كمنع (قوله والتأجيل) هو في الاصل تحديد الاجل أي تعيينه والمراد به هنا الاجل وهو غاية الوقت بقرينة قوله والاجل (قوله أن من خرج كلامه تعنتا) التعنت في اللغة أن يوقع الانسان فيما لا يستطيع الخروج عنه والمراد به هنا أن ينكر ما ينفعه وغير المتعنت من أنكر ما يضره وصورة التعنت قول رب السلم لم نشترط شيأ فالقول للمسلم اليه في الاشتراط لتعنت رب السلم حيث أنكر العصمة لان المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة فقد أنكر رب السلم ما ينفعه وكذا قول المسلم اليه لم يكن أجل وقال رب السلم بل كان فالقول لرب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقه وهو الاجل (قوله بالاتفاق) بين الامام وصاحبيه (قوله وان خرج خصومة) كقول رب السلم شرطت ردأ وقال المسلم اليه لم نشترط شيأ وكقول رب السلم لم يكن أجل وقال المسلم اليه بل كان ففي الاولى القول لرب السلم عنده لانه يدعي العصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان أنكر العصحة وفي الثانية القول للمسلم اليه لانه يدعي العصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول لرب السلم لانه منكر وان أنكر العصحة قال في الدرر وبالجملة القول في الصورتين لمدعي العصحة عنده وللمنكر عندهما وبهذا علمت أن الاولى للشارح أن يقول فالقول لمدعي العصحة عنده وعندهما للمنكر (قوله ووقع الاتفاق على عقد واحد) أي كما هنا لان السلم عقد واحد اذا السلم الحال سلم فاسد ليس بعقد آخر بخلاف المضاربة فان الاختلاف فيها ينوع محل الاختلاف فانها اذا فسدت كانت اجارة واذا صحت كانت شركة ومثال الاختلاف فيها اذا قال رب المال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فان القول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان أنكر العصحة انتهى (قوله فالقول للطالب) أي رب السلم (قوله لانكار الزيادة) أي زيادة ما يستفاد من جهته (قوله لاثباتها الزيادة) أي زيادة الاجل فتكون أكثر اثباتا (قوله فالقول للمطلوب) لان الطالب يدعي عليه ايفاء الحق بمضي المدة والمطلوب ينكر (قوله فبينة المطلوب) لانها تثبت زيادة اجل (قوله ولو اختلفا في السلم الخ) فيه اجمال لا يوقف معه على حكم صحيح والمسئلة على ثلاثة أوجه ان اتفقا على رأس المال العين واختلفا في المسلم فيه وأقاما البينة قضي بينة رب السلم اجماعا وان اختلفا في رأس المال العين واتفقا في المسلم فيه وأقاما البينة قضي بينة من كان رأس المال دينا بأن كان من أحد النقدين فان اتفقا فيه واختلفا في المسلم فيه وأقاما البينة فالبينة لرب السلم ويقضي بسلم واحد عند الثاني وبسلمين عند محمد وان كان الاختلاف على القلب فعلى هذا الاختلاف وان اختلفا فيهما فقال أحدهما عشرة دراهم في كر حنطة وقال الآخر خمسة عشر في كر وأقاما البينة فعند الثاني تثبت الزيادة فيجب خمسة عشر في كرين ولا يقضي بسلمين وعند محمد يقضي بسلمين عقد بخمسة عشر في كر وعقد بعشرة في كرين انتهى ملخصا من البحر عن الفتح

(كيل العين) المشتراة (م) كيل (الدين) المسلم فيه وجعلهما (في ظرف المشتري قبض بأمره) لتبعية الدين للعين (وعكسه) وهو كيل الدين أولا (لا) يكون قبضا وخيراه بين نقض البيع والشركة (أسلم أمة في كر بر وقبضت فتقايلا) السلم (فماتت) قبل قبضها بحكم الاقالة بقي عقد الاقالة (أو ماتت فتقايلا صح) لبقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه (وعليه قيمتها يوم القبض فيهما) في المسئلتين لانه سبب الضمان (كذا) الحكم في (المقايضة بخلاف الشراء بالثمن فيهما) لان الامة أصل في البيع والحاصل أن جواز الاقالة في السلم قبل هلاك الجاريتين وبعده بخلاف البيع (تقايلا البيع في عبد فأبق) بعد الاقالة (من يد المشتري فان لم يقدر على تسليمه للبائع (بطلت الاقالة والبيع بحاله) فتبقى (والقول لمدعي الرداءة) وهو الوصف) وهو الرداءة (والاجل) والاصل أن من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه وان خرج خصومة ووقع الاتفاق على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عندهما وعند المنكر (ولو اختلفا في السلم فالقول للطالب مع يمينه) لانكاره الزيادة (وأي برهن قبل وان برهنا قضي ببينة المطلوب) لاثباتها الزيادة (وان) اختلفا (في المطلوب) أي المسلم اليه (فالقول للمطلوب مع يمينه) الا أن يبرهن الآخر وان برهنا فبينة المطلوب ولو اختلفا في السلم تحالفا وانفسخ

وقد سبق آخر الاقالة لو اختلفا في رأس المال بعد الاقالة فلا تحالف انتهى قال في الذخيرة ويكون القول فيه قول المسلم اليه انتهى ولو كان الاختلاف فيه قبلها تحالفا أبو السعود قال الحلبي وجهه عدم التحالف بعد الاقالة ما نصه لان التحالف باعتبار أن اختلافهما في رأس المال اختلاف في نفس العقد ولا عقد بعد الاقالة (قوله هو طلب عمل الصنعة) أي بمعناه لغة وأما شرعا هو أن يقول لصاحب خف أو مكعب أو صفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا أو تحشي برمة تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا سواء أعطى الثمن أولا ويقبل الآخر انتهى بحر (قوله بأجل ذكر على سبيل الاستهلال الخ) اعلم أن الاجل تارة يكون كاجل السلم بأن كان شهرا فأزيد وهو عنده سلم من غير تعديل وأما اذا لم يصلح الاجل للسلم فهو استصناع ان جرى فيه تعامل والا فلا فاسد ان ذكر على سبيل الاستهلال وان ذكر على وجه الاستعجال بأن قال على أن يفرغ غدا أو بعده يكون استصناعا لانه للفراغ لا تأخير المطالبة هذا هو المذكور في التبيين وغيره ككلام المصنف وموضوع في أجل يصلح للسلم لانه قال بأجل معلوم كما تقدم في السلم ثم قال وقدرنا الاجل بكونه المتقدم في السلم وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان أقل من شهر الخ وأفاد ما تقدم ذكره فكلام الشارح هنا ليس في محله (قوله فتعتبر شرائطه) المتقدمة من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار وغير ذلك منح (قوله جرى فيه تعامل) كخف وطست وقمقمة ونحوها درر (قوله أم لا) كالثياب ونحوها درر (قوله وقالا الاول استصناع) لان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على مقتضاه ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لانه استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح وله انه دين يحمل على السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم أولى درر (قوله وبدونه) أي بدون الاجل أصلا وتقدم الكلام على الاجل الذي لا يصلح للسلم وسيأتي بعد في كلام المؤلف (قوله وقمقمة بالضم) معروفة وقال الاصمعي رومي والجمع قماقم انتهى بحر (قوله وطست بهملة) هو الطس بلغة طي أبدل من احدى السينين تاء للاستثقال (قوله وقد يقال طسوت) هو جمعه ولو قال ويقال في جمعه طسوت لكان صوابا (قوله بيعا لا عدة) لان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كان عدة لما ملكها واعتبر الشارع المعدوم فيه موجودا (قوله على الصحيح) وقال جماعة من أهل المذهب عدة (قوله فيجبر الصانع على عمله) لو قال على تسليمه لكان أولى لما سيأتي أن المعقود عليه العين وذكر الصنعة لبيان الوصف فهستاني (قوله بلا رضاه) أي رضا الصانع لجواز تصرفه (قوله قبل رؤية آمره) لا ولى أن يقول قبل اختياره لان المدار على الاختيار وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية ابن كمال (قوله وله أخذه وتركه) لان المبيع هو العين فله خيار الرؤية (قوله بعد رؤية المصنوع له) لاحتمال أن يختاره (قوله وهو الاصح) وعن الامام له الخيار لانه يلحقه الضرر بقطع الصرم انتهى (قوله الا بأجل كما مر) أي في السلم فينعقد سلما ويراعى فيه جميع شروطه (قوله فان لم يصلح) أي الاجل للسلم بان كان أقل من شهر (قوله فسد) فيجب عليه ما نقاسمته لحق الشرع على الظاهر (قوله كان صحيحا) أي استصناعا صحيحا فيكون بيعا لا عدة الى آخر ما تقدم لانه بمنزلة الحال (قوله السلم في الدبس) بالكسر وبكسرتين عسل القروعسل النحل انتهى والمشهور أنه ما يخرج من العنب (قوله ولذا لا يجوز السلم فيه) أي لكون النار عملت فيه فصار غير مثلي لا يجوز السلم فيه وظاهره أن القميات لا يجوز السلم فيها مع أنه ذكر انه يصح في المذروع والآجر اذا بين الملبن وهما قيميان (قوله لان النار عملت فيه) وعن النار يختلف قتارة وينقص كثيرا وتارة قليلا فلا يمكن ضبط صفته أي بخلاف نحو السمن فان النار وان عملت فيه لكن ذلك بحد معلوم اذا تجاوزه أو نقص عنه فسد (قوله حتى لو كان عينا) بأن كان مبيعا (قوله جاز) لعدم غرره (قوله أن الرب) ما يخرج من الخروب (قوله والقطر) نوع من عسل القصب قال المؤلف في الغصب ان عسل القصب لا منها يتعاوت بالصنعة ولا يصح السلم فيها ولا يثبت دينا في الذمة (قوله والسمن) ولم يذكره المؤلف في الغصب (قوله والآجر) انما كان قيميا لانه يختلف باختلاف طبخه وكذا الصابون (قوله والسرقين) هو الزبل (قوله والصرم) قال في القاموس الصرم الجلد معرب انتهى فهو عين ما قبله (قوله ورب مخلوط) صوابه النصب انتهى حلبي والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(والاستصناع) هو طلب عمل الصنعة (بأجل) ذكر على سبيل الاستهلال لا الاستعجال فانه لا يصير سلما (سلم) فتعتبر شرائطه (جرى فيه تعامل أم لا) وقالا الاول استصناع (وبدونه) أي الاجل (فيما فيه تعامل) بين الناس (كخف وقمقمة وطست) بهملة وذكر في المغرب بالشين المعجمة وقد يقال طسوت (صح) الاستصناع (بيعا لا عدة) على الصحيح ثم فرع عليه بقوله (فيجبر الصانع على عمله ولا يجوز الاعتياض عنه) ولو كان عدة لما لزم (والمبيع هو العين لا عمله) خلافا للبرذعي (فان جاء) الصانع (بمصنوع غيره أو بمصنوعه قبل العقد) فأخذه (صح) ولو كان المبيع عمله لما صح (ولا يجبر) المبيع (له) أي للآمر (بلا رضاه فصح بيع الصانع) لمصنوعه (قبل رؤية آمره) ولو عين له لما صح بيعه (وله) أي للآمر (أخذه وتركه) بخيار الرؤية ومفاده انه لا خيار للصانع بعد رؤية المصنوع له وهو الاصح نهر (ولم يصح فيما لا يتعامل فيه كالثوب الا بأجل) كما مر فان لم يصلح فسدا ان ذكر الاجل على وجه الاستهلال وان للاستعجال كما لو تعرضه غدا كان صحيحا * فرع * السلم في الدبس لا يجوز لما في اجارة وجواهر الفتاوى ولو جعل الدبس أجرة لا يجوز لانه ليس بمثلي لان النار عملت فيه ولا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة حتى لو كان عينا جاز فلت وسيجيء في الغصب أن الرب والقطر والسمن والقصب والآجر والصابون والصرقين والساج والصرم وبر مخلوط بشعير فيها فاضبطنا والله أعلم

من أبوابها *

(باب المتفرقات)

جرت عادتهم أن المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة ولم تذكر فيها يجمعونها بعد ويسمونها بأحد هذه الاسماء

(قوله

(قوله بمسائل منثورة) شبهت بالمنثور من الذهب أو الفضة لنفاستها وهو بالرفع على الحكاية (قوله من خزف) فيسد به لانها لو كانت من خشب أو صفر جاز انتفاقا فيما يظهر لامكان الانتفاع بها وحزره وفي القاموس الخزف محركة الجرو كل ما عمل من طين وشوى بالنار حتى يكون فخارا انتهى (قوله ولا يضمن متلفه) كأنه لانه آلة لهو ولا يقال فيها نحو ما قيل في عود اللهو من أنه يضمن خشبا لامهيأ للهو على أحد قولين لانه لا قيمة لهذه الاشياء اذا قطع النظر عن التلهي بها (قوله لا يصح) فتصرم مباشرته (قوله وقيل بخلافه) تقديم الاول وحكاية الثاني يقتضي اعتماد الاول وتضعيف الثاني (قوله عن أبي يوسف) لعل القول الثاني مبني على هذه الرواية وهذا التتبع يدل على ضعفه أيضا (قوله وصح بيع الكلب) لما رواه أبو حنيفة انه صلى الله عليه وسلم رخص في ثمن كلب الصيد ولانه مال متقوم آلة للاصطياد وهذا الدليل أخص من المدعى وصحة بيعه ثابتة على القول بطهارة عينه وعلى القول بنجاسته لان نجاسة عينه تمنع أكله لا بيعه (قوله ولو عقورا) ذكر في المبسوط أنه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم قال وهذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان لا يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز وهذا يقابل ما يأتي عن المصنف فانه جوز بيع السباع مطلقا قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى (قوله والفيل) اجماعا لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا انتهى بدائع وبياع من غير أهل الحرب وقطاع الطريق والبغاة لانه يقاتل عليه كما في الهندية انتهى حموي (قوله والقرد) هذا أحد قولين مصححين قال في البحر وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهي الاصح كما ذكره الشارح انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه مبني على أن كل ما يمكن الانتفاع بجلده أو عظمه يجوز بيعه وصحح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي وهو حرام انتهى (قوله والسباع) وكذا يجوز بيع لحومها ولحوم الحمر المذبوحة في الرواية الصحيحة لانه طاهر منتفع به من حيث ياكل الكلاب والسنانير بخلاف لحم الخنازير لانه لا يجوز أن يطعم للكلاب والسنانير محيط وهذا ظاهر على تصحيح طهارة اللحم بالذكاة الشرعية وأما على أصح التصحيحين من أنها انما تظهر الاالجلود دون اللحم فلا يصح بيع اللحم انتهى شرنبلالية (قوله حتى الهرة) لانها تصاد للفأرة والهوام المؤذية فهي منتفع بها (قوله وكذا الطيور) الجوارح دردر (قوله كبيع العصير) أي ممن يتخذه خمرا فانه يكره انتفاعا اذا كان المشتري مسلما وفي الكافر قولان بالكراهة وعدمها (قوله لا ينبغي اتخاذ كلب) لحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان كذا في الفتح (قوله ومثله سائر السباع عيني) عبارته وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك انتهى (قوله وجاز اقتناؤه لصيد) فاذكرها مع أن ما قبلها يفيد معناها لما فيها من نقل الاجماع انتهى حلبي والاقتناء الاتخاذ من قنوت الغنم وغيرها وفيه أيضا قنية بكسر القاف وضمها اذا تبتها النفس لا للتجارة مختار (قوله كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسا فانه أقل قيمة المبيع (قوله وأدنى القيمة) أي المتقوم (قوله ولو كانت) أي القيمة كسرة خبز أي لتساوي فلسا لا يجوز البيع (قوله كالخنافس) ادخلت الكاف العذرة والفحل وفي المحيط يجوز بيع العلق في الصحيح لقول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم انتهى (قوله ولا هوام البحر) لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرم الانتفاع بها انتهى قهستاني (قوله وجلود خز) الخز دابة في البحر يتخذ من صوفها الثياب (قوله لوحيا) عبارة البحر وجعل الماء فيل يجوز حيا لا ميتا (قوله لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي) قد تقدم في كتاب الطهارة أنه يجوز التداوي بالمحرم حيث علم فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر وقد أشار اليه الحموي (قوله ويجوز بيع دهن نجس) لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين بحر (قوله أي متنجس) احترزبه عن دهن الميتة والخنزير انتهى حلبي (قوله وينتفع به للاستصباح) عطف علة على معلول (قوله كما مر) أي في كتاب الطهارة (قوله والذمي كالمسلم) لانه مكلف محتاج فكل ما جاز للمسلم من البياعات يجوز له وما لا فلا الا ما استثنى (قوله لم تمت حتف أنفها) وأما هي فلا يجوز بيعها فيما يظهر أيضا أفاده المصنف (قوله وقد أمرنا بتركهم) أشار بذلك الى أن اعراضنا عنهم في تلك الاشياء ليس لكونها مباحة شرعا في حقهم كما قاله البعض بل الحرمة ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بالشرائع على الصحيح من مذهب أصحابنا لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون

وعبر في الكنز بمسائل منثورة وفي الدرر بمسائل شتى والمعنى واحد (اشترى نورا أو فرسا من خزف لاجل استئناس المهر لا يصح) ولا قيمة له (ولا يضمن متلفه وقيل بخلافه) يصح ويضمن قنية وفي آخر حظر البغية عن أبي يوسف يجوز بيع اللعبة وأن يلعب بها الصبيان (وصح بيع الكلب) ولو عقورا (والفهد) والفيل والقرد (والسباع) بأسرها أنواعها حتى الهرة وكذا الطيور (علت اولا) سوى الخنزير وهو الحيوان الذي لا يقبل التعليم قال وهذا هو الصحيح من المذهب قال وهكذا نقول في الاسد اذا كان لا يقبل التعليم ويصطاد به يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا يجوز وهذا يقابل ما يأتي عن المصنف فانه جوز بيع السباع مطلقا قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى (قوله والفيل) اجماعا لانه منتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا انتهى بدائع وبياع من غير أهل الحرب وقطاع الطريق والبغاة لانه يقاتل عليه كما في الهندية انتهى حموي (قوله والقرد) هذا أحد قولين مصححين قال في البحر وفي بيع القرد روايتان وجه رواية الجواز وهي الاصح كما ذكره الشارح انه يمكن الانتفاع بجلده وهذا هو وجه اطلاق رواية بيع الكلب والسباع فانه مبني على أن كل ما يمكن الانتفاع بجلده أو عظمه يجوز بيعه وصحح في البدائع عدم الجواز لانه لا يشترى للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي وهو حرام انتهى (قوله والسباع) وكذا يجوز بيع لحومها ولحوم الحمر المذبوحة في الرواية الصحيحة لانه طاهر منتفع به من حيث ياكل الكلاب والسنانير بخلاف لحم الخنازير لانه لا يجوز أن يطعم للكلاب والسنانير محيط وهذا ظاهر على تصحيح طهارة اللحم بالذكاة الشرعية وأما على أصح التصحيحين من أنها انما تظهر الاالجلود دون اللحم فلا يصح بيع اللحم انتهى شرنبلالية (قوله حتى الهرة) لانها تصاد للفأرة والهوام المؤذية فهي منتفع بها (قوله وكذا الطيور) الجوارح دردر (قوله كبيع العصير) أي ممن يتخذه خمرا فانه يكره انتفاعا اذا كان المشتري مسلما وفي الكافر قولان بالكراهة وعدمها (قوله لا ينبغي اتخاذ كلب) لحديث الصحيح من اقتنى كلبا الا كلب صيد أو ماشية نقص من أجره كل يوم قيراطان كذا في الفتح (قوله ومثله سائر السباع عيني) عبارته وكذلك الاسد والفهد والضبع وجميع السباع بمنزلة الكلب في جميع ذلك انتهى (قوله وجاز اقتناؤه لصيد) فاذكرها مع أن ما قبلها يفيد معناها لما فيها من نقل الاجماع انتهى حلبي والاقتناء الاتخاذ من قنوت الغنم وغيرها وفيه أيضا قنية بكسر القاف وضمها اذا تبتها النفس لا للتجارة مختار (قوله كثير) لعل المراد به ما تبلغ قيمته فلسا فانه أقل قيمة المبيع (قوله وأدنى القيمة) أي المتقوم (قوله ولو كانت) أي القيمة كسرة خبز أي لتساوي فلسا لا يجوز البيع (قوله كالخنافس) ادخلت الكاف العذرة والفحل وفي المحيط يجوز بيع العلق في الصحيح لقول الناس واحتياجهم اليه لمعالجة مص الدم انتهى (قوله ولا هوام البحر) لان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع وحرم الانتفاع بها انتهى قهستاني (قوله وجلود خز) الخز دابة في البحر يتخذ من صوفها الثياب (قوله لوحيا) عبارة البحر وجعل الماء فيل يجوز حيا لا ميتا (قوله لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع به للتداوي) قد تقدم في كتاب الطهارة أنه يجوز التداوي بالمحرم حيث علم فيه شفاء ولم يعلم دواء آخر وقد أشار اليه الحموي (قوله ويجوز بيع دهن نجس) لانه ينتفع به للاستصباح فهو كالسرقين بحر (قوله أي متنجس) احترزبه عن دهن الميتة والخنزير انتهى حلبي (قوله وينتفع به للاستصباح) عطف علة على معلول (قوله كما مر) أي في كتاب الطهارة (قوله والذمي كالمسلم) لانه مكلف محتاج فكل ما جاز للمسلم من البياعات يجوز له وما لا فلا الا ما استثنى (قوله لم تمت حتف أنفها) وأما هي فلا يجوز بيعها فيما يظهر أيضا أفاده المصنف (قوله وقد أمرنا بتركهم) أشار بذلك الى أن اعراضنا عنهم في تلك الاشياء ليس لكونها مباحة شرعا في حقهم كما قاله البعض بل الحرمة ثابتة في حقهم لان الكفار مخاطبون بالشرائع على الصحيح من مذهب أصحابنا لكنهم لا يمنعون من بيعها لانهم لا يعتقدون

(وصح شراؤه) أي الكافر كما قدمناه في البيع الفاسد (عبدا مسلما أو مصحفا) أو شقصا منهما (ويجبر على البيع) ولو المشترى صغيرا أجبر عليه وليه فلو لم يكن أقام القاضي له وليا وكذا لو أسلم عبده ويتبعه طفله ولو أعتقه أو كاتبه جاز فان عجز أجبر أيضا ولو دبره أو استولدها سعيا في قيمتهما ويوجع ضربا لو طئه مسلة وذلك حرام وفرع ما مر في عادته شراء المرتد يجبر على بيعه دفعا للفساد نهر وغيره وكذا المحرم أخذ صيدا يؤمر بارساله ولو أسلم مقترض الخمر سقطت ولو المستقرض فروايتان (وطء زوج) الامة (المشتراة) التي أنكحها مشتريها قبل قبضها (قبض) اشتراها لحصوله بتسليطه فصار فعله كقبضه له (لا) مجرد (نكاحها) استحسانا (فلو انتقض البيع) قبل القبض (بطل النكاح في) قول الثاني وهو (المختار) وقيده الكمال بما اذا لم يكن بطلانه بموتها فلو به قبل القبض لم يبطل النكاح وان بطل البيع فلزمه المهر للمشتري فتح (اشترى شيأ) منقولا اذ العقار لا يبيعه القاضي (وغاب) المشتري (قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فأقام بائعه بينة أنه باعه منه لم يقض في دينه) لامكان ذهابه اليه (وان جهل مكانه بيع) المبيع أي باعه القاضي أو مأموره نظرا للغائب وأدى الثمن وما فضل يمسكه للغائب وان نقص تممه البائع اذا ظفر به (وان اشترى اثنان) شيأ (وغاب واحد) منهما (فللحاضر دفع) كل (ثمنه) ويجبر البائع على قبول الكل ودفع الكل للحاضر (و) له (قبضه وحبسه عن شريكه اذا حضر (حتى ينقد شريكه) الثمن بخلاف أحد المتأجرين والفرق ان للبائع حبس المبيع لاستيفاء الثمن فكان مضطرا بخلاف المؤجر

حرمتها ويقولونها وقد أمرنا بتركهم وما يدينون (قوله أو شقصا) لانه يملك الانتفاع به بالمهايأة (قوله ويجبر على البيع) لانه يستذل العبد المسلم بالخدمة ويخاف منه اتلاف المصحف بما لا يحل (قوله أو كاتبه جاز) ولا يتعرض له ما دامت الكتابة قائمة (قوله ويوجع) أي الذمي المستولد (قوله يجبر على بيعه) أي الامرد المفهوم من المرد ان والامرد الشاب طر شاربه ونبت لحيته ومرد كفرح مرد ومرودة وتمرد بقي زمانا تم التعي انتهى قاموس (قوله يؤمر بارساله) لا ببيعه اذ لم يجب (ولو ذبحه كان ميتة) (قوله سقطت) لتعذر قبضها صار هلاكها مستندا لما في يها حوى (قوله فروايتان) فعن الامام سقوطها وعنه أن عليها قيمتها وهو قول محمد لتعذر ملحق من جهته انتهى حوى (قوله استحسانا) والقياس أن يكون قبضا وهو رواية عن أبي يوسف لانه نصيب حكمي الا ترى أنه لو وجد المشتراة من زوجة يردها بالعيب وجه الاستحسان انه لم يتصل بها فعل حسي من المشتري والتزويج نصيب حكمي بمعنى تقليل الرغبات فيها فكان كنقصان السعر (قوله بطل النكاح) لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كأن لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى (قوله في قول الثاني) وقال محمد لا يبطل (قوله بطلانه) أي البيع (قوله فيلزمه المهر للمشتري فتح) ليس هذا الجملة في الفتح واستشكله الشيخ شاهين بأنه كيف تكون الامة هالكة من مال البائع ويكون المهر للمشتري وهو مخالف لقولهم الغنم بالغرم (قوله وغاب المشتري قبل القبض) أما اذا غاب بعده فان القاضي لا يجبره لان حقه غير متعلق به (قوله ببيع المبيع) ومثله المرهون لو غاب راهنه غيبة منقطعة ورفع المرتهن الامر الى القاضي ليبيع الرهن بدينه فانه ينبغي أن يجوز ومثلهما لو اشترى ولم يوقف عليه فللحاكم أن يأذن في بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنها لو كان من جنسه ولو أذن له أن يؤجرها ويعلفها من أجرها جاز انتهى جامع الفصولين وقيد بالبيع لان القاضي اذا قضى بالبينة على انسان فغاب وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر الغائب الا في نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين كذا عن محمد وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال في المصر عند المقرين به للمقضي عليه فالقاضي لا يدفع شيأ منه حتى تحضر ورثته أو يحضر المقضي عليه لو كان غائبا جامع الفصولين انتهى (قوله أي باعه القاضي أو مأموره) وله أن يأذن للبائع في بيعها وفي اجارتها لو كان لها أجر وظاهر كلامهم أن البائع لا يملك البيع بلا اذن القاضي فان باع كان فضوليا وان سلم كان متعديا والمشتري منه غاصب (قوله نظرا للغائب) لو قال نظرا لهما لكان أولى لان البائع يصل به الى حقه والمشتري تبرأ ذمته ويخلص من تراكم نفقته انتهى منح وتمامه فيها (نبيه) للقاضي ولاية ايداع مال غائب ومفقود وله اقراضه وبيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم وله بيع جارية من ذي اليد أخبرت أنها للتاجر قتل في عير كذا وتداولتها الايدي حتى وقعت في يد ذي اليد ولا يجدونه القتيل ويعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أبقاها خشي الفتنة فلو ظهر مالكها كان له على ذي اليد ثمنها ولا يملك تزويج أمة الغائب وان لم يكن له مال مات ولم يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم موضع الوارث جاز ويكون حفظا بحر ملخصا (قوله وان اشترى اثنان شيأ) أي صفقة واحدة انتهى كشف (قوله وغاب واحد منهما) أي بحيث لم يدر مكانه نهر وقيد بالغيبة لانه لو كان حاضرا يكون متبرعا بالاجماع لانه لا يكون مضطرا في ايفاء الكل اذ يمكنه أن يخاصمه الى القاضي في أن ينقد حصته ليقبض نصيبه انتهى فتح (قوله ويجبر الخ) ظاهره ولو مثليا يمكن قسمته (قوله وحبسه عن شريكه) اذا كان الثمن حالا نهر (قوله حتى ينقد شريكه الثمن) النقد في الاصل تمييز الجيد من الردي من نحو الدراهم ثم استعمل في معنى الاداء انتهى وافى (قوله بخلاف أحد المتأجرين) لو غاب قبل نقد الاجرة فنقد الحاضر حصتها كان متبرعا لانه غير مضطر اذ ليس للآجر حبس الدار لاستيفاء الاجرة ذكره القرمائني وهذه الاحكام المذكورة من دفع الثمن وجبر البائع ودفع الكل والقبض والحبس مذهبهما وخالف أبو يوسف في جميعها (قوله فكان مضطرا) كالوكيل بالشراء اذا قضى الدين وكجبر الرهن اذا قضى دين المرتهن وقد أفلس أو غاب كما في حاشية الشلبي وكصاحب العلو قال في الولوالجية لو تهدم العلو والسفل لم يجبر صاحب السفل على البناء لانه لا يجبر لحق نفسه لان الانسان لا يجبر على عمارة ملكه فلا يجبر لحق صاحب العلو لانه لم يجب على صاحب العلو وان بنى صاحب العلو كان له أن يحول بين صاحب السفل والسكنى حتى يعطى قيمة ما أنفق في السفل لان صاحب العلو مضطر في البناء فلم يكن متبرعا فاستوجب الرجوع عليه بخلاف الرجوع بقيمة البناء أو بما أنفق اختلفوا فيه قال بعضهم ان صاحب العلو يرجع على صاحب السفل بما أنفق

اللهم الا اذا شرط تعجيل الاجرة (باع) شيأ (بألف مثقال ذهب وفضة تنصفانه) أى بالمثقال فيجب خمسمائة مثقال من كل منهما لعدم الاولوية (وفى) بيعه شيأ (بألف من الذهب والفضة) تنصفا وانصرف للوزن المعهود فالنصف (من الذهب مثلا يلى و) النصف

على السفل وقال بعضهم ان بنى بأمر القاضى يرجع بما انفق وان بنى بغير امر القاضى يرجع بقيمة البناء وبه يفتى ولو الجبة انتهى سرى الدين (قوله اللهم الخ) أى فيكون فى حكم الشراء (قوله لعدم الاولوية) لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الصفة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة ويصرف الى الجياد انتهى منح (قوله للوزن المعهود) اى من كل واحد منح (قوله وهذا قاعدته) الاشارة تعالى ما تقدم من التفصيل فان امهرها ألف مثقال من الذهب والفضة أو اقتر به كذلك لزماه مثاقيل وان امهرها ألفا من الدراهم والدنانير انصرف الى الوزن المعهود من كل منه ومنله يقال فيما بعد (قوله وغيره) كبدل عتق (قوله فى موزون) بأن اقتر أن له عليه قنطارا من سمن وعسل وزيت يلزمه من كل ثلث (قوله ومكيل) تقدم تصويره (قوله ومعدود) بأن قال على مائة من بيض ورمان وتفاح (قوله ومذروع) بأن قال له على مائة ذراع من كتان وابريسم وخز (قوله ووزن سبعة) أى العشرة من الدراهم ووزن سبعة مثاقيل كل درهم اربعة عشر قيراطا (قوله وافاد فى النهر الخ) حيث قال والذى ينبغى أن لا يعدل عنه هو اعتبار زمن الواقفين ان عرف فان لم يعرف صرف الى الفضة لانه الاصل انتهى (قوله فأفتى اللقانى) فتواه اعتبر فيها زمنه (قوله فتبقية درهمها نصفان) هو من كلام صاحب النهر وانما يتم ما ذكره لو سلم أن الدراهم التى ذكرها لم تتغير على أن ما عوّل عليه هنا يمكن عليه ما قدمه وقال انه يعدل عن اعتبار زمن الواقفين انتهى حموى (قوله يعرف مصر الآن) فقد فقد التعارف بالنقرة فيها (قوله فلا بد من مرجع) الاعدل ما استظهره صاحب النهر من اعتبار زمن الواقفين فان علم والا انصرف الى الاستبدار القديم كما ذكره المصنف (قوله على الاستبدارات) أى الاعطاآت القديمة (قوله كمعرفة خراج ونحوه) كحبايات فانه يعوّل فيها على العادة القديمة (قوله ولو قبض زيفا الخ) فى المصباح زاغت الدراهم تزيف زيفا من باب سار ردئت ثم وصف بالمصدر فقيل درهم زيف مثل فلس ورب قيل زائف على الاصل قال بعضهم الدراهم الزيوف هى المطلية بالرئبق المعقود بمزاولة الكيمياء وكانت معروفة قبل زماننا وقد رأيت مثل صبح الميزان انتهى ملخصا وقال ابو نصر الزيوف الدراهم المشوشة بحر (قوله فهو قضاء لحقه) لان المقبوض من جنس حقه ولم يبق الا الجودة ولا قيمة لها (قوله يرد مثل زيفه) لان حقه فى الوصف كما قدروقد تعذر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل المقبوض والرجوع بالجياد (قوله كما لو كانت ستوقة) هى صفر مموّه بالفضة والبهرجة التى تضرب فى غير دار السلطان (قوله واختاره للفتوى ابن كمال) فى الحقائق نقلا عن العيون ما قاله أبو يوسف حسن دفعا للضرورة فاختاره للفتوى انتهى والظاهر من مذهبه كما ذكره الوانى أن الرد بالاختيار ويدل عليه ما وقع فى بعض الكتب أن له أن يرد مثل الزيوف انتهى (قوله ولو فرخ طير) قال فى المصباح وفرخ الطائر وأفرخ بالف والتشديد صار ذا أفراخ وأفرخت البيضة بالالف انشقت عن الفرخ فخرج منها انتهى (قوله او تكسر) وقع لحافظ الدين فى الكفر التعبير بتكنس قال فى المغرب كنس الظبى دخل فى الكناس ككنوسا من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس فى ارض رجل اى استتر انتهى (قوله الا اذا هيأ ارضه الخ) فملكه بأحد هذين السببين وانظر ما لو خرج من ارضه المهيأة قبل ان يضع يده عليه ومقتضى الملك أنه لا يخرج عنه الا بناقل وهو الذى يفيده ما ذكره بعد من قوله لم يملكه وما ذكروه فى الضحنة ولكن مسئلة الحبالة الآتية تشكل عليه (قوله لم يملكه) بل هو لصاحب الارض قال فى المنتقى لو نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وانفلت فأخذه غيره فهو له ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه انفلت فأخذه غيره فهو لصاحب الحبالة والفرق أن صاحب الحبالة ان صار آخذا له فيهما الا أنه فى الاول بطل الاخذ قبل تأكده وفى الثانى بعد تأكده (قوله وكذا مثل مامر) هو على تقدير اى فان كان قريبا منه بحيث تناله يده فهو له والا فهو لمن اخذه (قوله ودرهم او سكر تمر) وليس للوكيل بتمر الدراهم حبس شئ لنفسه وفى الكراهة ذلك واختلف فى كراهة تمر ما كتب عليه اسمه تعالى ابو السعود (قوله لم يعد له الخ) مقتضى ما قبل فى الارض انه اذا كان قريبا من الصيد بحيث تناله يده يملكه أن يقال ذلك فى الثوب الا أن يحمل على ثوب لم يكن لابسه ولم يكن قريبا منه كذلك ابو السعود (قوله بهذا الفعل) لحاجة اليه (قوله ملكه مطلقا) وان لم تكن ارضه معدة لذلك بحر (قوله لانه صار من أزالها) بفتح الهمزة جمع نزل بمثال طعام كثير النزل والمنزل اى الريع وهو الزيادة انقانى وفى القاموس النزل بضمتين ريع ما يزرع وزكاؤه ونماؤه كالنزل

حنطة وشعير وسمسم لزم من كل ثلث كر وهذا قاعدته فى المعاملات كلها كمهر ووصية ووديعة وغصب واجارة وبدل خلع وغيره فى موزون ومكيل ومعدود ومذروع مبنى وقوله (وزن سبعة) تقدم فى الزكاة وأفاد الكمال أن اسم الدرهم ينصرف للمتعارف فى بلد العقد ففى مصر ينصرف للفلوس وأفاد فى النهر أن قيمته تختلف باختلاف الازمان فأفتى اللقانى بأنه يساوى نصفا وثلاثة فلوس فلو أطلق الواقف الدرهم اعتبر زمنه ان عرف والا صرف للفضة لانه الاصل كما لو قيده بالنقرة كدراهم الشيخونية والصرغتمشية ونحوهما فتبقية درهمها نصفان وأفاد المصنف أن النقرة تطلق على الفضة والذهب وعلى الفلوس الخالص يعرف مصر الآن فلا بد من مرجع فان لم يوجد فالعمل على الاستبدارات القديمة للوقف كما مرّ لوا عليها فى نظائره كمعرفة خراج ونحوه قال وبه أفتى الملا أبو السعود افندى (ولو قبض زيفا بدل جيد) كان له على آخر (جاهلا به) فلو علم وأنفقه كان قضاء اتفاقا (ورد أو أنفقه) فلو قائما رده اتفاقا (فهو قضاء) لحقه وقال أبو يوسف اذا لم يعلم يرد مثل زيفه ويرجع بجيده استحسانا كما لو كانت ستوقة أو بهرجة واختاره للفتوى ابن كمال قلت ورجحه فى البحر والنهر والشرنبلالية فيه يفتى (ولو فرخ أو باض طير فى أرض) رجل (أو تكسر فيها ظبى) أى انكسر رجله بنفسه فلو كسرها رجل كان للكاسر لا للآخذ (فهو لآخذ) لسبقه يده اليه (الا اذا هيأ أرضه لذلك) فهو له (أو كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث تناله يده فهو له والا فهو لمن اخذه (قوله ودرهم او سكر تمر) وليس للوكيل بتمر الدراهم حبس شئ لنفسه وفى الكراهة ذلك واختلف فى كراهة تمر ما كتب عليه اسمه تعالى ابو السعود (قوله لم يعد له الخ) مقتضى ما قبل فى الارض انه اذا كان قريبا من الصيد بحيث تناله يده يملكه أن يقال ذلك فى الثوب الا أن يحمل على ثوب لم يكن لابسه ولم يكن قريبا منه كذلك ابو السعود (قوله بهذا الفعل) لحاجة اليه (قوله ملكه مطلقا) وان لم تكن ارضه معدة لذلك بحر (قوله لانه صار من أزالها) بفتح الهمزة جمع نزل بمثال طعام كثير النزل والمنزل اى الريع وهو الزيادة انقانى وفى القاموس النزل بضمتين ريع ما يزرع وزكاؤه ونماؤه كالنزل

بالضم وبالتحريك انتهى وحينئذ فاطلاقه على الحصل للمشابهة ثم قال والمنزل كمجلس بنات نعش والمنهل والدار كالمنزلة أي فيما تبعا لها كالاشجار النابتة فيها وكذا يجب فيه العشر اذا وجد بارض العشر (قوله صكا) اي وثيقة فيها اقراره بالبيع وقبض الثمن (قوله لا يجبر عليه) لان هذا ليس مما يقتضيه العقد (قوله الا اذا جاء بعدول) الظاهر أن التقييد راجع الى أن المشترى انما يجبى بعدول للتوثق والا فلو جاء بفسقة يستتم دهم وجب على البائع الاشهاد (قوله رجع) اي يكتبه كاتب غيره لانه لا كلفة عليه وهو من التوثق كضمان الدرك (قوله فكلمه له) لانه لم يخرج عن ملكه بقوله وانما ذكره لانه ربما يتوهم أنها لم تكتبه ووجب عليها قيمة القطن محلوجا وبقي الكلام في وجوب الاجرة لها وكان المناسب التنبيه عليه والظاهر أنها حيث لم تشترط عليه اجرا لا يلزمه (قوله المرأة اذا كفنت الخ) قال في جامع الفصولين وصيه أو وارثه نقد ثمن كفنه من ماله يرجع به في التركة وكذا اذا ادى دينه ولو له وصي اجنبي فاوارثه اداء دينه وتكفينه بلا أمر وصيه ويرجع به في الميراث انتهى وهل يقال في وارث غير الزوجة ما قيل فيها الظاهر نعم وحرره (قوله لا ترجع بشئ) كانه لان الفعل وقع تعبدا وهو غير محجر (قوله قال) لم اقف على مرجع الضمير (قوله اكتسب حراما) من صوره ما اذا غصب عبدا وباعه بعبد ثم باع العبد الثاني بعرض ثم باع العرض بدراهم فعلى قول الامام يتصدق بالفضل عما ضمن من قيمة العبد المغصوب ذكره الفرع صاحب الهندية (قوله ان نقد قبل البيع تصدق بالربح) أي وقد ثمن الدراهم المغصوبة وزاد ربح من ثمن السلعة التي اشتراها فانه يتصدق به لكون الثمن الذي دفعه من عين الحرام وأما اذا نقد من المغصوبة بعد العقد فانه لا يتصدق لان ثمن السلعة ترتب بذمة المشترى فاذا دفع من الدراهم المغصوبة فقد قضاه بمثله لان الديون تقضى بأمثالها فلا يتمكن الخبث وافاد في الهندية أن الخبث تارة يكون لفساد الملك فيفرق فيه بين ما يتعين وما لا يتعين كما اذا اشترى جارية شراء فاسدا وباعها بربح فانه يتصدق بالربح والبائع اذا اتجر فيما قبض من ثمنها وربح فانه لا يتصدق والفرق أن الربح في الاول تعلق بعين الجارية وهي مما يتعين وفي الثاني بأحد النقدين وهو لا يتعين وتارة يكون لعدم الملك كالمغصوب والامانات اذا خان فيها المؤتمن فانه يشمل ما يتعين وما لا يتعين عند الامام ومحمد (قوله وقال أبو بكر) ظاهره انه استحسان فيكون المعتمد (قوله بهذه الدراهم) اي دراهم الغصب قال في الهندية لو غصب مالا أو عمل بوديعة أو مضاربة وخالف فيها وربح يتصدق بالفضل في قول الامام وقال أبو يوسف يطيب له الفضل ولو اشترى بغير الغصب ونقد الغصب أو اشترى بالغصب ونقد غيره فانه كذلك في قول أبي يوسف وقال الامام لا يتصدق في هذا كذا في المحيط (قوله دفع ماله مضاربة) مما يناسب هذا ما ذكره في الخانية رجل اشترى شيأ هل يلزمه السؤال أنه حلال أم حرام ينظر ان كان في بلد أو زمان الغالب الحل في الاسواق ليس على المشترى أن يسأل ويبني الحكم على الظاهر وان كان الغالب الحرام أو كان البائع يبيع الحلال والحرام يحتاط ويسأل انتهى وفيها رجل مات وكسبه من الحرام ينبغي للورثة أن يتعرفوا فان عرفوا أربابها ردوا عليهم وان لم يعلموا تصدقوا انتهى (قوله لا يجوز لاحد أخذه) لان رمته لا يخرج به عن ملكه نعم يقال ان الراجح أنه تضييع المال في غير وجه شرعي (قوله ليأخذه من أراد) فيكون هذا اباحة للاخذ لا هبة على الظاهر لعدم تعين الموهوب له والمباح يستملكه المباح له على مالك المبيح فله أخذه منه واذا لم يوقف على القول وعدمه فالظاهر عدم جواز الاخذ لان بقاء الملك اصل (قوله لم يجز بيعه استحسانا) قال في الهندية باع الاب ضيعة أو عقارا لابنه الصغير بمثل قيمته فان كان الاب مجهودا أو مستورا عند الناس يجوز وان كان مفسدا لا يجوز وهو الصحيح انتهى ولعل هذا فيما اذا لم تظهر المصلحة منه كصونه من ظالم يأخذه (قوله جاز وهو كالهبة) قال في الخانية تكون الام مشترية لنفسها ثم يصير منها هبة لولدها الصغير وصلة وليس لها أن تمنع الضيعة عن ولدها الصغير انتهى (قوله رجع بما أدى) هو أحد قولين والمعتمد به انه لا يرجع جامع الفصولين ومثل الاسير من أخذه السلطان لبصادره ذكره فيه (قوله لم يلزمه الفضل) الذي في جامع الفصولين أسير أمره أن يفديه بألف فقداه بألفين يرجع بألفين عليه وليس كوكيل بشراء اذا لا عقدها وانما أمره أن يخلصه فصار كما أمر أن ينفق عليه ألفا فأنفق عليه ألفين انتهى بحروفه فما ذكره الشارح من قوله لانه تخليص يفيد اللزوم لا عدمه فلو قال يلزمه بدون لم لوافق ما في الجامع حكما وتعليلا فتأمل (قوله وتأدى جبرانه الخ) قال في جامع الفصولين القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خلاص ملكه لا يمنع ولو أضر بغيره لكن ترك

القياس

شترى دارا فطلب المشترى أن يكتب له البائع صكا لا يجبر عليه ولا على الاشهاد والذي رجح الثاني الا اذا جاء بعدول وصك فليس له الامتناع من الاقرار اشترى قطنا فغزلته امرأته مكلمه المرأة اذا كفنت في التركة ولو أكثر الورثة كمن مات فاستدانت لا ترجع بشئ قال رحمه الله ولو قيل ترجع بقيمة كفن المثل لا يبعد اكتسب حراما واشترى به أو بالدراهم المغصوبة شيأ قال الكرخي ان نقد قبل البيع تصدق بالربح والا لا وهذا قياس وقال أبو بكر كلاهما سواء ولا يطيب له وكذا لو اشترى ولم ينقل بعينه الدراهم وأعطى من الدراهم ودفع ماله مضاربة لرجل جاهل جاز أخذ ربحه مالم يعلم أنه اكتسب الحرام من رمي فوبه لا يجوز لاحد أخذه مالم يقل حين رمى أبحت لمن أخذه من أراد باع الاب ضيعة ابنه الصغير بمثل قيمته استحسانا فاسق لم يجبر بيعه بالثمن جاز وهو كالهبة أن لا ترجع عليه بالثمن أو يكفي شراؤه رجع بما أدى كأنه أقرضه ولو قال بألف فشراه بأكثر لم يلزمه الفضل لانه تخليص لانسان وتأدى جبرانه على الدوام؟ ع وعلى المدة يتحمل منه شيء لها

أعلى أنه لحم غنم فوجده لحم معزله الرد قال زن لي من هذا اللحم ثلاثة أرطال فوزنه أجبر ومن هذا الحانوت لم يجبر شرى بزرا خر فبانا هو بربي وشرى بزر البطيخ فاذا هو بزر القثاء ان قاء الرد وان مضى لكان عليه مثله ساوم صاحب الزجاج (١٣١) فدفع له قدحا ينظره فوقع منه على أقداح

القياس في محل يضر بغيره ضررا بينا قيل وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى انتهى وفيه أراد أن يبني في داره تنورا للخبز اتخذ أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضررا فاحشا وفيه لو اتخذ داره حماما ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه الا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران انتهى وانظر ما لو كانت دار قديمة بهذا الوصف هل للجيران الحادثين أن يغيروا القديم عما كان عليه (قوله انه لحم غنم) قال في القاموس الغنم الشاة لا واحد لها من لفظها الواحد شاة وهو اسم مؤنث للجنس يقع على الذكور والاناث وعليهما جميعا انتهى (قوله له الرد) فيه أن الغنم بهم المعز فما وجه الرد الا أن يكون العرف خصصه بالضأن (قوله لم يجبر) انظر ما الفرق بينهما مع أن كلا منهما لا يضر التبعيض (قوله رده) أي ورجع عادم وكذا يقال في قوله فعليه مثله ووجه ذلك أن الذي أخذه غير المبيع (قوله ضمن الاقداح) لانه لا يعفى الخطأ في أموال الناس (قوله لا القدح) لانه قبضه على سوم الشراء من غير بيان ثمن أو هومة وضع على يوم المطر وليس مضمونا مطلقا فهو أمانة هلكت من غير تعد (قوله يقطعها) الاولى يقطعها أو ذكره باعتبار المبيع وقوله من وجه الارض الاولى الاقتصار على قوله من حيث لا يتضرر (قوله دفع دراهم زيوفا) أي من غير مواضعة بينهما (قوله فكسرها المشتري) الاولى البائع أو أن ذلك محمول على الصرف (قوله وان طحنه لا يبيع) لعدم التمييز بالبصر حينئذ أي الا أن يبين (قوله وقال الثاني في رجل الخ) وقال لا بأس أن يشتري بستوقة ادابين وأرى أن للسلطان أن يكسرها لما فيها نفع في أيدي من لا يبين وروى بشر في الاملاء عنه كره للرجل أن يعطي الزيوف والنبهرجة والستوقة وان بين ذلك ويجوز بها عند الاخذ من قبل أن انفاقها ضرر على العوام وما كان ضررا عاما فهو مكروه وليس بمصلحة خوفا من الوقوع في أيدي المدلسة على الجاهل به ومن التاجر الذي لا يتحرج وكل شيء الخ (قوله لا ينفقها حتى يعلمها) لاحتمال أن يظهر الدرهم معيبا وقد أنفقوا دلوس أو بعضها فيلزم الجهالة في المبيع والظاهر أن محله اذا أخذها عددا لا وزنا وهل ذلك يجري في صرف الذهب بالفضة العددية يحرر (قوله ثمنه) ذكر باعتبار المبيع (قوله وهو فاسد) لانه شرط لا يقتضيه العقد ولان الغنم بالغرم ولا غنم له الا بما ملك (قوله لم يجز) أي حيث ذكر ذلك في صلب العقد (قوله خذ الخراج) أي عامل الخراج ومثل الخراج الجباية لو أخذها من المستأجر جامع الصوابر (قوله لي الدهقان) هو رب الارض (قوله استحسانا) وظاهر الرواية أنه لا يرجع والمستأجر كالاكار جامع الصوابر (قوله ان رضي الاكار) أي الذي له حصة في الغلة (قوله لم يجبر بيعه) لعله محمول على حبسته فان البيع موقوف في نصيبه وماس في نصيب المالك ويجبر لكنه تقدم أن البيع في الارض المزروعة موقوف على رضا المزارع (قوله ولم ينفقه) الاوضح ومعرضه على البيع ولم ينفقه (قوله بخلاف جارية الخ) الفرق أن المقبوض من الدراهم ليس عين 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 وهو في الابتداء متصرف للدافع وفي الانتهاء لنفسه بخلاف التصرف في العين لانهما لكه متصرف لنفسه فبطل خياره انتهى بحر (قوله طلاق روح وطؤها بلا استبراء) بل يستبرئها سيدها وهو ما نقله المواق في النكاح من المدونة (قوله كما يجيء في الحظر) لعل هذه الجملة من عبارة الملتقط والا فلم يذكر شيأ من ذلك في الاستبراء (قوله ما يبطل بالشرط الفاسد) مبتدأ خبره البيع وما عطف عليه أي الاشياء الخ ولا يتيسر الوصول بالعقود لان بعضها ليس عقدا كالقسمة وعزل الوكيل وأراد ببطلان الفساد (قوله ولا يصح تعليقه) أي بالشرط وفي بعض النسخ زيادة به وعليها شرح المصنف والضمير يرجع الى الشرط لا بوصف الفساد (قوله يفسد بالشرط الفاسد) للنهي عن بيع وشرط بحر والاولى أن يقول عن عقد وشرط لعمومه (قوله وما لا فلا) بأن كان مبادلة مال بغير مال أو كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة هي باب الربا وهو مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط (قوله من التمليكات) هذا أعم من مبادلة المال بالمال لانفراده في نحو الهبة انتهى حاوي فكلما وجد الاصل الاول وجد الثاني من غير عكس (قوله كزعة) مثال للتقييدات (قوله يبطل تعليقه بالشرط) أي المحض كذا في التبيين واحترز به عن نحو أذا قدم الحاج فعلي كذا على أحد يرى من الفضل أبو السعود فان المراد منه الاستحقال (قوله والاصح) أي أن لا يكن من التمليكات أو التقييدات بأن كان من الاسقاطات المحضة التي يحلف بها أو من الاطلاقات أو الولايات أو التحريضات (قوله كعتق وطلاق)

فاشترت ثمن الاقداح لا القدح شرى شجرة بأصلها وفي قلعها من الاصل ضرر بالبائع يضمنه من وجه الارض من حيث لا يتضرر به البائع ولو انهدم من سقوطه حائط من القالع ما وجد من قلعه دفع دراهم زيوفا فكسرها المشتري لا شيء عليه ونعم ما صنع حيث فتشه وكذا لو دفع الا على نظر اليه فكسره لا بأس ببيع المفتش اذا بين غشه أو كان ظاهرا يراه وكذا قال أبو حنيفة رحمه الله في حنطة خلط فيها الشعير والشعير يرى لا بأس ببيعه وان طحنه لا يبيع وقال الثاني في رجل معه فضة نحاس لا يبيعها حتى يبين وكل شيء لا يجوز فانه ينبغي أن يقطع ويعاقب صاحبه اذا أنفقه وهو يعرفه شرى فلوسا بدراهم ودفعها اليه وقال هي بدراهمك لا ينفقها حتى يعلمها شرى بالدراهم الزيف ورضي أقل مما يشتري بالجيد حل له شرى ثيابا ببغداد على أن يوفي ثمنه ببغداد لم يجز بلهالة الاجل باع نصف أرضه بشرط خراج كلها على المشتري فهو فاسد أحد الخراج من الاكار له أن يرجع على الدهقان استحسانا شرى الكرم مع الغلة وقبضه ان رضي الاكار جاز البيع وله حصته من الثمن وان لم يرض لم يجبر بيعه فساد درهما وقال أنفقه والا رده علي قبله ولم ينفقه له رده استحسانا شخلاء جارية وبعد بها عيبا فقال أعرضها أو بعها فمرضت والا رد هو فعرضها على البيع سقط الرد قال أبو حنيفة رحمه الله اذا وطئ رجل أمته ثم زوجها مكانه فالنكاح وطؤها بلا استبراء وقال أبو يوسف لا يقربها حتى تحيض حيضة فلو أنها كانت حيضت في الحظر والحيض من الحظر (ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه) هذا أصلان أحدهما أن كل ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد كالبيع وما لا فلا كالهبة ثم اعلم أن كل ما كان من التمليكات أو التقييدات زعمه يبطل تعليقه بالشرط ولا يصح كل من قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر ثم قال ان دخلت الدار فانت حر ثم قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها عتق بالاول ولغت الثانية والثالثة ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم قال ان دخلت الدار فانت حر ثم قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها عتق بالاول ولغت الثانية والثالثة ولو قال ان دخلت الدار فانت حر ثم قال ان دخلت الدار فانت حر ثم قال ان دخلت الدار فانت حر فدخلها عتق بالاول ولغت الثانية والثالثة

لف ونشر مشوش انتهى حلبى (قوله يصح مطلقا) أى يصح تعليقه بالشرط سواء كان ملائما أم لا (قوله وفى اطلاقات) كالاذن فى التجارة انتهى حلبى (قوله وولايات) كالقضاء والامارة انتهى حلبى (قوله وتحريضات) نحو من قتل قتيلا فله سلبه انتهى حلبى (قوله فالاول أربعة عشر) هذا مخالف للمصنف فان مراد المصنف التمثيل للاصلين جميعا الا أنه لى وكل مثال للاول صلح مثالا للثانى ولا عكس ويزاد عليه حجر المأذون وتعليق القاضى حجر رجل بسفه فحضر فقال القاضى لرجل حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره عادية والاجل فانه يبطل بالشرط الفاسد والصلح عن القتل خطأ والجراحة الموجبة للمال شرنبلالية (قوله على ما فى الدرر الخ) أشار به الى أنها قد تزيد كما تقدم والى أن بعض المذكورات ليس من مبادلة المال بالمال كالابراء وعزل الوكيل والاعتكاف والتحكيم (قوله ان علقه بكلمة ان) اذ فى صورة واحدة وهو أن يقول بعت منك هذا ان رضى فلان فانه يجوز ان وقته بثلاثة أيام لانه اشتراط الخيار الى أجنبى وهو جائز بحر (قوله على ما بينا فى البيع الفاسد) أى من أنه ان كان مما يقتضيه العقد أو يلائمه أو فيه أثر أو جرى التعامل به كشرط تسليم المبيع أو الثمن أو التأجيل أو الخيار لا يفسد ويصح الشرط وكذا اذا اشترى نعلا على أن يحذوها البائع وان كان الشرط لا يقتضيه العقد ولا يلائمه ولا جرت العادة به فان كان فيه منفعة لاهل الاستحقاق فسد والا فلا انتهى بحر وقد بين أيضا هناك أن الفساد محله ما اذا كان بان أما اذا كان بعلى لا يفسد اذا كان متعارفا ونحوه وقول العاقد بشرط كذا بمنزلة على ولا بد أن لا يقرن الشرط بالواو والاجاز ويجعل مشاورة وأن يكون فى صلب العقد حتى لو ألحقاه به لم يلتحق فى أصح الروايتين انتهى مكى وفى الذخيرة اشترى حطبا فى قرية شراء صحيحا وقال موصولا بالشراء من غير شرط فى الشراء حمله الى منزلى لا يفسد أو استأجر أرضا للزراعة ثم قال بعد تمامها ان الجزف على المستأجر لا تفسد لانه كلام مبتدأ (قوله والقسمة) صورة الفساد بذكر الشرط الفاسد أن يقتسموا الدار على أن يسكن هذا بيتا وهذا بيتا والعين للآخر أو اقتسماها على أن يشترى أحدهما من الآخر دارا وكذا كل قسمة على شرط هبة أو صدقة ويستثنى منه ما اذا اقتسما على أن يزيده شيأ معلوما أو على أن يرد أحدهما على الآخر دراهم مسماة فانه جائز وصورة تعليقها بالشرط أن يقتسموا الدار ان رضى فلان (قوله للمثلى) أى فى جنس واحد أما فى الاجناس المختلفة فهى كقسمة القيمى أفاده صاحب البحر عن الولوالجى (قوله أما قسمة القيمى) وكذا المثلى اذا تعددت أجناسه وعبارة الولوالجية وأما خيار الرؤية والشرط فثبت فى قسمة لا يجبر الآبى عليها وهى القسمة فى الاجناس المختلفة وأما فى كل قسمة يجبر الآبى عليها كالقسمة فى ذوات الامثال فى الجنس الواحد فانه لا يثبت انتهى (قوله فتصح بخيار شرط ورؤية) لانها كالقسمة فى الاجناس المختلفة فلا جبر فيها فكان معنى المبادلة فيها أغلب فكان بيعا بخلاف قسمة المثلى انتهى حلبى وهذه المقابلة فى كلامه ليست على ما ينبغى فان الكلام فى فساد العقد بالشرط الفاسد وعدم صحة التعليق أما خيار الشرط والرؤية فيثبتان فى البيع وهو مما اجتمع فيه الاصلان والظاهر تحقق الاصلين فى القسمة مطلقا لان فيها مبادلة وافرازا وان كان الاول أظهر فى القيميات والثانى أظهر فى المثليات (قوله والاجارة) بأن اجره على أن يقرضه المستأجر أو يهدى اليه أو على أن يعمر المستأجر الحانوت وبحسب ما أنفقه من الاجرة فانه يفسد العقد وله ما أنفقه وأجر مثل عمله أو على أن يطين الدار أو يرمها أو يعلق الباب عليها أو يدخل جذعا فى سقفها أو يحفر بئرها أو يكرى نهرها أو شرط كراءها عليه فى المدة لا بعدها وصورة تعليقها اجرتك ان قدم زيد (قوله به يفتى عمادية) مقابله قول الصفار انه لا يصح التعليق (قوله وقوله لغاصب داره الخ) أو للمستأجر مشاهرة عند انقضاء الشهر مثلا (قوله جاز) ويجب المسمى حموى (قوله فقول البكر الخ) هذا المثال وان كان فى ذاته صحيحا لكنه لا يلائم المتن فانه بصدد ما يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه بالشرط وذلك خاص بالمعاوضات المالية واجازة النكاح ليست منها فلا تبطل بالشرط الفاسد ثم لا يصح تعليقها بالشرط لانها من المعاوضات الغير المالية لما علم أن البضع ليس بمال وان كان متقوما حال الدخول فينبغى أن يراد بالاجازة اجازة عقد هو مبادلة مال بمال انتهى حلبى وفيه أن ما لا يصح تعليقه بالشرط لا يتقيد بالمعاوضة والجواب أن مراده أن مجموع الاصلين لا يتحقق الا فى ذلك (قوله كل ما لا يصح تعليقه بالشرط) وهو كل ما فيه غبن أو تقييد (قوله كما وقع فى المنح) الذى فيها التمثيل بالبيع والمثال لا يخصص وقد ذكر الكلية التى ذكرها (قوله والرجعة) بأن قال راجعتك على أن تقرضينى كذا أو ان قدم زيد (قوله والصواب

يصح مطلقا وفى الملاقات وولايات وتحريضات بالملائم بزازية فالاول أربعة عشر على ما فى الدرر والكنز واجارة الوقاية (البيع) ان علقه بكلمة ان لا بعلى على ما بينا فى البيع الفاسد (والقسمة) للمثلى أما قسمة القيمى فتصح بخيار شرط ورؤية (والاجارة) الا فى قوله اذا جاز أمس الشهر فسد آجرتك لعاصب داره فتصح به يفتى عمادية وقوله داري بكذا فتصح به يفتى عمادية وقوله بكذا جاز كما يجيء فى متفرقات الاجارة مع أنه تعليق بعدم التفريغ (والاجازة) بالرأى فقول البكر أجزت النكاح ان رضيت أمى مبطل للاجازة بزازية وكذا كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا فلا يصح تعليق اجازته بالشرط بحر فقصرها على البيع قصور كما وقع فى المنح (والرجعة) قال المصنف اعادكرتها لها الكنز وغيره قال شيخنا فى بحره وهو خطأ والصواب أنها لا تبطل بالشرط اعتبارا لها بأصلها وهو النكاح

انتهى

انها لا تبطل بالشرط ولكن لا يصح تعليقها بالشرط بحر فهي من القسم الثاني (قوله وأطال الكلام) اطالة ترد كلام المنازع حيث قال ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدائع من كتاب الرجعة أنها تصح مع الاكراه واللعب والخطا والهزل كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح مع الهزل لا يبطل بالشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة كما ذكره الاصوليون (قوله لكن تعقبه في النهر) لا يظهر هذا التعقب فانه لا يلزم من مخالفتها النكاح في أحكام أن تخالفه في هذا الحكم أيضا انتهى حلبي وسبقه به الشرنبلالي ومن الغريب أن صاحب النهر ذكر صورة النزاع في صور المخالفة (قوله والصلح عن مال بمال) أي عن اقرار بدليل المقابلة بأن قال صالحتك على أن تسكني في الدار مثلا أو ان قدم زيد انتهى بحر وعم الصلح من أحد النقدين بالاخر بشرط التقابض والصلح عن الجنس بجنسه فيما اذا كان أقل أو مساويا ويكون ابراء في الاول واستيفاء في الثاني ويشترط التقابض لا فيما اذا تفاضلا لانه ربا (قوله وفي النهر الظاهر الاطلاق) أقول الحق التقييد لانه يصدد ايراد ما يبطل بالشرط الفاسد وهو المعاوضات المالية والصلح اذا كان عن سكوت أو انكار لم يكن من المعاوضات المالية وما ذكره من انه لا يصح تعليقه صحيح لكن الكلام في بطلانه بالشرط الفاسد انتهى حلبي وقدمه لي قبل الاطلاع عليه (قوله والابراء عن الدين) بأن قال ابرأتك من دين على أن تخدمني شهرا أو ان قدم فلان (قوله لانه تمليك من وجه) حتى يرتد بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يصح تعليقه بالشرط منح وفيه أن الابراء عن الدين ليس من مبادلة المال فينبغي أن لا يبطل بالشرط وكونه معتبرا بالتمليكات لا يدل الا على بطلان تعليقه بالشرط وعلى هذا فينبغي أن يذكر في القسم الثاني انتهى حلبي وقد خطر لي قبل الاطلاع عليه (قوله الا اذا كان الشرط متعارفا) كما اذا أبرأته مبتوتة بشرط تجديد النكاح مهرومهرمثلها مائة لا يبرأ بدون الشرط قالت المسرحة لزوجها تزوجني فقال هي لي المهر الذي لك علي فأنت طالق فأبرأته مطلقا غير معلق بشرط التزويج يبرأ اذا تزوجها والا فلا لانه ابراء معلق دلالة وفي جامع الفصولين كل حق لي عليك فقد أبرأتك منه لا يصح وكذا اضافة الابراء الى ما يجب في الزمن الثاني لا يصح انتهى وعليه لو قال أبرأت كل من اغتابني أو ظلمني في المستقبل لا يصح (قوله وكذا بموته) أي تعليق الابراء بالموت فانه مستثنى كما اذا قال لمديونه اذا مت فأنت بري من الدين ويكون وصية من الطالب (قوله ولو لورثته الخ) في الخانية لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة أو أنت في حل من مهري فمات من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى قال في النهر وكان ينبغي أن يقال ان أجازه الورثة يصح لان المانع من الصحة كونه وارثا انتهى وفيه أن المانع كونه مخاطرة كما صرح به في عبارة الخانية لا ما قاله (قوله وعزل الوكيل) بأن قال لوكيله عزلتك على أن تهدي الي شيأ أو ان قدم فلان وعندي أن هذا خطأ أيضا وأن عزل الوكيل ليس من هذا القبيل وهو ما يبطل بالشرط الفاسد وانما هو من قبيل القسم الثاني وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط ويدل عليه أنهم قالوا ان الذي يبطل بالشرط الفاسد ما كان من باب التمليك والعزل ليس منه هذا هو الحق وقيد بالوكيل لان تعليق عزل القاضي صحيح فلو قال الامير اذا أتاك كتابي هذا أنت معزول يعزل بوصوله وقبل لا واخبر على العبد كعزل الوكيل لا يصح تعليقه انتهى بحر (قوله والاعتكاف) بأن قال لله علي أن اعتكف شهرا ان شفى الله مريضي أو قدم زيد أو بشرط أن لا أصوم أو أن لا أشتري أو هو بناء على الاعتكاف (قوله فلم يجز تعليقهما) الاجماع على صحة تعليق المنذور من العبادات أي عبادة كانت وفي فتاوى قاضيخان الاعتكاف سنة مشروعة يجب بالنذر وبالتعليق بالشرط والشروع فيه اعتبارا بسائر العبادات انتهى واذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط الفاسد لما في جامع الفصولين وما يجوز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة انتهى (قوله وهذا) أي عدم جواز تعليقه (قوله كما بسطه في النهر) تبعا لما أورده صاحب البحر أن ذكر الاعتكاف هنا خطأ (قوله والصحيح الحاق الخ) الاوضح والصحيح صحة تعليقه فانه من العبادات ومنصوص على صحة تعليقه لكونه منها لا أنه ملحق بها وقوله بالنذر أي بالمنذور من العبادات (قوله والمزارعة والمعاملة) بان قال زارعتك أرضي على أن تفرضني كذا أو ان قدم فلان أو ساقيتك شجري أو كرمي كذلك هذا اذا كان الشرط نافعا لاحدهما وان شرطا ما لا ينفع كما لو شرطا أن لا يبقى أحدهما حصته لا تفسد وان أبطلا الشرط المفسد وكان

وأطال الكلام لكن تعقبه في النهر وفرق بأنها لا تنفسخ برفضه ودومهر وله رجعة أمة على حرة فكها بعد طلاقها وتبطل بالشرط بخلاف النكاح (والصلح عن مال) بمال ضرر وغيرها وفي النهر الظاهر الاطلاق حتى لو كان عن سكوت أو انكار كان فداء في حق المنذور ولا يجوز تعليقه (والابراء من الدين) لانه تمليك من وجه الا اذا كان الشرط متعارفا كما مر وكان أعم تعليقه بموته ويكون وصية ولو لورثته على ما عنه في النهر (وعزل الوكيل والاعتكاف) فلم يصح تعليقهما بالشرط لما صح تعليقه به فلم يجز تعليقهما به كما بسطه في النهر وهذا في احدى الروايتين عن كتاب الاعتكاف بالنذر والمزارعة والمعاملة) أي المساقاة

في صلب العقد لا ينقلب جائزا والاعادة الى الجواز انتهى (قوله لانهما اجارة) لان من يجيزهما لم يجزهما الا على اعتبار الاجارة فيكون معاوضة مال بمال انتهى مكي (قوله والاقرار) بأن قال لفلان علي كذا ان أقرضني أو ان قدم فلان وصرح في البحر أنه لا يصح تعليقه بالشرط وانه يبطل بالشرط الفاسد مع أنه ليس من المعاوضات المالية وفي المبسوط من باب اليمين والاقرار رجل قال لفلان علي ألف درهم ان حلف أو على أن يحلف أو اذا حلف أو متى حلف أو يحلف يمينه فحلف فلان وجحد المقر المال لم يؤخذ بالمال لان هذا ليس باقرار وانما هو مخاطرة وفي البزازية من باب الاقرار ادعى مالا فقال المدعى عليه كل ما يوجد في تذكرة المدعي بخطه فقد التزمته لا يكون اقرارا لانه محفوظ على أصحابنا أنه لو قال كل ما أقر فلان علي فانا مقر به لا يلزمه اذا أقر به فلان وعلى هذا ان كان بين اثنين أخذوا عطاء فقال المطلوب للطالب ما تقول فهو كذلك أو ما كان في جريدتك فهو كذلك لا يكون اقرارا الا اذا كان في الجريدة شيء معلوم أو ذكر المدعي شيأ معلوما فقال المدعى عليه ما ذكر لان التصديق لا يلحق بالمجهول وكذا اذا أشار الى الجريدة وقال ما فيها فهو علي كذلك يصح ولو لم يكن مشارا اليه لا يصح للجهالة انتهى بحروفه ثم ان الاقرار قد لا يكون من المعاوضات المالية كما اذا أقر بمهر أو أقرت ببدل خلع وقد نصوا أنه يبطل بالشرط الفاسد (قوله الا اذا علقه بمجيء الغد) صورته قال علي ألف درهم اذا جاء رأس الشهر أو اذا أفطر الناس كان ذلك اقرارا ودعوى الاجل باطل الا أن يثبت الاجل بالبينة أو باقرار الطالب مكي (قوله أو بموته) صورته قال اشهدوا أن لفلان علي ألف درهم ان مت فعليه ألف درهم عاش أو مات مكي عن الخانية (قوله والوقف) كأن قال وقفت داري ان قدم فلان لانه ليس مما يحتاج به فلا يصح تعليقه بالشرط أو وقفها على أن له أصلها أو على أن لا يزول ملكه عنها أو على أن يبيع أصلها ويتصدق بثمنها فان الوقف يبطل وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره أن في صحة تعليقه روايتين انتهى وفيه مامر في الاقرار ومثله التحكيم والابطال الاجل والحجر انتهى حلبي فلعل الاصل اغابي (قوله كقول المحكمين اذا أهل الشهر) أو قال لعبده ان اعتقتك فاحكمي بنفاذها فانه لا يجوز وصورة الشرط الفاسد حكمنا بشرط أن تحكم لفلان (قوله لانه صلح معنى) توضيحه ما في العيني له أن التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار أنه صلح لا يصح تعليقه ولا اضافته وباعتبار أنه تولية يصح فلا يصح مع الشك والاحتمال انتهى (قوله عند الثاني) وعليه الفتوى وعند محمد يجوز تعليقه واضافته الى زمان (قوله وبقي ابطال الاجل) بأن قال المديون ابطلت الاجل الذي علي أن تهبني كذا ورضي الدائن فان الابطال يبطل ويبقى الاجل واستثنى بالشرط الفاسد عن الصحيح بأن فارق كما حل نجم ولم تؤد فالمال حال صح ويصير المال حالا كما في الخلاصة (قوله وكذا الحجر) أي على المأذون فانه لا يصح تعليقه كعزل الوكيل كما سبق وكذا الحجر على السفيه لا يصح تعليقه حتى اذا قال القاضي لرجل حجرت عليك اذا سفهت لم يكن حكما بحجره شرنبلالية عن العمادية وقد سبق مع زيادة (قوله وما يصح الخ) أي المسائل التي لا تفسدها الشروط الفاسدة بل تكون صحيحة وزيادة قوله يصح موهم فانه اذا نظر لكلام المصنف السابق يفيد أنه يصح تعليقها ولا تبطل بالشرط وليس المراد (قوله لعدم المعاوضة المالية) أي والشروط الفاسدة من باب الربا وانه يختص بالمبادلة المالية (قوله وزدت ثمانية) هي الابراء عن دم العمد والصلح عن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها الخ والنسب والحجر على المأذون والغصب وامان القن (قوله القرض) كأقرضتك كذا على أن تخدمني شهرا فلا يبطل بهذا الشرط (قوله والهبة) كوهبتك هذه الجارية بشرط أن يكون حملها لي (قوله والصدقة) كتصدقت عليك بهذه المائة على أن تخدمني جمعة فان الصدقة جائزة والشرط باطل (قوله والنكاح) بأن قال تزوجتك على أن لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل ولا يصح تعليقه بالشرط حتى لو قال تزوجتك ان رضي ابي فقبلت لا يصح الا أن يكون الاب حاضرا في المجلس وقبل ومن الشرط الفاسد لو تزوجته على أنه مدني فاذا هو قروي يجوز النكاح ان كان كفوا ولا خيار لها (قوله والطلاق) كطلقتك على أن لا تتزوجي غيري (قوله والخلع) بأن قال خالعتك على أن يكون لي الخيار مدة معها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال (قوله والعتق) كاعتقتك على أن يكون لي الخيار ثلاثة أيام (قوله والرهن) بأن قال رهنتك عبدي بشرط أن أستخدمه أو على أن الرهن ان ضاع ضاع بغير شيء أو ان لم أوف متاعك لك الى كذا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن بحر (قوله والوصية) هي كالايصاء حتى لو قال أوصيت بثلث مالي لام ولدي بشرط أن لا تتزوج فقبلت ذلك

لانهما اجارة (والاقرار) الا اذا علقه بمجيء الغد أو بموته فيجوز ويلزمه للحال معنى (والوقف) الرابع عشر (الحكيم) كقول المحكمين اذا أهل الشهر فاحكمي بيننا لانه صلح معنى فلا يصح تعليقه ولا اضافته عند الثاني وعليه الفتوى كما في قضاء الخانية وبقي ابطال الاجل في البزازية أنه يبطل بالشرط الفاسد وكذا الحجر على ما في الاشباه (وما يصح ولا يبطل بالشرط الفاسد) احد عشر المعاوضة المالية سبعة وعشرون على ما عده المصنف تبعا للعيني وزدت ثمانية (القرض والهبة والصدقة والنكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن والايصاء) كما علمت وصيا على أن تتزوج بقي (والوصية

ثم تزوجت بعد انقضاء عدتها بزمان فانها تستحق الثلث بحكم الوصية واما تعليقها بالشرط فانه جائز لانها في الحقيقة اثبات الخلافة عند الموت ومعنى صحة التعليق أن الشرط ان وجد كان للموصى له المال والا فلا شئ له (قوله والشركة) بأن قال شاركتك على أن تهدي كذا ومنه مالو شرطا العمل على أكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز الشرط والربح على حسب المال أما لو تفاضلا في المال من غير اشتراط عمل ثم تبرع أفضلهما مالا بالعمل وشرط الربح بينهما نصفين فان الشرط صحيح لعدم اشتراط العمل على أكثرهما (قوله والمضاربة) بأن دفع اليه ألفا على أن يدفع رب المال الى المضارب أرضا يزرعها سنة أو دارا للسكنى بطل الشرط وجازت المضاربة أو بشرط أن تكون النفقة على المضارب اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى بحر (قوله والقضاء) كوليتك قضاء مكة على أن لا تعزل أبدا وهذا معنى قوله مؤبدا وليس المراد أنه قال هذا اللفظ (قوله أن يقول) أي العازل (قوله واختار في النهر اطلاق العصة) حيث قال بعد ذكر اقتاء البعض المذكور وعندي أنه لا مانع له فيه ولا دليل يقتضيه لانه حيث صح العزل كان الظاهر تأبيده سواء نص على الفائه أولا انتهى (قوله صح التقليد والشرط) فان فعل شيأ من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما مضى ولا يبتدئ قضاء الثاني في خصومة زيد ويجب على السلطان أن يفصل قضيته ان اعتراه قضية انتهى برازية (قوله والكفالة) أن قال كفلت بنفسك على أن تقرضني كذا حموي (قوله والحوالة) بأن قال أحلتك على فلان بشرط أن لا يرجع على عند الثوى (قوله الاعطاء) أي اعطاء المحال عليه المحال به (قوله من ثمن دار المحيل) بخلاف ما لزم المحتال عليه الاعطاء من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع دار المحيل بحر (قوله وليجبر) أشار به الى أن هذا الكلام غير محرر فان هذا الشرط لاوعد وهو من المحتال عليه لامن المحال (قوله والوكالة) لو كلتك على أن تبرئ عمارتي حموي وأما تعليقها بالشرط فجائز بحر (قوله والكفالة) كالوتقايلا على أن يكون الثمن الذي على الاول أو أقل صحت ولغا الشرط وفي القنية لا يجوز تعليق الكفالة بالشرط (قوله والكتابة) بأن قال المولى لعبده بعتك على ألف بشرط أن لا تخرج من البلد أو على أن لا تعامل فلانا أو على أن تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة تصح ويبطل الشرط صح (قوله الا اذا كان الفساد الخ) استثناء منقطع فانه داخل لان الفساد بهذا الشرط فساد بكل لعدم أحد البدلين (قوله في صلب العقد) صلب الشئ ما يقوم به كما في القاموس وقوام العقد أحد العوضين فكل فساد يكون في أحد العوضين يكون مفسدا في صلب العقد انتهى درر (قوله وعليه) أي على كون الفساد في صلب العقد (قوله يحمل اطلاقهم) أي اطلاق من قال انها تبطل بالشرط الفاسد كالعمادي والاسروشني فانهما قالا وتعليق الكتابة بالشرط يجوز وانها تبطل بالشرط الفاسد انتهى ولكن هذا الحمل ينافيه ما في البزازية كاتبها وهي حامل على أن لا يدخل ولدها في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد منه في البحر والمنح فان حمل على اختلاف الروايتين زال الاشكال (قوله وادن العبد في التجارة) كادنت لك في التجارة على أن تتجر الى شهر في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارة والاوقات ويبطل الشرط (قوله ان رضيت امرأتي) بحر قال المصنف هذا تعليق انتهى ومثله الشلبي في حاشية الزيلعي بقوله بأن ادعى نسب احد التوأمين بشرط أن لا يكون نسب الآخر منه أو ادعى نسب ولد بشرط أن لا يرث منه انتهى أي فانه يثبت النسب ويبطل الشرط (قوله والصلح عن دم العمد) بأن صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شئ بشرط أن يقتله أو يهدي اليه شيأ فان الصلح صحيح والشرط فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات ولا يحتمل الشرط صح (قوله ولم يزيدوا) أي على ما في الكنز (قوله بخلافها بالصلح) اذ ليس بينهما كبير فرق فان الولي اذا قال للقاتل عمدا أبرأتك عن دمي على أن لا تقيم في هذه البلدة مثلا أو صالح معه عليه صح الامر والصلح انتهى درر (قوله وعن الجراحة) بأن صالح عنها بشرط كذا مني أو اقراضه صح (قوله التي فيها القود) الاولى القصاص وهو المذكور في الدرر (قوله والا) بأن كانت من الجراحة التي فيها الارش انتهى درر (قوله كان من القسم الاول) لانه يملك بها مال الاموال فكأنها كالمبادلة (قوله وعن جناية غصب) أي مغصوب درر قال في الشرنبلالية وكذا ذات الغصب لا يعمل بالشرط وقد ذكره العمادي انتهى (قوله ووديعة) أي الجناية عليها وكذا العارية اذا جنى المودع أو المستعير عليهما (قوله اذا ضمنها رجل) أي ضمن بدل الصلح فيهما عن الجاني ويشترط ذلك الرجل فيهما كفالة أو حوالة بأن قال ضمنت بدل الصلح على المغصوب أو على الوديعة أو على العارية بشرط أن يكون فلان كفيلا عمن وجبت عليه أو بشرط أن يحيلني بها على فلان فان الصلح

والشركة والمضاربة) كذا في السماء والاشارة كوليتك بلد كذا مؤبدا صح وبطل الشرط فله عزله بلا جنحة وهل يشترط العصة عزله لا ادري أبده السلطان أن يقول رجعت عن التأبيد أفتى بعضهم بذلك واختار في النهر اطلاق العصة وفي البزازية لو شرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يقبل قول أحد ولا يبيع خصومة زيد صح التقليد والشرط (والكفالة والحوالة) الا اذا شرط الحوالة الا اعطاء من ثمن دار المحيل فسد لعدم قدرته على الوفاء بالمشروط عاجزا ذكره الشارح وأجاب في النهر بأن هذا من شرائط الجواز لا الصحة (والوكالة والكفالة والكتابة) الا ادا مايجبر (والوكالة والكفالة في صلب العقد أي نفس العقد بأن اختلفا في جنسه أو قدره أو صفته وعليه يحمل اطلاقهم كما حرره شيخنا (وعن العمد في الجراحة ودعوى الولد) أي الولد الذي في بطن امرأته (والصلح عن دم العمد رضي امرأتي) (والصلح عن دم العمد والخطأ على مال ولم يزيدوا) الا ما في الجراحة) التي فيها القود والا (درر (و) عن الجراحة التي فيها الارش (عن القسم الاول وعن جناية غصب ووديعة وعارية اذا ضمنها رجل وشرط عليها حوالة والا فالكفالة درر

صحيح والشرط باطل انتهى درر ومثله فى جامع الفصولين وفيه أن هذا كفالة بشرط كفالة أو حوالة فى هذه الاشياء وهى داخلة فى الكفالة وليس صلحا عنها بشرط فلو قال وعن جناية غصب ووديعة وعارية اذا شرط فيها كفالة أو حوالة لكان فصا فى المقصود الا أن هذا من المبادلة فهو من القسم الاول (قوله والنسب) قدتقدم ذكره فى دعوة الولد الا أن هذا أعم أى فلا يبطل بالشرط الفاسد (قوله والحجر على المأذون) كما اذا حجر عليه بشرط أن لا يعطيه أحد من التجار شيأ مما ذكر فى النهر تسليم الشفعة فانه اذا سلمها بشرط أن يعطيه كذا صح التسليم وبطل الشرط (قوله والغصب) قدم نقله عن الشرنبلالية ولعل المراد به ضمان ذات الغصب بشرط والا فلا وجه لاشتراط شرط فى نفس الغصب (قوله وأمان القن) فى بعض النسخ وأمان النفس أى فانه يصح الامان للحربى ويبطل الشرط (قوله وعقد الذمة) بأن قال الامام لحربى يريد الاقامة بدارنا ضربت عليك الجزية على أن تهدى اليه هدية حموى (قوله وتعليق الرد بالعيب) بأن قال ان وجدت بالمبيع عيبا أردته عليك بشرط أن أبرئك من بعض الثمن وهذا هو المناسب للمقام خلافا لما ذكره العينى وغيره (قوله وبخيار الشرط) بأن قال ان لم أمض البيع فى ثلاثة أيام رددته عليك بشرط أن تهدينى كذا أو أهدى لك حلبى وهذا هو المناسب للمقام (قوله كعزلتك ان شاء فلان) فيه أن هذا تعليق وليس مما الكلام فيه حموى ويمكن تصويره مناسبا للمقام بأن طلب القاضى من الامام أن يعفيه من القضاء فقال له عزلتك عنه فى هذه البلدة على أن أوليك قضاء بلدة كذا فيصح العزل ويبطل الشرط (قوله فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة) لما تقدم أنها ترجع الى الربا وهو لا يتحقق الا فى المعاوضات المالية (قوله وبقى ما يجوز تعليقه) وكلها مما لا يبطله الشرط الفاسد كالطلاق والعتاق والقضاء والامارة كما تقدم ذكره (قوله كطلاق وعتاق) وهذان ونحوهما يصح تعليقهما بالشرط مطلقا ملائما أم لا ومثل ذلك الالتزامات والتوليات يصح تعليقها بالملائم (قوله رادفى النهر) أى فيما يجوز تعليقه (قوله الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة) وهما من الاسقاطات لكن لا يحلف بهما مجبر (قوله فى القسم الاول) وهو ما لا يصح تعليقه بالشرط (قوله لانه من الاقرار) فيه أن هذا غير المشهور بينهم والتحقيق أنه تصديق القلب والاقرار شرط اجراء الاحكام الدنيوية بل الوجه فى عدم صحة تعليقه أنه تصديق بالجنان ولا يصح تعليقه بالشرط لان من المعلوم أن الكافر الذى يعلق اسلامه على فعل شئ غالبا يكون شأ لا يريد كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف يجعل مسلما مع تباعده عن الاسلام بتعليقه على ما لا يريد كونه وقد أفاده المصنف آخرا بقوله ويصح تعليقه ويكفر لان الظاهر أنه مختار فى فعله فيكون قاصدا للكفر فيكفر منح وهذا مسلم ان قصد ذلك وان قصد الامتناع عن الفعل بهذا التعليق فلا يكون كافرا وان فعله لزمه كفارة يمين كما اذا قال ان فعل هذا فهو كافر (قوله ويصح تعليق هبة) أى بشرط ملائم ان كان بعلى لا بان قال فى البزازية من البيوع وتعليق الهبة بان باطل وبعلى ان ملائما كهبته على أن يعوضه يجوز وان مخالفا بطل الشرط وصحت الهبة (قوله وحوالة وكفالة) قال فى البزازية من البيوع وتعليق الكفالة ان متعارفا كقدوم المطلوب يصح وان شرطا محضا كان دخل الدار أو هبت الريح الكفالة جائزة والشرط باطل ونص النسفى على أن الحوالة كالكفالة (قوله وابراء عنها) كقوله ان وافيت به غدا فأنت برىء فوافاه به برئ من المال وهو قول البعض واختاره فى الفتح وقال انه الاوجه فقول حافظ الدين فى الكنز وبطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط يحمل على ما اذا كان غير ملائم أفاده صاحب البحر آنفا (قوله بملائم) راجع الى الاربعة كما علمت وقد نظم السيد الحموى ما لا يبطل بالشرط الفاسد فقال

فرض نكاح رهن ثم وصية ✽ خلع طلاق ثم ايصاء تلا
ووكالة هبة تصدق شركة ✽ اذن لعبد فى التجارة قد علا
وكفالة تعليق رد حاصل ✽ بخيار شرط أو بعيب يا فلا
وافالة عقد لذمة كافر ✽ صلح الدما فى العمد مع جرح علا
وحوالة عتق مضاربة كذا ✽ عزل لقاض بالمظالم سر بلا
وكذا الدعوى الاصل فرعا والقضا ✽ وكتابة وامارة من ذى علا
فاحفظ نظامى ان أردت تفقها ✽ فى مذهب النعمان كى ترقى علا

انتهى (قوله اضافته الى الزمان المستقبل) أى بغير صيغة التعليق فانه قد فرغ منه وفائدة الصحة أن المستأجر

والنسب والحجر على المأذون نهر والغصب وأمان القن أشباه (وعقد الذمة وتعليق الرد بالعيب و) تعليقه (بخيار الشرط وعزل القاضى) كعزلتك ان شاء فلان فيتعزل ويبدل الشرط المذكر أنها كلها ليست بمعاوضة مالية فلا تؤثر فيها الشروط الفاسدة وبقى ما يجوز تعليقه بالشرط وهو مختص بالاسقاطات المحضة التى يحلف بها كطلاق وعتاق وبالالتزامات التى يحلف بها كحج وصلاة والتوليات كقضاء وامارة حموى وزيلعى زاد فى النهر الاذن فى التجارة وتسليم الشفعة والاسلام وحرر المصنف دخول الاسلام فى القسم الاول لانه من الاقرار وهو دخول الكفر هنا لانه ترك ويصح تعليق هبة وحوالة وكفالة وابراء عنها بملائم (وما يصح اضافته الى) الزمان (المستقبل)

يطالب بالعين عند مجيء ما لزمه لصاحبه وليس للمؤجر حينئذ أن يؤجرها من غيره وكذا يقال في غيرها وانه يجوز مباشرة هذه العقود (قوله الاجارة) كما دل عليه آجرتك داري هذه رأس كل شهر بكذا فيجب أجره في قولهم (قوله وفسخها) كما دل عليه فسخت اجارة كذا غدا وعند أحد قولين والمعتمد استيفاء عدم افتقارها لنية (قوله والزارعة والمعاملة) هما في حكم الاجارة (قوله والمضاربة والوكالة) لهما مباحث الاقرار والاستفاطات فيقبلان التعليق ويفيدان اذا صادفه (قوله والمساقاة) هي في معنى التعليق (قوله والوصية والايصاء) لانهما لا يفيدان الا بعد الموت ويجوز تعليقهما وصفاتهما انتهى درر (قوله والقسمة والامارة) فهما ولاية وتدويض شخص فيما اشتهما انتهى (قوله والطلاق والعتاق) قد قال طالق أو عتيق رأس الشهر صح (قوله والوقف) فيما ذكر فيه لي مدة ما دون سنة صح (قوله والرجعة) أي فانه لا يصح اضافتها وتعليقها ذكره ط عليه بزيادة بعضها (قوله وما عطف عليها) (قوله وهي التعليق) لم يعمم التعليق في جميع ما ذكر مع أن الرجعة من التنجيزات والاقرار من الاخبارات وقد يقال ان ارجعتك يتضمن روح من المنع ولو راعيته تعليقا لاندرجت مع هو عطف عليه (قوله كما علم بالشرط) لما سيذكره بعد فتقدم أن ما ذكر من الامثلة يصح تعليقه بالشرط (قوله لما فيه من معنى القمار) قال في القاموس قامره مقامرة وقمارا كضربه وقمر وقمره راهنه فغلبه وهو قمار كغراب اه ذا قال بعتك أو بعت عبدك من عبدك هذا بصح بمخاطرة وصرح به في القاموس المراهنة والمقامرة مخاطرة والمسابقة على الخيل انتهى وكذا يبطل في نحو بعتك (قوله ربح ما لم يضمن) بعقد فلا تصح اضافته على قول عسيرا ثاني ونظم العلامة المقدسي ما تصح اضافته وما لا تصح فقال

ما لا يصح بشرط فيه لزوم ... البيع والاقالة والابراء من
دين صحيح رجعة وهبة ... وصلح مال صح بيع شركة
وما يضاف لدرهم من عشر ... وأربع حتواها حصر
اجارة مزارعة طلاق ... وقف وما سمي قساعتق
تدبير رهن عبده مكاتبه ... وكالة مضاربه

والله سبحانه وتعالى أعلم وأسمى وأعظم

(باب الصرف)

أجرى الله وجوده بالنقرة وحده ولا معقود عليه الثمن والثمن في الحقيقة ما هو المسمى من البيع هو الثمن وفي كل نظر (قوله معرفة باب) اشارة وبيانه وقعها كما وقع لغيره ما حاصله ان في الكلام عليه ثلاث (قوله لانه من أنواع البيع) لان بيع النقد بيع الاعيان والعين اسم لما عدا الدين والنقد اسم لما حضر والدين ما غاب والصرف والمناسبة بينه وبين السلم لما صح أن السلم قد كان أحد العوضين ثمنا بيع بالمسلم فيه فان أي بيعة وهو رأس السلم (قوله شرعا مع زيادة) وهذا المعنى موجود في المعنى شرعي لكن شرطا تقابض في مجلسه وهو زيادة على ما يشترط في غيره ونظمه على الصحة والفساد حديث من لم يحصل له صرف ولا عدل فقد أربى والربا ذو حديث آخر من فيه لا يحل فقد صرف وعدل لا قيد الصرف بالتوبة ولا قيل الصدقة وقيل الاعادة والاراقة وقيل بالعكس وقيل هو لون والعدل الكيل أو هو ذا كان والعدل المثل (قوله وهو بيع مطلق) فيشمل بيعه بمصوغ سواء كان جنسه مثل أو لا لكن مثل ما اتصل بالصنعة لم يبق له قيمة والا فيبقى له قيمة (قوله وشرط عدم الاجل والخيار) تكرر مع ما أتى به متنا قريبا انتهى حلبي (قوله ان النسيئة وربا) قد يؤخذ منه اعتبار بالاعتقاد كغيره (قوله وبعكسه الخ) الظاهر أن المراد بهما ما يعم المتصل به كالسمن ونحوه فقد قدمنا عن الكمال وغيره أن الرجحان بالسمن وهو من الاصابع انتهى حلبي عن جامع البعة (قوله قبل افتراق) بالمكان أن يأخذ هذا حقه وهذا حقه في مجلس واحد فان مشى ملتفتا أو أخر لم يبطل أحدهما صاحبه فليس حد قصير ولا يعد طويلا على الاصح خلاف خيار العيبة ولو وثب أحد الرجلين منهما على الآخر وأخذ أحدهما من الآخر ولا يقول له بعتك الدينار الذي لي عليك بالدراهم التي لك علي فقبل فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل وهما متفرقان بأبدانهما والمعتبر افتراق العاقدين سواء كانا مالكين أو نائبين كالاب والوصي والوكيل لان حقوق العقد

تتعلق بهما ولو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار ونادا من بعيد لم يجز لانهما متفرقان وتعرّع على اشتراط القبض انه لا يجوز الابراء عن بدل الصرف والهبة والتصدق به فلو فعل لم يصح بدون قبول الآخر فان قبل انتقض الصرف والا لم يصح ولا ينتقض لانه في معنى الفسخ فلا يصح الا بتراضيهما (قوله وهو شرط بقائه صحيحا) ولو أجل أحد بدليه فان بطل بموت صاحب الاجل قبل التفرق وقبض ما عليه ثم افترقا عن قبض من الجانبين انقلب جائزا وبعد التفرق لا (قوله قول المصنف وان اختلفا جودة وصياغة) سواء كانا مما يتعين بالتعيين كالمصوغ والتبر أو لا يتعينان كالمضروب أو يتعين أحدهما دون الآخر والجودة صفة الزيافة والصياغة حرفة الصائغ ولو تساوى البدلان من كل وجه قال بعضهم لا يجوز والبه أشار محمد في الكتاب وبه كان يفتي الامام أبو أحمد انتهى (تنبيه) انما تسقط الصنعة في الاثمان فلو باع اناء نحاس بانا نحاس أحدهما أثقل من الآخر وزنا فانه يجوز وذلك لان صفة الوزن في النقدين منصوص عليها فلا تتغير بالصنعة ولا يخرج عن كونه موزونا بتعارف جعله عديا بخلاف غيرهما فان الوزن فيه بالتعامل فيخرج عن كونه موزونا بتعارف عدديته اذا صيغ ووضع أي العرف كذا في فتح القدير (قوله ان اتحد جنسا) بالافراد أي كل من البدلين وفي نسخة اتحدا بضمير التثنية وهو لمناسب لما بعد (قوله لما مر في الربا) أن جيد أموال الربا ورديئها سواء (قوله شرط التقابض) أي فقط وأفاد باشتراطه في صرف النقدين انه لو باع فضة بفلوس أو ذهبا بفلوس أو ذهبا بفلوس أنه يشترط قبض أحد البدلين قبل ان يفترقا قبل قبضهما (تنبيه) لو اشترى المودع الوديعة الدراهم بالدنانير وقبض الدنانير وافترقا قبل أن يجدد المودع قبضا في الوديعة بطل الصرف بخلاف ما اذا كانت مغصوبة لان قبض الغصب يتوب عن قبض الشراء بخلاف الوديعة ولو غصب قلب فضة أو ذهب ثم استهلكه فعليه قيمته مصوغا من خلاف جنسه فان تعرّقا قبل القبض للقيمة جاز عندنا خلافا لزفر (قوله فلو باع النقدين الخ) تفريع على قوله شرط التقابض وأما لو تبايعا درهما بدرهم أو فضة بفضة مجازفة لم يجز فان علم التساوي في المجلس وتعرّقا عن قبض صح وكذا لو اقتسما الجنس مجازفة لم يجز الا اذا علم التساوي في المجلس لان القسمة كالبيع انتهى سراج (قوله حتى لو استقرضا الخ) وكذا اذا استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه مثل ما استحق من جنسه منح (قوله ويفسد الصرف بخيار الشرط) اذ يمنع به استحقاق القبض مع بقاء الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه (قوله والاجل) لانه يمنع القبض الواجب وهذا الدين وهو معنى قوله لاخلالهما بالقبض (قوله ويصح مع اسقاطهما) أي وقد نقدا في المجلس وظاهره أنه لا بد من الاسقاط وأنه اذا قبض البدلان في المجلس من غير اسقاط لا يصح والظاهر خلافه فليحرر (قوله في مصوغ) من الحلي والاواني أبو السعود (قوله لا نقد) أي لا يصح خيار رؤية في النقدين لعقد على مثلهما لا عينهما وطوهره أنه لا يأتي فيه خيار العيب وليس كذلك فانه يدخله فان رده في المجلس لم يصح فاذا رد بعده بقي الصرف وان رد بعد الافتراق بطل انتهى والجواب عنه بأن المراد أنهما يدخلانه مقابل أحدهما وهو العيب بعيد (قوله الشرط الفاسد الخ) فاذا في الصرف تصارفا جنسا بجنس مثلا بمثل وتقابضا وتعرّقا ثم زاد أحدهما صاحبه شيأ أو حط عنه شيأ وقبل الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف هما باطلان والصرف صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والحط جائز بمنزلة هبة المستقلة واختلافهم في هذا فرع اختلافهم في أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر ألحق به هل يلتحق أو لا فعلى أصل أبي حنيفة التحاقه وبعدمه نقد ومن أصلهما عدم التحاقه فطرده أبو يوسف هنا ومحمد فرق بين الزيادة والحط انتهى (قوله طهر بعض الثمن زيوفا) أي في الثمن الجنس (قوله ينتقض فيه فقط) لارتفاع القبض فيه فقط منح ويصيران شريكين في البدل الآخر ان لم يوجد دينار على قدر المردود من الزيوف (قوله والصرف على حاله) يتقاضى بدله عن عقدهما (قوله قيمته ألف) كون قيمتها مع مقدار الطوق متساوية ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لا بد أن يزيد الثمن على النقد المضموم اليه (قوله ليعيد انقسام الثمن على الثمن) انما يظهر هذا فيما لو كانا جنسين مختلفين والا فالعبرة عند الاتحاد للوزن ولا يظهر هذا مع اتحاد قوله طوق فضة وقوله بألفين فان المراد ألفان من الدراهم فالجنس واحد وحينئذ فلا حاجة الى بيان القيمة ثم ان اعتبار القيمة عند اختلاف الجنس مشكل فان المدفوع يعتبر بدلا عن الآخر طلقا عند اختلاف لا تعتبر القيمة وانما يشترط القبض كما تقدم في بيع أحد النقدين بالآخر وكما يأتي وعجزا صل الذي

وهو شرط بقائه صحيحا على الصحيح (ان اتحد جنسا وان) وصياغة (اختلفا جودة وصياغة) لما مر في الربا (والا) بان لم يتحدا (فلا) التقابض) لحرمة النساء (فلو باع) النقدين (أحدهما بالآخر جزافا أو بعضه وتقابضا فيه) أي المجلس (صح و) العرف (لو استقرضا فادا قبل افتراقهما تعينا) حتى لو استحق فسد وأشار اليه في العقد وأقامهما أو أحدهما مكانا أشار اليه في العقد وأقامهما جاز (وبفسد) الصرف (بخيار الشرط والاجل) لاخلالهما بالقبض (لا) لفوات (الحلس) لزوال المانع ومع اسقاطهما في المجلس) خيار رؤية وعيب في مصوغ لا نقد * فرع * الشرط لاحد بدليه يلحق بأصل العقد عنده خلافا لهما * فرع * (طهر بعض الثمن زيوفا رده) ولم ينتقض فيه فقد لا يتعرف في ثمن الصرف قبل قبضه) لوجوبه حقا لله تعالى (فلو باع درهما واشترى بها) قبل قبضها (ثوبا) ودينارا بدراهم واشترى بها (فسد بيع الثوب) والصرف على حاله (باع أمة تعدل ألف درهم بمثلها وطوق فضة) وهي قيمتها (بألفين) صار بين قيمة الامة والطوق على ألفين

ذكره وفي المغ ولو بيع المصوغ من الذهب أو الفضة بأكثر منه بالدراهم فلا يحتاج إلى معرفة قدره وهو هو أقل أو أكثر بل يشترط القبض في المجلس فلو باعه بالذهب يحتاج فيه إلى ما قدمناه من الوجوه الأربعة في وجه واحد يجوز وقد ذكر الأوجه الأربعة في حلية السيف اذا بيعت بفضة وهي ان كان يعلم أن فضة الحلية أكثر فهو فاسد وكذلك ان كانت الحلية مثل النقد في الوزن لان الجنس والجائز فصل خال من العوض فلا مقابلة الفضة بالفضة في البيع تكون رباء جزافا وان كان يعلم أن الفضة في الحلية أقل جاز العقد على أن يجعل المثل بالمثل والباقي بالجنس والجائز عندنا وان كان لا يدري أيهما أكثر فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة عند العقد وتوهم الفضل خلافا لزفر ومسئلة ازركشي كمسئلة الحلية والسيف وهي كالامة مع الطوق فتأمل (قوله أو أنه غير جنس الطوق) هذا الجواب هي ما قبله وقد علمت ما فيه (قوله وأما نسيئة) قيد بذلك لان العصر لانه لو أجل الكل فسد البيع في الكل عند الامام وقالا يفسد في الطوق دون الجارية (قوله ويتخلص بضرر) وبالاولى اذا كان التخلص بغير رفيما يظهر وبعدة رأيت أن السعود قد ذكر ما توهم أن ذلك شرط فيما اذا عسر التخليص وليس كذلك انتهى (قوله وقد حسبي) أي والخصوص لدفية دين ما أو نسيئة (قوله سواء ملك) لان أمرهما يحمل على الصلاح فيجعل المحل لما يشترطه التعجيل شرعا (قوله أو قال خذهذا من ثمنهما) لان التثنية قد يراد بها الواحد مجازا وقد تأتي لنسبة الحول) ما ولما يأتي أحدهما وقد يخرج منهما الزعفران والمرجان والمراد أحدهما وفي الحديث فأدار فوها والمراد أحدهما فيحمل عليه لظهوره بالقرائن وهما تان العلتان أفاده قول الشارح تجز بالجوار (قوله لدخولها في بيعهما) الاولى حذفه لان ما دخل تبعا لا يقابل بشيء من الثمن فتأمل وهنا قد قابل الحلية شيء من الثمن وقد تبع الشرح السراج انتهى أبو السعود من (قوله بيع) أي في التبيين عن المحيط وقال هذا من تمام الفصل خاصة فاطلاق البيع يتناول المنقول وغيره وكان جميعه لانه قصد بصحة البيع ولا بصحته له يصرف المنقود الى الصرف لخاصة جواز التصحيح بما أمكن تصحيحه بغير ضرر بطل الصرف لانه صرح بعدم الصرف وفسد جواز البيع بجواز البيع بدون جواز الصرف انتهى (قوله وانتهى الاحمال) التصريح أي فيبطل حمله على بعضه وقد علمت أنه لو قال هذا المجمل حصة الامة فسد البيع وان لم يقل حصة من الطوق ليس من مسمى الامة بعد في الحلية وهذا أبو السعود (قوله ان تخلص بلا ضرر) للقدرة على التسليم من غير ضرر (قوله وبطل الصلا) اذ فيهما من حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم يقبضها حتى افترقا بطل في حصته لفقد شرطه وكذا في البيع لتعذر تسليمه بدون الضرر (قوله كمضض) ما وضع عليه المصة كما شرح من حشب وضع عليه لوح ونحوه (قوله بنحو بارودة الخ) أي يفتش فيجعل المثل بالمثل والباقي في مقابلة الخشب الذي عليه الفضة مثلا (قوله ملوءة) وجه العلم أن الجنس والجائز فضل خال عن العوض (قوله أو جهل) وجه لفساده عدم العلم بالمساواة وهو من مسائل الربا احتياطا (قوله شرط التقابض فقط) وظاهره أنه لا نظر الى القيمة حينئذ وسلف ما فيه (قوله وفسد بقدر ثمنه) أي وقبض الاناء (قوله لانه صرف) علة لمفهوم من قوله فيما يقبض انتهى مكي (قوله وان استحق بعضه) أي نقد كل الثمن لكنه استحق بعضه بعده (قوله أخذ المشتري الخ) سواء كان قبل القبض أو بعده مع (قوله لتعيبه بغير صنعه) لان العيب الذي هو الشركة موجود عند البائع مقارن للعقد (قوله ومفاده) أي التعليل (قوله تخصيص استحقاقه بالبينة) أي تخصيص الخيار للمشتري فيما اذا ثبت الاستحقاق في الامانية قائما على البائع أي بكول البائع لانه اذا قرار من المشتري فانه حينئذ لا يخير لان العيب بصنعه ولا يرجع بثمن ما أقر به على البائع لان الاقرار حجة قاصرة والى بعض ذلك أشار أبو السعود (قوله اذا لم يعلم بعد الاجارة) فالمعتبر التفرق في نصيب المستحق بعد الاجارة وعدا اذا لم يكن قابضا سابقا والا فالعقد صحيح وأجارة لاحقة فالولاية السابقة ومفهومه قول المؤلف بعد حتى يبطل العقد عما رقاه العقد (قوله ولو باع ضيعة قرية) القرية هي القصبة المذابة من فضة أو منها ومن الذهب وعلى كل فاضافة قطعة اليها من اضافة الجنس الى النوع وهي تأتي ان (قوله لان التبعيض لا يضرها) لامكان قطع حصته أي من غير ضرر بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفقة تمت بما انتهى برامي وشاع فيما اذا جاز قبل تمامها الامر قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفقة تمت بما انتهى برامي وشاع فيما اذا جاز قبل تمامها الامر قبله بخلاف ما اذا استحق بعد القبض لان الصفقة

أو أراد غير جنس الطوق وأراد به ما يوزن
الطوق لنسيئة فسد في مقابل به والباقي
بالجارية (أو بعبد) تعلق باع (وسلم
الجارية) أو باعها بألف نقد وألف
نسيئة أو باع بعبد حلي بحلي من
الجانبين أو بحلي من أحدهما
لا يشترط فيه بيان وزنه وقدره (فهو
فاسد) من الصفة سواء استلك أو هلك هذا
فهو (من ثمنهما) تعتبر القيمة وزنا وكذا لو قال هذا
من ثمنهما لان حصة السيف لما لم تعلم عند العقد
لم يجز حصة الجارية لانها لم تسلم بعقد فاسد
لم يخلوا في بيعه شيء أو ورد عليه عقد
البيع لم يتم لاحتمال (فان أمر فاسخ غير
مبطل) لان الحلية فضة) وسع في السيف
(ولا يتخلص) الطوق الجارية (وان
لم يتخلص بغير ضرر) بطل أصلا) وان سل
بلا ضرر بطل في حصة الفضة
فقط من الثمن وفي الجارية (ثم
وجد عيبا) في الجارية (أو
استحق بعضها) أو أحدهما (فله
حصته من الثمن) وهذا
أو هلك بطل ولو بعد
فقط (وبيع
وجد عيبا) في الجارية (ثم
وجد عيبا) في الجارية (أو
استحق بعضها) أو أحدهما (فله
حصته من الثمن) وهذا
أو هلك بطل ولو بعد
فقط (وبيع
وجد عيبا) في الجارية (ثم
وجد عيبا) في الجارية (أو
استحق بعضها) أو أحدهما (فله
حصته من الثمن) وهذا
أو هلك بطل ولو بعد
فقط (وبيع
وجد عيبا) في الجارية (ثم
وجد عيبا) في الجارية (أو
استحق بعضها) أو أحدهما (فله
حصته من الثمن) وهذا
أو هلك بطل ولو بعد
فقط (وبيع

المستحق قبل فسخ الحاكم العقد ما قبل في مسئلة الاناء السابقة افاده الشرنبلالي (قوله وكذا الدينار والدرهم دان الشركة في ذلك لا تعد عيبا مانع عن الجوهرة لامكان صرفه واستيفاء كل حقه من بدله (قوله وكذا بيع احد عشر درهما الخ) اورد على هذه المسئلة وما علمت مما قبلها البيان أن صرف الجنس الى خلاف جنسه لا فرق فيه بين أن يوجد الجنسان في كل من البدلين أو أحدهما فقط (قوله وهو ما يرد بيت المال) لا للزيافة بل لانها دراهم مقطعة مكسرة تكون القطعة منها بعاشرها أو ثمانها وأقل وبيت المال لا يأخذ الا العالي برهان انتهى مكي (فائدة) قال في الجوهرة لا بأس بالاحتيال في التحرز عن الدخول في الحرام انتهى (قوله وصح بيع الخ) لو قال وصح بيع مديون بعشرة دراهم من دائنه دينارا بها لكان أوضح وأخصر (قوله فصح بيعه منه) تطويل بغير فائدة (قوله وتقع المقاصة بنفس العقد) أي ولا تحتاج الى مقاصة بخلاف المسئلة الآتية ووجه الجواز فيما ذكره أنه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وذلك جائز جماعا لان التعيين للاحتراز عن الربا أخر بالنسيئة ولا ربا في دين سقط انما الربا يقع في دين يقع الخطر في عاقبته ولهذا لو تصارفا دراهم دينا بدينا صح لفوات الخطر (قوله ان دفع البائع الدينار) قيد في الصورتين انتهى مكي (قوله وتقاصا العشرة الخ) قال في الصحاح تقاص القوم اذا قاص كل واحد منهما صاحبه في حساب أو غيره انتهى واشترط التقاص انما هو في الصورة الثانية فلو لم يتقاصا لم تقع المقاصة بينهما اجماعا كما في العناية ولا فرق بين أن يكون الدين موجودا قبل عقد الصرف أو حصل بعده على الاصح قال في البحر والحاصل أن الدين اذا حدث بعد الصرف فان كان بقرض أو غصب وقعت المقاصة وان لم يتقاصا واذا حدث بالشراء بأن باع مشترى الدينار من بائع الدينار ثوبا بعشرة ان لم يجعلاه قصاصا لا يصير قصاصا باتفاق الروايات وان جعلاه قصاصا ففيه روايتان كذا في الذخيرة انتهى (قوله أيضا) يعني أنه يشترط التقاص كما يشترط دفع الدينار في المجلس (قوله استحسانا) وجهه أنهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين فثبت الاضافة اقتضاء وقال الكمال ونحن نقول وجب العقد عشرة مطلقة تصير متعينة بالقبض وبالاضافة بعد العقد الى العشرة الدين صارت كذلك غير أنه بقبض سابق ولا يبالى به لحصول المقصود من التعيين بالقبض بالمساواة وعلى هذا لا حاجة الى اعتبار فسخ العقد الاول بالاضافة الى العشرة الدين بعد العقد على الاطلاق وافاد بذكر استحسان أن القياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا قبل الصرف (تنبيه) مما يتعلق بالمقاصة لو كان له وديعة وللمودع على صاحبها دين من جنسها لم تصر قصاصا بالدين قبل الاتفاق عليه واذا اجتمعا عليه لا تصير الوديعة قصاصا ما لم يرجع الى أهله فيأخذها وان كانت في يده فاجتماعا على جعلها قصاصا لا يحتاج الى غير ذلك وحكم المغصوب كالوديعة والدينان اذا كانا من جنسين لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا وكذا اذا كان أحدهما حالا والآخر مؤجلا أو غيره والآخر صحيحا ودين النفقة للزوج لا تقع قصاصا بدين للزوج عليها الا بالتراضي بخلاف سائر الديون فانه لا يحتاج الى رضاها في المقاصة لان دين النفقة أدنى ولا يؤخذ الا على فيه الا بالرضا (قوله وما غلب فضته الخ) أي حكم ما غلب فضته وذهبه حكم الفضة والذهب الخالصين فقول الشارح حكاية يحول عن المبتدا والخبر وذلك لان النقود لا تخلو عن قليل غش للانطباع وقد يكون خلصا كما في الردى فيعتبر القليل بالردى فيكون كالمستهلك (قوله وكذا لا يصح الاستقراض بها) الاوضح استقراضه وعبارة العلامة نوح وكذا لا يصح استقراضه أي استقراض بعض الغالب من كل منهما الا وزنا انتهى (قوله في حكم العروض) مقتضى ذلك أنه لا يشترط القبض ولا يشترط أن يكون الخالص اكثر الا أن يجاب بأن المراد بذلك انه ليس في حكم الصرف الخالص (قوله فصح بيعه بالخالص الخ) لا وجه للتفريع (قوله من المغشوش) أي من الذهب أو الفضة المغشوش (قوله بخلافه) أي الى خلاف جنسه (قوله بشرط التقابض قبل الافتراق) لانه صرف في البعض لوجود الفضة أو الذهب من الجانبين ويشترط في الغش أيضا لانه لا يتميز الا بضرر (قوله في الصورتين) هما بيعه بالخالص وبيعه بجنسه متفاضلا (قوله لعسر التمييز) قد علمت أن هذا علة لاشتراط قبض ما فيهما من الغش وأما اشتراط قبض الذهب والفضة فلانه صرف من الجانبين (قوله أي مثل المغشوش) أي مثل الذهب أو الفضة المغشوش (قوله للربا في الاولين) بزيادة الغش في الاولى وزيادته مع بعض الذهب أو الفضة في الثانية (قوله لاحتماله في الثالث) أي وللشبهة في الربا حكم حقيقة الربا من الخطر (قوله لتمثيته حينئذ) لانها بالاصطلاح

وكذا الدينار والدرهم جوهرة (وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين بصرف) الجنس بخلاف جنسه (و) مثله (بيع كزبر وكرشعير بـ زى بر وكزى شعير و) كذا (بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار و) صح (بيع درهم صحيح ودرهمين غلة) بفتح فتشديد وهو ما يرد بيت المال ويقبله التجار (بدرهمين صحيحين ودرهم غلة) للمساواة وزنا وعدم اعتبار الجودة (و) صح (بيع من عليه عشرة دراهم) دين (بمثلها) أي من دائنه فصح بيعه منه (دينارا بها) اتفاقا وتقع المقاصة بنفس العقد (أو) بيعه (بعشرة مطلقة) اذ لا ربا في دين سقط عن التسمية بدين عليه (ان دفع البائع الدينار) للمشترى (وتقاصا العشرة) (بالعشرة) الدين أيضا استحسانا (وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب) حكما فلا يصح بيع الخالص به ولا يصح بعضه ببعض الا متساويا وزنا) كذا (لا يصح الاستقراض بها الا وزنا) كما مر في بابه (والغالب) عليه (الغش تماثلا) كما مر في حكم العروض (اعتبارا للغالب (فصح بيعه بالخالص ان كان الخالص أكثر) من المغشوش ليكون قدره بمثله والزائد بالغش تماثلا (وبجنسه متفاضلا) وزنا وعددا بصرف الجنس بخلافه (بشرط التقابض قبل الافتراق) (في المجلس) في الصورتين (وان كان الخالص مثله) أي مثل المغشوش (أو أقل منه أو لا يدرى فلا يصح البيع للربا في الاولين ولاحتماله في الثالث (وهو) أي الغالب الغش (لتمثيته حينئذ بالتعيين ان راج)

صارت أثمانا ما دام ذلك الاصطلاح موجودا لا تبطل لقيامها المقتضى بحر وله يبطل العقد بهلاكها قبل القبض (قوله تعين به) لانها في الاصل سلعة وانما صارت أثمانا بالاصطلاح فاذا تركوا المعاملة بها رجعت الى أصلها فيبطل العقد بهلاكها قبل القبض هذا اذا كانا يعلمان حالها ويعلم كل من المتعاقدين أن الآخر يعلم فان كانا لا يعلمان أو لا يعلم أحدهما أو يعلمان ولا يعلم كل أن الآخر يعلم فان البيع يتعلق بالدراهم الرائجة في ذلك الا في المشار اليه من هذه الدراهم التي لا تروج نهر (قوله وان قبلها البعض) قال في النهر وان كانت يقبلها البعض ويردها البعض فهي في حكم الزيوف والنبهرجة فيتعلق العقد بجنسها كما هو في الرائجة لكن يشترط أن يعلم البائع خاصة ذلك من أمرها لانه رضي بذلك وأدرج نفسه في البعض الذي يقبلها وان كان البائع لا يعلم تعلق العقد على الاروج فان استوت في الرواج جرى التفصيل الذي أسلفناه في كتاب البيع كما في الفتح والتفصيل هو أنها اذا اختلفت مالية يفسد العقد الا اذا بين في المجلس زوال الجهالة (قوله وذهبه) في نسخة أو وهي أولى (قوله فلم يجز الا بالوزن) لان الفضة والذهب فيه موجودان حقيقة ولم يصر مغلوبين فيجب الاعتبار بالوزن شرعا أفاده المصنف فلا ينتقض العقد بهلاكه قبل التسليم ولا يتعين بالتعيين حموي (قوله كغالب الفضة) الاولى أن يقول كالغالب ليعم النقدين (قوله الا اذا أشار اليهما كما في الخالصة) قال الحموي في شرحه الا اذا أشار اليها في المبايعة فيكون بيانا لقدرها ووصفها كما لو أشار الى الجياد ولا ينتقض ليبع بهلاكها قبل التسليم لانها ثمن فلم يتعين ويعطيه مثلها انتهى وظاهره أن حكم الاشارة بحاصل غيرها وهو كذلك من حيث انه لا يشترط في اشارا اليها الوزن وان كان العقد لا ينتقض بهلاكها قبل القبض أفاده الشرنبلالي وعلم مما ذكر أن الاستثناء راجع الى التبايع والمراد به ما عدا الصرف لذكر حكمه بعد (قوله فيصح بالاعتبار المار) فان بيع جنسه خلسا بد أن يكون الخالص اكثر والا لزم بيع بجنسه حال متفاضلا وبخلاف جنسه جازم القبض في الصورتين (قوله وهو نافق) يقال نفقت الدراهم من باب تعب نفدت ويتعدى بالهمزة فيقال أنفقتها مصباح ولبعضهم كأصحاب الرواج والكساد عدمه انتهى نوح (قوله فكاسد) يقال كسد الشيء يكسد من باب قتل لم ينفق لقلة الرغبات فيه انتهى مصباح (قوله ذلك) جواب عما يقال ان الاولى كسدا بالتثنية وحاصله أنه أفرد باعتبار المذكور وفيه أن العطف بأو والاولى فيه الافراد (قوله قبل التسليم للبائع) قيد بذلك لان البائع لو قبضها ثم كسدت فلا شيء له بحر وان نقد بعض الثمن دون بعض فسد في الباقي حموي (قوله بطل البيع) عند الامام لان الثمن هلك بالكساد لان التسمية بالاصطلاح ولم يبق لانه صار سلعة بالكساد والسلع لا تثبت في الذمة الا سلما ولم يقصداه لذلك في بيعا بالثمن (قوله بطل) تصريح بما علم من من التشبيه (قوله وصحاه بقيمة المبيع) صوابه بقيمة الكاسد قال العلامة نوح واذا بقي العقد تجب قيمة الكاسد يوم البيع عند أبي يوسف ويوم الكساد عند محمد وهو آخر ما يتعامل الناس به لان أبا يوسف أن الثمن صار مضمونا بالبيع فتعتبر قيمته يوم البيع ولمحمد أن الانتقال من العين الى القيمة بالكساد فتعتبر قيمته يوم الكساد قال صاحب الذخيرة والخلاصة والعيني في شرح الكنز الفتوى على قول أبي يوسف وقال صاحب المحيط والتحفة والحقائق بقول محمد يفتى رفقا بالناس انتهى وبذلك تعلم الاجمال الذي في كلامه (قوله بل يتخير البائع) أي ان لم ترج في بلده ان شاء أخذه وان شاء أخذ قيمته بحر وظاهره أن التخيير انما يثبت للمشتري اذا كسدت في بلده أما اذا راجت فيها وكسدت في غيرها فلا خيار لان العبرة ببلد العقد (قوله بالعطف) أي بالواو في قوله في البيوت (قوله خلافا لما في نسخ المصنف) من حذف الواو (قوله وقد عزا نسخه للهداية) الذي عزاه نسخه للهداية بالواو وهذه العبارة لم تذكر في الهداية في شرح هذه المسئلة ولعله ذكرها في غير هذا المحل (قوله لو راجت) أي ثانيا (قوله عاد جائزا) لو قال بقي على الصحة لكان أولى لانه لا يفسخ الا بالفسخ (قوله وعليه) أي على التعليل بقوله لعدم انفساخ العقد بلا فسخ (قوله ولو نقصت قيمتها الخ) واذا علم الحكم في غالب الغش اذا نقصت قيمتها أو غلت يعلم الحكم بذلك فيما غلب نقده بالاولى أفاده أبو السعود (قوله وعكسه) لا حاجة اليه لانه بتقديره يستغنى عن الفاء بعده (قوله وازدادت) عطف تفسير (قوله ويطالب) بالبناء للمجهول (قوله العيار) المراد به المقدار المذكور وقت العقد ولا نظر الى زيادة قيمته بعد (قوله لانه لو باع دلالا) وكذا الوكيل رجلا يشتري له فلو سابد راهم فاشتراها وقبضها ثم كسدت قبل تسليمها الى الموكل فهي للوكيل وان كسدت

(والا) يرج (تعين به) كسلعة وان قبلها البعض ولا يجوز فيها تأجيل العقد بجنسه مزيفا ان علم البائع بحاله والا فسد جيدا (و) بيع (المبايعة والاستقراض بما يروج منه) عادة (بالعرف فيما لا نص فيه فان راج (وزنا) فيه (أو عددا) فيهما (فبهما) فيكفي منهما (والا فاوى) عشه ومغشوشه وذهبه (كغالب الفضة) والذهب (في تبايع واستقراض) فلم يجز الا بالوزن الا اذا أشار اليهما كما في الخالصة (و) أثمانا (في الصرف فكغالب غش) فيصح بالاعتبار المار (اشترى شيأ) بغالب النقد وهو ناقد (أو بفلوس نافقة فكسد) ذلك (قبل التسليم) للبائع (بطل) البيع (كما لو انقطعت) عن أيدي الناس فانه كالكساد وكذا حكم الدراهم لو كسدت أو انقطعت بطل وصحاه بقيمة المبيع وبه يفتى رفقا بالناس بحر وحققه الشرنبلالي (وحد الكساد أن تترك المعاملة بها في جميع البلد بحيث لا تنفق أصلا ولا يرغب فيها راجت في بعض البلاد أو لا (و) حد (الانقطاع عدمها وجودها في السوق وان وجد في يد الصيارفة وفي البيوت) كذا في الزيلعي والعيني وابن الملك بالعطف خلافا لما في نسخ المصنف وقد عزاه للهداية ولم أره فيها والله أعلم وفي البزازية لو راجت قبل فسخ البائع البيع عاد جائزا لعدم انفساخ العقد بلا فسخ وعليه فقول المصنف بطل البيع أي ثبت للبائع ولاية فسخه والله الموفق (و) قيد بالكساد لانه (لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله اجماعا ولا يتخير البائع (و) عكسه (لو غلت قيمتها أو ازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك العيار الذي كان) وقع (وقت البيع لا وقت القبض وقيد بقوله قبل التسليم لانه لو (باع دلالا)

قبل أن يقبضها الوكيل فقبضها بعد فبي للوكيل انتهى مكي" (قوله وكذا فضولي) أي ثم أجاز صاحب المتاع البيع بقرينة قوله لان حق القبض له وقوله لا يفسد البيع اذ لو لم يجزه فسد البيع وليس له حق القبض (قوله بغير اذنه) الذي في العيني "باذنه وهو الظاهر لان الدلال انما يبيع بالاذن ولعل هذا هو الباعث لذكر الشارح قوله وكذا فضولي" فذكره ليربط به قوله بغير اذنه (قوله وصح البيع بالفلوس النافقة) لانها نوع من أنواع المال كالدراهم حتى لو هلكت قبل القبض لا ينفسخ العقد ولو استبدل بها جاز حموي" (قوله وان لم تتعين) لانها أثمان والثمن النقد لا يجب تعيينه بل لو عين لا يتعين الا اذا قالا أردنا تعليق الحكم بعينها فحينئذ يتعلق الحكم بعينها أفاده المصنف (قوله كالمتاع) الاولى قول المصنف لانها سلع (قوله رد مثل أفلس القرض الخ) محل الخلاف فيما اذا هلكت ثم كسدت أما لو كانت باقية عنده فانه يرد عينها اتفاقا شرنبلالية عن شرح المجمع ومثل الافلس ما اذا استقرض غالب الغش وانظر حكم ما اذا اقترض فضة خالصة أو غالبة أو معاوية فلوس ثم كسدت هل هو على هذا الاختلاف أو يجب رد المثل بالاتفاق انتهى أبو السعود (قوله يوم الكساد) عبارة النهر في آخر وقت نفاقها وهو أظهر انتهى حلبي" (قوله دليلهما) أي دليل الصاحبين (قوله في اختيار قولهما) أي من حيث ايجاب القيمة لكن عند أبي يوسف تجب قيمته يوم القبض وعند محمد يوم الكساد وقول محمد انظر للجانبين وفي الخانية والفتاوى الصغرى والبزازية الفتوى على قول محمد رفقا بالناس انتهى ذكره العلامة نوح وكذا الخلاف اذا أقرضه طعاما بالعراق ثم أخذه بمكة فعند أبي يوسف عليه قيمته يوم قبضه وعند محمد يوم الخصومة نهر (قوله مثلا) الاولى حذفه للاستغناء عنه بقول المصنف بعد وكذا بثلث درهم أو ربعه وان كان راجعا الى قوله بنصف درهم فهو مستغنى عنه بقوله وكذا لو اشترى بدرهم فلوس الخ (قوله وهو الاصح) وقال محمد لا يجوز (قوله للعرف) هذه العلة ذكرت لعدم الجواز على قول محمد وعلة قول الثاني ما ذكره الزيلعي" بقوله لانه معلوم عند الناس ولا تتمايز قيمة الفضة من الفلوس انتهى (قوله ومن أعطى صيرفيا) أشار باعطى الى القبض وقد فصله في البحر فقال والحاصل أنه ان تفرقا قبل القبض فسد في النصف الاجنبة لكونه صرفا لا في الفلوس لانها مبيع فيكفي قبض أحد البدلين ولو لم يعطه الدرهم ولم يأخذ الفلوس حتى افترقا بطل في الكل للافتراق عن دين بدين (قوله كبيرا) الاولى كاملا (قوله ولو كرر لفظ النصف) بأن قال أعطني نصفه فلوسا ونصفه نصفا الاجنبة بطل في الكل على قياس قوله وعندهما صح في الفلوس وبطل فيما قابل الفضة ولو كرر العقد فقال أعطني بنصفه فلوسا وأعطاني بنصفه نصفا الاجنبة جاز في الفلوس وبطل في الفضة بالاجماع وتمامه في الشرنبلالية (قوله وبالتأخير) أي من أول البيوع الى هنا (قوله مبيع بكل حال) أي قوبل بجنسه أولا دخلت عليه الباء أولا وقد يقال في بيع المغايضة كل من السلعتين مبيع من وجه وثمن من وجه (قوله كالمثليات) غير النقدين بحر (قوله فان اتصل بها الباء) الذي في البحر فان كان معينا في العقد كان مبيعا والا وجب الباء وقوبل بمبيع فهو ثمن (قوله وأما الفلوس فان رائجة) يفاد من البحر أنها اسم رابع حيث قال وثمن بالاصطلاح وهي سلعة في الاصل كالفلوس فان كانت رائجة فهي ثمن والا فسلعة انتهى (قوله ويصح الاستبدال به) أي بأن يتصرف فيه ويأخذ بدله (قوله وهكذا) أي ويبطل البيع بهلاكه ولا يصح الاستبدال به (قوله كما تقرر) أي في باب الربا (قوله تذنيب) هو عبارة عما جعل آخر الكلام وله تعلق به فهو مصدر مراد به اسم المفعول (قوله في بيع العينة) اختلف المشايخ في تفسير العينة التي وردانهي عنها قال بعضهم تفسيرها أن يأتي الرجل المحتاج الى آخر ويستقرضه عشرة دراهم ولا يرغب المقرض في الاقراض طمعا في فضل لا يناله بالقرض فيقول لا أقرضك ولكن أبيعك هذا الثوب ان شئت باثني عشر درهما وقيمته في السوق عشرة فيبيع في السوق بعشرة فيرضى به المستقرض فيبيعه المقرض منه باثني عشر درهما ثم يبيعه المشتري في السوق بعشرة فيحصل لرب الثوب درهمان بهذه التجارة ويحصل للمشتري قرض عشرة وقال بعضهم تفسيرها أن يدخلا بينهما ثالثا فيبيع المقرض ثوبه من المستقرض باثني عشر درهما ويسلم اليه ثم يبيع المستقرض من الثالث الذي أدخلاه بينهما بعشرة ويسلم الثوب اليه ثم ان الثالث يبيع الثوب من صاحب الثوب وهو المقرض بعشرة ويسلم الثوب اليه ويأخذ منه العشرة ويدفعها لصاحب القرض فيحصل لطالب القرض عشرة دراهم ويحصل لصاحب الثوب عليه اثنا عشر درهما كذا في المحيط وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى العينة جائزة

وكذا فضولي (متاع الغير بغير اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل دفعها الى رب المتاع لا يفسد البيع) لان حق القبض له بعينه وفوره (وصح البيع بالفلوس النافقة وان لم تتعين) كالدراهم (وبالكاسدة لا حتى يعينها) كسلع (ويجب) على المستقرض (رد) مثل (أفلس القرض اذا كسدت) وأوجب محمد قيمتها يوم الكساد وعليه الفتوى برازية وفي النهر وتأخير صاحب الهداية دليلهما ظاهر في اختيار قولهما (اشترى شيأ بنصف درهم) مثلا (فلوس صح) بلا بيان عددها للعلم به (وعليه فلوس تساوي نصف درهم وكذا بثلث درهم أو ربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس جاز) عند الثاني وهو الاصح للعرف كافي (ومن أعطى صيرفيا درهما) كبيرا (فقال أعطني به نصف درهم فلوسا) بالنصب صفة نصف (ونصفا من الفضة صغيرا (الاجنبة صح) ويكون النصف الاجنبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر لفظ نصف بطل في الكل للزوم الربا (و) بما تقرر ظهر أن (الاموال ثلثة) الاول (ثمن بكل حال وهو النقدان) عينه الباء أو لا (و) الثاني (مبيع بكل حال قوبل بجنسه أولا (و) الثالث (ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات) غير النقدين (فان اتصل بها الباء فثمن والا فمبيع وأما الفلوس فان رائجة فكثمن والا فكسلع (و) الثمن (من حكمه عدم اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه) أي العقد (بهلاكه) أي الثمن (وصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم) لانهما (وحكم المبيع خلافه) أي الثمن (في الكل وبشرط وجود المبيع في ملكه وهكذا ومن حكمه وجوب التقابض عند المقابلة بالجنس في المتقومات كما تقرر

* تذنيب في بيع العينة

مأجور من عمل بها هكذا في مختار الفتاوى هندية وقال محمد هذا البيع في قابي كمثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقال عليه الصلاة والسلام اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم قال في الفتح ولا كراهة فيه الا خلاف الاولى انتهى أي لما فيه من الاعراض عن مبرة لنا فرض انتهى (قوله ويأتي متنا في الكفالة) فلا فائدة حصلت بذكره في هذا التذنيب فالاولى أن يقول بقي بيع العينة أي بقي من أقسام البياعات بيع العينة (قوله وهو أن يظهرا عقدا ولا يريدانه الخ) قال في شرح المنار للشيخ زين عن المغرب ان التلجئة أن يأتي أمرا باطنه خلاف ظاهره وهي انما تكون عن اضطرار ولا يكون مقارنا وفي البزوطية صورته أن يقول ألجئ البك داري ومعناه جعلتك ظهرا لا تمكن بجاحتك من صيانة ملكي وقال في الهندية التلجئة هي العقد الذي يغشاه بضرورة أمر فيصير كالمدفوع اليه وانه على ثلاثة أقسام أحدها أن يكون في نفس البيع وهو أن يقول لرجل انني أظهر أني بعت داري منك وليس ببيع في الحقيقة أي بتاو يشهد على ذلك ثم يبيع في الظاهر فالبيع باطل والثاني أن تكون التلجئة في البدل نحو أن يتفقا في السر أن الثمن ألف ويتبايعا في الظاهر بألفين فالثمن المذكور في السر ويصير كأنهما هزلا في الزيادة وروى أبو يوسف أن الثمن هو المذكور في الظاهر والثالث أن يتفقا في الباطن أن الثمن ألف درهم ويتبايعا في الظاهر بمائة دينار قال محمد القياس أن يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار كذا في الحاوي ولو اتفقا أن يقرا البيع لم يكن فاقرا بذلك فهو باطل ولا يجوز بإجازتهما كذا في الحاوي انتهى وفي عبارة الشارح غموض هذا ايضاحه (قوله يلجأ اليه) بالبناء للمفعول (قوله ونقلت عن التلويح) أي في بحث الهزل من العوارض انتهى حلبي وفي المنار والتلجئة كالهزل لا ينافي الاهلية فان تواضعا على الهزل بأصل البيع واتفقا على البناء أي على عدم الاعراض يفسد البيع وان اتفقا على الاعراض عن المواضعة فالبيع صحيح لازم والهزل باطل وان اتفقا على أنهما لم يحضرهما شيء أو اختلفا في البناء والاعراض فالعقد صحيح عند أبي حنيفة وان كان ذلك في القدر أي في ألف وألفين فان اتفقا على الاعراض كان الثمن ألفين وان اتفقا على أنهما لم يحضرهما شيء من البناء والاعراض أو اختلفا فالهزل باطل والتسمية صحيحة عنده وعندهما العمل بالمواضعة واجب والذي هزلا به باطل وان اتفقا على المواضعة فالثمن ألفان عنده وعندهما ألف وان كان ذلك في الجنس بأن تواضعا على أن الثمن مائة دينار تلجئة والظاهر ألف درهم فالبيع جائز على كل حال اتفاقا انتهى بتصرف (قوله ثمانية وسبعون) لان المتعاقدين اما أن يتفقا أو يختلفا فالاتفاق اما على اعراضهما واما على بنائهما واما على ذهولهما واما على بناء أحدهما واعراض الآخر أو ذهوله واما على اعراض أحدهما وذهول الآخر فصور الاتفاق ستة وان اختلفا فدعوى أحد المتعاقدين تكون اما اعراضهما واما بناءهما واما ذهولهما واما بناء مع اعراض الآخر أو ذهوله واما اعراضه مع بناء الآخر أو ذهوله واما ذهوله مع بناء الآخر أو اعراضه تصير تسعة وعلى كل تقدير من التقادير التسعة يكون اختلاف الخصم بأن يدعي احدى الصور الثمان نقلها الحلبي (قوله ملخصه الخ) قد علمت بعض تفاصيله مما نقلناه عن الهندية والمنار (قوله فالقول لمدعي الجد) كذا في النسخ لانه الاصل (قوله فالتلجئة) لان البينة لاثبات خلاف الظاهر (قوله ولو بناها الخ) هذا من جملة أقسامه المتقدمة وقد علمت التفصيل من عبارة المنار ولا بد من ذلك والا لا يترتب على الاسرار بدونه فائدة (قوله والا فلازم) بأن اتفقا على الاعراض أو اختلفا ولم يحضرهما شيء كما يفاد من عبارة المنار السابقة فقوله ولو لم يحضرهما شيء من جملة هذه الصور الثلاث والبيع لازم فيها ولا وجه لبطلانه ولعل في الكلام سقطا تأمل (قوله قلت مفاده الخ) وجه الافادة أنه في بيع التلجئة اذا يبطل اذا اعترفا بناء العلانية عليها والا لازم فيفيد أنه لو صدر ذلك على وعد بالوفاء ولم يبنيا بالفعل أنه لازم فيقال مثل ذلك في الوفاء الا أن هذا المفاد لا يظهر مما قدمه (قوله على أنه اذا رد عليه الثمن الخ) يذكر هذا في التصوير لا ينافي قوله بعد ثم اذا ذكر الصحيح فيه الخ فالاولى حذفه لينتفي الخلاف (قوله باهي المعاد) أي الى راهنه عند ايفاء ما قبضه (قوله بيع الامانة) أي البيع الذي صدر بين المتعاقدين على وجه الامانة أي التأمين من كل لصاحبه فان رب الدراهم أمنه عليها اذ دفعها له ورب المبيع أمنه عليه لوجود الشرط فدفعه اليه (قوله بيع الاطاعة) أي الطواعية لصدورها بينهما بدفع المبيع ان جاء بالثمن (قوله لم يكن رهنا) لان كلا منهما عقد مستقل شرعا لكل منهما أحكام مستقلة انتهى درر (قوله ثم اذا ذكرا الصحيح فيه) أي شرطا فيه وبه عبر في الدرر (قوله أو قبله) الذي في الدرر

و يأتي متنا في الكفالة وبيع التلجئة وبالي
متنا في الاقرار وهو أن يظهرا عقدا
ولا يريدانه بل كالهزل كما بسطه في آخر
البيع في الحقيقة بل كالهزل كما بسطه في آخر
شرحي على المنار ونقلت عن التلويح أن
الاقسام ثمانية وسبعون وعقده قاصدا
فيلا آخر الاكراه لما سمعه أنه بيع منعقد
غير لازم ذكر البيع بالخيار وجعل التلجئة وأنكر
فاسدا ولو اذكر أحدهما بيع التلجئة
الآخر فالقول لذكر البيع بينه ولو برهنا
أحدهما قبل ولو برهنا فالبينة بينة التلجئة ولو بينا
في العلانية ان اعترفا بينانه على التلجئة
فالبيع باطل لانه قد علما أنهما هزلا به والا
فلازم ولو لم تحضر شيء منهما فباطل على
الظاهر منتقى قلت مفاده أنهما لو تواضعا
على الوفاء فقط عند العقد لم يعتبر الوفاء فيجبر
الوفاء فلا حظ ما مر آنفا عن الدرر وصورته
أن يدعي المبيع بألف على أنه اذا رد عليه
الثمن رد عليه المبيع وبرهنا فالبينة بينة الراهن
الماء وان لم يبرهنا فالقول للمشتري وهو ليس
الاطاعة قبل هو رهن فيتحول من زوائده قبل
بيع بعد الافتراق به وفي الفتوى وقبل ان ابطل
عن الهبانية وبه وفي الفتوى وقبل ان ابطل
البيع لم يكن رهنا ثم اذا ذكرا الصحيح فيه

أو زعم أنه غيره لزم كان بيعا فاسدا ولو بعده على وجه الميعاد جاز ولزم الوفاء به لأن المواعيد قد تكون لازمة لحاجة الناس وهو الصحيح كما في الكافي والخانية وأقره خسرو هنا والمصنف في باب الإكراه وابن الملك في باب الإقالة بزيادة وفي الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة ولم يذكر أنه في مجلس العقد أو بعده وفي البزازية ولو باعه لآخر ١٤٤ باتا توقف على إجازة مشتريه وفاء ولو باعه المشتري فللبائع أو ورثته حق الاسترداد وأفاد في الشرنبلالية

بدل هذا أو تلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء (قوله كان بيعا فاسدا) لأن البيع يفسد بشرط الفسخ فيه ولتعمل برعمهما في الأخيرة (قوله يلتحق بالعقد عند أبي حنيفة) أي ولا يلتحق عندهما أي فمقتضاه الفساد على قوله ولو ذكر الشرط بعده (قوله ولو باعه لآخر) أي لو باعه البائع لمشتر آخر (قوله توقف على إجازة مشتريه) لتعلق حقه به (قوله فللبائع أو ورثته حق الاسترداد) نظرا لجانب الرهن (قوله أن ورثة كل من البائع) تعقب بما ذكره أحمد بن يونس في فتاواه من أنه إذا مات البائع ينقطع حكم الشرط بموته لأنه بيع فيه إقالة وشرطها بقاء المتعاقدين ولأنه بمنزلة خيار الشرط وهو لا يورث انتهى أبو السعود والذي في الهندية عن جواهر الأخلاطي باع كرمه من آخر ببيع الوفاء وتقابضا ثم باعه المشتري من آخر بيعا باتا وسلم وغاب فللبائع أن يخاصم المشتري الثاني ويسترد منه الكرم وكذا إذا مات البائع والمشتريان لكل ورثة فلورثة المالك أن تستخلصه من أيدي ورثة المشتري ولورثة المشتري الثاني أن يرجعوا بما أدى من الثمن إلى بائعه في تركته التي في أيدي ورثته ولورثة المشتري الأول أن يستردوه ويحبسوه بدين مورثهم إلى أن يقضوا الدين انتهى وليس بعد النص الالتفات إليه (قوله ولو استأجر بائعه الخ) هذا بناء على أنه رهن (قوله قلت وفي فتاوى ابن الشلبي) هذا الذي ينبغي اعتماده نظرا إلى أنه بيع وفي الشرنبلالية في بيع الوفاء تسعة أقوال منها قول جامع لبعض المحققين وهو أنه فاسد في بعض الأحكام حتى ملك كل منهما الفسخ وصحيح في بعض الأحكام كحل الانتزال ومنافع المبيع ورهن في حق البعض حتى لا يملك المشتري بيعه من آخر ولا رهنه قال صاحب البحر بعد نقله وينبغي أن لا يعدل في الافتاء عن القول الجامع انتهى ونقل أبو السعود ومن جملة انتزاله ومنافعه إجارته وأخذ أجرته وما ذكره خير الدين في فتاواه من عدم جواز إجارته فقد بناه على القول بأنه رهن وأفاد أنه لا يجوز إجارته منه قبل قبضه اتفاقا (قوله ولو للبناء وحده) أي ولو كان القبض للبناء وحده بأن سلم مفاتيح بيوته فإن القبض في كل شيء بما يناسبه وظاهره أنه لا يضر شغل البائع الأرض (قوله وعليه) أي على ما ذكره ابن الشلبي (قوله فلو مضت المدة) أي مدة التواجر (قوله وهي في يده) أي يد البائع (قوله ويسمونه) أي هذا البيع أهل الروم (قوله واختلف في المنقول) وعلى القول بالحرمة فيه لا يحل لكل من البائع والمشتري وطء الأمة المبيعة وفاء لتعلق حق كل منهما بها فكانت في معنى المشتركة وكذا لا يحل الأكل واللبس إذا كان مأكولا أو ملبوسا انتهى ولا تثبت فيه شفعة للشفيع إذا كان المبيع عقارا أبو السعود من الاشباه وعلله القهستاني بأن حق البائع لم ينقطع أصلا وإذا بيعت دار بجوار عقار بيع وفاء أفاد في الهندية أن الشفعة تثبت للبائع فإنه نقل عن فتاوى أبي الفضل سئل عن كرم بيد رجل وامرأة باعت المرأة نصيبها من الرجل واشترطت أنها متى جاءت بالثمن رد عليها نصيبها ثم باع الرجل نصيبه هل للمرأة فيه شفعة قال إن كان البيع بيع معاملة فضيه الشفعة للمرأة سواء كان نصيبها من الكرم في يدها أو في يد الرجل كذا في المحيط انتهى (قوله جدا أو هزل) أي قال أحدهما إنه جد وقال الآخر إنه هزل (قوله لا بقرينة الهزل) أي قرينة تدل عليه بأن كان الثمن شيئا قليلا بالنسبة إلى المبيع (قوله لكنه) أي صاحب الملتقط (قوله استحسانا) فيحمل ما ذكره هنا على القياس (قوله كما سيجيء) أي في الفروع قبيل باب الاختلاف في الشهادة حيث قال وفي الملتقط اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى وإن اختلفا في البينات والوفاء فالوفاء أولى استحسانا انتهى وذكر السيد ناصر الدين أن في المسألة خلافا ولو أقاما البينة فبينة الوفاء أولى لأنها خلاف الظاهر ذكره البيري (قوله ولو قال البائع الخ) يفهم عنه ما قبله (قوله لا أن يدل الخ) هذه قرينة الوفاء التي ذكرها سابقا (قوله لا أن يدعي صاحبه) وهو مدعي البينات أي وقد أثبت وسرد (قوله ثم نقل) أي الشيخ زين في آخر هذه القاعدة (قوله قال) أي الشيخ زين (قوله والفتوى على جواب الكتاب) وهو عدم الجواز حموي والمراد بالكتاب عند الاطلاق القدوري كما في عرف الفقهاء أبو السعود وفي الحلبي أن المراد مبسوط محمد لذكره في أول عبارة الاشباه ويعبر عنه بالأصل (قوله للطحان) أي جوابه في مسألة الطحان إذا استؤجر ليطحن البر مثلا ببعضه وقوله للطحان لم يذكر في الاشباه وزيادته لا تضر (قوله لأنه منصوص عليه) أي عدم الجواز المأخوذ من جواب الكتاب منصوص عليه بالنهي عن قفيز الطحان أي ومسألة النساج في معناه أفاده الحموي (قوله وفيها) أي في البزازية وهو من كلام الاشباه (قوله ثم قال الخ) يفيد صنيعه أنه حذف كلاما منها وليس كذلك بل الحذف قبل قوله وقالوا أو قال ثم قال فالوا ما ضاق ثم قال ويحذف ثم من هنا لأصحاب المحيط (قوله فأقول على اختياره) قد تقدم

أن ورثة كل من البائع والمشتري تقوم مقام مورثه نظرا لجانب الرهن فليحفظ ولو استأجره بائعه لا يلزمه الأجر لأنه رهن حكما حتى لا يحل الانتفاع به قلت وفي فتاوى ابن الشلبي إن صدرت الإجارة بعد قبض المشتري المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهي صحيحة والأجرة لازمة للبائع طول مدة التواجر انتهى فتنبه قلت وعليه فلو مضت المدة وبقي في يده فأفتى علماء الروم بلزوم أجر المثل ويسمونه بيع الاستغلال وفي الدرر صح بيع الوفاء في العقار استحسانا واختلف في المنقول وفي الملتقط والمنية اختلفا أن البيع بات أو وفاء جد أو هزل فالقول لمدعي الجد والبينات للبينة هزل والوفاء قلت لكنه ذكر في الشهادات أن القول لمدعي الوفاء استحسانا كما سيجيء فليحفظ ولو قال البائع بعتك بيعا باتا فالقول له إلا أن يدل على الوفاء بنقصان الثمن كثيرا إلا أن يدعي صاحبه تغير السعر وفي الأشباه في أواخر قاعدة العادة محكمة عن المنية لو دفع غزلا إلى حائك لينسجه بالنصف يجوز عند مشايخ بخارى للعرف ثم نقل في آخرها عن إجارة البزازية أن به أفتى مشايخ بلخ وخوارزم وأبو علي النسفي أيضا قال والفتوى على جواب الكتاب للطحان لأنه منصوص عليه فيلزم إبطال النص وفيها من البيع الفاسد القول السادس في بيع الوفاء أنه صحيح لحاجة الناس فرارا من الربا وقالوا ما ضاق على الناس أمر إلا اتسع حكمه ثم قال والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن أفتى كثير باعتباره فأقول على اعتباره ينبغي أن يفتى بأن ما يقع في بعض الأسواق من خلو الحوانيت لازم ويصير الخلو في الحوانيت كالمال فلا يملك صاحب الحانوت إخراجه منها ولا إجارتها لغيره ولو كانت وقفا وكذا أقول على اعتبار العرف الخاص قد تعارف الفقهاء لنزول عن الوظائف بمال يعطى لصاحبها فينبغي الجواز وأنه لو نزل له وقبض منه المبلغ ثم أراد الرجوع لا يملك ذلك ولا حول ولا قوة إلا بالله قلت وأيده في زواهر الجواهر بما في واقعات الصرصري رجل في يده دكان فغاب فرفع المتولي أمره للقاضي فأمره القاضي بفتحه وإجارته ففعل المتولي ذلك وحضر الغائب فهو أولى به كانه وإن كان له خلو فهو أولى بخلوه أيضا وله الخيار في ذلك فإن شاء فسخ الإجارة وسكن في دكانه وإن شاء أجازها ورجع بخلوه على المستأجر ويؤمر المستأجر أداء ذلك إن رضي به ولا يؤمر بالخروج من الدكان انتهى بلفظه والله أعلم

الكلام

الكلام على ذلك مستوفى أول كتاب البيوع والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

• (كتاب الكفالة) •

(قوله لكونها فيه غالبا) . إنما غالبا تكون بالثمن أو المبيع بحر والاولى حذف اللام (قوله ولكونها بالامر الخ) قال في البحر بعد ذكر المناسبة للبيع عموما بالمناسبة الاولى ومناسبتها للصرف لانها تكون آخرا عند الرجوع معارضة عما يثبت في الذمة من الاثمان انتهى ولو سلك مسلكه لكان أولى لاعتبار كل مناسبة في جهة (قوله هي لغة الضم) وفي نسخة هو قال ابن الانباري تكفلت بالمال التزمت به وألزمته نفسي وقال أبو زيد تحملت به وكفلت وكافلت بمعنى وفرق اللبث فقال الكفيل الضامن والكافل هو الذي يعول انسانا وينفق عليه والكفل الضعف من الاجر أو الاثم والكفل بفتحتين الحجز وفي المغرب التركيب دال على الضم والتضمن انتهى فمعناها لغة الالتزام وهو معنى التحمل والضم أيضا (قوله وتثليث الفاء) ظاهره أن ابن القطاع ذكر ذلك وليس كذلك وعبارة البحر قال في المصباح كفلت بالمال وبالنفس كفلا من باب قتل وكفولا أيضا والاسم الكفالة وحكى أبو زيد سماعا من العرب من باب تعب وقرب وحكى ابن القطاع الخ انتهى حلبي (قوله ضم ذمته الكفيل الخ) الضم الجمع والذمة العهد والامان والضمان وقولهم في ذمتي كذا أي في ضماني مصباح وفي التحرير والذمة وصف شرعي به الاهلية لوجوب ماله وعليه انتهى ثم هذا الوصف غير العقل بل انما هو لمجرد فهم الخطاب والوجوب مبني على ذلك الوصف المسمى بالذمة حتى لو فرض ثبوت العقل بدون ذلك الوصف لم يثبت له وعليه ومعنى قولهم ثبت في ذمته كذا الوجوب على نفسه باعتبار ذلك الوصف جعلوه بمنزلة ظرف يستغرق لوجوب عده دالة على كمال التعلق وإشارة إلى أن هذا الوجوب باعتبار العهد والميثاق المعاني بحر موحوى (قوله في المطالبة) وقيل انها الضم في الدين فيثبت الدين في ذمة الكفيل من غير سقوطه عن الاصيل ولم يذكر الشارحون لهذا الاختلاف ثمرة فان اتفق على أن الدين لا يستوفى الا من أحدهما وأن الكفيل مطالب وأن هبة الدين له صحيحة ويرجع به على الاصيل ولو اشترى الطالب بالدين شيأ من الكفيل صح مع أن الشراء بالدين من غريم عليه لا يصح ويمكن أن يقال تظهر فيما اذا حلف الكفيل أن لا دين عليه لا يحنث على الاصح ويحنث على الضعيف نتهى بحر (قوله كمغصوب ونحوه) قال الزيلعي هي في الاصل نوعان كفالة بالنفس وكفالة بالمال والكفالة بالمال نوعان كفالة بأعيان مضمونة فتجوز الكفالة بها وذلك كالمغصوب والمهور وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك وكفالة بأعيان هي أمانة غير واجبة التسليم كالودائع والمضاربات والشركات ونحو ذلك مما ليس بواجب التسليم أي ابتداء على من هي في يده فلا تصح الكفالة بها أصلا أي لا بنفسها ولا بتسليمها وكفالة بأعيان هي أمانة واجبة التسليم كالعارية أي اذا انقضت مدتها والمستأجرة أو بعين مضمونة بغيرها كالمبيع قبل القبض فان الكفالة بها لا تصح وبتسليمها تصح انتهى نقد أبو السعود (قوله كما سيجيء) أي في كفالة المال انتهى حلبي (قوله نعم ذلك) أي الاقسام الثلاثة (قوله وهو الكفالة بالمال) أراد بالمال الدين والا فهو يشمل العين مقابل الدين انتهى حلبي (قوله لانه محل الخلاف) فانهم اختلفوا هل يثبت الدين في ذمة الكفيل أولا اه حلبي وقد سلف (قوله وبه) أي بالاطلاق في المطالبة (قوله عما ذكره ملا خسرو) حيث قال هي ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس أو المال أو التسليم ولا وجه لما ذكره لان غاية ما فيه أن ملا خسرو ذكر نوع المطالبة (قوله ولم يجعل الثاني) أي أبو يوسف الثاني أي القبول ركنا فجعلها تتم بالايجاب وحده في المال والنفس واختلف على قوله فقيل تتوقف على اجازة الطالب وقيل تنفسخ وللطالب الرد وفرق الخلاف فيما اذا مات المكفول له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يؤاخذ الكفيل انتهى بحر (قوله أو مالا) عينا أو دينا بشرط أن تكون العين مضمونة بنفسها كالمغصوب أو بغيرها كالمبيع (قوله فلم تصح تحد ولا قود) لانهما لا يقامان على الكفيل بل على الجاني (قوله كونه صحيحا) الدين الصحيح هو الذي لا يسقط الا بالاداء أو الابراء (قوله لانه اسقاط) ومنه مفلسا) هذا الشرط في الاصيل قال في البحر وأما شرائط الاصيل فالاول أن يكون قادرا على تسليم المكفول به اما بنفسه أو بنائبه فلا تصح الكفالة عن ميت مفلس (قوله ولا ضعيفا) محترز قوله صحيحا وقوله بدل كتابة تمثيل للضعيف وذلك أنه يشترط التعجيز (قوله ونفقة زوجة قبل الحكم بها) أي أو التراضي عليها حوى وظاهره أنها من جملة الضعيف وليس كذلك فانها لا تكون دينا أصلا الا بالقضاء أو الرضا فهو مثال لغير الثابت الذي هو منه وهو قوله

قائما ولو قال ودين ميت مفلس لا تتم الا مثله ويكون مثالا للساقط بالموت (قوله فما ليس دينا أولى) لو قال ولا ضعيفا كبدل كتابة فما ليس دينا كنفقة زوجة قبل الحكم بها أو الرضا لكان أولى وإلى ذلك يرشد ما في النهر (قوله بما هو على الاصيل نفسا أو مالا) الاولى زيادة أو عينا أو تسليما أي ثبوت مطالبة الكفيل بما على الاصيل فان كان عليه دين طولب بكله الكفيل ان كان واحدا وان كانا اثنين طولب كل واحد بنصفه وفي الكفالة بالنفس يطالب باحضاره ان أمكن كما سيأتي والكفيل بالعين مطالب بتسليمها ان قائمة وببدلها ان هلاكها وبالتسليم يطالب بهما بالفعل جميعا انتهى بحر وأفاد بقوله بما هو على الاصيل أن الاصيل والكفيل في كفالة النفس يطالب كل منهما بالنفس اذا المطالب بالمال عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه فالمطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل النفس (قوله واهلها من هو أهل للتبرع) بأن يكون عاقلا بالغا وهما شرطان للانعقاد حرا وهو شرط النفاذ ويؤاخذ بها العبد بعد العتق وبقي من شروط الاصيل أن يكون معلوما فلو كفل بما على واحد لم يصح ولا يشترط فيه أن يكون حرا عاقلا بالغا وشرط المكفول له أن يكون معلوما ووجوده في المجلس وهو شرط انعقاد وأن يكون عاقلا لا حرا أفاده الشيخ زين (قوله الا اذا استدان له وليه) أو وصيه نهر اي في نفقته (قوله وأمره أن يكفل المال) قيد بالمال لانه لو أمره بكفالة نفسه عنه لم يجز لان ضمان الدين قد لزمه من غير شرط فالشرط لا يزيده الا تأكيدا فلم يكن متبرعا وأما ضمان النفس وهو تسليم نفس الاب أو الوصي فلم يكن عليه فكان متبرعا به فلم يجز بحر (قوله ومفاده) أي مفاد قوله فيصح (قوله ولولاها الطولب الولي) فيه أن الولي لا تسقط عنه المطالبة بكفالة الصبي وعبارة النهر ولولاها لكان الطلب انما هو على الولي وهي سالمة (قوله ولا من مريض الا من الثلث) لانها تبرع انتهى (قوله ويطالب بعد العتق) ولا يطالب الصبي بعد البلوغ بحر (قوله الا اذا أذن له المولى) وكان عبد مديون ويباع فيها الا أن يفديه وان كان مديونا لم تجز كره الشيخ زين (قوله ولا من مكاتب) اي لا تنفذ فيطالب بها بعد العتق كما في البحر والمراد أنه كفل عن أجنبي اما اذا كفل عن مولاه صحت (قوله والمدعى الخ) لو قال بدله والدائن لكان أولى لانها لا تلزمها الدعوى (قوله مكفول عنه) هذا في كفالة المال وكذا في كفالة النفس فيقال مكفول عنه أي بنفسه (قوله الزعيم غارم) هو الكفيل وسيد القوم ورئيسهم او المتكلم عنهم قاموس (قوله وتركها أحوط الخ) ذكر مساويها وأغفل محاسنها قال الحموي ومحاسنها جليلة تفرج كرب الخائف الطالب والمطلوب الخائف على نفسه حيث كفيا مؤنة ما اهمهما انتهى ولذا كانت من الافعال العالية حتى امتن تعالى بها حيث قال وكفلها زكريا في قراءة التشديد فانه يتضمن الامتنان على مريم اذ جعل لها من يقوم بمصالحها ويقوم بها وسمي نبي الله الكفل لما كفل جماعة من الانبياء فلان أراد قتلهم انتهى شلبي وفيه أن التكفيل في الآية المراد به القيام بمصالحها لا الضمان كما يدل عليه التعليل (قوله الزعامة) تطلق على الكفالة وهو المراد وعلى الشرف والرياسة والصلاح والزرع والبقرة وحفا السيد من الغنم وافضل المال واكثره من ميراث ونحوه قاموس (قوله أولها سلامة) أي من الناس لان نفسه والا لاتحد مع الاوسطا ولا (قوله وأوسطها) المراد به ما بعد ثبوتها فانه يتذكر فيلزمه من الدين أو احضار النفس وأنه قد لا يمكنه الوفاء فتقلق النفس فتندم (قوله وآخرها غرامة) اي للمال ولعل هذا باعتبار بعض أحوالها وهو المال او المراد بالغرامة لزوم الضرر وهو عام (قوله ويجبر شائع) أي من المكفول عنه فلو أضاف الكفيل الجزء اليه بأن قال الكفيل كفل لك نصفي أو ثلثي لا يجوز سراج عن الكرخي (قوله وتنعقد بضمنته) قال الشلبي قد راجعت نقولا كثيرة من المتون والشروح والفتاوى فبعضهم صرح بأن ضمنت من الفاظ الكفالة بالنفس لا الكفالة بالمال ولم أر أحدا من مشايخنا ذكرها في ألفاظ الكفالة بالمال لكن قال الشيخ أبو نصر الاقطع عند قول القدوري في الكفالة بالنفس وكذلك ان قال ضمنته أو هو علي أو الي أو أنا زعيم به أو قبيل به فاذا ثبت أن هذه الالفاظ يصح الضمان بها فلا فرق بين ضمان النفس وضمان المال انتهى وينبغي أن يقال هذه الالفاظ اذا أطلقت تحمل على الكفالة بالنفس واذا كان هناك قرينة على الكفالة بالمال فتختص حينئذ الكفالة به انتهى (قوله او علي) لان كلمة على للوجوب فهي صيغة التزام (قوله والي) بأن قال دعه الي تتارخانية أو عندي بأن قال لك عندي هذا الرجل تتارخانية وهي وان كانت لمطلق الوديعة لكنه بقرينة الدين تكون للكفالة منح (قوله او قبيل به) القبيل الكفيل منح فمعناه القابل للضمان حموي يقال قبل قبالة بالفتح في الماضي والضم والكسر

فما ليس دينا أولى نهر (وحكمه لزوم المطالبة على الكفيل) بما هو على الاصيل نفسا أو مالا (وأهلها من هو أهل للتبرع) فلا تنفذ من مجنون ولا صبي الا اذا استدان له وليه وأمره أن يكفل المال عنه فيصح ويكون اذنا في الاداء محيط ومفاده أن السبي يطالب بهذا المال بعد العتق ولولاها لطولب الولي نهر ولا من مريض الا من الثلث ولا من عبد ولو مأذونا في التجارة ويطالب بعد العتق الا اذا أذن له المولى ولو بإذن المولى (والمدعى) وهو الدائن (مكفول له والمدعى عليه) وهو المديون (مكفول عنه) ويسمى الاصيل أيضا (والنفس أو المال مكفول به ومن لزمته) المطالبة كفيل) ودليلها الاجماع وسنده قوله عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وتركها أحوط مكتوب في التوراة الزعامة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة تجتبي (وكفالة النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوه مما يعبر به عن بدنه) كالطلاق وقد صناعتهم لو تعارفوا اما لاق البدن على الجملة وقع به الطلاق فكذا في الكفالة فتح (و) يجوز شائع (كنصفه أو ربعه وتنعقد بضمنته أو علي أو الي) أو عندي (أو انا به زعيم) أي كفيل (أو قبيل به) أي بفلان

و لكسر في المضارع انتهى شلبي (قوله أو غريم) لا يقال لا غرم في الكفالة بالنفس لانا نقول الغرم لزوم ضرر عليه ومنه قوله تعالى ان عذابها كان غراما (قوله بمعنى محمول) الاظهر أن يكون بمعنى فاعل لانه حامل لكفالته (قوله ويكون كفيلا الى الغاية تتارخانية) الذي فيها هو على حتى يجيء ما فهو كفيل الى الغاية التي ذكرها انتهى وعلله في السراج بأنه ضمان مضاف الى العين وجعل الالتقاء غاية انتهى وهذا يظهر في قوله أناضامن لانه لم يضفه الى العين بخلاف هو علي وقد ذكر ذلك في المنح وذكر عبارة الخانية وهي عبارة التتارخانية بيانا لما في متنه وليس على ما ينبغي والظاهر أن حكم مسئلة المصنف كذلك (قوله عن الشافعي) فهو رواية عنه لا مذهبه (قوله لا يصح) لانهما لم يتفقا على أحد الامرين فلم يعلم المضمون به أهو نفس أم مال انتهى حلبي وهذا الاستنباط لا ينافي الضعف فعلى المعتمد هو من كفالة النفس (قوله وينبغي الخ) مرتبط بالضعيف أيضا (قوله في قوله أناضامن لمعرفته) ومثله أناضامن بمعرفته أو أناضامن أن أوقدن عليه أو على أن أدلك عليه أو على منزله شلبي • تنبيه • ألفاظ الكفالة صريح وكناية • فالصريح كفلت وضمنت وزعيم وقبيل وحميل وعلي والي ولك عندي هذا الرجل ولك علي أن أوافيك به وعلي أن أعالنه أودعه اليك والكناية نحو قوله الذي لك على فلان أنا أدفعه لك أو أسلمه اليك أو أقضيه فانه لا يكون كفالة ما لم يتكلم بما يدل على الالتزام وفي الخلاصة هذا اذا قاله منجزا فلو معلقا يكون كفالة نحو أن يقول ان لم يؤد فأنا أؤدي كذا يفاد من الكفاية (قوله خلافا للشافعي) وجه قوله العرف (قوله أو على تعريفه) بياء المتكلم (قوله ولوجه اللزوم) لانه مصدر مستعمل في الشيء فقد اللزوم أن يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة المطلوب سوى وجيه أن المقصود هو ما ذكره في تعريفه وأيضا لا يلزم من تعديته الى مفعولين الكفالة فلما لم يقل يلزمه الدلالة عليه فان قلت ان المكفول له مجهول لانه لم يقل لتعريفك اياه قلت ان المقام يعينه لان هذا الكلام صدر بحضرة المكفول له فهو المعني به (قوله يلزمه أن يدل عليه) قياسه أنه يلزمه ذلك في مسئلة المصنف ومامر من أنه صار كانه قال له الدلالة عليه يؤيده سوى (قوله ولا يلزم) أي من لزوم دلالته عليه سوى (قوله كان كفيلا بعد الثلاثة) كما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام فان الطلاق يقع بعدها ويباع عبد ابكذا الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بعدها وهذا على خلاف ما يظنه العوام قاله الحلواني انتهى أشار بحذف المدة الى أنه لو قال أنا كفيل بنفسه من اليوم الى عشرة يصير كفيلا في الحال واذا مضت العشرة فهو بري كفيلا في قولهم شرنبلالية (قوله أيضا) اي كما أنه كفيل فيها وهذا قول الفقيه وهو رواية عن أبي يوسف (قوله لما في الملتقط) تعليل لما فهم من قوله أيضا من أنه يكون كفيلا في الثلاثة حلبي (قوله لتأخير المطالبة) أي لا لتأخير الكفالة (قوله لم يصر كفيلا أصلا) لان العبرة لآخر كلامه وقد برئ بآخره فأول كلامه أفاد انه يطالب بعدها لما مر أن المدة لتأخير المطالبة وقد ذكر أنه برئ بعدها فلا مطالبة فلا كفالة وقوله أصلا أي مطلقا لا فيها ولا بعدها (قوله ونقله في لسان الحكام عن أبي الليث) قد نقله صاحب البحر عنه ثم نقل عن الواقعات وكذا نقله صاحب البحر ونقل عنها أن الفتوى على انه يصير كفيلا فقد تعارض الافتاء وعند تعارضه يرجع الى ظاهر الرواية (قوله في ظاهر الرواية وبه يفتى) ولا يلزم من كفالته في الثلاثة مطالبته فيها لان ذكرها لتأخير المطالبة فيها لا لتأخير الكفالة فهو كفيل فيها بقرينة صحة تسليمه فيها فالثمرة وجوب القبول على المكفول له اذا سلمه فيها (قوله كل طلب) أي الدين أو الكفيل فهو بالبناء للفاعل أو المفعول (قوله فله أجل شهر) أي للكفيل (قوله صح) يبطل التعليق لانه يؤدي الى ابطالها بعدم المطالبة أصلا (قوله مذ طلبه) أي الطلب الاول (قوله وان شرط تسليمه) ينبغي قراءة شرط بالبناء للمفعول ليشمل ما اذا كان الشرط في لفظ الكفيل او المكفول له (قوله أحضره) اي وجوبا لانه التزمه بالشرط فيجب عليه الوفاء به ان طلبه (قوله حتى يظهر ماله) الاولى اذا ظهر ماله قال في البحر ولا يحبسه حتى يظهر مطله لانه جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل انتهى وفي بعض النسخ حين بالنون وهي ظاهرة وهذا فيما اذا اقر وأما اذا جحدها فأقيمت عليه البينة فعل يحبسه خانية وبزازية (قوله ويحبسه) وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار الاصيل اختلاف ذكر السرخسي أنه يلازمه وذكر شيخ الاسلام أنه لا يلازمه منح (قوله فان غاب أمهله) وانما يمهله اذا أراد السفر له والا يرد السفر حبسه من غير امهال بزازية الا اذا كان بالطريق عذر تتارخانية (قوله وأيا به) بكسر الهمزة أي رجوعه صحاح (قوله ولو دار الحرب) أي وقد لحق بهم مرتدا ولا

او غريم او حميل به ح (و) عند بقوله (أناضامن حتى يجيء فلان او) حتى (يلتقيا) ويكون كفيلا الى الغاية تتارخانية (وقوله) عند (لعدم بيان المضمون به) أهو نفس او مال كما نقله في الخانية عن الذخيرة والظاهر انه ليس المذهب لكنه استنبط منه في فتاويه أنه لو قال انا ضامن بالمال وقال الضامن انما ضمنت بنفسه لم يصح ثم قال وينبغي انه اذا اعترف انه ضمن بالنفس أن يؤاخذ بإقراره فراجعه (كما) لا تعتمد (في) قوله (أناضامن) او كفيل (لمعرفته) على المذهب خلافا للشافعي لانه لم يلتزم المطالبة بل المعرفة واختلف في أناضامن لتعريفه أو على تعريفه والوجه اللزوم فح كأناضامن لوجهه لانه يعبر به عن الجملة سراج وفي معرفة ودين على يلزمه أن يدل عليه خانية ولا يلزم أن يكون كفيلا بشهر (واذا كفل الى ثلاثة أيام) مثلا (كان كفيلا بعد الثلاثة) أيضا حتى يسلمه لما في الملتقط وشرح المجمع لو سلمه للحمال بري وانما المدة لتأخير المطالبة ولو اراد ان يبري بعد ذلك لم يصر كفيلا أصلا وعليه ظاهر الرواية وهي الحيلة وكذا لو قال ان لم ادر به فانا كفيل فلان وفسره في لسان الحكام بما ذكرناه قلت ونقله في لسان الحكام عن أبي الليث وأن عليه الفتوى ثم نقل عن الواقعات أن الفتوى انه يصير كفيلا انتهى الا ان يقال الاول بأنه ظاهر المذهب عندهم ولما طالب (المكفول به (في الحال) في ظاهر الرواية (وبه يفتى) وصححه في السراجية وفي الخانية وعليه العمل على انه متى اوفى ما طالب فله أجل شهر صحح وله اجل شهر مذ طلبه وهذا تمام الشهر فطالبه قبل التسليم ولا أجل له ثم قال كفيل على أنه بالخيار عشرة ايام أو اقل صح بخلاف البيع لان بناءها على التوسع (وان شرط تسليمه في وقت بعينه أحضره فيه ان طلبه) كذا هو في محل حل (ان أحضره) ايا (والا حبسه الحاكم) حتى يظهر ماله ولو ظهر عجزه ابتداء لم يحبسه حبي (ان غاب) أمهله مذ ذهابه وايابه ولو دار الحرب حبس وان مات

(و)لو (لم يعلم مكانه لايطالب به) لانه عاجز (ان ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعي زاد في البحر (أو ببينة أقامها الكفيل) مستدلا بما في القنية غاب المكفول به فلاسداد ثم ملازمة الكفيل حتى يحضره وحيلة دفعه أن يدعي الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة لاتدري فيبرئ موضعه فان برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة ولو اختلفا فان كان له خرجة لتجارة معروفة أمر الكفيل بالذهاب اليه واذ حلف انه لايدري موضعه ثم في كل موضع قلنا بذهابه اليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (بموت المكفول به ولو عبدا) أراد به دفع توهم أن العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته ويجيء مالو كفل برقبته (وبموت الكفيل) وقيل يطالب وارثه باحضاره سراج (لا) بموت (الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الاصيل وقيل يبرأ وهي ثانية والمذهب الاول (و) يبرأ (بدفعه الى من كفل له حيث) أي في موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب أولا (وان لم يقل) وقت التكفيل (اذا دفعته اليك فأنا بري) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة ولان طالبه منه والا فلا بد أن يقول ذلك (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز تسليمه (في غيره) به يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق ولو سلمه عند الامير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز بحر ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو صير أمير البلد في هذا العصر جاز ابن ملك (وكذا يبرأ) الكفيل (بتسليم) المطلوب نفسه لحصول المقصود وبتسليم (وكيل الكفيل) اقامه مقامه (ورسوله اليه) لان رسوله الى غيره كأنه جني وفيه يشترط قبول الطالب ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل درر (من كفالته) أي بحكم الكفالة عيني والا لابرأ ابن كمال ويحفظ (فان قال ان لم أوافك) أي آت (به غدا فهو ضامن لما عليه) من المال

(و)لو (لم يعلم مكانه لايطالب به) لانه عاجز (ان ثبت ذلك بتصديق الطالب) زيلعي زاد في البحر (أو ببينة أقامها الكفيل) مستدلا بما في القنية غاب المكفول به فلاسداد ثم ملازمة الكفيل حتى يحضره وحيلة دفعه أن يدعي الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة لاتدري فيبرئ موضعه فان برهن على ذلك تندفع عنه الخصومة ولو اختلفا فان كان له خرجة لتجارة معروفة أمر الكفيل بالذهاب اليه واذ حلف انه لايدري موضعه ثم في كل موضع قلنا بذهابه اليه للطالب أن يستوثق بكفيل من الكفيل لئلا يغيب الآخر (ويبرأ) الكفيل بالنفس (بموت المكفول به ولو عبدا) أراد به دفع توهم أن العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته ويجيء مالو كفل برقبته (وبموت الكفيل) وقيل يطالب وارثه باحضاره سراج (لا) بموت (الطالب) بل وارثه أو وصيه يطالب الاصيل وقيل يبرأ وهي ثانية والمذهب الاول (و) يبرأ (بدفعه الى من كفل له حيث) أي في موضع (يمكن مخاصمته) سواء قبله الطالب أولا (وان لم يقل) وقت التكفيل (اذا دفعته اليك فأنا بري) ويبرأ بتسليمه مرة قال سلمته اليك بجهة الكفالة ولان طالبه منه والا فلا بد أن يقول ذلك (ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي سلمه فيه ولم يجز تسليمه (في غيره) به يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق ولو سلمه عند الامير أو شرط تسليمه عند هذا القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز بحر ولو سلمه في السجن لو سجن هذا القاضي أو صير أمير البلد في هذا العصر جاز ابن ملك (وكذا يبرأ) الكفيل (بتسليم) المطلوب نفسه لحصول المقصود وبتسليم (وكيل الكفيل) اقامه مقامه (ورسوله اليه) لان رسوله الى غيره كأنه جني وفيه يشترط قبول الطالب ويشترط أن يقول كل واحد من هؤلاء سلمت اليك عن الكفيل درر (من كفالته) أي بحكم الكفالة عيني والا لابرأ ابن كمال ويحفظ (فان قال ان لم أوافك) أي آت (به غدا فهو ضامن لما عليه) من المال

تبطل بالسباق بدار الحرب وقيده في الذخيرة بما اذا كان الكفيل قادرا على رده بأن كان بيننا وبينهم موادعة أنهم يردون الينا المرتد والا لا يؤاخذ به انتهى فان مضت المدة ولم يحضره حبسه الى أن يظهر للقاضي تعذر احضاره بشهود أو بدلالة الحال فيطلقه كالمديون المفلس وينظره الى وقت قدومه ولا يحول بينه وبين الطالب فيلازمه ولا يمنعه من أشغاله فتح وهو أحد قولين سبقا وان أضرته ملازمته استوثق منه بكفيل ثانيا (قوله ولو لم يعلم مكانه لايطالب به) مقيد بما اذا لم يبرهن الطالب على أنه بموضع كذا فان برهن أمر بالذهاب والاحضار بحر (قوله أو ببينة أقامها الكفيل) فيه أن هذه بينة على نفي لايصح به علم الشاهد (قوله فان برهن على ذلك) أي على أن خصمه غائب غيبة لاتدري (قوله ولو اختلفا) فقال الكفيل لا أعرف مكانه وقال الطالب تعرفه (قوله فان كان له خرجة للتجارة معروفة) أي في كل وقت منح والمراد انها معروفة المكان والا تعذر الذهاب اليه (قوله والا حلف الخ) قال في البحر والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل انتهى (قوله بموت المكفول به) أي بموت النفس المطلوب لامتناع التسليم منح ولا يخلفه وارثه فيها وقيد بما ذكر للاشارة الى أنها لاتبطل ببراءة الاصيل له مطالبته باحضاره بعد ابرائه الا اذا قال لاحق لي قبل المكفول به لا من جهته ولا من جهة غيره لا بوكالة ولا بوصاية ولا بولاية فانه يبرأ الكفيل (قوله ولو عبدا) أي عليه دين كفل بنفسه شخص (قوله مالو كفل برقبته) بأن ادعى شخص رقبته وكفل بها شخص فانه لايبرأ بموته ويضمن قيمته (قوله وبموت الكفيل) أي في كفالة النفس كما هو الموضوع اذ الكفيل بالمال اذا مات لاتبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفى من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بأمره وكان الدين حالا فان كان مؤجلا لارجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا انتهى بحر (قوله بل وارثه الخ) فان سلمه الكفيل الى بعض الورثة برئ منه خاصة وللباقين مطالبته باحضاره بنايبع قال في النهر ويشكل عليه قولهم أحد الورثة ينتصب خصما للميت فيما له وفيما عليه (قوله أو وصيه) أي ان كانوا صغارا فان سلمه الى أحد الوصيين برئ في حقه وآخر مطالبته بنايبع (قوله وقيل يبرأ) أي الكفيل بموت الطالب (قوله حيث يمكن مخاصمته) احترز به عما اذا سلمه في تربة أو في سواد فانه لايبرأ لعدم قدرته على مخاصمته في ذلك المكان وهو نظير ما اذا سلم المديون الدين للطالب حين خرج اللصوص فانه لايبرأ ولو سلمه الكفيل ليلا في مكان لايمكنه العصمة وفز منه فان كان التسليم بطلبه خرج عن العهدة وسواء كان للتسليم وقت فسلمه قبله أو لا لان الاجل حق الكفيل فله اسقاطه كالدين المؤجل اذا قضاه المديون قبل الحلول والتسليم بالتخلية بينه وبين الخصم وذلك برفع الموانع فيقول هذا خصمك خذه ان شئت (قوله به يفتى في زماننا) وهو قول زفر (قوله ولو سلمه عند الامير) أي وقد شرط تسليمه عند القاضي (قوله فسلمه عند قاض آخر) أي غير قاضي الرستاق كما أجاب به العلامة التاجري والبدر الطاهر واستحسن جوابهما في القنية لان أغلب قضاة الرساتيق ظلمة قلت ولا خصوص للرساتيق ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم بل عند الصاحبين أنه لايبرأ بالتسليم عند قاضي مصر آخر لاحتمال أن يكون شهوده في مصر عينه قال الكمال وقولهما أوجه (قوله جاز) لان حبسه في يده فيخلي سبيله حتى يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن انتهى ابن ملك في شرح المجمع وقيل لايبرأ كما في البزازية وتحمل الخلاف لو نحنه وهو مطلق ولو ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ ولو أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه أن الحبس الثاني من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان في أمور السلطان ونحوها لا انتهى بحر عن البزازية (قوله بتسليم المطلوب نفسه) اذا كانت الكفالة بأمر المطلوب أما اذا كانت بغير أمره لايبرأ وحينئذ لامطالبة للكفيل عليه الا أن يجحده فيسلمه فيبرأ ولا يأثم المطلوب بعدم تمكينه فله الهرب بخلاف ما اذا كان بأمره (قوله وبتسليم وكيل الكفيل) احترز عما اذا سلم المطلوب أجنبي وقال سلمت اليك عن الكفيل فانه ان قبله الطالب برئ الكفيل وان سكت لا (قوله ورسوله اليه) أي رسول الكفيل الى الطالب بالتسليم (قوله لان رسوله الى غيره كالاجنبي) فلو قال لشخص خذ هذا وسلمه الى فلان ليسلمه لطالبه فأخذه الرسول وسلمه الى الطالب بنفسه فانه يكون كتسليم الاجنبي وقد سبق (قوله ويشترط الخ) هو معنى قول المصنف من كفالته فلا حاجة اليه لانه يوهم انه غيره ابن كمال ذكره المصنف وغيره (قوله من كفالته) راجع الى الثلاثة كما هو صريح المنح (قوله فهو ضامن لما عليه) وكذا لو قال لخصمي هذا المدعي او الى هذا المال وأشار بقوله لما عليه انه لايشترط تعيين القدر المكفول به فلو قال بما عليه وثبت عليه بالبينة

أو قال على ما أقرّ به وأقرّ بنى لزمه (قوله فلو عجز لحبس أو مرض) فلو عجز لتغيب الطالب عن المكان المعين بينهما لزمه المال وتطيره اذا توارى البائع فلم يجده المشترى بالخيار حتى مضى الوقت وكذا الوحاف ليقضين دينه اليوم فتغيب الدائن وكذا لو جعل أمرها بيدها ان لم يعطها نفقتها اليوم فتغيبت قال فى الخلاصة اذا توارى الطالب والبائع نصب القاضى وكيلا عن الغائب وجعل قاضيخان فى فتاواه المسائل كلها على الخلاف وأن القاضى ينصب وكيلا عن الغائب على قول المتأخرين وهو قول أبى يوسف (قوله أو مات المطلوب) وموت المطلوب وان أبطل الكفالة فانما هو فى حق تسليمه الى الطالب لا فى حق المال (قوله ولا يبرأ عن كفالة النفس) فلو أن يطالبه بالنفس والمال جميعا كما اذا كفل بهما جملة (قوله لعدم التنافى) أى وهى كانت ثابتة قبل (قوله لفقد شرطه) ان قلت ما الفرق بين هذه وبين ما اذا مات المطلوب فان الشرط فقد فيهما أجيب عنه بأن الابراء وضع لمحض الكفالة فتفسخ من كل وجه واما الانفساخ بالموت فانما هو لضرورة العجز عن التسليم المقيد فيقتصر اذ لا ضرورة الى تعديته الى الكفالة بالمال أفاده فى النهر عن الفتح (قوله لانه منكرها) قال فى البحر لان سبب وجوب المال التزام المال بالكفالة الا أن الموافاة شرط للبراءة فلا تثبت بقول الكفيل وأفاد عن الفقيه أنه لا يمين على واحد منهما (قوله نصب عنه القاضى وكيلا) قد سبق ما فيه وانظر ماذا يفعل هذا الوكيل هل يلازم المكفول به حتى يسلمه الى الطالب يحرر (قوله ولا يصدق) من تتمة مسئلة المصنف فالاولى ذكره قبل قوله ولو اختفى (قوله ادعى على آخر حقا) أى فقال رجل دعه فأنا كفيل بنفسه الخ وأفاد بذلك أنه لا يشترط بيان المدعى (قوله أو مائة دينار الخ) أى أنه عين القدر ولم يبين الصفة (قوله فعليه المائة) عندهما وقال محمد لا تلزمه لانه لما لم يبينها وقت الدعوى لم تصح الدعوى فلا يجب حضوره مجلس القاضى فلا تصح الكفالة بالنفس فلا تصح الكفالة بالمال (قوله اما بالبينة أو باقرار المدعى عليه) ليس فى عباراتهم ما يدل على ذلك بل يكفى بيان المدعى ولذا قال فى المنح عن العناية ان القول قوله فى هذا البيان لانه يدعى صحة الكفالة وعلى ما ذكر يرجع هذا الى كلام صاحب السراج لانه أفاد اشتراط اقرار المدعى عليه والاثبات بالبينة فى حكمه وحينئذ فلا تنافى بينهما وقولهم انه يدعى الصحة يفيد أن المدعى بين والمدعى عليه ترك البيان فلو بين أقل مما بين المدعى فالمعتمد صحيح أى على قول محمد ولكن ينبغى أن لا يثبت الا كثر الا ببينة أو باقرار المدعى عليه فينبغى التفصيل فان بين المدعى وترك الآخر البيان أصلا فالقول للمدعى وان بين كل فالقول لمدعى الاقل ولا يثبت الا كثر الا ببينة عليه أو على اقرار المدعى عليه به (قوله لانه اذا بين الخ) قال فى البحر ولهما أنه يمكن تصحيحها لان العادة جرت بالاسهام فى الدعاوى فى غير مجلس القاضى ثم يبينونها عنده دفعا للضرر فصحت الدعوى والملازمة على احتمال البيان فاذا بين بعده انصرف الى البيان أولا فظهر به صحة الكفالة بالنفس فصحت بالمال حملا على أن الكفيل كان يعلم خصوص المال المدعى فصحيح الكلام العاقل ما أمكن انتهى (قوله والقول له) أى للكفيل فى البيان الصواب ما فى المنح والقول له أى قول المكفول له وقد تبع المؤلف صاحب الدرر فى ارجاع الضمير الى الكفيل واعترضه العلامة الوانى بأنه قصر فى الاداء ويدل لهذا التصويب التعليل بانه يدعى الصحة فان الضمير الى المكفول له قطعا (قوله فليحرر) الذى ينبغى التعويل عليه ما وقع فى الهداية والكنز والاصلاح والمجمع والدرر وغيرها من عدم شرطه واكتفوا بالبيان من المدعى والله أعلم بالصواب (قوله مطلقا) راجع الى الحدود ومقابله ما ذكره بعد من التفصيل (قوله كتعزير) قال فى المحيط وكل شئ يجب فيه التعزير يجبر فيه على اعطاء الكفيل لان التعزير حق العبد بسقط بعفوه ويستحلف فيه ويثبت مع الشبهات حتى يثبت بالنساء مع الرجال فصار كالاموال انتهى سرى الدين (قوله والمراد بالجبر) أى على قولهما (قوله الملازمة) ليس المراد بالملازمة المنع من الذهاب لانه حبس بل المراد أن الطالب يذهب مع المطلوب فيدور معه اينما دار كما لا يتغيب انتهى شيبى أى حتى يأتى بكفيل وتأمل (قوله فى حقوقه تعالى لا تجوز) كحد الزنا وشرب الخمر ولا تجوز الكفالة ولو طابت بها نفسه (قوله فظاهر كلامهم) تفريع على التقييد بحد القذف والسرقة فانه يفيد أنه لا تصح تبرعا فى الحدود الخالصة لله تعالى (قوله أنها لا تصح بنحو حد وقود) اجماعا اذ لا يمكن استيفاؤهما من الكفيل انتهى حموى (قوله فليكن التوفيق) أى بين من أجاز الكفالة تبرعا بالحدود الخالصة لله كالمصنف فان كلامه معاوز وبين ظاهر كلام غيره المنع من الجواز (قوله أو واحد عدل) قيد به لان الحاكم لا يثبت بمحضر مستور واحد (عدل)

فلم يوافه به مع قدرته عليه) فلو عجز لحبس أو مرض لم يلزمه المال الا اذا عجز عوت المطلوب أو جنونه كما أفاده بقوله (أو مات المكفوب) فى الصورة المذكورة (ضمن المال) فى الصورتين لانه علق الكفالة بالمال بشرط متعارف فصح ولا يبرأ عن كفالة النفس لعدم التنافى فلو أبرأه عنها فلم يوافه به لم يجب المال لفقد شرطه فيبعوت المطلوب لانه لو مات الطالب طلب وارثه ولو مات الكفيل طوالب وارثه دور فان دفعه الوارث للطالب برئ وان لم يدفعه حتى مضى الوقت كان المال على الوارث يعنى من تركة الميت عينى (ولو اختلفا فى الموافاة) وعدمها (فالقول للطالب) لانه منكرها (و) حينئذ (المال لازم على الكفيل) غاية وفيها لو اختفى الطالب ولم يجده الكفيل نصب عنه القاضى وكيلا ولا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة (ادعى على آخر) حقا عينى أو (مائة دينار ولم يبينها) أجيدة أم رديئة أم اشرفية لتصح الدعوى (فقال) رجل للمدعى دعه فانا كفيل بنفسه وان لم يوافك به غدا فعلى المائة فلم يوافه) الرجل (به غدا فعليه المائة) أى التى بينها المدعى اما بالبينة أو باقرار المدعى عليه وتصح الكفالة لان اذا بين التحق البيان بأصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس فترتب عليها الثانية (والقول له) أى الكفيل (فى البيان) لانه يدعى صحة الكفالة وكلام السراج يفيد اشتراط اقرار المدعى عليه بالمال فليحرر (لا يجبر) المدعى عليه (على اعطاء الكفيل بالنفس فى) دعوى (حد وقود) مما تقدم وقالا يجبر فى قود وحد قذف وسرقة لتعزير لانه حق آدمى والمراد بالجبر الملازمة لا الحبس (ولو اعطى) برضاه كفيلا فى قود وقذف وسرقة (جاز) اتفاقا ابن كمال فظاهر كلامهم أنها فى حقوقه تعالى لا تجوز نهر قلت ويجئ مثله فى الصحة من حدود عليكن التوفيق (ولا حبس بهما حتى يشهد شاهدان مستوران أو واحد (عدل)

يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس للتهمة مشروع وكذا التعزير المتهم بجور * فوائد * لا يلزم أحد احضار أحد فلا يلزم الزوج احضار زوجته لسماع دعوى عليها الا في أربع كفيل نفس وعصبان قاض والاب في صورتين في الاشباه وفي حاشية الابن المصنف معزيا لاحكامات العمادية الاب يطالب باحضار طفله اذا تغيب وفيها القاضي يأخذ كفيلا باحضار المدعى وكذا المدعى عليه الا في أربع مكاتبه ومأذونه ووصي ووكيل اذا لم يثبت المدعي الوصاية والوكالة وفي شرح الجمع عن محمد اذا كان المدعى عليه معروفا لا يجبر على الكفيل ولو كان غريبا لا يجبر اتفاقا بل حلفه في اليمين فقط انتهى بارائه الاصيل بيرأ الكفيل الا كفيل النفس الا اذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا لليتيم أما وصيه ولا لوقف أما متوليه فحينئذ يبرأ الكفيل أشباه (و) أما (كفالة المال) فتصح (ديناً صحيحاً) ولو مجهولا اذا كان الدين مشتركا كما مر (ولو) المال (مجهولا اذا كان) ذلك المال (دين قسمة) لان قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز ظهيرية

يجبر (قوله يعرفه القاضي) انما ذكره لئلا يتوهم الاحتياج الى اثبات عدالته بعدلين انتهى وفي (قوله لان الحبس للتهمة مشروع) روى عبد الرزاق في مصنفه عن عمر بن مالك قال أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا بضجنان من مياه المدينة وعندهم ناس من غطفان معهم ظهرانهم فأصبح الغطفانيون وقد فقدوا بعيرين من ابلهم فاتهموا الغفاريين وأتوا بهما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فحبس أحد الغفاريين وقال للآخر اذهب فالتمس فلم يلبث الا يسيرا حتى جاء بهما فقال النبي صلى الله عليه وسلم لاحد الغفاريين استغفر لي فقال غفر الله لك يا رسول الله فقال ولك وقتلك في سبيل فقتل يوم اليمامة كمال * تنبيه * اذا أدى الكفيل بأمر الاصيل الدين الى الدائن بعد ما أدى الاصيل ولم يعلم به لم يرجع على الاصيل لانه شيء حكمي فلا يفترق فيه العلم والجهل كعزل الوكيل الحكمي انتهى شلبي عن القنية (قوله وكذا تعزير المتهم) أي بنحو شرب وسرقة ولعل ذلك محمول على ما اذا دلت قرينة على تحقق ما اتهم به (قوله لسماع دعوى عليها) ولكن لا يمنعها من الخروج لسماعها عليها أولها ولو لجبية (قوله كفيل نفس) أي عند القدرة عليه (قوله وعصبان قاض) اذا خلى رجلا من المحبوسين حبسه القاضي فلرب الدين أن يطالب العصبان باحضاره قنية (قوله والاب في صورتين) الاولى اذا أمر الاب أجنبيا بضمان ابنه فطلبه الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه في تدبيره الثانية ادعى الاب مهر ابنته على الزوج فادعى الزوج أنه دخل بها أي ودفع المهر اليها وطلب احضارها ليثبت المدفوع اليها فان كانت تخرج في حوائجها أمره القاضي باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيأ آخر والا أرسل أمينا من أمنائه (قوله يطالب باحضار طفله اذا تغيب) لعل تصويره اذا أذن الاب للابن في التجارة فركنه الدين وتغيب فانه يؤمر باحضاره نظرا لحق الغرماء أبو السعود (قوله يأخذ كفيلا باحضار المدعى) أي المدعى به ان كان منقولا كما في التتارخانية (قوله وكذا المدعى عليه) أي يأخذ كفيلا بنفسه وان لم يطلب المدعي أبو السعود عن بعض الفضلاء اذا برهن المدعي ولم تزل شهوده أو أقام واحدا أو ادعى وقال شهودي حضور أشباه (قوله مكاتبه) أي اذا ادعى سيده عليه بدل الكتابة أو دينا غيره أشباه (قوله ومأذونه) أي ادعى العبد المأذون الغير المديون على مولاه دينا أي فانه لا يؤخذ من السيد كفيل بنفسه لانه حينئذ رقبته وماله لسيده وكذا عكسه وهو الاشهب بالمقام (قوله ووصي ووكيل) أي اذا كان المدعى عليه وصيا أو وكيلا أي وطلب منه كفيل حتى يثبت الحق على الميت أو الموكل لم يأخذ منه كفيلا لانه لما لم يثبت الوصاية والوكالة لم يصر خصما فلا يجبر على اعطاء الكفيل ولو كانت وصايته ثبتت عند القاضي لكن قال الوصي لم يصل الى يدي شيء من مال الميت فالقول قوله لانه منكر كالوارث اذا أنكر وصول التركة يكون القول قوله حموي ومثله ما اذا ادعى وصي أو وكيل لم يثبت وصايته أو وكالته فانه لا يؤخذ من المدعى عليه كفيل (قوله اذا لم يثبت المدعي الوصاية والوكالة) فلو أثبتهما وأراد اثبات الدين على المدعى عليه للميت أو للغائب وطلب من المدعى عليه كفيلا مدة ثلاثة أيام لاحضار بينة فان القاضي يأخذ منه كفيلا لانه خصمه أبو السعود (قوله لا يجبر على الكفيل) وفي ظاهر الرواية يجبر كما أنه يجبر على اعطاء الكفيل وان كان المال حقيرا أبو السعود (قوله الا كفيل النفس) فانه لا يبرأ ببراءة الاصيل لان المكفول به غير المبرأ عنه (قوله ولا لليتيم أما وصيه ولا لوقف أما متوليه) لانه يحتمل أن يكون الحق لليتيم هو وصيه أو لوقف هو متوليه والظاهر أنه لما أسقط حقوقه من كل وجه دخل فيه الكفالة بالنفس لانه لا وجه لاحضاره لاسقاط حقوق الطالب من كل وجه (قوله فتصح به) سواء طولب به الاصيل الآن أو لا فتصح عن العبد المحجور عما يلزمه بعد العتق باستهلاك أو قرض ويطالب الكفيل الآن كالو فلس القاضي المديون وله كفيل فان المطالبة تتأخر عن الاصيل دون الكفيل تتارخانية (قوله ولو مجهولا) لابتنائها على التوسع حموي لانها تبرع ابتداء قاله الرازي وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل أو المكفول له فانها مانعة الا اذا كانت يسيرة في الاصيل نحو أن يقول كفلت لك بما لك على أحد هذين فيجوز والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق ولو جهل المكفول به من حيث كونه نفسا أو مالا لا يمنع فلو قال كفلت بنفس رجل أو بما عليه جاز ويبرأ بدفع واحد منهما الى الطالب بدائع (قوله الا اذا كان الدين مشتركا) أي فكفل أحدهما حصة صاحبه فانه لا يجوز لتعذر تعيينها بنصف معين لان قسمة الدين قبل قبضه لا تجوز وأيضا فانه يصير كفيلا لنفسه لانه له أن يأخذ من المقبوض نصفه كذا في المحيط والاستثناء في هذه والاخيرة بالنسبة لعدم العصة وما بعده بالنسبة الى العصة والظرما لو تكفل به أجنبي

(قوله

(قوله والافى مسئلة النفقة المقررة) هذا استثناء من مفهوم المصنف ويفيد منطوقه أنها لو لم تكن مقررة لا تصح الكفالة بها وهو الموافق لما تقدم وقد ذكره فى النهر قال أبو السعود عن شيخه ماذكر فى النهر من عدم صحة الكفالة بها قبل القضاء أو الرضا محمول على أنه كفل بها بعد ما سقطت بمضى الزمان بقرينة مانص عليه هو فى النفقات عن الفتح من صحة الكفالة بها سواء كانت مفروضة أو لا ونقل شيخنا عن الخانية ما حاصله أن الكفالة بها صحيحة مطلقا ولو قبل الرضا أو القضاء فتنصرف الصحة على التى قضى بها أو تراضيا عليها كما ظن غير صواب انتهى قلت وهو الذى ذكره الشارح بعد (قوله وكانهم الخ) استظهار للمصنف (قوله والافى بدل السعاية عنده) فانه لا تجوز الكفالة به عند الامام وتجوز عندهما (قوله والا فهو) أى الا نقل ان عدم صحة الكفالة به لا لالحاقه بالكتابة بل لكونه دينا غير صحيح فلا يصح لانه لا يسقط بالتعجيز (قوله أى دين صحيح) هو بدل السعاية (قوله وأى دين ضعيف) هو دين النفقة (قوله ولو حكما) أى ولو كان الابراء حكما (قوله بفعل) الباء للسببية (قوله فيسقط دين المهر) الاولى فدخل دين المهر الساقط بطاوعتها (قوله للابراء الحكمى) الاولى حذفه لعلمه من قوله ولو حكما (قوله بدونهما) أى بغيرهما وأبدل منه بدل مفصل من مجمل أو بدل بعض من كل (قوله بالتعجيز) قال فى البرهان لا تصح الكفالة به لثبوته فى ذمة المكاتب مع المنافى لانه عبده مابقى عليه درهم والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا لحاجته الى العتق ينتفى الدين فكان ثابتا فى حقه لا فى حق صحة الكفالة وعلله فى الجوهرة بأنه يؤدى الى ثبوت المال فى ذمة الكفيل بخلاف مافى ذمة المكفول عنه لان للعبد ازالته عن نفسه بالتعجز عن أداء والكفيل لا يبرأ الا بالاداء انتهى (قوله ولو كفل) أى بدل الكتابة (قوله رجع) أى على المكاتب (قوله يعنى لو كفل بأمره) هذه العناية لصاحب النهر (قوله وسيجىء قيد آخر) وهو أن يدفع على ظن أنه يجبر على الاداء بسبب الكفالة (قوله بكملت) نبه بذلك على أنه لابد أن يأتى بسببه تدل على الالتزام بخلاف مالو قال دينك الذى على فلان أنا أدفعه أنا أسلمه أنا أقضيه لا يكون كفيلا لما مر أن المواعيد لا تصير لازمة الا بالكتابة انتهى سوى (قوله مما لك عليه) مثله بعض مالك عليه ويلزم الكفيل أن يبينه أى مقدارا وجنسا وصفة وهذه لعالة بمال يجب على الاصيل بعقد الكفالة لا قبله حتى لو كان المال واجبا قبل الكفالة لا يجب على الكفيل سوى ذكره فى قوله ما داب لا أى مادام ثابت وهو مؤدى مالك عليه فلا تأمل وفى فتاوى قارئ الهداية كل لعطايل على الناس بالكفالة (قوله على ماعليه أو على أن أؤدى ماعليه أو الترمت ذلك عما عليه وقبل الطالب أو السعود به فرع به وبؤخذ من التتارخانية أن عندهم ضمان تقاض قال فيها رجل له مال على رجل فقال رجل للطالب ضمنت لك ماعلى فلان أن أقبضه وأدفعه اليك قال ليس هذا على ضمان المال أن يدفعه من عنده انما هذا على أن يتقاضاه ويدفعه اليه ولو غصب من رجل ألف فقاتله المغصوب منه وأراد أخذها منه فقال رجل لا تقاتله ما ماضامن لها اخذها وأدفعها اليك لزمه ذلك ولو كان الغاصب استهلك الالف وصارت دينا كان هذا الضمان باطلا وكان عليه ضمان التقاضى انتهى (قوله وبما يدرك) الدرك لغة بفتحتين وبسكون الراء اسم من أدركت الشئ واصطلاحا الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع وفى السراج اذا استحق المبيع كان للمشترى أن يخاصم البائع أولا فان أثبت ملكه استحقاق المبيع كان له أن يأخذ الثمن من أيهما شاء وليس له أن يخاصم الكفيل أولا فى ظاهر الرواية انتهى ولو استحق بعض المبيع فمن الكفيل قدر المستحق لا تمام الثمن حتى لو رد المشترى ماله من خيار العيب لا يلزم الكفيل الا قدر المستحق عمادية (قوله كملت بالصفقة الخ) هذا ظاهر فى صحة ضمانها فى المستقبل ولو قبل السعاية أو الرضا وهذا يؤيد ما تقدم نقله عن أبى السعود (قوله أى ان بايعته فعلى) أى فاماضامن لثمنه (قوله لاما اشتريته منه) فانى ضامن للمبيع كذا فى الدرر ويدل عليه تعليله وأما اذا كان المعنى ما اشتريت من فلان فأماضامن له عنك ثمنه فانه صحيح وهذا فى البيع الصحيح وقيل يصح وهو الاصح وتأمل بأنه هلاك للقدرة قبل الهلاك والظهر بعده نقله شيخ أبى السعود عن الاختيار أما البيع الفاسد فتصح الكفالة به انتهى (قوله بأن بايعه أو غصبه منه للمال نهر) هذا بحث من صاحب النهر منه على مسئلة القرض المذكورة فى العزازية وعبارته وفى الكل يشترط القبول الا أنه فى العزازية قال طلب من غيره قرضا فلم يقرضه فقال رجل أقرضه فما أقرضه فأماضامن فأقرضه فى الحال من غير أن يقبل ضمانه صح بما يصح ويكفى هذا القدر انتهى وينبغى أن يكون مابايعت فلانا وما غصبك فعلى كذلك اذا بايعه أو غصبه منه للمال انتهى (قوله ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل) هذا مانقله العينى عن المحيط وسيه

والافى مسئلة النفقة المقررة فتصح مع أنها تسقط بموت وطلاق أثناء وكلامهم أحدوا فيها بالاستحسان للحاجة لا بالقياس والافى بدل السعاية عنده يرازية وكانه ألحق بدل الكتابة بالدين فيسقط لانه لا يقبل التعجيز بامر أى والا فهو ولا يسقط لانه لا تصح الكفالة به وأى دين ضعيف ودين صحيح (ع) الدين الصحيح (هو مالا يسقط بالاداء أو الابراء) ولو حكما بفعل يلزمه كسقوط دين المهر بالطاوعة والابراء الحكمى ابن الكمال (ولا تصح ببدل الكتابة) لانه يسقط دونهما بالتعجيز ولو كفل بأمره وأدى رجع وسيجىء قيد آخر (بما بايعت) متعلق بتصح (عنه بالف) مثال المعلوم (و) مثل المجهول بما يدرك أو مثله (مالك عليه وعما يدركك فى هذا البيع) وهذا المعنى معنى ان الدرك (وما بايعت فلانا على) وزاد قول الرجل لمرأته الا مهرك فعلى كملت ثلاثا بالصفقة أبدا مادامت الزوجية (وما غصبك فلان فعلى) ما هنا شرطية أى ان بايعته فعلى لا ما اشتريته منه للمبيع لانه لا تجوز وشرط فى الحل أن المال هو ما يجوز بيعه أو غصبه أو استقراضه ولو فاسدا أى ولو لزوجة بأن بايعها أو غصبها منه للمال لا ما لا يجوز بيعه كالحر ولو باع ثانيا لم يلزم الكفيل الا فى

قال أبو حنيفة لو قال ما بايعت فلانا فعلي فبايعه مرة بعد أخرى يلزمه الضمان أول مرة ولا يلزمه ما بعده انتهى (قوله وقيل يلزم) أي في ما كلما (قوله وعليه الفهستاني والشرنبلالي) نقل الاخير عن المبسوط مانصه وكلمة ما في ما بايعت فلانا عامة لان حرف ما يوجب العموم فاذا لم يوقت فذلك على جميع العمر وما بايعه مرة بعد أخرى فذلك على الكفيل ويستوي في ذلك أن يبيعه بالنقد وغيره بخلاف ما اذا قال اذا أو متى أو ان اذ لا يلزمه الا الاول انتهى قال سري الدين في حاشية الزيلعي وجعل في المحيط مالا يقتضي التكرار عند الامام وجعل ما في المبسوط رواية عن أبي يوسف وكذا في غيره انتهى وفي المحيط كانا في سفينة فانتهيا الى مكان قليل الماء فقال أحدهما لصاحبه ألقي متاعك في الماء على أن متاعي بينك وبين فهو فاسد لان تعليق الملك بالشرط لا يصح فبقي ضامنا له نصف قيمة متاعه انتهى (قوله ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح) الضمير الى الضمان ولم يشترط نهيه عن المبايعة وهو الذي في الولوالجية والذي في البزازية تبعا للمبسوط اشتراطه وهو الذي قدمه في البحر والتقييد مقبول والاطلاق لا ينافيه لامكان حمله عليه (قوله بخلاف الكفالة بالذوب) حيث لا يصح الرجوع عنها قبله انتهى أبو السعود لان الكفالة به في دين متأخر ظهوره بخلاف ما بايعت فانه وعد محض في الاستقبال (قوله أو بايعك) أي من الناس أو أحد من الناس ومثله أو قتلك وهذه الامثلة فيها جهالة المكفول عنه ولا يرد ما في الفتاح اسلك هذا الطريق فان أحدا أخذ مالك فأنا ضامن فان الضمان فيه صحيح مع جهالة المكفول عنه لان الضمان فيه من حيث الغرور فانهم نصوا على أن الغرور بالشرط موجب للضمان (قوله أو من غصبك الخ) في هذه الامثلة جهالة المكفول له (قوله كقوله ما غصبك أهل هذه الدار) بخلاف ما لو قال لجماعة حاضرين ما بايعتموه فعلي فانه يصح فأيهم بايعه فعلى الكفيل نهر (قوله أو علقت بشرط صريح ملائم) عطف على كان في قوله آنفا اذا كان دينا صحيحا وانما قال صريح للاشارة الى أن ما تقدم وان كان من الشروط نحو ما بايعت فلانا فعلي من الشروط غير الصريحة وفيه نظر يل انما ذكره للتقييد وقوله ملائم من الملاءمة وقد تقلب الهمزة ياء وهي الموافقة (قوله بأحد أمور) متعلق بوافق والباء للسببية (قوله بكونه شرطا الخ) بدل من أحد امور بدل مفصل من مجمل وقوله للزوم أي للزوم الحق على الاصيل (قوله للزوم الحق) هو أن يكون الشرط سببا للوجوب (قوله أو جحدك المودع) بفتح الدال ومثلها أتلفها بصر (قوله أو غصبك) سبق في قوله وما غصبك فلان فعلي (قوله أو قتلك الخ) فرضه في البحر تبعا للخلاصة في القتل الخطأ لان موجب العمد عندنا القود ولا يضمن ثم ان هذا في الحقيقة كفالة عن العاقلة وانما صحت وان جهل المكفول عنه نظرا للمقتول لانه معين حالا وان كان القاتل لا عاقلة له فالدية عليه (قوله أو صديقك) وفي نسخة أو صديقك وهي أنسب ويكون المراد بالدية ما يعم القيمة (قوله ورضي به المكفول) أي له واكتفى به عن رضا ورثته لان الحق له ابتداء (قوله فعلي الدية) الاولى حذف الدية ليصلح جوابا للمصنف وبجحود الوديعة والغصب (قوله بخلاف ان أكلك سبع) لان السبع لا يصلح أن يكون مكفولا عنه ولان فعله هدر انتهى أبو السعود (قوله أو شرطا لامكان الاستيفاء) أي استيفاء الكفيل من الاصيل (قوله أو مضاربه) الضمير فيه وفيما بعده يرجع الى المكفول عنه انتهى حلبي ولم يتكلم على التعليق بقدوم الاجنبي وذكر في البحر صحته به وأيده بظاهر القنية وبما في الدائع وردته في النهر وقوى الحموي ما في البحر (قوله أو مودعه أو غاصبه) فيه أنه لا يستوفى من المودع ومن ذكر معه اذ لا يسوغ لهؤلاء الدفع من غير اذن الا أن يقال انه يستوفى منهم بالاذن فصح كونه شرطا لامكان الاستيفاء (قوله لتوله للاداء) أي بالاخذ ممن ذكر والدفع للطالب واللام بمعنى الى وقد عبر بها في النهر (قوله أي الاستيفاء) أي استيفاء الطالب من الاصيل (قوله وأمثلته كثيرة) نحو ان توى مالك على فلان أو مات أو حل مالك عليه ولم يوافك به أو ان غاب ولم يوافك به أو ان لم يؤد فلان مالك عليه الى ستة أشهر أو ان لم يعطك المديون دينك فأنا ضامن لكن في الاخيرة انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه ذلك (قوله لانه تعليق بالخطر) الاولى لانه غير ملائم والا فما تقدم فيه تعليق بالخطر (قوله وما في الهداية سهو) حيث قال فانما لا يصح التعليق بمجرد الشرط كقوله اذا هبت الريح أو جاء المطر وكذا جعل كل منهما أجلا الا أنه تصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق انتهى حلبي وأجاب عنه في البحر بأن قوله الا أنه تصح الكفالة انما يعود الى الاجل بحوان هبت الريح لا الى التعليق بالشرط وقوله لما صح تعليقها معناه لما صح تأجيلها بأجل متعارف مجازا لجواز عدم الثبوت

وقيل يلزم الاقي اذا وعليه الفهستاني والشرنبلالي فاحفظه ولو رجع عنه الكفيل قبل المبايعة صح بخلاف الكفالة بالذوب ويخلاف ما غصبك الناس أو من غصبك من الناس أو بايعك أو قتلك أو من غصبته أو قتلته فأنا كفيل فانه باطل لقوله ما غصبك أهل هذه الدار فأنا ضامن فانه باطل حتى يسعى انسانا بعينه (أو علقت بشرط صريح ملائم) أي موافق للكفالة بأحد أمور ثلاثة (بكونه شرطا للزوم الحق نحو) أو جحدك المودع أو غصبك أو قتلك أو قتل ابنك أو صديقك فعلي الدية ورضي به المكفول جاز بخلاف ان أكلك سبع (أو) شرطا (لامكان الاستيفاء نحو ان قدم زيد) فعلي ما علمته من الدين وهو معنى قوله وهو) أي والحال أن زيدا (مكفول عنه) أو مضاربه أو مودعه أو غاصبه جازت الكفالة المتعلقة بجحوده لتوله للاداء (أو) شرطا (للعجز) أي الاستيفاء (نحو ان غاب زيد عن المصر فعلي) وأمثلته كثيرة فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها (ولو تصح) ان علقت (بـ) غير ملائم (نحو ان هبت الريح أو جاء المطر) لانه تعليق بالخطر فتبطل ولا يلزم المال وما في الهداية سهو كما حرره ابن الكمال

في الحال في كل منهما قال في الفتح والحاصل أن الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة أصلا ومع الاجل غير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل وفي المقام كلام طويل لا غرو فيه الا هذا الحاصل (قوله نعم لو جعله أجلا) بأن يقول كفلت به أو مالك عليه الى أن تهب الريح أو الى أن يجيء المطر انتهى حلبي (قوله في تعليق) كأن غصبك انسان شيأ فأنا كفيل انتهى حلبي (قوله واضافة) نحو ماذاب لك على الناس فعلي انتهى حلبي ولا وجه لجعل هذا مثالا للاضافة والذي جعله مثالا للتعليق في الفصول العمادية مثالا للاضافة كما نقله المصنف وعبارته وفي الفصول العمادية جهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيأ فأنا كفيل مانعة جواز الكفالة انتهى وفيه أن هذا ليس اضافة فكأنه أراد بالاضافة اضافتها الى الزمن المستقبل فلو قال في تعليق وتحير لكان أوضح لان مثال المصنف من المنجز (قوله لا تخير كتكفلت الخ) جعله في البحر من الجهالة اليسيرة (قوله وبه) أي ولا يصح بجهالة المكفول به والمراد هنا النفس لا المال لما تقدم من أن جهالة المال غير مانعة من صحة الكفالة والقرينة على ذلك الاستدراك انتهى حلبي (قوله مطلقا) أي سواء كانت في تعليق أو اضافة (قوله جاز) لان الجهالة في الاقرار لا تمنع صحته انتهى بحر (قوله لم يضمن) لما تقدم في التسليم (قوله أي ماتبت) قال في المنصورية الذوب واللزوم يراد بهما القضاء فما لم يقض بالمكفول به بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل وهذا في غير عرف أهل الكوفة وأما في عرفنا فالذوب اللزوم عبارة عن الوجوب فيجب المال وان لم يقض به انتهى (قوله لان النيابة لا تجري الخ) ولان شرطها كون المكفول به مقدورا التسليم من الكفيل وهذا ليس كذلك منح (قوله ولا يحمل دابة) بأن استأجرها ليحمل عليها فكفل انسان بذلك حموي وذلك لان الدابة اذا كانت معينة فالواجب على المؤجر تسليم الدابة دون الحمل فاذا تكفل بالحمل فقد تكفل بما لا يجب على المكفول عنه فلا يصح وليس كذلك اذا كانت الدابة غير معينة لان الذي يلزم المؤجر الحمل وهو مما يمكن استيفاؤه من الكفيل فصحت الكفالة به قاله الشيخ أبو نصر الاقطع (قوله وخدمة عبد) تصويره كما مر (قوله لانه يلزم تغيير المعقود عليه) قال في البحر 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 أتى بغير المعقود عليه وهذا التعليل غير ما سبق لابي النصر (قوله لوجوب مطلق الفعل) وهو الحمل أي وهو قادر عليه لانه يمكنه أن يحمل على دابة نفسه (قوله لا التسليم) يشير الى تعليل الشيخ أبي النصر (قوله ولا بمبيع قبل قبضه) اعلم أن الاعيان اما مضمونة بنفسها وهي ما يجب قيمتها عند الهلاك أو بغيرها وهي ما لا يجب قيمتها أو أمانة والاول تصح الكفالة به ولا تصح بالثاني والثالث لفقد شرطها وهو أن يكون مضمونا على الاصيل لا يخرج عنه الا بدفع عينه أو بدله والمبيع مضمون بالثمن والمرهون بالدين والثالث ظاهر نهر وصورة الكفالة بالمبيع أن يقول للمشتري ان هلك المبيع فعلي بدله أو قيمته فراد المصنف الكفالة بمالية المبيع وذلك لان ماليته غير مضمونة على الاصيل فانه لو هلك بفسخ البيع ويجب رد الثمن حموي (قوله ومرهون) أي في يد المرتهن لو قال الكفيل اذا هلك فعلي بدله لا يصح لانه اذا هلك لا يجب على المرتهن شيء سواء ضمن الرهن المرتهن أو للمرتهن انتهى (قوله وأمانة) كوديعة ومال مضاربة وشركة وعارية ومستأجر (قوله فلو بتسليمها صح) لان تسليم العين واجب على الاصيل فأمكن التزامه (قوله في الكل) قدمه الزيلعي أن الامانات لا تتكفل مطلقا لا بعينها ولا بتسليمها ولها أحد قولين (قوله الا أن يكون) أي المشترى (قوله تبعا للاصيل) فان الثمن ليس بمضمون على الصبي المحجور عليه انتهى (قوله وكذا لو كان مغصوبا) لانه مضمون بنفسه حتى اذا هلك يجب عليه الضمان اذ القيمة تقوم مقامه فأمكن ايجابه على الكفيل (قوله على سوم الشراء) أي طلبه (قوله ومبيعا فاسدا) لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون بنفسه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته انتهى (قوله أو بدل صلح عن دم) مثلا لو كان البدل عبدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته اه بحر وتقييده بالدم يفيد أن الكفالة ببدل الصلح في المال لا تصح لانه اذا هلك انفسخ لكونه كالبيع (قوله وخلع) أي وبدل خلع (قوله ومهر) قال في البحر لان هذه الاشياء لا تبطل بهلاك العين انتهى (قوله بلا قبول الطالب) فان رضي أي الاصيل قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع عليه سراج (قوله أو نائبه) كوكيل (قوله ولو فضوليا) فاذا قبل الفضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته وللكفيل أن يخرج نفسه منها قبل اجازته كما في شرح المجمع والحقائق (قوله لكن نقل المصنف عن الطرسوسي) بفتح الراء نسبة

نعم لو جعله أجلا صحت ولزم المال للحال فليحفظ (ولا تصح) أيضا (بجهالة المكفول به) في تعليق واضافة لا تخيير كتكفلت بالف على فلان أو فلان فتصح والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق (و) لا (بجهالة المكفول له) وبه مطلقا نعم لو قال كفلت لرجل أعرفه بوجهه لا باسمه جاز وأي رجل أتى به وحلف أنه هو برئ بزازية وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذئب ان أكل الذئب حمارك فأنا ضامن فاكله الذئب لم يضمن (نحو ماذاب لك) أي ماثبت (لك على الناس أو) على (أحد منهم) فعلي مثال الاول ونحوه ما بايعت أحدا من الناس معين المعنى (أو ماذاب) عليك (للناس أو لاحد منهم) عليك فعلي (مثال الثاني (ولا) تصح (بنفس عليك فعلي) مثال الثاني (ولا) تصح (بنفس حد وقصاص) لان النيابة لا تجري في العقوبات (ولا بحمل دابة معينة مستأجرا) أي للخدمة لانه يلزم عبد معين مستأجرا) أي للخدمة لانه يلزم تغيير المعقود عليه بخلاف غير المعين لوجوب مطلق الفعل لا التسليم (و) لا (بمبيع) قبل قبضه (ومرهون وأمانة) بأعيانها فلو بتسليمها صح في الكل درر ورد بحثه الكمال فلو هلك المستأجر منه لا شيء عليه فكفيل العين (وصح) أيضا (لو) المكفول به (ثمنا) لمكفوله ديونا صحيحا على المشتري الا أن يكون صبيا محجورا عليه فلا يلزم الكفيل تبعا للاصيل خانية (و) كذا لو (مغصوبا أو مشتري فاسدا) ان هلك عند المشتري (قبل تسليمه للبائع) فان هلك بعد التسليم فلا ضمان على المشتري كما مر (وصح) كفالة (ببدل صلح عن دم) كما مر (وبمبيع فاسد) أو بدل صلح عن دم وخلع ومهر خانية والاصل أنها تصح بالاعيان المضمونة بنفسها لا بغيرها ولا بالامانات (و) لا تصح الكفالة (بتسليمها) أي الاعيان المضمونة بنفسها (بلا قبول الطالب أو نائبه ولو فضوليا (في مجلس العقد) وحضورا الثاني بلا قبول فيه بقي درر وبزازية وأقره البعض وقال الائمة الثلاثة لكن نقل المصنف عن الطرسوسي أن الصغرى على قوله وما اختاره الشيخ فاعلم هذا حكم الانشاء

(ولو أخبر عنها) بأن قال أنا كفيل بمال فلان عني بما على من الدين فكفل به مع غيبة المريض (صح) في الصورتين بلا قبول اتفاقا أطلقها فشمل ما لو قال أنا وصية فلو قال لا جنبي لم يصح وقيل يصح شرح المجمع وفي الفتح الصحة أوجه وحقق أنها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال ولو له مال على غائب هل يؤمر الغريم بانتظاره أو يطالب الكفيل لم أره وينبغي على أنه وصية أن ينتظر لا على أنها كفالة وقيدنا بأمره لان تبرع الوارث بضمانه في غيبتهم لا يصح وروى الحسن الصحة ولو ضمنه بعد موته صح سراج وله قول الثاني للمتبرع ظهر وفي البزازية اختلفا في الاخبار والانشاء فالقول للمخبر (و) لا تصح (بدين) ساقط ولو من وارث (عن ميت مفلس) الا اذا كان به كفيل أو رهن معراج أو ظهر له مال فتصح بقدره ابن ملك أو لحقه دين بعد موته فتصح الكفالة به بأن سفر بثرا على الطريق فتلف به شئ بعد موته لزمه ضمان المال في ماله وضمان النفس على عاقلته لثبوت الدين مستندا الى وقت السبب وهو الحفر الثابت حال قيام الذمة بحر وهذا عنده وصححاها مطلقا وبه قالت الثلاثة ولو تبرع به أحد صح اجماعا (و) لا تصح كفالة الوكيل (بالثمن للموكل) فيما وكل ببيعه لان حق القبض له بالاصالة فيصير ضامنا لنفسه ومفاده أن الوصي والناظر لا يصح ضمانهما الثمن عن المشتري فيما باعاه لان القبض لهما ولذا لو أبرآه عن الثمن صح وضمنا (و) لا تصح كفالة المضارب (لرب المال به) أي بالثمن لما مر ولان الثمن أمانة عندهما فالضمان تغيير لحكم الشرع (و) لا تصح (للشريك بدين مشترك) مطلقا ولو بوارث لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في حصة صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز ثم لو تبرع جاز كالو كانا مفاوضين (و) لا تصح الكفالة (بالعهدة) لاشتباه المراد بها (و) لا (بالخلاص) أي تخليص مبيع يستحق لجزء منه ثم لو ضمن تخليصه ولو بشراء ان قدر والا فبرد الثمن كان كالدرك عيني ه فائدة ه متى أدى بكفالة فاسدة

(على فلان (حال غيبة الطالب أو كفل وارث المريض) المليء (عنه) بامره بأن يقول المريض لوارثه اكفل

الى طرسوس وهي كما في القاموس لخلارون بلد اسلامي مخصب كان للارمن ثم أعيد للاسلام في عصرنا انتهى (قوله المريض المليء) المراد به أن يكون عنده قدر المكفول به (قوله لانها وصية) تعليل للثانية وترك تعليل الاولى لظهوره فان الاخبار عن العقد اخبار عن ركنيه الايجاب والقبول انتهى حلبي وانما جازت كفالة الوارث لان المريض قائم مقام الطالب لحاجته تغر بغالذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه (قوله وفي الفتح الصحة أوجه) لما قدمنا من أن المريض قائم الخ (قوله وسبق أنها كفالة) بحث فيه في البحر بأنه لا فائدة في هذه الكفالة لان الوارث مطالب بقضاء دين الميت من مال الميت سواء قال له المريض تكفل عني أولا واذا لم يكن له ترك لا مطالبة عليه سواء قال له ذلك أولا انتهى قال في النهر ان الفائدة قد تظهر في تفريغ ذمته انتهى (قوله لكن يرد عليه توقفها على المال) أي ولو كانت كفالة لصحت مطلقا بحر (قوله وينبغي الخ) البحث لصاحب النهر وافاد في البحر أنها ليست كفالة من كل وجه لانها لا تصح الا اذا كان للمريض مال فلو كانت كفالة مطلقا لصحت مطلقا وليست وصية من كل وجه لانها لو كانت وصية مطلقا لصح الامر من الصحيح انتهى (قوله لا يصح) هو المعتمد (قوله ولو ضمنه بعد موته) يعني لو ضمن الوارث الميت (قوله وله قول الثاني لما مر) من أنه لا يشترط القبول عنده (قوله فالقول للمخبر) أي لمدعي الاخبار وهو الطالب منح لان الاصل العدم وصحة العقد هنا بجعل الكلام اخبارا (قوله الا اذا كان به كفيل) استثناء من قوله ساقط فلو حذف ساقط أولا ثم علله بقوله لانه يسقط بموته ثم استثنى منه لكان أوضح يعني أن الدين يسقط عن الميت المفلس الا اذا كان به كفيل حال حياته أو رهن به شيأ كذلك قال في البحر قيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل 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 فتتقدر بقدرها فأبقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة كذا في المعراج ولا يلزم مما ذكر صحة الكفالة به حينئذ للاستغناء عنها بالكفيل وبيع الرهن (قوله أو ظهر له مال) قال في القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره انتهى (قوله أو لحقه دين بعد موته) فان ذمة المتوفى تتقوى به فتصح به الكفالة أي ولو مات مفلسا لاستناده الى حال الحياة (قوله على الطريق) مراده أنه في غير ملكه (قوله لثبوت الدين) الاوضح لثبوت الضمان (قوله وهذا عنده) راجع الى المصنف (قوله وصححاها مطلقا) ظهر له مال أولا كما يعلم مما قبله (قوله ولو تبرع به أحد صح اجماعا) لان التبرع لا يعتمد قيام الدين (قوله ولا تصح كفالة الوكيل) قيد بالوكيل لان الرسول يصح ضمانه حموي (قوله فيما وكل ببيعه) أخرج به ما اذا وكل رجلا بقبض الثمن من الوكيل فكفل به الوكيل صح حموي (قوله لان حق القبض له بالاصالة) ولهذا لا يبطل بموت الموكل وعزله وجاز أن يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في القبض والوكيل عزله ولو حلف المشتري أن لا شئ عليه للموكل لا يحنث ويحنث لو قال ذلك في جانب الوكيل أفاده المصنف ولو أذى الوكيل بغير ضمان جاز ولا يرجع كما في البحر في شرح قوله والشريك الخ (قوله ومفاده) أي التعليل وقال في النهر وكلامهم هنا يفيد أن الوصي وساق ما هنا وفي البحر وظاهر كلامهم أن الوصي والمتولي الخ ما هنا (قوله لو أبرآه) بصيغة التثنية (قوله لما مر) أي في الوكيل (قوله أمانة عندهما) أي عند الوكيل والمضارب هذا التعليل لا يظهر الا اذا قبضاه والحكم بعدم صحة كفالتهما أعم (قوله وذا لا يجوز) أي كل من الضمان لنفسه ومن قسمة الدين قبل قبضه (قوله ثم لو تبرع) أي أحد الشريكين بالدفع عن مديونهما (قوله كما لو كانا مفاوضين) بان فصل الثمن على قولهما أو كرر لفظ بعت على قوله أي فانه يصح ضمان أحدهما نصيب الآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة بدليل أن له قبول نصيب أحدهما دون الآخر ولو قبل الكل ونقد حصة أحدهما كان للناقد قبض نصيبه بحر (قوله ولا بالعهدة) بأن يشتري عبدا فيضمن رجل العهدة للمشتري ويسكتان على ذلك ولم يبينا ما هي (قوله لاشتباه المراد بها) أي انما لا يجوز لاشتباه المراد بها فانها مشتركة بين الصك القديم أي الوثيقة التي تشهد للبائع بالملك وهي ملكه فاذا ضمن تسليمها للمشتري لم يصح لانه ضمن ما لا يقدر على تسليمه والعقد وحقوقه وعلى الدرك وخيار الشرط فلم تصح الكفالة للجهالة فتعذر العمل بها قبل البيان فيبطل الضمان حموي (قوله ولا بالخلاص) أي عند الامام بناء على أن المراد به ما ذكره الشارح وقالا يصح بناء على أن المراد به ضمان الدرك فالخلاف مبني على التفسير أفاده المصنف (قوله ثم لو الخ) أفاد به أن الخلاف لفظي فانه لم يتعد مورده (قوله متى أدى بكفالة فاسدة) بسبب جهالة المكفول عنه أو كانت ضمان

عهدة أو خلاص (قوله رجع) أي اذا كانت الكفالة بالامر فانه لا رجوع الا فيها (قوله اذا احتسب) أي ظن الدافع والظاهر أن هذا شرط في الرجوع في الفاسدة مطلقا ولو أدى وهو يعلم أنه لا يلزمه لا يرجع (قوله على ذلك) أي الاداء ولو أدى من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه انتهى منح قال أبو السعود وهذه مستثناة من قولهم لا عبرة بالظن البين خطؤه (قوله ولو كفل بأمره) أطلق في الامر فشمل الحقيقي والحكمي كما اذا كفل الاب عن ابنه الصغير بمر امر أنه ثم مات فأخذ من تركته فان لورثته الرجوع في نصيب الابن لانه كفالة بأمر الصبي حكما لثبوت الولاية بخلاف ما اذا أدى الاب من غير ضمان الا اذا أشهد على الرجوع أفاده صاحب البحر (قوله بشرط قوله عني) كأن يقول اكفل عني أو اضمن عني لفلان وبعد هذا اقرارا بالمال لفلان ثانية ولو قال اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز أن يكون القصد ليرجع أو للتبرع فتح وهذا بخلاف مالو أمر الاسير شخصا أن يشتريه فاشتراه فانه يرجع عليه استحسانا وان لم يقل على أن ترجع علي وكذا لو أمره أن يقضي دينه ولم يقل على أن يرجع ولا على أني ضامن فانه يرجع على كل حال ولا يرجع في الامر بالهبة أو التعويض عنها أو الاقرار والعتق عن كفارته ولو قال عني أو علي الا اذا قال على أني ضامن نهر (قوله وهو غير صبي) أفاده وبما بعده أن الامر انما يصح ممن يعتبر أمره فالصبي اذا أمر شخصا أن يكفل فكفل وأدى لا رجوع عليه مطلقا ولو تكفل الكفيل باذن وليه مبسوط (قوله وعبد) فانه لا يرجع عليه حالا وانما يرجع عليه بعد عتقه بحر (قوله محجورين) أما المأذونين فيصح أمرهما وان لم يكونا أهلا لها بحر أي للكفالة لكونها تبرعا أو السعود (قوله رجع عليه بما أدى) اذا دفع ما وجب دفعه على الاصيل فلو كفل عن المستأجر بالاجرة فدفع الكفيل قبل الوجوب لا رجوع له بزازية (قوله والا فبما سمنه) أي ان أدى خلافه بان كان المكفول به جيدا فأدى رديئا أو بالعكس فان رجوعه بما ضمن لا بما أدى لما ذكره الشارح وهذا بخلاف المأمور بقضاء الدين فانه يرجع بما أدى الا اذا أدى أجود أو خلاف الجنس فانه لا يرجع الا بالدين (قوله وكالو ملكه بهبة أو ارث) بأن مات الطالب والكفيل وارثه أو وهبه له حال حياته وهي جائزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغيره من عليه الدين لانه ينتقل الدين اليه بمقتضى الهبة ضرورة (قوله لا يرجع لتبرعه) ولو أجازه بعد المجلس لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير أمر غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له عمادية (قوله الا اذا أجاز في المجلس) أي مجلس الكفالة كذا يفاد من البحر (قوله وحيلة الرجوع الخ) عبارة الولوالجية رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الي مالي على المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فأراد أن يؤدي على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك أن يدفع الى الطالب الدين ويهب الطالب ماله على المطلوب ويوكله بقبضه فيكون له حق المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع ولو دفع المال بغير هذه الحيلة يكون متطوعا انتهى بتصرف وأشار الشارح الى أن هذا التصوير لازم فان هذا الحكم يجري في كفالة المال ابتداء وقد يقال انه لا يظهر الا اذا دفع قدر الدين من غير تعرض لكونه دين الاصيل وأما اذا دفعه على أنه دين الاصيل فتبرئ الاصيل من دينه ولا تصح هذه الحيلة (قوله ولا بطالب كفيل الخ) قيد بالكفيل لان الوكيل بالشراء له الرجوع على الموكل قبل الاداء لانه من الموكل بمنزلة البائع من المشتري انتهى عيني (قوله لان غلكه بالاداء) أي تملك الكفيل الدين بأدائه اياه قال في البحر لانه انما التزم المطالبة وانما تملك الدين بالاداء فلا رجوع قبل التملك انتهى (قوله ثانية) عبارتها 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 جازا انتهى وهذه العبارة لا تفيد وجوب دفع الرهن على الاصيل بخلاف ما يستفاد من كلامه ونحوه للمؤلف في البحر (قوله واذا حبسه حبس) قيده في الشرنبلالية بما اذا لم يكن المكفول عنه من أصول الدائن فاذا كان المدين أصلا لا يحبس كفيله ولا يلازم لما يلزم من فعل ذلك بالاصيل وهو ممنوع انتهى وتعقبه أبو السعود بأن الذي في عبارة الفصولين عن قضاء الخلاصة أن الكفيل اذا حبس لا يحبس أصل الطالب الذي هو مكفول عنه انتهى وفيه أنه كيف يحبس الكفيل بسبب دين الاصيل ولا يحبس الاصيل فيه وأيضا ما المانع من الملازمة على فرض تسليم عدم الحبس فالوجه ما في الشرنبلالية (قوله هذا اذا كفل بأمره) اسم الاشارة يرجع الى الملازمة والحبس للاصيل ومحله أيضا اذا كان المال حالا على الاصيل كالكفيل والا فليس له ملازمته بحر (قوله ويوجب براءتهما) أي براءة

رجع كصحيفة جامع الفصولين حيث قال وقضاؤه لو كفل بدين الكتابة لم يصح ومرجع بما أدى اذا احتسب أنه يجب على ذلك لضمانه السابق وأقره المصنف فليحفظ (قوله ولو كفل بأمره) أي بأمر المطلوب بشرط قوله عني أو على أنه على وهو غير صبي وعبد محجورين ابن ملك (رجع عليه بما أدى) ان أدى بما ضمنه والا فبما ضمنه وان أدى أردأ لانه كالو ملكه بهبة أو ارث والطالب وكالو ملكه بهبة أو ارث (وان بغيره لا) يرجع لتبرعه الا اذا أمر المحبوس فيرجع بما دفع وحيلة الرجوع بلا أمر أن يوجه الطالب الدين ويوكله بقبضه ولو بغيبة (ولا بطالب كفيل) أصيلا (بمال قبل أن يؤدي) الكفيل (عنه) لان غلكه بالاداء (ثم) للكفيل أخذ رهن من الاصيل قبل اداء ثانية (فان لزم) الكفيل (لا رده) أي لا لزم هو الاصيل أيضا حتى يحبسه (واذا حبسه حبس) هذا اذا كفل بأمره ولم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا لازمة ولا حبس سراج وفي الاشباه اداء الكفيل

الكفيل والاصيل (قوله للطالب) متعلق باداء مع مافيه من الفصل بحرى (قوله الا اذا أحاله) استثناء منقطع فانه لا أداء فى صورة الاستثناء (قوله على مديونه) ليس بقيد ولذا عبر فى البصر برجل أى وقد قبل الطالب والمحال عليه والضمير فى مديونه للكفيل (قوله وشرط براءة نفسه) أما اذا لم يشترط ذلك يبرآن لان الحوالة حملت بأصل الدين والدين أصله على المكفول عنه فتضمنت الحوالة براءتهما فللطالب أن يأخذ بدينه أيهما شاء ان شاء الاصيل وان شاء المحال عليه ولا سبيل له على الكفيل حتى يتوى المال على المحال عليه أفاده فى البصر (قوله وبرئ الكفيل باداء الاصيل) لان براءة الاصيل توجب براءته لانه لا دين عليه وانما عليه المطالبة بدين الاصيل والذى يقول بأن الكفيل عليه دين يقول انه دين حكمى يسقط باداء واحد أفاده فى البصر (قوله لا اذا برهن) أى الاصيل أفاده فى البصر (قوله على أدائه) أى أداء نفسه (قوله قبل الكفالة) ولو برهن أنه قضاه بعدها يبرآن انتهى بحر عن الخانية (قوله فيبرأ فقط) أى ولا يبرأ الكفيل لانه عومل باقراره وفيه نظر لان الفرض أن المكفول به دين واحد وقد يقال ان المطالبة لاقرار الكفيل والطالب يجحد الوفاء وقد تكون البينة مزورة وقيد بالبرهان لانه لو أقر الطالب أنه استوفى فان الكفيل يبرأ هذا ما ظهر لى وفى هذا الاستثناء نظر فان هذا ليس من باب البراءة وانما تبين أن لا دين على الاصيل أفاده الشيخ زين (قوله كما لو حلف) فان الحلف يفيد براءة الحالف فقط مع عزو الفتية وعزوه الفرع الثانى الى البصر فى غير محله بل هو فى المنح كما ذكرنا وظاهره أن الضمير يرجع الى الاصيل وحينئذ فهو مشكل لانه مدع ولا يمين عليه وقد يصور بأن المدعى ادعى المال فكفل به انسان وأنكره المدعى عليه ولم يوجد برهان فحلف المدعى عليه فانه يبرأ دون الكفيل (قوله ولو أبرأ الطالب الاصيل الخ) محل براءة الكفيل بابراء الطالب الاصيل اذا لم يكفل بشرط براءة الاصيل فاذا كان كذلك برئ الاصيل دون الكفيل لانها صارت حوالة (قوله كما مر) أى قبيل كفالة المال حيث قال المؤلف أثناء الفوائد بابراء الاصيل يبرأ الكفيل الا كفيل النفس (قوله الا اذا صالح الخ) استثناء منقطع فانه فى هذه الصورة وجد تأجيل لا تأخير من الطالب (قوله المكاتب) بصيغة اسم المفعول (قوله عن قتل العمد) أى صالح المكاتب ولى الدم عن قتله عمدا سواء ثبت القتل بالبينة أم بالاقرار بحرى عن الخانية وانما قيد بالعمد لان دية الخطا على عاقلته وانظر ما لو استهلك شيأ وضمنه انسان هل يكون فى حكم المسئلة الاولى الظاهر نعم (قوله المصالح) بصيغة اسم الفاعل واسم المفعول وهو ولى الدم (قوله الى عتق الاصيل) وهو المكاتب ومثله العبد المحجور اذ الزمه نبى يطالب به بعد عتقه فكفل به انسان فان المطالبة تتأخر عن الاصيل الى اعتاقه ويطالب كفيله للحال والمسئلتان فى الخانية معللا بأن الاصيل انما تأخرت عنه المطالبة لاعساره ومفهومه أن الاصيل لو كان معسرا ليس للطالب مطالبته ويطالب الكفيل لو كان موسرا انتهى بحر (قوله ولا ينعكس) الحكم أى براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل والتأخير عنه لا يوجب التأخير عنه ولا رجوع للكفيل اذا أبرأه الطالب على الاصيل أى براءة اسقاط لابراءة دفع بخلاف ما اذا وهبه الدين أو تصدق به عليه فان له الرجوع على الاصيل (قوله نعم لو تكفل بالحال مؤجلا) يعنى أن قولهم التأخير عن الكفيل لا يوجب التأخير عن الاصيل محله اذا كفل حالا ثم أجله أما اذا وقعت الكفالة بالمال الحال مؤجلا ابتداء فانه يتأجل عليهما لانصراف الاجل الى الدين فانه أضاف الاجل الى نفس الدين فتكون المطالبة عليه ابتداء مؤجلة ولا تكون المطالبة عليه مؤجلة ابتداء الا بعد ثبوت التأجيل فى حق الاصيل فيتأجل فى حق الاصيل فيتأجل فى حقهما أفاده الشلبى وهذا التعليل هو المناسب وأما قول المؤلف لان تأجيله على الكفيل الخ فلا يظهر لنا فانه اقول المصنف ولا ينعكس تأمل وذكر فى الهندية تفصيلا فقال واذا كان لرجل على رجل ألف درهم حالة من ثمن مبيع وكفل بها رجل الى سنة فهذا على وجهين ان أضاف الكفيل الاجل الى نفسه بأن قال أجلنى ثبت الاجل فى حق الكفيل وحده واذا لم يضف الاجل الى نفسه بل ذكر مطلقا ورضى به الطالب ثبت الاجل فى حق الكفيل والاصيل جميعا انتهى وفيها قبل هذا ما نصه ولو كان الدين عليه حالا وكفل به رجل مؤجلا صحت الكفالة وتأخر عنهما جميعا الا أن يشترط الطالب وقت الكفالة الاجل لاجل الكفيل خاصة فلا يتأخر الدين حينئذ عن الاصيل كذا فى خزانة المفتين (قوله وفيه يشترط الخ) ظاهره أن الضمير الى البحر المتقدم فى العبارة السابقة وهذه العبارة ليست فيه بل الذى فيه عن النهاية أن ابراء الاصيل وتأجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد بالرد وأما تأجيله فلا يرتد بالرد انتهى ومحصله أن الابراء لا يتوقف على قبول لكنه يرتد

بالرد

للطالب الا اذا أحاله الكفيل على مديونه وشرط براءة نفسه فقط (وبرئ) الكفيل (باداء الاصيل) اجماعا الا اذا برهن على اداءه قبل الكفالة فيبرأ فقط كما لو حلف بحر (ولو أبرأ) الطالب (الاصيل أو أخره) أى أجله (برئ الكفيل) تبعا للاصيل الا كفيل النفس كما مر (وتأخر) الدين (عنه) تبعا للاصيل الا اذا صالح المكاتب عن قتل العمد بمال ثم كفل انسان ثم عجز المكاتب تأخرت مطالبة المصالح الى عتق الاصيل وله مطالبة الكفيل الآن أشباه (ولا ينعكس) لعدم تبعية الاصيل للفرع نعم لو تكفل بالحال مؤجلا تأجل عنهما الا ان تأجيله على الكفيل تأجيل عليهما وفيه يشترط قبول الاصيل الابراء والتأجيل لا الكفيل

بارئ وعبارة الدرر ولو أبرأ الطالب الكفيل فقط برئ وان لم يقبل اذ لا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة فقط وهي تسقط بالابراء ولو وهب الدين له أي للكفيل ان كان غنيا أو تصدق عليه ان كان فقيرا يشترط القبول كما هو حكم الهبة والصدقة وهبة الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه والكفيل مسلط على الدين في الجملة انتهى وفيها يشترط قبول الاصيل الابراء لا الكفيل لان الدين ثابت على الاصيل فاسقاطه عنه يحتاج الى قبول منه تأمل الكفيل فلا دين عليه ليحتاج الى القبول بل عليه المطالبة وهي تسقط بالابراء وفي البحر ويشترط قبول الاصيل البراءة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان وموت الاصيل كقبوله انتهى (قوله الا اذا وهبه) غنيا أو تصدق عليه أي فقيرا فلا يتم من قبوله كما هو حكم الهبة والصدقة والكفيل مسلط على الدين في الجملة فحصته لان شرط هبة الدين لغير من هو عليه وكذا صدقته التسليط على الدين وقد وجد (قوله وفي فتاوى ابن نجيم) يحمل على الصورة المستثناة فلا تنافي (قوله وهو المختار) علله في المنح عن القنية بأن الناس لا يريدون به نفي التعلق أصلا أي بالبراءة أو الدفع والا لم يكن له طلب على الكفيل وانما يريدون نفي التعلق الحسي وان لا تعلق به تعلق المطالبة انتهى والظاهر أن المراد به التضييق لان مطالبته للاصيل لا تحال بهذا القول (قوله لا يحل على الاصيل) لانه بموت الكفيل يتعلق حق الغرماء بعين التركة فيتعجل وأمانة المكفول عنه خفوقهم تتعلق بالدين أي الذي في ذمته فيكون مؤجلا على ما كان انتهى وفي شرح المجمع وهو أولى من تعليل الدرر بأن الكفيل التزم الدين مؤجلا فلو رجع هو ابالمعجل وهو أكثر على المؤجل بالمثالية يكون ربا فان الغرام الكفيل تبرع ولا ربا فيه على أن الورثة قد يعلمون (قوله فلو أداه وارثه الخ) وكذا اذا أدى الكفيل قبل مضي الاجل فيما اذا أخر الطالب الاصيل خاصة لا يرجع على الاصيل ما لم يمض الاجل محيطا (قوله خير الطالب) في أخذه من أي التركتين شاء لان دينه ثابت على كل واحد منهما كما في حال الحياة درر (قوله صالح أحدهما) أي الاصيل والكفيل (قوله مثلا) فاراد البعض (قوله الا أن المسئلة مربعة) بل هي مخمسة باعتبار كون المصالح الاصيل أو الكفيل ومحط الاستدراك على قول المصنف واذا شرط براءة الكفيل وحده الخ ولما كان قوله برئا شاملا لهذه الصورة استثناها (قوله أو براءة الاصيل) والوجه فيها أن براءة الاصيل توجب براءة الكفيل (قوله كانت قضاء الكفالة) أي في القدر المصالح عنه لا في الكل (قوله على جنس آخر) مفهوم قوله على نصفه انتهى حلبي (قوله رجع بالالف) لانه مبادلة فملك الدين فيرجع به (قوله صالح الكفيل الخ) قيد بالصلح لان الكفيل بالنفس لو قضى الدين الذي على الاصيل على أن يبرئه عن الكفالة فعمل جاز القضاء والابراء بحر عن التتارخانية (قوله لم يصح الصلح) هذا في كفالة النفس باتفاق وصورته أعطاه عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فأبرأه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي براءته عنها روايتان بحر (قوله وهو) أي الكفيل (قوله باطلاقه) متعلق بيم المذكور بعده والباء للسببية (قوله بيع الكفالة بالمال) نقل في البحر عن نقله ما ذكره المؤلف عن التتارخانية أنه لو كان كفيلا بالنفس والمال وصالح على خمسين بالشرط برئ أي بشرط البراءة عن الكفالة والمراد أنه برئ عن الكفالة وان كان الصلح باطلا (قوله لاقراره بالقبض) لان الغلط الى لانتهاء الغاية والمتكلم وهو رب الدين هو المنتهى في هذا التركيب فلا بد أن يكون ثم مبتدا وليس الا الكفيل المخاطب فأفاد التركيب براءة من المال مبتدأها من الكفيل كأنه قال دفعت الي فلا يرجع على واحد منهما (قوله وفساده) أي التعليل (قوله براءة المطلوب للطالب عليه مطالبة) (قوله لاقراره) أي بالقبض من الكفيل والدين الواحد لا يقبض مرتين (قوله كالكفيل) أي كبراءة الكفيل له بعد هذه المقالة من الطالب (قوله وفي قوله برئت) لان قوله برئت يحتمل بابرائه أو بالاداء فلا يثبت الرجوع بالشك حموي (قوله أو أبرأتك لا) لانه ابتداء اسقاط لا اقرار منه بالقبض الا ترى أنه كيف نسب الفعل الى نفسه والكفيل لا يملك الدين الا بالاداء فلا يرجع بالاتفاق انتهى حموي أي ويرجع الطالب على الاصيل بدينه لانه انما أبرأ الكفيل من المطالبة (قوله كقوله أنت في حل) فانه اسقاط باجماع الائمة الاربعة لان لفظ الحل يستعمل في البراءة بالابراء دون البراءة بالقبض ذكره المحبوبي قال في النهر والظاهر أنه لا يرجع الى الطالب في البيان لظهور أنه سامحه لا أخذ منه شيئا انتهى (قوله فيحل وهو قول الامام) قال في النهر واختار المصنف قول محمد لان الفتوى عليه وفي شرح الكرماني ذكر قول محمد مع الامام كما في المفتاح انتهى (قوله وهو) أي قول أبي يوسف (قوله أقرب الاحتمالين) هما براءة الاستيفاء

الا ذا وهبه أو تصدق عليه درر قلت وفي فتاوى ابن نجيم أجله على الكفيل فليحفظ وفي الفتنية طالب الدائن الكفيل فقال له اصبر حتى يجيء الاصيل فقال لا تعلق لي عليه انما تعلق علي هل يبرأ أجاب نعم وقيل لا وهو المختار (واذا حل) الدين المؤجل (على الكفيل بموته لا يحل على الاصيل) فلو أداه وارثه لم يرجع لو الكفالة بأمره الا الى أجله خلافا (زفر (كما لا يحل) المؤجل (على الكفيل) أي بموته انتفاعا (اذا حل على الاصيل به) ولو ماتا خير الطالب درر (صالح أحدهما رب المال عن ألف) الدين (على نصفه) مثلا (برئا الا) أن المسئلة مربعة أو مخمسة برئا براءتهما أو براءة الاصيل أو سكت برئا (و) اذا شرط براءة الكفيل وحده (كانت قضاء للكفالة لا استيفاء الاصل الدين (فيرجع هو) وحده عن خمسمائة (دون الاصيل) فيبقى عليه الالف فيرجع عليه الطالب بجميعها والكفيل بجميعها ثانية ولو بأمره ولو صالح على جنس آخر رجع بالالف كما تر (صالح الكفيل الطالب على شئ ليبرئه عن الكفالة لم يصح) الصلح (ولا يجب المال على الكفيل) خانية وهو باطلاقه بيع الكفالة بالمال والنفس بجر (قال الطالب للكفيل برئت الي من المال) الذي كفلت به (رجع الكفيل بالمال) على المطلوب اذا كانت الكفالة (بأمره) لاقراره بالقبض وفساده براءة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل (وفي قوله) للكفيل (برئت) بلا الى (أو أبرأتك لا) رجوع كقوله أنت في حل لانه ابراء لا اقرار بالقبض (خلافا لابي يوسف في الاول) أي برئت فانه جعله كالاول أي الى محل وهو قول الامام واختاره في الهداية وهو أقرب الاحتمالين فكان أولى

وبراءة الاسقاط (قوله واجمعوا أنه لو كتبه) أي لفظ البراءة بأن كتب في الصك وبرئ الكفيل من الدراهم التي كفل بها فهو راجع الى مسئلة الخلاف (قوله عملا بالعرف) فان العرف أنه انما يكتب عليه ذلك اذا وجد الايفاء فجعلت الكتابة اقرارا نهر وغيره (قوله وهذا) أي ما تقدم من التفصيل في المسائل الثلاث (قوله يرجع اليه) وظاهره حتى في برئت الي لاحتمال أن المعنى برئت الي لاني أبرأتك (قوله لمراده) أي أنه قبض أولم يقبض والجار ومتعلق بالبيان (قوله اتفاقا) حكاه في البحر عن النهاية والفتح بقيل حيث قال وقيل في جميع ماذكرنا اذا كان الطالب حاضرا يرجع في البيان اليه الخ (قوله ومثل الكفالة الحوالة) فان قال المحال للمحتال عليه برئت الي رجع المحتال عليه على المحيل وان قال أبرأتك لا واختلف فيما اذا قال برئت فقط (قوله وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) كسائر البراآت من ثمن مبيع أو مهر أفاده في الملتقى وشرحه (قوله والمعراج) عبارته كما في الفتح قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه أصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف أما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة بالمال في الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فأنا بري من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق اليمين الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراءة باستيفاء البعض يجوز أو علق البراءة عن البعض بتأدية البعض يجوز ذكره في مبسوط شيخ الاسلام فعلم أن المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلفت الروايتان في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف [illegible] الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى (قوله ترجيح الاطلاق) أي اطلاق عدم صحة [illegible] تعليق البراءة وقوله بشرط سلامة لان فيها تمليك المطالبة والتمليكات لا تقبل التعليق بالشرط وقيام المطالبة كتمليك الدين لانها وسيلة اليه وتمليكه لا يقبل التعليق بالشرط فكذا هي وفي المنح والمختار الصحة أي صحة التعليق قال المؤلف في شرحه ويمكن حمله على ما اختاره في الفتح فيحمل على ما اذا كان التعليق بشرط سلامة متعارف (قوله قيد بكفالة المال) أي باعتبار أن الكلام فيها والا فلم يذكر القيد في المتن انتهى حلبي (قوله لان في كفالة النفس تفصيلا مذكورا في الخانية) قال فيها اذا علق براءة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه في وجه تجوز البراءة ويبطل الشرط نحو أن يكفل رجل بنفس رجل فأبرأه الطالب عن الكفالة على أن يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراءة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية أخرى يبرأ عن الكفالة وفي وجه تجوز البراءة والشرط وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل أن يدفع المال الى الطالب ويبرئه 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 انتهى منح (قوله لا يسترد أصيل الخ) مقيد بما اذا لم يؤخره الطالب عن الاصيل أو الكفيل فان اخره له أن يسترده حوى عن المفتاح (قوله بأمره) متعلق بالكفيل وقيد به لانه لو كفله بغير أمره يسترد لانه لا مطالبة له ولا تعلق فيه انتهى حلبي عن النهر (قوله ليدفعه الى الطالب) متعلق بأدى واعلم أن الاداء للكفيل شامل للاداء على وجه الاقتضاء بأن قال لا آمن أن يأخذ منك الطالب حقه فخذه قبل أدائك وللاداء على وجه الرسالة بأن قال خذ هذا المال وادفعه الى الطالب وهذا الشعور وان [illegible] كان صحيحا بالنظر الى عدم الاسترداد لكنه لا يلائم قوله وان ربح طالبه ويسترده فيما يتعين بالتعيين الخ فان هذا الحكم خاص بما اذا كان الاداء على وجه الاقتضاء اذا عرفت هذا فالشارح أبقى المتن على عمومه فان قوله ليدفعه الى الطالب صادق بالامرين وقيد ما سيأتي بقوله حيث قبضه على وجه الاقتضاء فهي حيثية تقييدية لا حيثية تعليل ولا يخفى حسنه انتهى حلبي ملخصا ولو أطلق عند الدفع فلم يبين أنه على وجه القضاء أو الرسالة يقع عن القضاء شرنبلالية عن القنية وتفرع عليه أن الربح يكون للكفيل عند الاطلاق او السعود انتهى وقوله وان كان صحيحا بالنظر لعدم الاسترداد أي حتى في الرسول مثله في العناية ومعراج الدراية والكافي وفي غاية البيان له ولاية الاسترداد ومثله في شرح الوقاية لصدر الشريعة والكفاية قال المنشي يعقوب باشا وهو الظاهر لانه أمانة محضة ويد الرسول يد المرسل وكأنه لم يقبضه فلا يعتبر حق الطالب وهو المتبادر من عبارة الهداية انتهى سري الدين (قوله وان لم يعطه طالبه) ان وصلية وطالبه

مفعول

وأجمعوا أنه لو كتب في الصك كان اقرارا بالقبض عملا بالعرف (وهذا) كله (مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع اليه في البيان) لمراده اتفاقا لانه الفعل ومثل الكفالة الحوالة (وبطل تعليق البراءة من الكفالة بالشرط) الغير الملائم على ما اختاره في الفتح والمعراج وأقره المصنف هنا وفي [illegible] عن عدة من المتقدمات [illegible] ظاهر الزيلعي وغيره ترجيح الاطلاق قيد بكفالة المال لان في كفالة النفس تفصيلا مذكورا في الخانية (لا يسترد أصيل ما أدى الى الكفيل) بأمره ليدفعه الى الطالب (وان لم يعطه طالبه)

منه مول يعطى الثانى أفاده الحلبى (قوله يملك الاسترداد بحر) قال الحموى فى شرحه قلت فى البحر سئلت هل يعمل نهيه من أدائه فأجبت بأنه ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك استرداده والاعمل للكفالة وبهذا ظهر أن الكفالة توجب دينا للطالب على الكفيل ودينا للكفيل على المكفول عنه لكن دين الطالب حال ودين الكفيل مؤجل الى وقت الاداء ولذا لو أخذ به الكفيل من الاصيل رهنا أو أبرأه أو وهب منه الدين صح فلا يرجع بأدائه كذا فى النهاية ولا ينافيه ما مر من أن الراجح أن الكفالة ضم ذمة الى ذمة فى المطالبة لان الضم فيها انما هو بالنسبة الى الطالب وهذا لا ينافى أن يكون لتكفيل دين على المكفول عنه كما لا يخفى انتهى (قوله وأقره المصنف) وصاحب النهر والحموى فلا عبرة بما يخالفه (قوله طالبه) سواء قضى الدين هو أو قضاه الاصيل بحر (قوله خلافا للثانى) لان الخراج بالضمان وعلى هذا الخلاف لو تصرف المودع فى الوديعة وربح عناية وذكر الوانى وأما الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب فى الربح بخلاف ما اذا آجر المغصوب ثم رده فان الاجر له أن يتصدق به أو يرده الى المغصوب منه وملك الاجر بالعقد مع مخلصا (قوله وندب رده) فلا جبر كما فى الهداية أى لا جبر من القاضى عليه وهو لا يستلزم عدم الوجوب ديانة بل وجوب الرد أو التصدق ظاهر عبارة شيخ الاسلام غير أنه نزع الرد أفاده الكمال (قوله اذا قضى الدين بنفسه درر) صورة المسئلة فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى رجل كفل عن رجل بألف درهم بأمره فقضاه الالف قبل أن يعطيها صاحبها اياه أن يأخذ منه قال لا وان ربح فيما ربحا فهو له ولا يتصدق به وان كانت الكفالة بكر حنطة فقضاه الذى عليه الاصيل فباعه فربح فيه الكفيل فان الربح له الا أنه أحب الى أن يدفعه الى الذى قضاه ويرده عليه ولا أجبره على ذلك فى القضاء وقال أبو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذى قضاه الكرخى انتهى فأنت ترى عدم التقييد بقضاء الاصيل وقد اعترض العلامة الوانى الدرر بأن عبارتها وهمة لما هو ليس بمقصود وهو كون الربح الغير الطيب مخصوصا بصورة قضاء الاصيل الدين بنفسه وليس كذلك انتهى وقد علمت أن ندب الرد قول الامام فقط وظاهر عبارة الجامع عن الامام حيث قال اراه أحب الى الخ أنه لا يجبر عليه ديانة وهو الذى مال اليه صاحب النهر وتبعه الحموى (قوله كنقود) بأن أخذ الكفيل من المطلوب ألفا فاشترى به عبدا فباعه بألف ومائة (قوله الاشبه نعم) الاولى أن يقول ولو غنيا على الاشبه لانه اذا كان فقيرا الاخلاف فى الحكم وان كان غنيا ففيه روايتان والاشبه أن يطيب له كما لو غير الاسلام لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى أفاده الشيخ زين (قوله ببيع العينة) هى بكسر العين المهملة السلف سمى به لان فيه ميلا من الدين الى بيع العين انتهى وانى وفى مسكر أنها مشتقة من العين وهو بناء على القول بجواز الاشتقاق من اسماء الاعيان قاله الحموى (قوله أى بيع العين بالربح نسيئة) بأن يبيعه توبا باثنى عشرة بخمسة عشر نسيئة رغبة فى نيل الزيادة فيبيعه بعشرة وتحصل خمسة وقيل صورته أن يشتريه بأكثر من قيمته ليبيعه بأقل من ذلك الثمن لغير البائع ثم يشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذى اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشترى المديون فيخرج زائدا عن شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وثمة صور أخر (قوله المستقرض) وهو الكفيل (قوله ليقضى دينه) أى مثلا (قوله وهو مكروه) قال محمد هذا البيع فى قابى كامثال الجبال ذميم اخترعه أكلة الربا وقد ذمهم الشارع عليه فقال اذا تبايعتم بالعينة واتبعتم أذناب الابل ذللتم وظهر عليكم عدوكم أى اذا اشتغلتم بالحرث عن الجهاد الخ وقال أبو يوسف هذا البيع غير مكروه لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا عليه قال الكمال والذى يقع فى قلبى أن ما يخرجه الدافع ان فعل صورة يعود فيها اليه هو أو بعضه كعود الثوب اليه فى الصورة المتقدمة وكما اذا أقرضه خمسة عشر ثم يبيعه توبا باثنى عشرة بخمسة عشر ويأخذ الخمسة عشر القرض التى دفعها له فلم يخرج منه الا العشرة فقد عاد اليه بعض ما خرج منه يكون مكروها يعنى تحريما وما لم يرجع اليه العين فلا كراهة فيه الاخلاف الاولى قال ابو السعود ما ذكره فى الفتح يصلح أن يكون توفيقا بأن يقال قول محمد بالكراهة يحمل على ما اذا عاد اليه كل أو بعض ما خرج منه وقول أبى يوسف بعدمها يحمل على ما اذا لم يعد اليه شئ منه وكذا الحديث يحمل على ما حمل عليه قول محمد فقط ما علمناه كيف قال أبو يوسف بعدم الكراهة مع ورود الحديث المقتضى للذم (قوله عن مبرة الاقراض) الاضافة للبيان فان الاقراض كالعمل مبرة أو المبرة بمعنى البر والاضافة على معنى من أى الاحسان الناشئ منه (قوله وزيادة الربح) أى الذى ربحه التاجر (قوله لانه اما ضمان الخسران

ولا يعمل نهيه من الاداء لو كفيلا بأمره والاعمل لانه حينئذ يملك الاسترداد بحر وأقره المصنف أكنه قدم قبل ما يخالفه فيحرر (وان ربح) الكفيل (طالبه) لانه غاصب حيث قضى على وجه الاقتضاء فلو على وجه الرسالة فلا لتحصه أمنة خلافا للثانى (وندب رده) على الاصيل اذا قضى الدين بنفسه درر (فيما ينعين بالتعيين) كحنطة لا فيما لا يتعين كنقود فلا يندب ولو رده هل يطيب للاصيل الاشبه نعم ولو غنيا عناية (أصه) الاصيل (كفيله ببيع العينة) أى بيع العين بالربح نسيئة ليعطيها المستقرض بأقل ليقضى دينه اخترعه أكلة الربا وهو مكروه مذموم شرعا لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض بحر (فعمل) الكفيل ذلك (فالربح للكفيل) (وزيادة الربح عليه) لانه اما ضمان الخسران على (الاصح)

أي نظرا الى قوله على كأنه أمره بالشراء أي لنفسه وما خسره فعليه وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون على أحد حتى لو قال بائع في السوق على أن كل خسران يلحقك فعلي أو قال لمشتري العبد ان أبق عبدك فعلي لم يصح (قوله أو توكيل بمجهول) ومعنى قوله على يتصرف الى الثمن فاذا كان الثمن عليه يكون المبيع له فأغنى عن قوله لي أي عن قوله اشتر لي لكنه فاسد لعدم تعيين مقداره وثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها انتهى منح فالحاصل أن هذه الصورة اما أن ترجع الى الكفالة الفاسدة أو الوكالة الفاسدة (قوله أشد من بيع العينة البياعات الكائنة الآن كبيع العسل والزيت ونحوهما بالظرف ثم اسقاط مقدار معين بدل الظرف وبه يصير البيع فاسدا ولا شك انه في حكم القسب المحرم فأين هو من بيع العينة الصحيح المختلف في كراهته هذا ما قاله محمد بن سلمة البجاري بلخ (قوله كفل عن رجل) لو قال كفل رجل لرجل بما ذاب له على فلان لكان أوضح وصورة المسئلة في الجامع محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل تكفل عن رجل بما ذاب له عليه من حق أو بما قضى له عليه من حق فغاب المكفول عنه بقاء المدعي بالكفيل فأقام عليه البينة أن له على المكفول عنه ألف درهم قال لا تسمع بينة على الكفيل حتى يحضر المكفول به انتهى ووجه ذلك أن الكفيل التزم ما لا يقضى به في المستقبل فلم يقض به لا يجب شيء على الكفيل لان شرط وجوب المال على الكفيل القضاء على الاصيل ولم يوجد الشرط وهذا ظاهر فيما اذا كفل بما قضى له عليه أما اذا كفل بما ذاب له عليه فكذلك لان معنى ذاب وجب مستعار من ذوب الشحم كذا ذكره الطرزي واللفظ وان كان ماضيا يراد به المستقبل كقولهم أطال الله بقاءك وأدام عزك فلما كان كذلك قلنا الكفيل كفل بمال يجب على الغائب بعد عقد الكفالة لا قبله ودعوى المدعي على الكفيل مطلقة عن ذلك حيث لم يتعرض لوجوب المال بعد عقد الكفالة بل يحتمل أنه كان واجبا قبل الكفالة وذلك لا يدخل تحت الكفالة فقصدت الدعوى فلم تسمع البينة انتهى شلبي عن الاتقاني رحمهما الله تعالى (قوله عبارة الدرر بلا ضمير) النسخة التي يبدي فيها الضمير وعلى النسخة الاخرى لا بد فيها من تقدير الضمير (قوله حتى يحضر الغائب الخ) وما ذكره في البحر رده في المنح ورده المكي وما ذكره في النهر تبعا لمعقوب باشا وسعدي أفندي رده الوانى فارجع الى مؤلفاتهم ان شئت (قوله وان برهن الخ) هذه مسئلة مستقلة لا تعلق لها بما سبق وهو الكفالة بما ذاب له أو بما قضى له عليه مكي عن الكشف (قوله قضى بالمال على الكفيل) انما قبلت البينة هنا ولم تقبل في المسئلة المتقدمة لان تمة المكفول به مال مقيد وهو ما على الكفيل بعد عقد الكفالة ودعوى المدعي وقعت مطلقة لم يتعرض لذلك فقصدت الدعوى فلم تقبل وههنا المكفول به مال مطلق ودعوى المال مطلقة أيضا فصحت الدعوى فثبتت البينة لانها بنا على صحة الدعوى انتهى اتقاني وقال الحموي وهذا وان كان فيه قضاء على الغائب الا أنه نعم وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا كما اذا ادعى عبد أن الحاضر اشتراه من مولاه الغائب ثم أعتقه فأنكر الحاضر الشراء والاعتاق كان الحاضر خصما عن مولاه حتى اذا أثبت العبد الشراء والعتق نفذ على الغائب حتى اذا حضر ليس له أن يدعيه (قوله قضي عليهما) فائدته أنه لو حضر المكفول عنه لا يحتاج الى اقامة البينة عليه انتهى شلبي عن الغاية (قوله لان المكفول به الخ) قد علمت بيانه مما تقدم (قوله وهذه) أي المسئلة الثانية (قوله ولو خاف الطالب) أي الدائن (قوله موت الشاهد) أي جنسه الصادق بالشاهدين أي موت من يشهد له بالمال على الغائب (قوله يتواضع) أي يتوافق (قوله مع رجل) ليقرله بأنه كفيل عن فلان قال الكمال وهذا كله استحسان استحسنه علماؤنا صيانة للحقوق (قوله وكذا الحوالة) قال الحموي في شرحه في الجامع الكبير جعل المسئلة مربعة اذ الكفالة المطلقة مثل كفلت بما لك على فلان أو مقيدة بألف درهم وكل اما بالامر أو بدونه وقد علمت أن المقيدة ان كانت بالامر كان القضاء بها عليهما والا فعلى الكفيل فقط وأما المطلقة فان القضاء بها قضاء عليهما سواء كانت بالامر أو لا لان الطالب لا يتوصل الى اثبات حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل انتهى ثم قال وكذا الحوالة على هذه الوجوه ونحوه في البحر (قوله كفالته) أي الشخص أي شخص كان والدرك التبعة يحرك ويسكن والمراد به هنا ضمان الثمن عند استحقاق المبيع (قوله تسليم منه لمبيع) أي تصديق منه واقرار بأن المبيع ملك البائع وانه لا حق له فيه حتى لو ادعى بعد ذلك أن الدار ملكه لا تسمع دعواه لان اقدامه على الكفالة اقرار بأن البائع مالك لها وقت البيع فلا تصح دعواه بعد ذلك (قوله كشفعة) أي ان كفالته بالدرك تسليم للشفعة فلا تسمع دعواه

أو توكيل بمجهول وذلك باطل (كفل) عن رجل (بما ذاب له أو بما قضى له عليه أو بما يقضى له عليه) عبارة الدرر بلا ضمير وفي الهداية وهذا ما أراد بقوله المستقبل كذا قوله أطال الله بقاءك (فغاب الاصيل) فبرهن المدعي) على الكفيل (أن له على الاصيل كذا لم يقبل) برهانه حتى يحضر الغائب فيقضى عليه فيلزمه تعالا (وان برهن أن له على زيد الغائب كذا) من المال (وهو) أي الحاضر (كفيل قضى) بالمال (على الكفيل) فقط (ولو زاد بأمره قضى عليهما) فللكفيل الرجوع لان المكفول به هنا مال مطلق فأمكن اثباته بخلاف ما تقدم وهذه حيلة اثبات الدين على الغائب (ولو خاف) الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة وينكر الدين فيبرهن المدعي على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل فيبقى المال على الغائب وكذا الحوالة وتمامه في النهر والبحر (كفالته بالدرك تسليم) منه لمبيع كشفعة فلا دعوى له

الشهادة وكذا لو تسمع دعوى اجارتها (قوله كما لو شهد بالبيع عند احاكم) لان الشهادة به على انسان اقرار منه بنفاذ البيع باتفاق الروايات حموى عن الشارح (قوله ببيع مطلق) أى عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه لا يكون تسليما بل تسمع بعد دعوى الملكية لدليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبائع لان البيع قد يصدر من غير المالك واعله كتب شهادته ليضبط لواقعة انتهى مع أى لبسى بعد ذلك فى تثبيت البينة انتهى فتح أو ليسطر حق لو رأى فيه مصلحة اجاره أبو السعود (قوله عما ذكر) أى عما يفيد الاعتراف بملك البائع كالمذكور سابقا بان كتب فى الصك باع فلان من فلان جميع الدار أو جرى البيع بين فلان وفلان فكتب شهادته بذلك حموى (قوله لانه مجرد اخبار) فلا يتعلق به حكم فلا يكون تسليما ولو أخبر ان فلانا باع شيأ كان له أن يتقدمه درر قال فى البحر قولهم هنا ان الشهادة لا تكون اقرارا بالملك يدل بناءه ولى على أن السكوت ربما لا يمنع الدعوى لكن فى فتاوى الشلبى أن حضوره مجلس البيع وسكوته بلا عذر مانع له من الدعوى بعد ذلك حسما لباب التزوير أبو السعود ملخصا (قوله ولم يذكر الختم) كما ذكره حامد الدين فى اكمه حيث قال وشهادته وحقه أن لا يكون تسليما (قوله اتفاقا باعتبار عادتهم) أى ولى الاقتصار على قوله باعتبار عادتهم وحيث كان ذلك لم يكن انتفاء ما يجب به يكون لا مستندا ذكره وفى المنح وذكر الختم فى كلام بعضهم لبيان أن مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما ولو اعتادوه بناء على عادتهم فانهم الآن تواضعوا بعدم كتابة اسمائهم على الصك حوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف انتهى (قوله صحت الى شهر) أى بعد شهر (قوله هو حال) أى المال (قوله هو الصحيح) أى مع بيانه فى ظاهر الرواية انتهى شلبى (قوله لانه ينكر المطالبة) أى حالا (قوله وعكسه الخ) ويكون القول للطالب وهذا هو الاصح وجعل أبو يوسف الاصالة كالدين (قوله الى شهر) أى وجه الى شهر وقوله مثلا أى من كل أجل معين (قوله لان المؤجل ينكر الاجل) قال فى المنح والفرق أن التأجيل لا يعتريه الدين فلا دين عليه فى الصحيح بل أقر بحق المطالبة بعد الشهر والطالب يدعى عليه المطالبة فى الحال وهو ينكره لانه لا دين والمعروف أنه بالدين ثم ادعى حق المطالبة هو تأخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة انتهى وعبر عن كونه فى الكفالة أقر بأن للطالب حق المطالبة ثم ادعى حق المطالبة وهو تأخير المطالبة وجعل بأن الكفالة توجب حالة وتوجيله وعد أقر وع معين ونقص بأن الدين أيضا حال ومؤجل انتهى واعترض بأنه يمكن أن يقال انكار وجوب المطالبة هو سبب المطالبة فى الحال اذ ظاهر أن الدين كذلك لانه انما يثبت مدلانا عن قرض أو اتلاف أو بيع ونحوه وظاهر أن العاقل لا يرضى بخروج سلعته فى الحال الا بثمن فى الحال فكان الحلول الاصل والاجل عارضا فكان الدين المؤجل معروضا للعارض لا نوعا ثم ادعى لعينه حسا وهو أحدهما والآخر ينكره وفى الكفالة سأقر بالدين مثلا وهو الاصح بل يحق المطالبة بعد شهر والمكفول به فيها فى الحال والكفيل ينكر ذلك فالقول له وهذا من التزام المطالبة يتنوع الى التزامها فى الحال والمستقبل كالكفالة بالدرك فانها أقر نوع منها فالتزام بالآخر انتهى (قوله وحاف الكذب) أى ان أنكر (قوله أو حلوله) أى المؤاخذة بحلوله بسبب اقراره به مؤجلا (قوله أن يقول) أى للمدعى هو أى المال الذى تدعيه الخ (قوله لا يكره) لان القول له بعينه والمدعى الحلول لم ينتفه (قوله ولا حرج عليه) أى فى انكار الحلول لانه صادق فيه وقيل اذا حلف ليس قبلى حق فلا بأس به اذا لم يرد به اقرار الحق ذكره الشارح قال الحموى ولم يذكر حكمه اذا استحلفه والظاهر أنه لا فائدة لتجرد انكاره عما لا ترتفع انتهى ولم يظهر معنى التعليل ولو قيل انه يحلف ويوجه اليمين على أنه حاله عليه دين حال لان اليمين على نية الحالف ان كان مظلوما كان أوضح (قوله اذا استحق المبيع) قيد بالاستحقاق لان المبيع لو استحق بينهما عاد الى ملك البائع وصار الثمن مضمونا على البائع لم يؤاخذ الكفيل به كما اذا فسخ بخيار رؤية أو شرط أو عيب انتهى بحر والمناسب ذكر هذه المسئلة عقب قوله كما لو ابرأه البائع تأمل (قوله قبل القضاء على البائع بالثمن) أشار بقوله قبل القضاء على البائع الى أن القضاء على البائع بالثمن قضاء على الكفيل ولو استرى أحدهما من أبيهما شاة وأعاد أنه لا يخاصم الكفيل أولا وهو ظاهر الرواية وأشار بقوله بالثمن الى أن المشترى لو رد فى الارض ثم استحقت فانه لا يرجع على الكفيل بقيمة البناء وانما يرجع بها على البائع فقط اذا سلم النقض اليه وهو ظاهر الرواية وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها المشترى واستحقها رجل وأخذ منه قيمة الجارية ولو لم يأخذ القيمة فان المشترى يأخذ الثمن من أبيهما شاة ولا يأخذ قيمة ولد الام من البائع خاصة فالكفيل كبائع البائع لا رجوع عليه الا بالثمن انتهى شرح

والاولى أن يقول أخذ منه الجارية وقيمة الولد ولو أجاز بيعها أخذ ثمنها (قوله اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع) ولهذا لو أجاز المستحق البيع قبل الفسخ جاز ولو بعد قبضه وهو الصحيح فما لم يقبض الثمن على البائع لا يجب رد الثمن على الاصيل فلا يجب على الكفيل وهذا في الاستحقاق الناقل أما المبطل كدعوى النسب ودعوى الوقف أو انها كانت مسجدا يرجع على الكفيل وان لم يقض بالثمن على المكفول عنه (قوله أي الموظف في كل سنة) لانه دين له مطالب من جهة العباد فصار كسائر الديون وقاسه في الزيلعي وهذا التعليل اعتمدوه جميعا فيدل على اختصاص الخراج المضمون بالموظف اما خراج المقاسمة بجزء من الخارج وهو عين غير مضمون حتى لو هلك لا يؤخذ شيء والكفالة بأعيان غير مضمونة لا تجوز كما في الاموال الظاهرة وقد قيد الخراج المضمون بالموظف صاحب الفتح (قوله على خلاف ما أطلقه في البحر) عبارة البحر واطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصه بعضهم بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة انتهى وكذلك حكى القولين الشارح وأشار اليه صاحب الهداية والهندية فصاحب البحر قد حكى القولين فلا يتوجه عليه اعتراض (قوله منقوض) النقض لصاحب البحر وتبعه من بعده وأجاب الحموي بأن قضايا الفقهاء أغلبية لا كلية ومعنى كونها كلية أي المذكور في كلامهم أنها ليست داخلة تحت نفي الكلية بمعنى الانطباق على كل فرد انتهى (قوله وكذا النوائب) جمع نائبة المصيبة واحد نوائب الدهر انتهى بحر (قوله ولو بغير حق) أما التي بحق فالكفالة بها صحيحة اتفاقا كأجرة الحارس المسمى بالخفير بلاد مصر وكأجرة النهر وصورته أن يقضي القاضي بكرى نهر مشترك بين جماعة بشركة خاصة قدر أبي واحد منهم الكرى فينفق شريكه بأمر القاضي فتصير حصة الآبي دينا في ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل برهان وكالذي وظفه الامام لتجهيز الجيوش وفداء الاسرى بأن احتاج الى ذلك ولم يكن في بيت المال شيء فوظف على الناس لفك فانها واجبة على كل مسلم وسر ما يجاب ملاءة ولي الامر فيما فيه مصلحة المسلمين حيث تحل بيت المال انتهى حموي (قوله كجبايات زماننا) قال الكمال كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم في كل شهر أو يوم أو ثلاثة أشهر للسلطان انتهى وفي البناية وأما النوائب الكبرى والداهية الدهياء التي هي المكس فهي حرام قطعا فلا تجوز الكفالة بها ولا التصرف فيها بوجه من الوجوه أصلا وقد لعن الشارع صاحب المكس انتهى (قوله حتى لو أخذت) أي الجباية المجعولة على الارض من الاكار الذي زرعها وله حصة في الخارج لاجل عمله (قوله وعليه الفتوى) وقيل انه يعلم ولا يفتى به درر ومنح (قوله وليده شمس الائمة الخ) هذا الكلام مرتبط بمحذوف أشار لحذفه بالمرام وعبارة المصنف في المنح وقلنا من قضى فائتة غيره بأمره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح كما في الخانية لكن قضى دين غيره بأمره وفي العناية قال شمس الائمة هذا اذا أمره به لاعن اكراه اما اذا كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى (قوله تجوز بيعها) أي النوائب هندية (قوله وعليه) أي على ما ذكر من انه يؤجر اذا وزعها بالعدل (قوله حيث عدل) لاحاجة اليه لعلمه من السابق (قوله ذلك) أي خلصني أو قال اشتر لي كما تقدم عن صاحب النهر وهو كما لو قال لغيره أنفق من مالك على عيالي أو أنفق في بناء داري فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق وكذا الاسير ان أمر رجلا ليدفع الفداء ويأخذ منهم فهو متبرع فلو أمره بالشراء خانية انتهى هندية (قوله بلا شرط) أي شرط الرجوع (تنبيه) قال بعض أصحابنا الافضل للانسان أن يساوي أهل محلته في اعطاء النائبة قال شمس الائمة هذا كان في ذلك الزمان لانه اعانة على الحاجة والجهاد أما في زماننا فأكثر النوائب توخذ ظلما ومن تمكن من دفع الظلم عن نفسه فهو خير له واذا أراد الاعطاء فليعط من هو عاجز عن دفع الظلم عن نفسه حتى لا يستعين به الفقير على الظالم وينال المعطي الثواب كذا في فتح القدير انتهى (قوله على هامشها) أي البزازية (قوله أي النصيب من النائبة) وذكره ليفيد أن الكفالة تصح بها كلها وبيضها الكائن على شخص معلوم مثلا وحينئذ فالقسمة مصدر بمعنى المقسوم (قوله الموظفة) المرتبة كل شهر مثلا والنوائب غير المرتبة وعلى هذا الوجه اقتصر ابن الكمال (قوله وقيل غير ذلك) قيل معناه انه اذا اقتسما فمنع احد الشريكين قسم لصاحبه فمضى الانسان به وقيل معناه اذا طلب احد الشريكين القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عنها فمضى الانسان به وهو صحيح لان القسمة واجبة عليه انتهى (قوله قال رجل الخ) مناسبة ذكر هذه المسئلة في الكفالة قوله في المسئلة الآتية

اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع على الظاهر كما مر (وضع ضمان الخراج) أي الموظف في كل سنة وهو ما يجب عليه في الذمة بقرينة قوله (والرهن به) اذ الرهن بخراج المقاسمة باطل ظهر على خلاف ما أطلقه في البحر وتجويز الزيلعي الرهن في كل ما تجوز به الكفالة مدفوع بما في جامع التوشي منقوض بالمال وبالديون بل بجميع الحقوق بدون الرهن (وكذا النوائب) ولو بغير حق كجبايات زماننا فانها في المطالبة كالديون بل فوقها حتى لو أخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وعليه الفتوى صدر الشريعة وأقره المصنف وابن الكمال وقيده شمس الائمة بما اذا أمره به طائعا فلو مكرها في الامر فلم يعتبر أمره بالرجوع ذكره الاكمل وقالوا من قام بتوزيعها بالعدل أجر وعليه ان فعل حيث عدل وهو نادر وفي وكالة البزازية قال لرجل خلصني فاصطلح مع المصادرة الوالي أو قال الامير ذلك فخلصه رجع بلا شرط على الصحيح قلت وهذا نفع في ديارنا كثيرا وهو أن السعاة ينهى بعضهم بعضا فيقول لآخر خلصني فيخلصه بمال فينبغي أن لا يرجع بغير شرط الرجوع بل يعتبر الامر فتدبر فليحفظ المصنف على هامشها (والقسمة) أي النصيب من النائبة وقيل هي النائبة الموظفة وقيل غير ذلك وأيا ما كان فالكفالة بها صحيحة مدرر شريعة (قال) رجل (لآخر اطلق هذا الغارق

فأنا ضامن الخ (قوله فانه آمن) مصدر على تقدير مضاف أى ذو أمن والاضافة لادنى ملابسة (قوله لم يضمن) مثله كل هذا الطعام فانه ليس بمعموم فأكله فمات لاضمان عليه وكذا لو أخبره رجل أنها حرة فتزوجها ثم ظهرت مملوكة فلا رجوع بقيمة الولد على المخبر انتهى أشباه (قوله والمسئلة بحالها) أى فسلك وأخذ ماله (قوله ضمن) أما لو قال له ان أكلت ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح هندية وذلك لما تقدم من أن السبع مما لا يكفل وان فعله جبار (قوله هذا وارد الخ) أقول صحة الضمان لا من حيث صحة الكفالة حتى يرد ما ذكر بل من حيث انه غرور ويوجب الرجوع اذا كان بالشرط كما فى عبارة الاشباه الآتية انتهى أبو السعود (قوله اذ أصل الغرور فى ضمن المعاوضة) الذى فى عبارة الاشباه أن يكون فى ضمن عقد معاوضة وهو كذلك فى بعض النسخ أى من بيع صحيح أو فاسد والتقييد بعقد المعاوضة يفيد الاحتراز عن عقود التبرعات ونقل البيرى عن المبسوط أن الغرور فى عقد المعاوضات هو المثبت المرجوح بخلاف عقد التبرع كالهبة والصدقة انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه وما دخل فى ضمن عقد المعاوضة ما فى الدرر لو قال الطحان أى طحان الماء اجعل الحنطة فى الدلو فجعلها فيه فذهب ما كان فيه الى الماء والطحان حسكان عليه يضمن لانه صار غارا فى ضمن العقد انتهى (قوله أو ضمن الغار صفة السلامة) كالصورة المتقدمة فى المتن فان التعليق المذكور فيها يرجع الى انه ضمن له أن يسلم ماله وقوله فصار يرجع الى قوله ضمن (قوله وتمامه فى الاشباه) نذكر ما فيها وحاشيتها للسيد أبى السعود بتصرف فقالا الغرور لا يوجب الرجوع الا فى ثلاث مسائل الاولى اذا كان الغرور بالشرط كما لو زوجه امرأة على انها حرة ثم استحقت فانه يرجع على المخبر بما غرمه للمستحق من قيمة الولد الثانية أن يكون فى ضمن عقد معاوضة فيرجع المشترى على البائع بقيمة الولد اذا استحقت بعد الاستيلاد ويرجع بقيمة البناء لو فى المشترى ثم استحقت الدار بعد أن يسلم البناء اليه لكونه مغرورا من جهة البائع وقوله بعد أن يسلم البناء اليه متعلق بيرجع وتعتبر قيمة البناء وقت أن يسلمه المشترى للبائع فلو كلفه المستحق هدمه فقال ان البائع غرنى وهو غائب قال الامام لا يلتفت الى قوله ويؤمر بهدم البناء ويدفع الدار الى المستحق ولا يرجع بقيمته بعد حضوره وانما يرجع لو كان البناء قائما فسلمه المشترى للبائع فهدمه البائع ويأخذ النقض وأما اذا هدمه المشترى فلا شئ له على البائع فان هدم المشترى بعضه كان له مؤاخذة البائع بقيمة ما بقى من البناء وان أراد المشترى نقض كل البناء ولا يسلم البناء للبائع كان له ذلك وقول الامام قال الثانى واذا قال الاب لاهل السوق بايعوا ابنى فقد أذنت له فى التجارة فظهر أنه ابن غيره رجعوا عليه بالغرور وكذا لو قال بايعوا عبدى فقد أذنت له فبايعوه وظهر دين ثم ظهر أنه عبد الغير رجعوا عليه للغرور ان كان الآذن حرا والا فبعد العتق وكذا اذا ظهر حرا أو مدبرا أو مكاتبا ولو مدبر الغار كما استظهره الحموى ولا بد فى الرجوع من اضافته اليه بأن يقول انه ابنى أو عبدى والامر بمبايعته الثالثة أن يكون فى عقد يرجع نفعه الى الدافع كالوديعة والاجارة وصورة الوديعة أن يودع آخر شيأ بناء على أنه ملك المودع بكسر الدال فهلكت الوديعة فى يد المودع ثم استحقت بعد الهلاك فللمالك تضمين المودع بوضع يده على ملكه بغير اذنه بمنزلة غاصب الغاصب وللمودع الرجوع بما ضمن على المودع لانه غره بأن الوديعة ملكه وصورة الاجارة آجر دابة مثلا على أنها ملكه فهلكت فى يد المستأجر ثم استحقت فضمن المستحق المستأجر كما تقدم فى الوديعة وكذا ما كان بمعنى الوديعة والاجارة كرب المال فى المضاربة وأحد الشريكين فى الشركة وفى العارية والهبة لا رجوع يعنى اذا هلكت العين المستعارة أو الموهوبة فى يد المستعير أو الموهوب له ثم استحقت وضمنها المستحق لم يرجعا بما ضمناه على المعير أو الواهب لان القبض كان لنفسه فكان المستعير أو الموهوب له هو المنتفع بهذا القبض دون المعير أو الواهب انتهى (قوله هو ضمان الكفالة) أى كضمان الكفالة لا كضمان الاتلاف انتهى حموى (قوله للكفيل منع الاصيل من السفر) ظاهره أن للكفيل ملازمة الاصيل ان كانت حالة وان لم يلازمه الطالب وقد عزاه بعض الى الخانية (قوله لو كفالته حالة) احترز بالحالة عن المؤجلة فليس له منعه ويقال ان شئت فاحرج معه الى أن يحل وقت الكفالة وينبغى أن يلزم بان يعود معه الى الطالب أى فى الكفالة بالنفس حموى (قوله ليخلصه) الاولى ليخلص الخ من الخلوص لان التخليص لان الابراء ليس فى وسع الاصيل حتى يخلصه به (قوله وفى الكفيل بالنفس) عطف على محذوف تقديره هذا فى الكفيل بالمال وفى الكفيل بالنفس انتهى (قوله أى لو بأمره) نص عليه صاحب

فانه آمن فسلك وأخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا فأنا ضامن) وبالمسئلة بحالها (ضمن) هذا وارد على ما قدمه بقوله ولا تصح بجهالة المكفول عنه كما فى الشرنبلالية والاصل أن الغرور فى ضمن المعاوضة على الغار أو ضمن الغار صفة السلامة كالصورة المتقدمة وتمامه فى الاشباه ومر فى الراجعة « فروع » ضمان الغرور فى الحقيقة هو ضمان الكفالة للكفيل منع الاصيل من السفر لو كفالته حالة ليخلصه منها بالاداء أو الابراء وفى الكفيل بالنفس يرده اليه كما فى الصغرى أى لو بأمره

من قام عن غيره بواجب بأمره رجع بما دفع (١٦٤) وان لم يشترطه كالامر بالانفاق عليه وبقضاء دينه الا في مسائل أمره بتعويض عن هبته وبأدائه عن كفارته

الصغرى أيضا والحاصل أنه اذا كفل بنفسه لا بأمره لم يكن له منعه من السفر لانه لا مطالبة له لكفيل عليه الا أن يجيء فيسلمه تتارخانية وكذلك في الكفالة بالمال فانه لا يلزمه ولا يحبس فيها الا بالامر كما سلف في الشرح ولا يأثم الاصيل بعدم التمكين فله الهرب بخلاف ما اذا كان بأمره أبو السعود عن بعض الافاضل (قوله من قام عن غيره بواجب الخ) ذكروا أنه اذا أمره أن ينفق في بناء داره فأنفق المأمور كان له أن يرجع على الآمر بما أنفق انتهى أي وان لم يشترط الرجوع وهذا ليس بواجب وقوله بأمره متعلق بقام (قوله أمره بتعويض عن هبته) قال في الهندية لو وهب رجل مالا لاجنبي ثم ان الموهوب له امر رجلا ليعوض الواهب عن هبته من مال نفسه ففعل جاز ولا يرجع على الآمر الا اذا قال له الآمر في الامر على أن ترجع بذلك علي فحينئذ يرجع انتهى والاستثناء بالنظر لهذه قد مع فان التعويض ليس بواجب على الموهوب له (قوله وبأدائه زكاة ماله) أي من مال المأمور ومثله مالو قال أحججني رجلا بكذا أو أعتق عني عبدا عن ظهاري هندية (قوله وبأن يهب فلانا عني ألفا) أي مثلا فتكون الهبة عن الآمر ولا يرجع المأمور على الآمر ولا على القابض وللآمر أن يرجع في الهبة والدافع يكون متبرعا ولو زاد على الفي ضامن فعمل جازت الهبة ويضمن الآمر للمأمور وللآمر أن يرجع في الهبة خانية (قوله يملك المدفوع اليه) كالبائع يملك الثمن بمقابلة ملك المشتري المبيع فاذا أمر المشتري رجلا بأن يقضي عنه الثمن صح ورجع وكذا لو أمر الغاصب رجلا أن يدفع عنه بدل ما غصبه فان المغصوب منه يملك البدل بمقابلة المغصوب وظاهره أن الهبة اذا كانت بشرط العوض فيها رجوع على الآمر بالتعويض وان لم يشترط الرجوع لان المدفوع له يملك العوض بمقابلة ما وهبه أولا ويحرر وهذا الاصل لا يظهر في نحو أنفق علي ولا في أنفق على عيالي فان الرجوع فيهما ثابت من غير اشتراطه مع أن المدفوع اليه النفقة يملكها لا في مقابلة مال دفعه (قوله والا فلا) كما اذا أمره أن يداين عن كفارته أو يحج عنه فان المدفوع اليه الطعام أو المال لا يملكه مقابلا بملك مال فلا يرجع المأمور بالدفع الا بشرط الرجوع (قوله كالمختلعة الخ) صورته اختلعت من زوجها ودفعت بدل خلعها واو اعليه دين ليس من متعلقات هذا النكاح فتكفل به رجل عن الزوج للمختلعة ثم انهما تعاقدا النكاح بينهما فالكفالة على حالها (قوله لا يبرأ بتجدد النكاح) أي لا يبرأ هو كفيله بتجدد النكاح بين المتعاقدين لانه ليس بمسقط لما ثبت على الكفيل (قوله لا ضمان عليه) لانه وكيل بالاجر فهو أمين فلا يضمن الا بالتفريط (قوله وقد ساوم) أما اذا غاب قبل المساومة فهو أمانة كما سبق أول البيوع (قوله ثم وضعه في حانوت) أي عند صاحب الحانوت كما يأتي (قوله ضمن الدلال) لعدم الاذن من المالك بذلك الوضع (قوله دلال معروف) ظاهر تقييده به أنه اذا لم يكن معروفا بالدلالة لا يبرأ الاحتمال أنه تحيل بذلك ويحرر (قوله في مصر كذا) ولو مصر الآمر (قوله لانه يصير عاملا لنفسه) اذ ولاية القبض له والضامن يعمل لغيره (قوله رواه الحاكم وغيره) أخرج في الدر المنثور في سورة يوسف في قوله تعالى اجعلني على خزائن الارض قال أخرج ابن أبي حاتم والحاكم عن أبي هريرة قال استعملني عمر على البحرين ثم نزعني وغرمني 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 ابن نبي وأنا ابن أمية وأخاف أن أقول بغير علم وأقضي بغير علم وأن يضرب ظهري ويشتم عرضي ويؤخذ مالي انتهى بحر (قوله ويلحق بهم كتبة الاوقاف) قال السيد الحموي هذا مما يعلم ويكتم ولا يجوز الفتوى به لانه يكون ذريعة الى مالا يجوز وذلك لان حكام زماننا لو أفتوا بهذه وصادروا من ذكر لا يردون الاموال الى الاوقاف وان علمت أعيانها ولا الى بيت المال بل يصرفونها فيما لا يليق ذكره فليكن هذا على ذكر منك انتهى قلت الفاعل لذلك عمر وابن عمر (قوله وبنو الاماكن) في نسخة وعمروا الاماكن التي لا تنال الا بعظيم المال (قوله وفي التلخيص الخ) هي الصورة المستثناة من أن التأخير عن الكفيل لا يلزم منه التأخير عن الاصيل الا في هذه الصورة وقد سبقت له مبسوطة كذا في البحر ونقل قبله عن التتارخانية والخانية أنه يتأخر عن الكفيل ولا يتأخر عن الاصيل فلعلهما قولان (قوله قبل حلول الاجل) قرب حلوله أم بعد كما في مداينات القنية رامز الشرح الطحاوي وفي المنتقى قال رب الدين مديون يريد السفر له الكفيل وان كان الدين مؤجلا وبعضهم فصل بأنه ان عرف المديون بالمطل والتسويف يأخذ كفيلا والا فلا ذكره العلامة عبد البر (قوله واستحسن أبو يوسف الخ) والقياس أن لا يصح التكفيل بها لانها لم تكن دينا صحيحا (قوله وقاس عليه في المحيط بقية الديون) أي المؤجلة فيؤخذ بها كفيل السفر المديون رفقا بالناس وهذا ترجيح

أحد كفيلي شهر الا مرأة طلبت كفيلا بالنفقة لسفر الزوج وعليه الفتوى وقاس عليه في المحيط بقية الديون

من

من صاحب المحيط قاله العلامة المذكور (قوله لكنه مع الفارق) قد يقال ان الدين أقوى لانها لا تسقط بمضي المدة ولا بالموت بخلاف النفقة على أنه وافق ما في المنتقى ولا شك أن ما رجحه صاحب المحيط فيه رفق (قوله قالوا يلزم) هو ما في المنتقى وقد علمت الخلاف فيه (قوله يعلم) أي هذا يعلم أو أنه صفة للكفيل لان الكفيل المجهول لا يتوثق به (قوله حبس من قد كفله) اذا كان بأمره كما سبق وقد تنازع العاملان وهو جائز وأراد في اللفظة حبس فهو اما مرفوع أو منصوب (قوله لم يرجع) أي على الاصيل وكذا اذا حل على الاصيل بموته لا يحل على الكفيل بحر (قوله ما التأجيل تم) ما مصدرية والتأجيل فاعل مقدم على فعله وقد أجازه بعضهم أو مبتدأ وخبره يحصل المعنى من قبل تمام التأجيل وفي قوله ثم مراعاة مقطع والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(باب كفالة الرجلين)

شروع فيما هو كالمركب بعد الفراغ من المفرد (قوله دين عليهما) أي ان استويا فيه صفة وسببا فلو اختلفا صفة كأن كان ما على أحدهما مؤجلا وما على صاحبه حالا فان أدى صح تعيينه عن شريكه ورجع به عليه وعلى عكسه لا يرجع لان الكفيل اذا عجل دينا مؤجلا ليس له الرجوع على الاصيل قبل الحلول ولو اختلفا سببا كأن كان ما على أحدهما قرضا وما على الآخر ثمن مبيع فانه يصح تعيين المؤدى لان النية في الجنسين المختلفين معتبرة وفي الجنس الواحد لغو فتح (قوله وكفل كل عن صاحبه) فلو كفل أحدهما عن صاحبه دون الآخر وأدى الكفيل فله عن صاحبه فانه يصدق انتهى بحر (قوله زائدا على النصف) والمراد أن يكون زائدا على ما عليه ولو كان دون النصف أو أكثر منه (قوله لجهان جهة الاصالة على النيابة) لان الاولى دين والثانية مطالبة فوقع عن الاولى لقوتها ولا معارضة في الزيادة فوقع عن الكفالة (قوله لاذى الى الدور) لانه لو وقع في النصف عن صاحبه للكفالة كان له أن يرجع عليه به ولصاحبه أن يرجع بعين ما رجع به المؤدى لان ادا نائبه يعني كفيله بأمره كأدائه بنفسه ولو أدى بنفسه يرجع فكذا بنائبه وليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشيء على ما يتوقف عليه واللازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات منهما فيمتنع الرجوع المؤدى اليه والحق أن هذا الوجه باطل لان رجوع المؤدى عنه لا يسوغ شرعا لاعتبار أنه كأنه أدى بنفسه واحتسبه عن المؤدى لانه اعتبار باطل وكيف يكون أداء الانسان عن غيره سببا لان يرجع عليه ذلك الغير بمثل آخر هذه مجازفة عظيمة انتهى شلبي ملخصا من الكمال وقوله بعين ما رجع به الاولى بنصفه لانه كأدائه بنفسه وهو اذا أدى بنفسه وقلنا بالرجوع يرجع بالنصف (قوله بالتعاقب) فلو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع بحر (قوله كل واحد منهما بجميعه) قيد به لانه لو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى (قوله بأمره بالجميع) فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فكالاولى (قوله وبهذه القيود) أي الثلاثة التي أخذنا محترزاتها (قوله لكون الكل كفالة هنا) فلا رجحان فوقع شائعا بخلاف المسئلة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادياعنه دينه بأمره احدهما بنفسه والآخر بنائبه (قوله آخذ) بالمد نهر من المؤاخذة وكذا يقال فيما بعد وفي القاموس الاخذ التناول والسيرة والايقاع بالشخص والعقوبة وحينئذ يصح جعله منصورا بمعنى من أحد المعاني ما عدا السيرة فتأمل (قوله ولو افترق المقاوضان الخ) قيد بهما لان شريكي العنان لو افترقا وعليهما دين لم يأخذ الغريم أحدهما الا بما يخصه حموي (قوله اخذ الغريم) قال في الدستور الغريم من له الدين ومن عليه الدين (قوله لتضمنها الكفالة) فكان للغرماء أن يطلبوا بجميع الدين أيهما شاؤا لان الكفالة ثبت بعقد المفاوضة قبل الافتراق فلا تبطل بالافتراق انتهى اتقاني (قوله كما مر) أي في الشركة انتهى حلبي (قوله لما مر) أي في تعليل المسئلة الاولى من أنه أصيل في النصف وكفيل في الآخر فما أداه يصرف الى ما عليه بجهة الاصالة فان زاد على النصف كان الزائد على الكفالة فيرجع انتهى حموي (قوله كاتب عبديه كتابة واحدة) بأن قال مثلا كاتبتكما على ألف الى عام انتهى وقيد بالكتابة الواحدة لانها لو تعددت لا يصح على القياس (قوله صح استحسانا) والقياس أن لا تصح لان فيه كفالة المكاتب والكفالة تبدل الكتابة وكل منهما باطراده باطل لان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه والكفالة انما تصح بالدين الصحيح وبدل الكتابة ليس بدين صحيح فعند الاجتماع أولى وجه الاستحسان

لكنه مع الفارق كما في شرح الوهبانية للشرنبلالي لكن في المنظومة الهبية لو قال مديون مراده السفر
وأجل الدين عليه ما استقر
وطلب التكفيل قالوا يلزم
عليه اعطاء كفيل يعلم
لو حبس الكفيل قالوا جازله
اذا أراد حبس من قد كفله
لانه قد كان ذا الاجل له
حبس فليجازه بفعله
ثم الكفيل ان يمت قبل الاجل
لاشك أن الدين في ذا الحال حل
عليه قالوا رث ان اداه لم
يرجع به من قبل ما التأجيل تم
(باب كفالة الرجلين)
(دين عليهما لآخر) بأن اشترى منه عبدا بمائة (وكفل كل عن صاحبه) بأمره (جاز ولم يرجع على شريكه الا بما أداه زائدا على النصف) لرجحان جهة الاصالة على النيابة ولانه لو رجع بنصفه لاذى الى الدور ر
(وان كفلا عن رجل بشيء بالتعاقب) بأن كان على رجل دين فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه منفردا (ثم كفل كل) من الكفيلين (عن صاحبه) بأمره بالجميع وبهذه القيود خالفت الاولى (وما أداه أحدهما رجع بنصفه على شريكه) لكون الكل كفالة هنا (أو) يرجع ان شاء (بالكل على الاصيل) لكونه كفل بالكل بأمره (وان أبرأ الطالب أحدهما اخذ) الطالب (الكفيل الآخر بكله) بحكم كفالته (ولو افترق المتعاوضان) وعليهما دين (اخذ الغريم ايا) شاء (منهما بكل الدين) لتضمنها الكفالة كما مر (ولا رجوع) على صاحبه (حتى يؤدي أكثر من النصف) لما مر (كاتب عبديه كتابة واحدة وكفل كل) من العبدين (عن صاحبه صح) استحسانا (و) حينئذ (ما أدى أحدهما رجع على صاحبه بنصفه) لاستوائهما

أن تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد أمكن تصحيح هذه الكفالة بأن يجعل المال كله على كل واحد منهما فى حق المولى وفى حق نفسه وعتق الآخر يتعلق بأدائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وأيهما أدى عتق لان المال فى الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جائزة فكان كل واحد منهما أصيلا فى الكل كفيلا عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا فى حق صاحبه فانها ضرورية فتتقدر بقدرها فتكون مطالبة المولى لكل منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا أدى أحدهما شيأ وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه والحامل على ذلك تصحيح تصرف الانسان وتشوف الشارع الى العتق (قوله العتق) بالنصب بدل من قوله اياها وكذا قوله والآخر ويحتمل الرفع على تقدير مضاف مبتدا أى أخذ المعتق ثابت بالكفالة الخ (قوله فان آخذ المعتق) بالمد (قوله بل فى حقه بعد عتقه) قيد به لانه المتوهم فلو كان يؤاخذ به حالا فالوجوب عليه حالا اولى وذلك كدين الاستهلاك المعاين ومالزمه بالتجارة باذن المولى فيطالب السيد بتسليمه رقبته أو القضاء عنه والمعتبر فى هذا الرجوع أمر السيد بالكفالة لا امر العبد على ما مال اليه الكمال لان الرجوع فى الحقيقة عليه قال فى النهر ورأيت مقيدا عندى أن ما فوى عنده أى الكمال هو المذكور فى البدائع فلو كانت بأمر العبد لا يرجع عليه الا بعد العتق فالحاصل أن ضمان العبد فيما لا يؤاخذ به حالا صحيح والرجوع عليه بعد العتق ان كان بأمره وضمانه فيما يؤاخذ به حالا ان كان بأمر السيد صح ورجع به حالا عليه وان كان بأمر العبد صح ورجع عليه بعد العتق كذا يؤخذ من كلامهم (قوله أو استقراض) أى وهو محجور عليه ومثله ما اذا زاحمه بشرائه كذلك (قوله أو استهلاك وديعة) أى وكذبه المولى بحر (قوله وعدم مطالبته لعسرته) لان العبد وما فى يده مولاه هو جواب سؤال نشأ من قوله لحلوله على العبد (قوله ورجع عليه بعد عتقه) لان الطالب لا يؤاخذه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه انتهى بحر (قوله لو بأمره) أى العبد (قوله ولو كفل مؤجلا تاجل) فلا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين مؤجل والطالب ليس له أن يطالب بالدين المؤجل فى الحال منح (قوله فمات العبد) بأن ثبت موته ببرهان ذى اليد أو بتصديق المدعى فلو لم يكن ثمة برهان ولا تصديق لم يقبل قول ذى اليد انه مات بل يحبس هو والكفيل فان طال الحبس ضمنا القيمة وكذا الوديعة المجحودة نهاية (قوله فبرهن المدعى أنه له) قيد به لانه لو ثبت ملك المدعى باقرار ذى اليد او بنكوله عند التحليف فانه يقضى بقيمة العبد على المدعى عليه ولا يلزم الكفيل بشئ لان اقرار الاصيل لا يعتبر حجة فى حق الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة فيقتصر على المقر ولا يعدوه الا اذا أقر الكفيل بما أقر به الاصيل ظهيرية (قوله بلجوازها بالاعيان المضمونة) أى بنفسها وفيها يجب على ذى اليد العين فان هلكت ردّ القيمة فكذا الكفيل انتهى حموى (قوله ولو ادعى على عبد مالا) معلوم القدر بأن قال أخذ منى كذا بالغصب او استهلكه (قوله برئ الكفيل) لانها تبطل بموت المكفول به اذا كان حرا وكذا اذا كان عبد التعذر تسليمه بعد موته (قوله غير مديون) سواء كان مأذونا او لا نهر (قوله مستغرق) فان كان عليه دين يستغرقه أى يستوفيه وما فى يده لا تصح كفالته لحق الغرماء وان ظن ما لو كان عليه دين الا انه لم يستغرقه والظاهر صحة الكفالة ويوفى من الفاضل والباقى يطالب بعد العتق وفى الهندية وان كان على العبد دين وقد كفل عن المولى أو عن أجنبى بمال باذن المولى لا يلزمه شئ مادام رقيقا فاذا عتق لزمه ذلك انتهى (قوله لان الحق له) قال فى النهر وكان الاصلح أن لا تصح الكفالة لانها انما تصح عما يصح منه التبرع ولذا لم تصح من الصبى غير أن أمر السيد فك الحجر حتى تباع رقبته فى دين الكفالة اذا كفل لغير السيد باذنه فاذا لم يكن عليه دين كان الحق فى ماليته لمولاه فصار اذنه له فى كفالته انتهى (قوله فاذا عتق فأداه) نص على المتوهم فانه اذا أداه حال رقه لا يرجع بالاولى (قوله بعد ذلك) أى بعد انعقادها غير موجبة (قوله كفالة المولى) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله برقبته) أى وباكسابه ان كانت (قوله وهذا) أى قوله فائدة كفالة المولى الخ (قوله فى شرحه) وأثبته شرحا وهو موجود فيما رأيت من نسخ المتن المجردة والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(ولو أعتق) المولى (أحدهما) والمسئلة بحالها (صح وأخذ أيا شاء منهما جملة من لم يعتقه) المعتق بالكفالة والآخر بالاصالة (فان أخذ المعتق رجع على صاحبه بالكفالة (وان أخذ الآخر لا) لاصالته (واذا كفل) شخص (عن عبد مالا) موصوفا بكونه (لم يظهر فى حق مولاه) بل فى حقه بعد عتقه (كما لزمه باقرار أو استقراض أو استهلاك وديعة فهو) أى المال المذكور (حال وان لم يسمه) أى الحلول لمولاه على العبد وعدم مطالبته لعسرته والكفيل غير معسر ويرجع عليه بعد عتقه لو بأمره ولو كفل مؤجلا تأجل كما مر (واذا) شخص (رقبة رجل فمات) العبد (المكفول عبده فكفل به رجل فمات) كان (له ضمن الكفيل (قيمته) لجوازها بالاعيان المضمونة كما مر (ولو ادعى على عبد مالا فكفل بنفسه) أى نفس العبد (رجل فمات العبد برئ الكفيل) كما مر (ولو كفل عبد غير مديون مستغرق عن سيده بأمره جاز) لان الحق له فاذا عتق فأداه (أو كفل سيده عنه) بأمره (فاداه) ولو (بعد عتقه لم يرجع على الآخر) لان كلا منهما الا يستوجب دينا على الآخر فلا انقلاب موجبة له بعد ذلك (كما لو كفل رجل من رجل بغير أمره فخلفه فاجاز الكفالة (لم تكن الكفالة موجبة للرجوع) لما قلنا (و) قالوا (فائدة كفالة المولى من عبده وجوب مطالبته بايفاء الدين من اثر أمواله وفائدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه (أى الدين (برقبته) وهذا لم يثبته المصنف متنا فى شرحه والله أعلم

(كتاب الحوالة)

أوردها بعد الكفالة لانها لا تختص بالدين ولا تشمل العين بخلاف الكفالة فهى تالى ومناسبة اقترانهما

أن في كل التزاما (قوله هي لغة النقل) وحروفها كيفما تركبت دارت على معنى النقل والزوال انتهى منح وفي المصباح حولته نحو بلا نقلته من موضع الى موضع وحول هو نحو بلا يستعمل لازما ومتعديا وحولت الدواء نقلت كل طرف الى موضع الآخر وأحلت الشيء حالة نقلته أيضا (قوله نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه) فلو دفع المحال عليه الدين الى المحيل ضمنه لانه استهلك ما تعلق به حق المحتال كما اذا استهلك الرهن أحد بضمنه للمرتهن لانه يستحقه انتهى سري (قوله الدين عن الفتح (قوله وهل توجب البراءة) أي براءة المحيل من الدين المصح نعم وفي التتارخانية وعليه الفتوى نهر وجعل الخلاف في البدائع بين المتأخرين ونسب الشارح البراءة من الدين الى أبي يوسف والبراءة من المطالبة فقط الى محمد وجه قول أبي يوسف دلالة الاجماع على أن المحتال لو أبرأ المحال عليه من الدين او وهبه منه صح ولو أبرأ المحيل أو وهبه له لم يصح ولولا انتقاله الى ذمة المحال عليه لما صح الاول ولصح الثاني وفي الوانى صريح ما في الهداية أن الخلاف لزفر حيث قال واذا تم الحوالة برئ المحيل من الدين وقال زفر لا يبرأ قال وهو الذي في المنظومة انتهى بتصرف واتفق القولان على عود الدين بالتوى وعلى جبر المحال على قبول الدين من المحيل وعلى قسمة الدين بين غرماء المحيل بعد موته قبل قبض المحتال وعلى أن توكيل المحال المحيل بالقبض من المحال عليه غير صحيح وعلى أن المحتال لو وهب الدين للمحال عليه كان للمحتال عليه أن يرجع على المحيل وعلى أنها تفسخ بالفسخ وعلى عدم سقوط حق حبس المبيع فيما اذا أحاله المشتري وكذلك لو كان عند المحتال رهن لا يسقط حق حبسه مع أن هذه المسائل تباين كونها انتقالا للدين وانما كان كذلك لان الحوالة اعتبرت تأجيلا في بعض الاحكام وجعل المحول به المطالبة لا الدين واعتبرت في بعض الاحكام ابراء وجعل المحول به المطالبة والدين (قوله والدائن محتال ومحتال له) تبع في هذه العبارة صاحب الدرر وقال الكمال في الفتح واما صلته له مع المحتال الفاعل فلا حاجة اليها بل الصلة مع المحال عليه لفظة عليه فهما محتال ومحتال عليه فلا فرق بينهما بعدم الصلة وبصلة عليه انتهى وفي الحموي وقول الفقهاء للمحتال المحتال له لغو لانه لا حاجة الى الصلة انتهى وظاهر كلام صاحب الدرر أن هذه الالفاظ اصطلاحية أي للفقهاء وفيه تأمل (قوله ويراد خامس الخ) ظاهره يفيد أن الخمسة ذكرت في الفتح وقد علمت ما ذكره وعبارته ويقال للمحتال محول أيضا انتهى ودليل جوازها قوله صلى الله عليه وسلم مطل الغني ظلم واذا أحيل أحدكم على ملىء فليحتل رواه أحمد وابن أبي شيبة قال الكمال والحق الظاهر أنه أمر اباحة هو دليل جواز نقل الدين شرعا أو المطالبة فان بعض الاماثل عنده من اللدد في الخصومة والتعسر ما تكره به الخصومة والمصارفة من علم من حاله هذا لا يطلب الشارع اتباعه بل عدمه لما فيه من تكثير الخصومات والظلم وأما من علم فيه الملاءة وحسن القضاء فلا شك في أن اتباعه مستحب لما فيه من التخفيف على المديون والتيسير عليه ومن لا يعلم حاله فمباح انتهى (قوله فالفرق بالصلة) وهي اللام في الاول وعلى في الثاني (قوله وقد تحذف من الاول) لزيادتها لغوا كما علمته من كلام الحموي (تنبيه) ركن الحوالة الايجاب والقبول والايجاب من المحيل والقبول من المحتال عليه والمحال بجميعا فالايجاب أن يقول المحيل للطالب أحلتك على فلان بكذا والقبول من المحتال عليه والمحتال أن يقول كل واحد منهما قبلت ورضيت أو نحو ذلك مما يدل على القبول والرضا هكذا عند أصحابنا بدائع ويشترط في المحيل العقل والبلوغ وهو شرط النفاذ فتنعقد حوالة الصبي العاقل موقوفة على اجازة وليه ولا يشترط حريته للصحة فتصح حوالة العبد مأذونا أو محجورا غير أنه ان كان مأذونا رجع المحال عليه للحال والا فبعد العتق ولا يشترط صحته أيضا فتصح من المريض ورضا المحيل حتى لو كان مكرها لا تصح ويشترط في المحتال العقل والبلوغ وهو كما مر فتنعقد حتى حوالة الصبي العاقل موقوفا على اجازة وليه ان كان الثاني أملأ من الاول ومنها الرضا حتى لو احتال مكرها لا تصح وكونه في مجلس الحوالة على الصحيح فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد ويشترط في المحال عليه العقل والبلوغ فلا يصح قبولها من صبي مطلقا سواء كانت بأمر المحيل أو بدونه ولو قبل عنه وليه لا تصح لكونه من الضرر ومنها الرضا ولو اكره على قبولها لم يصح وكونه في المجلس وهو شرط انعقاد ويشترط في المحتال به أن يكون دينا لازما معلوما فلا تصح ببدل الكتابة فما لا تصح به الكفالة لا تصح به الحوالة وتمام بيان ذلك في البحر والهندية (قوله والمال محال به) أي ومحتال به (قوله والحوالة شرط لصحتها) ذكر الحوالة ليس فيه كبير فائدة (قوله رضا الكل) أي من يتأتى منه الرضا فخرج المحال به ونحو

(هي) لغة النقل وشرعا (نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه) وهل توجب البراءة من الدين المصح نعم فتح (المديون محيل والدائن محتال ومحتال له ويراد خامس وهو حمو بل فتح (ومن يقبلها محتال عليه ومحال عليه) فالفرق بالصلة وقد تحذف من الاول (والمال محال به و) الحوالة شرط لصحتها (رضا الكل بلا خلاف الا في الاول) وهو المحيل

بالرضا الاكراه فلا تصح مع اكراه المحيل أو المحتال أو المحتال عليه قال في المنح أما رضا الاول فلان ذوي المروآت قد يأنفون بتحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من الرضا وأما رضا الثاني وهو المحتال فلان فيه انتقال حقه الى ذمة أخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما رضا الثالث وهو المحتال عليه فلانه الزام الدين ولا الزام بلا التزام انتهى (قوله فلا يشترط على المختار) لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع اذا لم يكن بأمره دور (قوله بل قال ابن الكمال) بعد ما نقل عن محمد في الزيادات أنه لا حاجة الى رضا المحيل وقد أفاد ذلك في التبيين والمقصود من هذه العبارة الجمع بين النقلين وكذلك هو المقصود بعبارة الاكمل وهي لا تنافي جمع ابن الكمال (قوله للرجوع عليه) قال في البحر انها ان كانت بغير رضا المحيل وكان له دين على المحال عليه فله مطالبته بدينه وان لم يكن له دين عليه فلا رجوع للمحال عليه لانه قضى دينه بغير امره كذا في السراج الوهاج (قوله فلا اختلاف في الرواية) فيحمل قول من اشترط الرضا على أن المحتال عليه لا يرجع على المحيل الا اذا كانت الحوالة برضاه وقول من لم يشترطه على صحتها في ذاتها (قوله لكن استظهر الاكمل) أي في العناية حيث قال والظاهر أن يقال الحوالة قد يكون ابتداؤها من المحيل وقد يكون من المحال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضا وهو محمل وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحيل بارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات انتهى وحاصله أن الحوالة في كلام القدوري بمعنى الاحالة وفي كلام الزيادات بمعنى الاحتيال انتهى حموي قلت ويحتمل أن من شرط الرضا أراد به انها لا تصح مع الاكراه فلا ينافي صحتها بدون رضا واكراه كما اذا لم يعلم المحيل واحتال الطالب على رجل برضاه (قوله وأراد بالرضا القبول) أي لا عدم الرد من غير قبول (قوله فان قبولهما) أي المحتال والمحتال عليه وفي نسخة قبولها أي الحوالة (قوله شرط الانعقاد) أي في قولهما خلافا لابي يوسف فانه شرط النفاذ عنده فلو كان المحتال غائبا عن المجلس فبلغه الخبر فأجاز لم ينعقد عندهما خلافا له والصحيح قولهما انتهى بحر ومثله يقال في المحال عليه (قوله لكن في الدرر وغيرها) كالخانية والبزازية واذا حمل ما في هذه الكتب على قول أبي يوسف زال التنافي وقد سبق أن الصحيح قولهما (قوله أو نائبه) كفضولي قبل عنه الحوالة في المجلس درر (قوله ورضا الباقين) الذي في النسخة بياء واحدة وأراد بالجمع ما فوق الواحد ولو جاء على قياس قوله لا حضورهما لقال الباقيين بياءين (قوله لا حضورهما) قال في الدرر أما عدم اشتراط حضور الاول وهو المحيل فبأن يقول رجل للدائن لك على فلان بن فلان ألف درهم فاحتل بها علي فرضي الدائن فان الحوالة تصح حتى لا يكون له أن يرجع وأما عدم اشتراط حضور الثالث وهو المحتال عليه فبأن يحيل الدائن على رجل غائب ثم علم الغائب فقبل صحت الحوالة كذا في الخانية انتهى (قوله وأقره المصنف) مستشهدا بما في البزازية والخانية وكلامهما صريح في انه لا بد من قبول المحتال عليه عند علمه (فرع) في البزازية لو أحاله على انه متى شاء رجع على المحيل يجوز ويرجع على ايهما شاء انتهى قال في النهر لان هذه كفالة معنى انتهى (قوله وتصح في الدين) ولا بد أن يكون الدين للمحتال على المحيل ولذا قال في الخلاصة رب الدين اذا أحال رجلا على رجل وليس للمحتال له على المحيل دين فهذه وكالة وليست بحوالة انتهى وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط اه بحر (قوله المعلوم) قيد به لان الحوالة بالمجهول لا تصح قال البزازي احتال مالا مجهولا على نفسه بأن قال احتل بما يذوب لك على فلان لا تصح الحوالة مع جهالة المال انتهى وانما خصت بالدين لانها نقل شرعي والدين وصف شرعي يظهر أثره في المطالبة فالنقل الشرعي جاز أن يؤثر في الوصف الشرعي فان قلت الدين وصف ثابت في الذمة وهو عرض فكيف يقبل النقل قلت الاحكام الشرعية لها حكم الجواهر لان الشرع حكم بثباتها بعد المباشرة (قوله لا في العين) لان العين لا تثبت في الذمة فلا يتأتى نقلها من ذمة الى ذمة فلا تصح فيها وهذا في الحوالة المطلقة أما المقيدة فتصح الحوالة بها قال في الكافي الاصل أن الحوالة نوعان مقيدة بدين على المحال عليه أو بعين في يده بغصب أو وديعة أو غير ذلك ومطلقة وهو أن لا يقيدها بكل ما ذكرنا كأن يحيله على رجل ليس له عليه دين ولا في يده عين اه (قوله ولا في الحقوق) كأن يحيله بحق الشفعة الثابت له على المشتري وقد اشار الشارح الى تمثيل الحقوق بحق الغازي وحق المعتق في الولاء (قوله وبه) أي بما في الجوهرة (قوله من غنيمة محرزة) قيدها بالاحراز لانه المتوهم حتى لو مات أحد الغانمين بعد القسمة يورث نصيبه بخلاف ما قبل الاحراز فلا يورث فلا تصح به الحوالة

فلا يشترط على المختار شرنبلالية عن الواهبي

بل قال ابن الكمال انما شرطه القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية لكن استظهر الاكمل أن ابتداءها ان من المحيل شرط ضرورة والا لا وأراد بالرضا القبول فان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد بحر عن الدرائع لكن في الدرر وغيرها الشرط قبول المحتال أو نائبه ورضا الباقين لا حضورهما وأقره المصنف (وتصح في الدين) المعلوم (لا في العين) زاد في الجوهرة ولا في الحقوق انتهى وبه عرف أن حوالة الغازي بحقه من غنيمة محرزة لا تصح

بالاولى

بالاولى (قوله وكذا حوالة المستحق) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله وهذا) أى عدم صحة الحوالة بمعلومه فى وقت (قوله ظاهر) لتصريحهم باختصاصها بالديون لابتنائها على النقل نهر (قوله وأما المقيدة) بأن يقول له أحلتك بمعلومى على الناظر وقبل المحال فى المجلس ورضى الناظر (قوله كالاحالة على المودع) بجامع أن كلا منهما أمين ولا دين عليه (قوله والا لا) أى ان لا يكن مال الوقف فى يد الناظر فلا تصح الحوالة (قوله لانها مطالبة) الذى فى النهر لانها لثبوت المطالبة انتهى أى ولا مطالبة على الناظر اذا لم يصل اليه مال الوقف فاذا لا يفيد عقدها فائدة والعقود انما تشرع ليترتب عليها فائدتها (قوله ومقتضاه) أى مقتضى بحث صاحب البحر فى مال الوقف المسلم للناظر وهو فى آخر العبارة من كلام صاحب النهر فالاولى أن يؤخر انتهى (قوله بحق الغنيمة) أى المحرزة لان الامام أمين ولا دين عليه (قوله وعندى فيه تردد) كذا نقله الحموى وأقره ويؤيد الصحة ما ذكروه فى المغنم أنه يورث عنه لتأكد ملكه فيه وقد وجد الجامع للقياس فيها وفى الوديعة (قوله من الدين) على المعتمد براءة مؤقتة أى بعدم التوى وفائدة براءة المحيل أنه لو مات لا يأخذ المحتال الدين من تركته ولكنه يأخذ كفيلا من ورثته ومن الغرماء مخافة أن يتوى حقه كذا فى شرح الجمع وفى الولوالجية ولو وهبه المحتال الدين لم يجز لانه برئ منه بالحوالة فالهبة لم تصادف محلها فلم تصح فبقيت الحوالة على حالها ولا يشترط قبض المحال به فى المجلس لبراءته الا اذا تضمنت الحوالة صرفا فلو كان له دين على آخر جياد أو ذهبا وعليه زيف أو ورق فأحال عنهما بدينه ليأخذه من غريمه جاز ان حصل نقد فى مجلس المحيل والمحال كما فى تلخيص الجامع (قوله من المحتال) أى والمحتال عليه على ما فى البحر وغيره ويكفى رضا المحتال عليه وان لم يكن حاضرا فى المجلس على ما سأتى (قوله فلا يرجع المحتال على المحيل) أى اذا كانت الحوالة باقية أما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل وبملك كل من المحيل والمحتال نقض الحوالة وبالنقض يبرأ المحتال عليه كذا فى البزازية ولو تعددت الحوالة كان الاخير ناقضا لما قبله بحر وغيره (قوله الا بالتوى) وزان حصى والفعل منه توى بكسر الواو ويعدى بالهمزة انتهى (قوله هلاك المال) هو المعنى اللغوى وأما الاصطلاحى فما ذكره المصنف (قوله لان براءته) أى المحيل من الدين (قوله مقيدة بسلامة حقه) أى المحتال اذ هو المقصود فبراءة المحيل براءة مثل واستيفاء لا براءة اسقاط فلما تعذر الاستيفاء وجب الرجوع وقد تأيد ذلك بما جاء عن عثمان رضى الله تعالى عنه موقوفا ومرفوعا فى المحتال عليه اذا مات مفلسا قال يعود الدين الى ذمة المحيل ثم يعود الدين الى ذمته بفسخ المحتال وعليه هل يحتاج الى الترافع الى القاضى لانص فيه وقيل ينفسخ كالمبيع اذا هلك قبل القبض (قوله وقيده فى البحر) حيث قال وهو مقيد بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا لما فى الذخيرة رجل أحال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحتال عليه أحاله على الذى عليه الاصل برئ المحتال عليه الاول فان توى على الذى عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول انتهى (قوله ولا بينة له) أى لكل واحد مما ذكر وتواه عليه ظاهر لانه لا يقدر على مطالبته به بعد اليمين مع عدم البينة (قوله مفلسا) بالتخفيف يقال أفلس الرجل اذا صار ذا فلس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير فاستعمل مكان افتقر كذا فى طلبة الطلبة للعلامة عمر النسفى وانما كان ناويا عليه لانه عجز عن الوصول الى حقه لانه ليس هناك ذمة يتعلق بها حقه ولا تركة واذا لم يبق للدين محل يثبت فيه سقط فكان توى (قوله بغير عين) الاوضح أن يقول بأن لم يترك عينا الخ أى تفى بالمحال به وكذا يقال فى الدين ولا بد فى الكفيل أن يكون كفيلا بجميعه فلو كفل البعض فقد توى الباقى غير المكفول به كما لا يخفى (قوله وكفيل) هذا هو المعتمد سواء كفل بأمره أو بغير أمره أو كانت حالة أو مؤجلة أو كفل حالا لاجل المكفول له فاده فى البحر (قوله وبأن فلسه الحاكم) يقال فلسه القاضى اذا قضى بافلاسه حين ظهر له حاله كذا فى الطلبة وعنده لا يتحقق الافلاس بالقضاء لانه يتوهم ارتفاعه بحدوث مال له فلا يعود بتفليس القاضى على المحيل ولان المال غادر ورائح فقد يصح الانسان فقيرا ويسمى غنيا وبالعكس برهان وقال المصنف فى كتاب الحجر والمؤلف فى شرحه وعندهما الحجر على الحر بالسن والفعل به أى بقوله ما يفتى صيانة لماله فيكون فى تصرفات تقبل الفسخ وتبطل بالهزل كصغير وأما ما لا يحتمله ولا يبطله الهزل كنكاح وطلاق واستيلاد وتدبير ووجوب زكاة وفطرة وحج وعبادات وزوال ولاية أبيه وجده عنه وفى صحة اقراره بالعقوبات وفى الانفاق وفى صحة وصاياه بالقرب فهو فى هذه كالغ انتهى بتصرف (قوله أى فى موته مفلسا) بأن قال المحتال مات المحال عليه بلا تركة وقال

وكذا حوالة المستحق بمعلومه فى الوقف على الناظر نهر ثم قال بعد ورقتين وهذا فى الحوالة المطلقة ظاهر وأما المقيدة ففى البحر ان المال فى يد الناظر ينبغى أن تصح كالاحالة على المودع والا لا لانها مطالبة انتهى ومقتضاه صحة احالة المحيل من الغنيمة وعندى فيه تردد (وبرئ المحيل من الدين) والمطالبة جميعا (بالقبول من المحتال للحوالة (فلا يرجع المحتال على المحيل الا بالتوى) بالقصر وقيد فى البحر بأن لا يكون المحيل هو المحتال عليه ثانيا (وهو) أى التوى (هلاك المال عليه (الحوالة وجحد) المحال عليه (وموت وحجود) المحال عليه (أو جحود) أى جحد (المحال) عليه (وحبس وكفيل وفالج حدثا وبأن فلسه الحاكم (ولو اختلفا فيه) أى فى موته مفلسا

المحيل عن تركة بزازية وعلم أن مفلسا بالتخفيف (قوله وكذا في مونه قبل الاداء وبعده) الاتيان بهذه المسئلة صحيح بالنسبة لقول المتن فالقول للمحتال مع يمينه وليس بصحيح بالنسبة لقوله على العلم لما أن اليمين فيها على البتات لكونها على نفي فعل نفسه وهو القبض انتهى حلبي قال في البزازية قال المحيل مات المحال عليه بعد أداء الدين اليك وقال المحتال بل قبله وتوى حتى في الرجوع فالقول للمحتال للتمسك بالاصل انتهى (قوله على العلم) أي نفي العلم يعني يحلف أنه لا يعلم يساره (قوله بيمينه) على العلم لانكاره عود الدين فتح (قوله أي بمثل ما أحال) أي بعد ما دفع المحال به الى المحتال لانه قبل الدفع لا يطالبه الا اذا طولب ولا يلزمه الا اذا الوزم ولو وهب المحتال الدين للمحال عليه فله الرجوع على المحيل لانه دفع حكما بحر وفيه أحال المشتري بالثمن على انسان فتبرع أجنبي بقضاء الثمن عن المشتري لم يرجع المحتال عليه على المشتري وان تبرع عن المحتال عليه يرجع وان لم يبين فالقول للمتبرع وان ميتا أو غائبا عن المحتال عليه ما لم يعلم خلافه باقرار الدافع (قوله بأمره) قيد به لانه لو قضاه بغير أمره يكون متبرعا ولو بدع المحيل ما ذكر (قوله مثل الدين) انما لم يقل قوله بل (ضمن) المحيل (مثل الدين) لما قبل قوله بل لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين أحلتها بدونه (وان قال المحيل للمحتال أحلتك) على فلان بمعنى وكلتك (لتقبضه لي فقال المحتال) بل (أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل) لانه منكر واللفظ الحوالة يستعمل في الوكالة (أحاله عليه عند زيد) حال كونه (وديعة) بان أودع ربه (صحت فان هلكت) ألفا لم أحل بها غريمه (برئ) المودع وعاد الدين على المحيل لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمغصوب فانه لا يبرأ لان مثله يحالفه وتصح أيضا بدين خاص فصارت الحوالة المقيدة ثلاثة أقسام وحكمها أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل مع أن لمحتال اسوة الغرماء المحيل بعد موته

وكذا في مونه قبل الاداء وبعده (فالقول للمحتال مع يمينه على العلم) لتمسكه بالاصل وهو العسرة زيلعي وقيل القول للمحيل بيمينه (وهو طالب المحتال عليه المحيل بما) أي بمثل ما (أحال به) متعلق بادى (ان ثبت بدين) ثابت (لي عليك) المحيل) انما (أحلت بدين) ثابت (لي عليك (مثل الدين) لم يقبل قوله بل (ضمن) المحيل (مثل الدين) لما قبل قوله بل لانكاره وقبول الحوالة ليس اقرارا بالدين أحلتها بدونه (وان قال المحيل للمحتال أحلتك) على فلان بمعنى وكلتك (لتقبضه لي فقال المحتال) بل (أحلتني بدين لي عليك فالقول للمحيل) لانه منكر واللفظ الحوالة يستعمل في الوكالة (أحاله عليه عند زيد) حال كونه (وديعة) بان أودع ربه (صحت فان هلكت) ألفا لم أحل بها غريمه (برئ) المودع وعاد الدين على المحيل لان الحوالة مقيدة بها بخلاف المقيدة بالمغصوب فانه لا يبرأ لان مثله يحالفه وتصح أيضا بدين خاص فصارت الحوالة المقيدة ثلاثة أقسام وحكمها أن لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه ولا المحتال عليه دفعها للمحيل مع أن لمحتال اسوة الغرماء المحيل بعد موته

لاستحقاق

لاستحقاق الدين الذى كان عليه ولو مات المحيل وله ورثة لا غرماء استظهر فى البحر وأقره من بعده أن الدين أى المحال به قبل قبض المحتال يقسم بين ورثته يعنى أن لهم المطالبة به دون المحتال فيضم الى تركته انتهى وحينئذ فيتبع الحويل التركة (قوله بخلاف الحوالة المطلقة) أى فتخالف المقيدة فى الاحكام فيطالب فيها المحيل المحتال عليه بالعين أو الدين ويقدر المحتال عليه أن يدفعها الى المحيل اذ لا تعلق لحق المحال بما عنده أو عما عليه بل حقه فى ذمة المحتال عليه وفى ذمته سعة انتهى درر والمحال عليه فيها الرجوع على المحيل بعد أدائه ان كانت برضاه ولو كان الدين مؤجلا فى حق المحيل تأجل فى حق المحتال عليه ولا يحل بموت المحيل ويحل بموت المحال عليه انتهى بحر (قوله بطل) أى البيع أى فسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع انتهى درر أى وبطلت الحوالة التى فى ضمنه (قوله لانه شرط ملائم) قال فى الدرر لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة فى العادة تكون على الاملاء والاحسن قضاء فصار كشرط الجودة انتهى (قوله فى الحوالة الفاسدة) كالصورة المذكورة فى الشرح (قوله فهو) أى المؤدى وهو المحال عليه (قوله وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق) أى استحقاق الرجوع من المحال عليه كالو باع سلعة بثمن وأحال البائع به شخصا فاستحقت السلعة بعد الدفع فالمحال عليه بالخيار المذكور وقال فى المنح وعلى هذا اذا باع الآجر المستأجر واحال بالثمن ثم استحق المستأجر من يد المشترى وهو قد أدى الثمن الى المستأجر فهو مخير ان شاء رجع بالثمن على المؤجر المحيل وان شاء رجع على المستأجر القابض انتهى وفى الهندية الموضع الذى كانت الحوالة فيه فاسدة اذا أدى المحتال عليه المال هو بالخيار ان شاء رجع على القابض وان شاء رجع على المحيل انتهى خلاصة (قوله مالو شرط فيها لاعطاء الخ) صادق بأن يكون الشرط من المحتال أو المحتال عليه وعبارة الدرر ولو أحال على أن يعطى من ثمن دار المحيل لا وهى صادقة أيضا (قوله مثلا) ادخل به الاجنبى فان الحكم واحد تأمله (قوله نعم لو أجاز) أى المحيل بيع داره وعبارة الدرر الا اذا أمره بالبيع فحينئذ يصح لوجود القدرة على البيع والاداء انتهى وفى الهندية ولو أمر المحيل بذلك حتى جازت لا يجبر المحتال عليه على الاعطاء قبل بيع الدار وهل يجبر على البيع ينظر ان كان البيع مشروطا فى الحوالة يجبر عليه انتهى (قوله بشرط الاعطاء من ثمن داره) وذلك الشرط يكون من المحيل أو المحال ووجه الصحة انه أحال على المحال عليه بما يقدر على ايفائه لانه يملك بيعها (قوله ولكن لا يجبر على البيع) لعدم وجوب الاداء قبل البيع انتهى درر (قوله يجبر على الاداء) لتحقق الوجوب انتهى درر (قوله فلو قال ضمنت ذلك) ضمن كعلم يتعدى بنفسه وبالباء كما فى القاموس (قوله الى شهر) أى بعد شهر (قوله لم يصرف التأجيل الى الدين) فليس للطالب بعد رضاه الطالب الا بعد شهر قال فى البحر واذا أراد أن يحيله على فلان فليقبل الكفول له الحوالة برئ الكفيل عن الضمان وان مات فلان أى المحال عليه لم يكن للطالب ان يطالبه بالمال حتى يمضى شهر وظاهره ان الحوالة لا تبطل (قوله وكرهت السفتجة) تعريب سفته بضم السين وفتح التاء وهو الشئ المحكم وسمى هذا القرض به لاحكام أمره وهو قرض استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق بأن يقرض ماله عند نخوف عليه ليرد عليه فى موضع أمن وانما كرهت لانه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعا ولانه قابل دراهم بدراهم فاذا شرط أن يدفع فى بلد آخر صار فى حكم التأجيل والتأجيل فى الاعيان لا يصح حوى بتصرف (قوله بضم السين) والفاء ساكنة وانى (قوله فكانه احال خطر الطريق) أى به بيانا لمناسبة المسئلة للكتاب الحوالة انتهى حلبى وهذا ما ذكره الكردرى وقال العلامة نوح انما أوردت هنا لانها تشبه الحوالة من جهة أنه يقرض تاجرا ثم يحيل ما عليه لغريمه فى بلد كذا أو صديق له غالبا انتهى بتصرف أى ثم يحيل المقرض ما على المستقرض لغريم أى لدائن له أى للمقرض (قوله وقالوا الخ) ظاهره أنه متفق عليه وليس كذلك بل قيل ان الكراهة فى هذا الفعل مطلقا وهو الذى يفيده اطلاق هذا المتن وحافظ الدين فى الكنز قال الشارح وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا بأس به انتهى وجزم بهذا القيل فى الصغرى والواقعات الحسامية والكمالية للشهيد وعلى ذلك جرى فى صرف البزازية نهر ملخصا وصورة الشرط ما فى الواقعات رجل أقرض رجلا على أن يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان أقرضه بغير شرط وكتب جاز حموى (قوله ولا متعارفة) قال فى النهر نعم قالوا انما يحمل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف ظاهر فان كان يعرف أن ذلك الفعل لذلك فلا انتهى حاصله ان الحمل على القول بعدم الاشتراط محله ما اذا لم يتعارف ذلك لان المتعارف كالمشروط

فخلاف الحوالة المطلقة كما يعلم مما مر (قوله وفسد البيع) أى (باع بشرط أن يحيل على المشترى بالثمن فهو له) أى للبائع (حال ولو باع بشرط أن يحتال بالثمن صح) لانه شرط ملائم كشرط الجودة بخلاف الاول (أى ذى المال فى الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على المحيل) المحتال (القابض وان شاء رجع على القابض) وكذا فى كل موضع ورد الاستحقاق (قوله وكذا فى كل موضع ورد فساد الحوالة مالو شرط فيها وفيها ومن صور فساد الحوالة ما لو شرط فيها الاعطاء من ثمن دار المحيل مثلا لعجزه عن الوفاء بما التزم لهم لو أجاز جاز كما لو قبلها المحتال عليه بشرط الاعطاء من ثمن داره ولكن لا يجبر على البيع ولو باع يجبر على الاداء (ولا يصح تأجيل عقدها) فلو قال ضمنت بما لك على فلان الى شهر على أن أحيلك به على فلان لانه لا يصح أن يصرف التأجيل الى الدين لانه لا يصح تأجيل عقد الحوالة بحر عن المحيط (وكرهت السفتجة) بضم السين وتفتح وفتح التاء وهى القرض لشروط خطر الطريق فكانه أحال خطر الطريق التوقع على المستقرض فكان فى معنى الحوالة وقالوا اذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة فلا بأس به ذخيرة فى النهر والبحر عن صرف البزازية

(قوله ولو أن المستقرض الخ) اختصر العبارة وهي لا بأس بقبول هدية الغريم واجابة دعوته بلا شرط وكذا لو قضى أجود مما قبض بحل بلا شرط وكذا لو قضى أدون ولو أربح في الوزن ان كثر لم يجز وان قل جاز ومالا يدخل في تفاوت الموازين ولا يجري بين الكيلين لا يسلم له بل يرده والدرهم في مائة يرد بالاتفاق واختلفوا في نصفه قيل كثير وقيل قليل ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة انتهى وانظر ما لو استقرض نصف دينار فأوفى دينارا ووهب الزائد فانه من المشاع الذي لا يحتمل القسمة ثم رأيت في تبيين المحارم للعارف سنان أفندي بعد أن نقل عن قاضيخان مثل ما عن البزازية قال وفيما لا يحتمل القسمة يجوز ذكره في باب الربا (قوله على المحتال) الاولى عن المحتال وهي في نسخ كذلك (قوله بقبض دين الحوالة) أي من المحتال عليه (قوله لم يصح) لكون المحيل يعمل لنفسه ليستفيد الابراء المؤيد بحر في شرح قول المصنف هي نقل الدين (قوله لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة) كما أن الكفالة بشرط براءة الاصيل حوالة انتهى هندية (قوله لان المشهود عليه غائب) نظير هذا ما في الهندية عن الخانية ما إذا كان المحتال غائبا فأراد المحيل أن يقبض ماله من المحتال عليه وقال أحلته بوكالة ولم يكن له علي دين قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا أصدقه ولا أقبل بينته لانه قضاء على الغائب وقال محمد رحمه الله يقبل قول المحيل أنه وكله انتهى (قوله ولا بينة) أي وحلف الجاحد انتهى (قوله وجعل جحوده فسخا) هي مسئلة قوى الدين السابقة في المصنف وقد سبق أن الرجوع انما هو لان براءة المحيل مشروطة بسلامة حق المحال (قوله صح) لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان المحيل املاء لا يجوز لان فيه تضييعا لمال اليتيم على بعض الوجوه منح وفي عبارة لان الوصي يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط ومالا احتياط فيه لا يجوز انتهى (قوله قلت) بحث للمصنف وأصله للعلامة عبد البر شارح النظم الوهباني (خاتمة) لو ظهر للميت مال كان له كدين له على ملئ أو وديعة عند رجل أو مديون ولم يعلم به القاضي يوم موته حتى قضى ببطلان الحوالة وبعود الدين على المحيل ردا القاضي قضاءه ثم بعد ذلك ان لم يكن المحتال أخذ شيأ من المحيل يرجع بدينه في الذي ظهر للمحتال عليه وان كان قد أخذ شيأ من المحيل رد عليه ما أخذ ولو كان القاضي يعلم أن للميت دينا على مفلس فعلى قول الامام رحمه الله تعالى لا يقضي ببطلان الحوالة محيط رجل أحال رجلا بدين له عليه فغاب المحتال عليه عن البلد بحيث لا يدرى أين هو لعسرته وعجزه فأراد المحتال أن يرجع بحقه على المحيل لم يكن له أن يرجع بالدين عليه ما لم يثبت موته انتهى جواهر الفتاوى الكل من الهندية والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(بسم الله الرحمن الرحيم كتاب القضاء)

أصله قضاى لانه من قضيت الا أن الياء لما جاءت بعد الالف همزت والجمع الاقضية صحاح (قوله تقع في الديون) أي التي تقع الكفالة والحوالة فيها (قوله والبياعات) أي وما يتبعهما من الحقوق والاستحقاق (قوله أعقبها بما يقطعها) أي أعقب الديون والبياعات بما يقطع المنازعات فيها وكان ينبغي ذكره عقب الدعوى والشهادة قال في النهر ويمكن أن يقال اراد وايبان ما يصلح للقضاء أي للحكم لتصح الدعوى فلذا ذكر قبلها (قوله ويقصر) ذكر القصر صاحب البحر نقلا عن القاموس (قوله لغة الحكم) قال في البحر انه يستعمل لغة بمعنى الحكم والفراغ والهلاك والاداء والانهاء والمضي والصنع والتقدير (قوله فصل الخصومات) أي الفصل الواقع فيها ببيان الحق لصاحبه ومنع المبطل والزامه فالفصل يرجع الى معنى القطع فيكون العطف في التعريف للتفسير والاولى أن يزيد على وجه مخصوص ليخرج فصل الخصومات من الامير والمحكم (قوله وقيل غير ذلك) منه ما في البدائع انه الحكم بين الناس بالحق وهو الثابت عند الله تعالى من حكم الحادثات اما قطعا بأن كان عليه دليل قطعي وهو النص المفسر من الكتاب والسنة المتواترة أو المشهورة أو الاجماع واما ظاهرا بأن اقام عليه دليلا ظاهرا يوجب غالب الراي واكثر الظن وهو ظاهر الكتاب والسنة ولو خبر واحد والقياس وذلك في المسائل الاجتهادية التي اختلف فيها الفقهاء او التي لا رواية للسلف فيها فلو قضى بما قام الدليل القطعي على خلافه لم يجز لانه باطل قطعا وكذا لو قضى في موضع الاختلاف بما هو خارج عن اقاويل الفقهاء لم يجز لان الحق لا يعدوهم الى آخر ما في البحر وهذا في القاضي المجتهد اما المقلد فيجب عليه القضاء بمعتمد المذهب كما هو منصوص في منشوره

ولو أن المستقرض وهب منه الزائد لم يجز لانه مشاع يحتمل القسمة (ولو توكل المحيل على المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح) ولو شرط المحتال الضمان على المحيل صح وبطل الشرط لان الحوالة بشرط عدم براءة المحيل كفالة خانية وفيها عن الثاني لو غاب المحال عليه ثم جاء المحال وادعى جحود المال لم يصدق وان برهن لان المشهود عليه غائب فلو حاضرا وجحد الحوالة ولا بينة كان القول له وجعل جحوده فسخا • فرع • الاب أو الوصي اذا احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم بأن كان الثاني املأ صح بمراجحة والا لم يجز كما في مضاربة الجوهرة قلت ومفاده عدم الجواز لو تساويا أو تقاربا وبه جزم في الخانية والوجه له لانه حينئذ اشتغال بما لا يفيد والعقود انما شرعت للفائدة انتهى والله اعلم

• (كتاب القضاء) •

لما كان اكثر المنازعات تقع في الديون والبياعات اعقبها بما يقطعها (هو) بالمد ويقصر لغة الحكم وشرعا (فصل الخصومات وقطع المنازعات) وقيل غير ذلك كما بسط في المطولات

فهو معزول بالنسبة الى خلافه قال فى البحر ولو قضى بمذهب غيره وهو يعلم بذلك لم ينفذ وان كان ناسيا فله أن يبطله وفى بعض الروايات صح قضاؤه عنده خلافا لهما انتهى * فروع * القضاء انما يكون فى حادثة أى من خصم على خصم بدعوى صحيحة تخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات وبه علم أن الاتصالات والتنافيذ الواقعة فى زماننا المجردة عن الدعاوى ليست حكما وانما فائدتها التسليم الثانى للاول قضاه قال الحموى فى شرحه وبالجملة ليس فى التنفيذ حكم ولا فى الاثبات بل هو راجع الى الحاكم الاول الا أن يقول الثانى حكمت بما حكم به الاول وألزمت بموجبه ومقتضاه واذا عرف هذا علم أن التنفيذ الواقع فى ديارنا ليس من الحكم فى شئ اذ غايته اطاعة القاضى الثانى بحكم الاول على وجه التسليم له ومعنى ما سيأتى من قول المصنف واذا رفع اليه حكم قاض أمضاه أى ألزم الحكم به يعنى اذا حصلت فيه خصومة من مدع على خصم انتهى وركنه قول وفعل فالقول كألزمت وحكمت وقضيت وأنفذت عليك القضاء وأقنه واطلب الذهب منه أو ظهر أو صح عندى أو علمت أو أرى بفتح الهمزة لا بضمها لانه بمعنى الظن والفعل ان لم يكن موضعا للحكم فليس بحكم كالو أذنته مكلفة بتزويج نفسها فزوجها وان كان موضعا له فظاهر كلامهم انه حكم كالو باع مال اليتيم من نفسه أو باع ماله من اليتيم لم يجز البيع لان بيع القاضى قضاء منه وانه لا يصلح قاضيا لنفسه وفى بيوع الخانية وصرح به محمد فى الاصل اذا حضر الورثة الى القاضى فطلبوا القسمة بينهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت والمواريث ولا أقضى على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضى قضاء منه وقال أبو يوسف ومحمد أقسم ذلك باقرارهم ولا يشترط أن يكون المتداعيان من بلد القاضى اذا كانت الدعوى فى المنقول والدين وأما اذا كانت فى عقار لا فى ولايته فالصحيح الجواز كما فى البزازية والخلاصة واياك أن تفهم خلاف ذلك فانه غلط فاحش فى البحر وشرطه المحكوم عليه وله أو من يقوم مقامه كوكيل ووصى ومتول على وقف وأحد الورثة أو يكون ما يدعى على الغائب سببا لما يدعى على الحاضر فالقضاء بلا خصم حاضر غير صحيح وقد صرح بعدم صحته الشارحون عند قولهم لا يقضى على غائب كما سنبينه ان شاء الله تعالى وصرح فى البدائع هنا أنه من شرط القضاء وبهذا يظهر أن قولهم القضاء على الغائب ينفذ فى أظهر الروايتين عن أصحابنا وعليه الفتوى كما فى الخلاصة وغيرها محمول على ما اذا كان القاضى شافعيا والا فكل وما وقع فى بعض الكتب كالقنية من أنه فى حق الحنفى أيضا ضعيف واذا قضى القاضى فى مجتهد فيه قضاء مستوفيا شرائطه الشرعية فليس لاحد نقضه وهل يصح رجوعه فى الخلاصة والبزازية للقاضى أن يرجع عن قضائه ان كان خطأ وان كان مختلفا فيه أمضاه وقضى فيما يأتى بما هو عنده فان ظهر له نص بخلاف قضائه نقضه ثم ان كان فى حقوق العباد كالطلاق والعتاق والقصاص وظهر أن الشهود عبيد أو محدودون فى قذف ان قال القاضى تعمدت فالضمان فى ماله ويعزر للجناية وان أخطأ يضمن الدية وفى الطلاق والعتاق ترد المرأة والعبد الى الزوج والمولى وفى حقوق الله تعالى اذا حد وبان الشهود عبيدا وقال تعمدت الحكم يضمن من ماله الدية وفى الخطا يضمن من بيت المال هذا اذا ظهر الخطأ بالبينة أو باقرار المقضى له أما اذا أقر القاضى بذلك لا يثبت الخطأ كما لو رجع الشاهد عن الشهادة لا يبطل القضاء انتهى وفى الفتح القضاء فرض كفاية فلو امتنع الكل اثموا والا فلمن أن يكره من يعلم قدرته عليه انتهى وفى شرح الملتقى فان لم يصلح له الا واحد تعين ولو لغيره أصلح أو خاف العجز والحيف كره ولو غير أهل أو علم بعجزه حرم قطعا انتهى (قوله على ما نظمه) أى من بحر الكامل ونصف البيت الثانى الحاء من محكوم (قوله ابن الفرس) بالفاء المهملة صاحب الفواكه البدرية (قوله أطراف) أى اركان (قوله كل قضية) أى حادثة (قوله حكمية) منسوبة الى الحكم من نسبة المتعلق بفتح اللام الى المتعلق بكسرها (قوله بعقدها) بتشديد الدال وياوح بمعنى يظهر (قوله حكم) تقدم أنه ينقسم الى قولى وفعلى (قوله ومحكوم به) وشرطه أن يكون معلوما (قوله وله) وهو المدعى ويشترط أن تكون دعواه صحيحة وأن يكون ممن تقبل شهادة القاضى له وأما طلبه الحكم من القاضى فى حقوق العباد بعد وجود الشرائط ليس بشرط (قوله ومحكوم عليه) وهو المدعى عليه وقد تقدم قريبا ما يتعلق بالقضاء على الغائب وسيأتى (قوله وحاكم) وشرطه العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف وأن يكون مولى الحكم دون سماع الدعوى فقط لا المذكورة والاجتهاد وقد نظم الحموى شروطه فقال من الطويل

وأركانه ستة على ما نظمه ابن الفرس بقوله
أطراف كل قضية حكمية
ست يلوح بعقدها انعقدي
حكم ومحكوم به وله ومن
هو دونه وحاكم وشرائط

شروط القضا تسع عليك بحفظها ● لتحوز سبقا في طلابك العلى
بلوغ واسلام وعقل ومنطق ● فضيح به فصل الخصومة قد تلا
توليه حكما دون سمع لدعوة ● وحرية سمع والابصار قد تلا
وفقدان حد القذف قد شرطوا له ● كذا قال زين الدين في البحر مجلا

(قوله وطريق) هو البينة أو الاقرار أو النكول انتهى حلبي (قوله واهله) أي أهل صحته او ولايته والمراد أن كلا من القضاء والشهادة يرجعان الى شئ واحد وهو أن يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا وكونه غير أعمى ولا محدودا في قذف ولا أصم ولا أخرس لان حكمه مبني على حكمها ولما كانت أوصاف الشهادة أشهر عرفت أوصافه بأوصافها واستنبط الطرسوسي في انفع الوسائل من هذه القاعدة أن الصمم ليس بمانع لان الاصم له شهادة معتبرة شرعا فيجوز تقليده القضاء وأما الاطروش وهو الذي يسمع القوي من الاصوات فالاصح جواز توليته انتهى (قوله أي اداتها) أي لا تحملها لانه يصح التحمل حال الرق والكفر لا الاداء (قوله ويرد عليه) الايراد لصاحب النهر وهو غير وارد لان قولهم أهل الشهادة أي على المقضي عليه والكافر يشهد على مثله فيقضي عليه فالتقييد بالمسلمين في حق من يقضي عليهم فيكون تعريفا لقاض خاص ومعلوم أن الشاهد على المسلم يشهد على الذمي فيقضي عليه (قوله وشرط أهليتها الخ) تكرار مع قوله واهله أهل الشهادة انتهى حلبي قلت انما ذكره ليرتب عليه قوله بعد والفاسق الخ (قوله والشهادة أقوى) فيه اشارة الى رد ما ذكرناه قريبا عن صاحب البحر في شرح قوله أهل الشهادة حيث قال وليس المراد أن القضاء مبني على الشهادة ليلزم منه بناء القوي على الضعيف وانما المراد أنهما يرجعان الى شئ واحد وهو أن يكون حرا مسلما بالغا عاقلا عدلا الا أن حكمه مبني على حكمها لكن أوصاف الشهادة اشهر عند الناس تعرف أوصافه باوصافها انتهى (قوله فلذا) علة للعلية (قوله يستحق) أي يترتب عليه (قوله والفاسق أهلها) الفسق لغة الخروج عن الاستقامة كذا في المغرب وشرعا ارتكاب كبيرة أو الاصرار على صغيرة كما في الخزانة والعدالة اجتناب الكبائر والاصرار على صغيرة واجتناب ما يخل بالمروءة فاذا ارتكب ما يخلها خرج عن كونه عدلا وان لم يصر فاسقا به ● تنبيه ● قال في البحر سئلت عن تولية الباشا بالقاهرة قاضيا للحكم في حادثة خاصة مع وجود قاضيها المولى من السلطان فاجبت بعدم الصحة لانه لم يفوض اليه تقليد القضاء وانما الوحكم بنفسه لم يصح انتهى (قوله لكنه لا يقلد) لان القضاء من باب الامانة والفاسق لا يؤتمن في أمر الدين لقلة مبالاته (قوله كقابل شهادته) مما يدل على أنه يأثم بقبول شهادته قولهم بوجوب السؤال عن الشاهد سرا وعلانية طعن الخصم أولا في سائر الحقوق على قولهما المفتى به فانه يقضي أن يأثم بتركه لانه للتعرف عن حاله حتى لا يقبل الفاسق بحر (قوله به يفتى) مقابله ما ذكر بعضهم من أن الاولى أن لا تقبل شهادته وان قبلها جاز وما ذكر بعضهم أنه لا يصح قضاء الفاسق لانه لا يؤمن عليه لفسقه وهو قول الثلاثة واختاره الطحاوي قال العيني وينبغي أن يفتى به خصوصا في هذا الزمان قال في النهر ولو اعتبر هذا الانسد باب القضاء خصوصا في زماننا فلذا كان ما جرى عليه المصنف هو الاصح كما في الخلاصة وأصح الاقاويل كما في العمادية (قوله وقيده) أي قيد قبول شهادة الفاسق المفهوم من قابل انتهى حلبي (قوله على ظنه) أي القاضي صدق الفاسق في شهادته فان لم يغلب على ظنه صدقه بأن غلب كذبه عنده أو تساويا فلا يقبلها أي لا يصح قبولها أصلا هذا ما يعطيه المقام (قوله واستثنى الثاني) أي أبو يوسف من الفاسق الذي يأثم القاضي بقبول شهادته (قوله الا أن يفرق بينهما) الفعل مبني للفاعل وضميره الى الثاني ويدل له ما في البحر حيث قال الا أن يكون أبو يوسف فرق بينهما انتهى (قوله وفي معروضات المفتي أبي السعود) أي المسائل التي عرضت على سلطان زمانه فأمر فيها بأوامر (قوله في وجود العدالة) هذا كان في زمنه وقد وجد التساوي في عدمها الآن فلينظر من يقدم (قوله الافضل في العلم) أي الازيد فيما ذكر (قوله ان كانت دينوية) لانه لا يؤمن من التقول عليه بخلاف الدينية لانها من التدين انتهى وسيجيء تمامه في باب القبول وعدمه (قوله قال) ضميره يرجع الى الشيخ امين الدين لان هذه العبارة لم توجد للمصنف في شرحه (قوله وسجل العدة) أي كتاب القاضي الى قاض في حادثة على عدو للقاضي الكاتب هذا ما ظهر لي وليس المراد وثيقة الموثق فانه لا يعمل بالخط عندنا (قوله ثم نقل) أي المصنف في شرحه (قوله عن شرح الوهبانية) للعلامة عبد البر (قوله

(وأهله أهل الشهادة) أي اداتها على المسلمين كذا في الحواشي السعدية ويرد عليه أن الكافر يجوز تقليده القضاء ليحكم بين أهل الذمة كما ذكره الزيلعي في التحكيم (وشرط أهليتها شرط أهلته) فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة أقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلذا قيل حكم القضاء يستحق من حكم الشهادة ابن كمال (والفاسق أهلها فيكون أهلا لكنه لا يقلد) وجوبا بأنم مقلده كقابل شهادته به يفتى وقيده في القاعدة بما اذا غلب على ظنه صدقه فليحفظ ودر واستثنى الثاني الفاسق ذا الجاه والمروءة فانه يجب قبول شهادته بزازية قال في النهر وعليه فلا يأثم أيضا بتوليته القضاء حيث كان كذلك الا أن يفرق بينهما انتهى قلت سيجيء تضعيفه فراجعه وفي معروضات المفتي أبي السعود لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا ورد الامر بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة (والعدو لا تقبل شهادته على عدوه اذا كانت دنيوية) ولو قضى القاضي بها لا ينفذ كما ذكره بقوله بخلاف القاضي بها لا يتنفذ قضاؤه عليه) لما تقرر أن أهلية أهل الشهادة قال المصنف وبه افتى مفتي مصر شيخ الاسلام أمين الدين بن عبد العال قال وكذا سجل العدو لا يقبل على عدوه ثم نقل عن شرح الوهبانية

أنه لم ينقلها) أى نقل مسئلة قضاء القاضى على عدوه (قوله وينبغى النفاذ لو القاضى عدلا) سواء كان بعلمه أو ببينة وهذا بحث للعلامة عبد البر (قوله ان بعلمه) أى قضى القاضى العدو على عدوه بعلمه (قوله واعتمده) أى بحث ابن وهبان وفيه أنه لم يذكر اعتماده بل ظاهره اعتماد ما قدمه ولا يقال يدل على اعتماده قوله واختار بعض العلماء لان مثل هذه العبارة لا تدل على اعتماده (قوله ان كان عدلا صح) أى مطلقا سواء كان بعلمه أو ببينة وهو الذى بحثه المصنف (قوله واختار بعض العلماء) هو ابن وهبان (قوله قلت لكن نقل الخ) اصله للمصنف حيث قال وقد غفل الشيخان أى العلامتان ابن وهبان وعبد البر شارحه عما اتفقت كلمتهم عليه فى كتبهم المعتمدة من أن أهلية أهل الشهادة فمن صلح لها صلح له ومن لا فلا والعدو لا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتأخرين فلا يصلح للقضاء انتهى (قوله لا يعتمد على كلامه) هو المعبر عنه فيما سبق بالسهو (قوله فيما اعتمده المصنف) أى فى متنه حيث قال فلا يصح قضاؤه عليه (قوله وبه أفتى محقق الشافعية الرملى) الذى نقله شارح الوهبانية عن الرافعى عن الماوردى جواز القضاء على العدو لا الشهادة عليه فارجع بظهور أسباب الحكم وخفاء أسباب الشهادة فاعمل فى المذهب قولين (قوله ومن خطه نقلت) خبر مقدم وقوله انه الخ مبتدأ مؤخر ويصح أن يكون مفعولا لنقلت (قوله وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى) أصله لناظمها ونقله العلامة عبد البر عنه ونصه قال وقد يتوهم بعض المتفقهة من الشهود أن من خاصم شخصا فى حق أو ادعى عليه يصير عدوه فيشهد دون بينهما بالعداوة وليس كذلك بل انما تثبت بصوالح (قوله ووصى) أى فيما أوصى عليه (قوله وشريك) أى فيما هو من مال الشركة (قوله والفاسق لا يصلح مفتيا) أى لا تصلح تولية الامام الفاسق مفتيا (قوله وله فى شرحه عبارات بليغة) قال فيه ان أولى ما يستدل به فيض الرحمة الالهية فى تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله ومن اعتمد على رأيه وذهنه فى استخراج دقائق الفقه وكنوزه وهو فى المعاصى حقيق بانزال الخذلان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور انتهى (قوله وبه جزم فى الكنز) لو قال وقدمه فى الكنز لكان أولى لانه ذكر القولين وقدم هذا (قوله لانه يجتهد الخ) هذا التعليل لا يظهر فى زماننا لانه قد يعرض على النص الضرورى قصد الغرض فاسد ورعاء ورض بالنص فيدعى فساد النص قال فى الهندية وينبغى أن يكون متنزها عن خوارم المروءة فقيه النفس سليم الذهن حسن التصرف والصحيح أن الافتاء غير مكروه لمن كان أهلا وعلى ولى الامر أن يبحث عمن يصلح للفتوى ويمنع من لا يصلح ومن شرائط الفتوى أن يكون حافظا للترتيب والعدل بين المستفتين لا يميل الى الاغنياء وأعوان السلطان والامراء بل يكتب جواب من سبق غنيا كان أو فقيرا حتى يكون أبعد عن الميل ومن آدابه أن يأخذ الكتاب بالحرمة ويقرأ المسئلة بالصيرة مرة بعد أخرى حتى يتضح له السؤال ثم يجيب ومن شرطه أن لا يرمى بالكاغد كما اعتاده بعض الناس لان فيه اسم الله تعالى وتعظيم اسمه تعالى واجب واذا أجاب المفتى ينبغى أن يكتب عقب جوابه والله أعلم ونحو ذلك ويجب أن يكون المفتى حليما رزينا لين القول منبسط الوجه سراجيه ولا ينبغى له أن يحتج للفتوى اذا لم يسأل عنه واذا أخطأ رجع ولا يستنكف ولا يأنف ويشترط أن يحفظ مسائل امامه ويعرف قواعده وأساليبه ولا يجب الافتاء فيما لم يقع ويحرم التساهل فى الفتوى واتباع الحيل ان فسدت الاغراض ولا يفتى فى حال تغير أخلاقه وخروجه عن الاعتدال ولو بغرض ومدافعة الاخبثين فان أفتى معتقدا أن ذلك لم يمنعه عن درك الصواب صحت فتواه وان خاطر والاولى أن يتورع بالفتوى وان أخذ رزقا من بيت المال جاز وله كفايته ولا يأخذ اجرة ممن يستفتى فان جعل له أهل البلدة رزقا جاز وان استؤجر جاز والاولى كونها بأجرة مثل كتبه مع كراهة وعلى الامام أن يفرض لمدرس ومفتى كفاية ولكل أهل بلد اصطلاح فى اللفظ فلا يجوز أن يفتى به أهل بلد بما يتعلق باللفظ من لا يعرف اصطلاحهم وللمفتى والامام قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة كذا فى خزانة المفتين وعن أبى يوسف رحمه الله أنه اذا استفتى فى مسئلة استوى وارتدى ونعم ثم أفتى تعظيما لامر الافتاء اه (قوله حذار نسبة الخطا) الاولى أن يقول حذرا واما حذار فمعناه احذر قال فى القاموس وحذار حذار وقد ينون الثانى أى احذر انتهى (قوله ولا خلاف فى اشتراط اسلامه) قال فى البحر فشرط المفتى اسلامه وعدالته ولزم منهما اشتراط بلوغه وعقله فترد فتوى الفاسق والكافر وغير المكلف اذ لا يقبل خبرهم وتشترط أهلية اجتهاد، ولا حاجة الى اشتراط اليقظة وقوة الضبط

أنه لم ينقلها عندنا وينبغى النفاذ لو القاضى عدلا وقال ابن وهبان هنا ان بعلمه لم يجز وان بشهادة العدول يحضر من الناس جاز انتهى قلت واعتمده القاضى محب الدين فى منظومته فقال

ولو على عدوه قاض حكم ... ان كان عدلا صح ذا الذى ابرم

واختار بعض العلما وفصلا ... ان كان بالعلم قضى لن يقبلا

وان بحكم يحضر من الملا ... وبشهادة العدول قبلا

قلت لكن نقل فى البحر والمجتبى والزيلعى والمصنف وغيرهم عند مسئلة التقليد من الجائز عن الناصحى فى تهذيب أدب القاضى للخصاف أن من لم يجز شهادته لم يجز قضاؤه ومن لم يجز قضاؤه لا يعتمد على كلامه انتهى وهو صريح أو كالصريح فيما اعتمده المصنف كما لا يخفى فلا يعتمد ما أفتى به محقق الشافعية الرملى ومن خطه نقلت أنه لو قضى عليه ثم ثبت عداوته بطل قضاؤه فليحفظ وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى ثم انما تثبت العداوة بنحو قذف وجرح وقتل ولى لا بمخاصمة نعم هى تمنع الشهادة فيما وقعت فيه الخاصمة كشهادة وكيل فيما وكل فيه ووصى وشريك (والفاسق لا يصلح مفتيا) لان الفتوى من أمور الدين والفاسق لا يقبل قوله فى الديانات ابن ملك زاد المجتبى واختاره كثير من المتأخرين وجزم به صاحب المجمع فى متنه وله فى شرحه عبارات بليغة وهو قول الائمة الثلاثة أيضا وظاهر ما فى التحرير أنه لا يحل استفتاؤه اتفاقا كما بسطه المصنف (وقيل نعم) يصلح وبه جزم فى الكنز لانه يجتهد حذار نسبة الخطا ولا خلاف فى اشتراط اسلامه وعقله

كما في الروض للاحتراز عمن غلب عليه الغفلة والسهو ولان اشتراط الاجتهاد يغني عنهما وعلم منه أن شرط التيقظ اتما هو في المفتي المجتهد وفي الهندية أجمع الفقهاء على أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد ظهيرية وذكر في الملتقط اذا كان صوابه اكثر من خطئه حل له أن يفتي وان لم يكن من أهل الاجتهاد لا يحل له أن يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ من أقوال الفقهاء كذا في الفصول العمادية انتهى وفي الهندية قال القاضي الامام أبو جعفر رحمه الله وهو صاحب كتاب الاقضية بعد ما بين أهل القضاء ولا ينبغي لاحد أن يفتي الا من كان هكذا ويريد أن المفتي ينبغي أن يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي الا أن يفتي بشيء قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن عالما بما ذكرنا من الادلة لانه حاكم بما سمع من غيره فانه بمنزلة الراوي في باب الحديث فيشترط فيه ما يشترط في الراوي من العقل والضبط والعدالة والفهم محيط اه واشتراط العدالة بناء على أن الفاسق لا يصلح مفتيا (قوله فيصح افتاء الاخرس) حيث فهمت اشارته بل الناطق ان قيل له أيجوز هذا فحرك رأسه أي نعم جاز أن يعمل باشارته هندية والى ذلك يشير عموم المصنف في قوله ويكتفى بالاشارة منه لامن القاضي لزوم صيغة مخصوصة كحكمت وألزمت بعد دعوى صحيحة وأما الاطرش وهو من يسمع الصوت القوي فالاصح العمة بخلاف الاصم (وينفذ القاضي) ولو في مجلس القضاء وهو الصحيح درر (من لم يخاصم اليه) ظهيرية وتتضح (ويأخذ) القاضي (كالمفتي بقول أبي حنيفة على الاطلاق ثم بقول أبي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد) وهو الاصح منية وسراجية وعبارة النهر ثم بقول الحسن فتنبه وصحح في الحاوي اعتبار قوة المدرك والاول أضبط

نهر

وشرط بعضهم تيقظه لاحتياجه وذكورته ونطقه فيصح افتاء الاخرس لا قضاؤه (ويكتفى بالاشارة منه لا من القاضي) لزوم

(قوله

(قوله اذا لم يكن مجتهدا) أصح ماقيل فى حد المجتهد أن يكون قد حوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها وفنونها ووجوه معانيها وأن يكون مصيبا فى القياس عالما بعرف الناس هندية (قوله وغيره) بالرفع عطفا على المصنف (قوله وقدمناه أول الكتاب) فى رسم المفتى قبيل كتاب الطهارة (قوله اعلم الخ) معلوم مما قبله لان المقلد يتعين عليه اتباع معتمد المذهب (قوله وانما ينفذ القضاء الخ) محل هذا فى القاضى المجتهد أما المقلد فعليه العمل بمعتمد مذهبه علم فيه خلافا أولا (قوله والافلا) لاحتمال أن يكون قد أجمع عليه الصحابة أو من بعدهم وقد بين ذلك صاحب الهندية فى فصل ترتيب الدلائل للعمل بها (قوله واذا أشكل الخ) قال فى الهندية وان لم يقع اجتهاده على شئ وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة كتب الى فقهاء غير المصر الذى هو فيه فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة فى الحوادث الشرعية فان اتفق الذين كتب اليهم القاضى على شئ ورأى القاضى يوافق رأيهم وهو من أهل الرأى والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وان اختلفوا أيضا فيما بينهم نظر الى أقرب الاقوال عنده من الحق اذا كان من أهل الاجتهاد وان لم يكن القاضى من أهل الاجتهاد فى هذه الصورة وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده انتهى (قوله وقضى بما رآه) هذا فيمن له اجتهاد ورأى (قوله فيجوز ترك رأيه برأيه) الذى فى الهندية عن المحيط وان شاور القاضى رجلا واحدا كفى ولكن مشاورة الفقهاء أحوط وان أشار ذلك الرجل الى شئ ورأى القاضى بخلاف رأيه وذلك الرجل أفضل وأفقه عنده لم تذكر هذه المسئلة هنا وقال فى كتاب الحدود لو قضى برأى ذلك الرجل أرجو أن يكون فى سعة من ذلك وان لم يتم القاضى رأيه لا ينبغى أن يترك رأى نفسه ويقضى برأى غيره انتهى (قوله واتباع رأيهم) جميعا أو المعتمد منه عند الاختلاف (قوله المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية) فلا يصير مقلدا فى القرى وان كتب فى منشورهم ذلك انتهى هندية (قوله وفى رواية النوادر لا) وهو المختار انتهى هندية (قوله أخذ القضاء برشوة) سواء دفعها القاضى أو غيره ليوليه السلطان برازية (قوله بعلمه شريك لابليس) وان بغير علمه ينفذ قضاؤه وعلى المرتشى وزر ما قبض بحر (قوله لا ينفذ قضاؤه) فلا تصح عقوده وفسوخه وقد لعن عليه الصلاة والسلام الراشى والمرتشى والرائش أيضا وهو من يمشى بينهما وتؤخذ الرشوة على يده ويدعى أن تبذير قضاة هذا الزمان بهذا الوعيد ولا سيما قضاة مصر ومنهم من يتولى بالرشوة فاذا عوتب عليه يدعى أنه انما بذله صيانة للمنصب عن وقوعه فى أيدى الجهال والفساق والله لا يخفى عليه شئ اه سوى وفى السراج الوهاج معزيا الى البنابيع قال أبو حنيفة لو قضى القاضى زمانا بين الناس ثم علم انه مرتش ينبغى للقاضى الذى يحتكمون اليه أن يبطل كل قضاياه انتهى (قوله لكن فى الفتح) استدراك على ما مر نقله عن جامع الفصولين اه حلبى (تتمة) الرشوة بالتثليث الجعل وارتشى أخذها واسترشى طلبها وراشاه حباه وصانعه ورشاه لاينه وأعطاه الرشوة وأصلها من رشا الفرخ اذا مد رأسه الى أمه لتزقه والبرطيل بالكسر الرشوة وفى المثل البراطيل تنصر الاباطيل كناية مأخوذة من البرطيل الذى هو المعول لانه يخرج به ما استتر وفتح الباء على لغة قليل بالفتح وفى الخانية الرشوة منها ما هو حرام من الجانبين وذلك فى موضعين أحدهما اذا تقلد القضاء بالرشوة حرم على المعطى والآخذ الثانى اذا دفع الرشوة الى القاضى ليقضى له حرم من الجانبين سواء كان القضاء بحق أو بغير حق ومنها ما هو حرام على الآخذ دون الدافع وهو ما اذا دفع الرشوة خوفا على نفسه أو ماله فهذا حرام على الآخذ 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 للآخذ أن يأخذ فان أراد أن يحل للآخذ يستأجر الآخذ يوما الى 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 أعطى أولا ليسوى أمره عند السلطان وان طلب منه أن يسوى أمره ولم يذكر له الرشوة وأعطاه بعد ما سوى اختلفوا فيه قال بعضهم لا يحل له أن يأخذ وقال بعضهم يحل وهو الصحيح لانه بر وشجاعة الاحسان بحر وقال فى الهندية ونوع منها أن يهدى الرجل الى رجل مالا ليسوى أمره فيما بينه وبين السلطان ويعينه فى حاجته وهو على وجهين الوجه الاول أن تكون حاجته حراما وفى هذا الوجه لا يحل للمهدى الاعطاء ولا للمهدى اليه الاخذ الوجه الثانى أن تكون حاجته صالحا وانه على وجهين أيضا الاول أن يشترط انه انما يهدى اليه ليعينه عند السلطان وفى هذا الوجه لا يحل للاخذ الاخذ وهل يحل للمعطى الاعطاء تكلموا فيه منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل والحيلة فى حل الاخذ

(ولا يصير اذا لم يكن مجتهدا) بل المقلد متى خالف معتمد مذهبه لا ينفذ حكمه وينقض هو المختار للفتوى كما بسطه المصنف فى فتاويه وغيره وقدمناه فى أول الكتاب ويجب وفى القهستانى وغيره اعلم أن كل موضع قالوا الرأى فيه للقاضى فالمراد قاض له ملكة الاجتهاد انتهى وفى الخلاصة وانما ينفذ القضاء فى المجتهد فيه اذا علم أنه اجتهد فيه والا فلا (واذا اختلف مفتيان) فى جواب حادثة (أخذ بقول أفقههما) عند أكثر المشايخ وفى الملتقط واذا أشكل عليه أمرهما ولا رأى له فيه شاور العلماء وتطر أحسن أقاويلهم وقضى بما رآه صوابا بالاجماع وتطر الا أن يكون غيره أقوى فى الفقه ووجوه الاجتهاد فيجوز ترك رأيه برأيه ثم قال وان لم يكن مجتهدا فعليه تقليدهم واتباع رأيهم فاذا قضى بخلافه لا ينفذ حكمه (المصر شرط لنفاذ القضاء فى ظاهر الرواية وفى رواية النوادر لا) فينفذ فى القرى وفى عقار لا فى ولايته على الصحيح خلاصة (وبه يفتى) برازيه (أخذ القضاء برشوة) للسلطان أو لغيره وهو عالم بها أو بشفاعة جامع الفصولين وفتاوى ابن نجيم (أو ارتشى) هو أو أعوانه بعلمه شريك لابليس وحكم (لا ينفذ قضاؤه) ومنه ما لو جعل أوليه مبلغا فى كل شهر يأخذه منه ويفوض اليه قضاء ناحية فتاوى المصنف لكن فى الفتح

والاعطاء عند الكل أن يستأجره صاحب الحادثة يوما الى الليل ليقوم بعمله بالمال الذي يريد دفعه اليه فتصح الاجارة ويستحق الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل وان شاء استعمله في عمل آخر قالوا وهذه الحيلة انما تصح اذا كان العمل الذي استأجره عليه عملا يصح الاستئجار عليه كذا في المحيط كتبليغ الرسالة ونحوه وان لم يبين المدة لا يجوز كذا في فتاوى الخلاصة وهل يحل للمعطي الاعطاء بدون هذه الحيلة تكلموا فيه قيل لا يحل وقيل يحل وهو الاصح هذا اذا أعطاه قبل أن يسوي أمره أما اذا أعطاه بعد أن سوى أمره ونجاه من ظلمه يحل للمعطي الاعطاء ويحل للآخذ الاخذ وهو الاصح كذا في المحيط الوجه الثاني اذا لم يشترط ذلك صريحا ولكن انما يهدي ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى وعامتهم على أنه لا يكره هذا اذا لم يكن بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب من الاسباب وأما اذا كان بينهما مهاداة قبل ذلك بسبب صداقة أو قرابة فأهدى اليه كما يهدي قبل ذلك ثم ان المهدى اليه قام لاصلاح أمره فهذا أمر حسن لانه مجازاة الاحسان بالاحسان والكرم بالكرم انتهى وفي حاشية المكي عن الفتح أما اذا كان الاهداء بلا شرط ولكن يعلم يقينا أنه انما يهدي اليه ليعينه عند السلطان فشايخنا على أنه لا بأس به ولو قضى حاجته بلا شرط ولا طمع فأهدى اليه بعد ذلك فهو حلال لا بأس به وما نقل عن ابن مسعود من كراهيته فورع انتهى وفي القنية ما يدفعه المتعاشر ان رشوة يجب رده ولا تملك ولو ابرأه من الدين ليصلح مهمه عند السلطان لا يبرأ وهو رشوة ولو أبى الاضطجاع عند امرأته فقال ابرئيني من المهر فاضطجع معك فابرأته قيل يبرأ لان الابراء للتودد الداعي الى الجماع وقال عليه السلام تهادوا تحابوا بخلاف الابراء في الاول لانه مقصور على اصلاح المهم واصلاح المهم مستحق عليه ديانة وفي صلح المعراج تجوز المصانعة للاوصياء في أموال اليتامى وبه يفتى ومن الرشوة المحرمة على الآخذ دون الدافع ما يأخذه الشاعر وفي البزازية وقع بين الزوجين مشاقة فقالت لا أصالحه حتى يعطيني كذا جاز ولو أبى الا أن يزوج أخته الا أن يدفع اليه كذا قد فعل له أن يأخذه منه قائما أو هالكا لانه رشوة بحر وفي الخلاصة الهدية ثلاثة حلال من الجانبين للتودد وحرام منهما وهو الاخذ للاعانة على الظلم وحرام على الآخذ وهو الاهداء للكف عن الظلم وحيلته الاستئجار المتقدم انتهى بتصرف وما مشى عليه المصنف من عدم نفاذ قضائه اذا ارتشى أحد أقوال أشار اليه في البحر فقال وحكى في فصول العمادي فيه اختلافا فقيل لا ينفذ فيما ارتشى فيه وينفذ فيما سواه وهو اختيار شمس الائمة وقيل لا ينفذ فيهما وقيل ينفذ فيهما وهو ما ذكره البزدوي ورجحه في فتح القدير بقوله وهو حسن لان حاصل أمر الرشوة فيما اذا قضى بحق ايجابها فسقا وقد فرض أن الفسق لا يوجب العزل فولايته قائمة وقضاؤه بحق علم لا ينفذ وخصوص هذا الفسق غير مؤثر وغاية توجيهه أنه اذا ارتشى يكون عاملا لنفسه أو ولده يعني والقضاء عمل فقه تعالى اه قلت ليس هذا مرادهم وانما مرادهم انه قضى لنفسه يعني والقضاء لنفسه باطل وهذا القول أحسن وظهر أن خصوص هذا الفسق مؤثر في عدم النفاذ انتهى وفيه أن معنى بطلان القضاء لنفسه أن يقضي في حادثة لنفسه وليس المراد أن يقضي لغيره بحق وقد أخذ رشوة فتأمل (قوله ففسق بأخذها) قبل القضاء أو بعده لا فرق بين رشوته ورشوة ولده ومن لا تقبل شهادته له اذا علم بذلك وفي المفتاح العدل من يأتمر بالشرع وينتهي بنواهيه والفسق هو الخروج عن أمر الله تعالى بارتكاب الكبيرة كاستماع الغناء والرقص وأخذ الرشوة وغير ذلك انتهى حموي (قوله لانها المعظم) أي معظم ما يفسق به القاضي (قوله وجوبا) أي يجب على السلطان عزله بزازية وقيل انه يحسن عزله (قوله وقيل ينعزل) وظاهر المذهب أنه لا ينعزل (قوله وفي الخلاصة الخ) هو أحد أقوال تقدمت في قضاء الفاسق وهو انه لا ينعزل (قوله ثم صلح) أي بالطاعة أو الاسلام (قوله في فسقه) أي بالرشوة (قوله ونحوه) كفسق آخر (قوله واعتمده في البحر) قال فيه نقلا عن السراج قال أبو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم أنه مرتش ينبغي للقاضي الذي يخلفه أن يبطل كل قضاياه انتهى وقال قبله فصار الحاصل انه اذا فسق لا ينعزل وتنفذ قضاياه الا في مسئلة هي ما اذا فسق بأخذ الرشوة فانه لا ينفذ في الحادثة التي أخذ بسببها وذكر الطرسوسي أن من قال باستحقاقه العزل قال بصحة أحكامه ومن قال بعزله قال ببطلانها انتهى (قوله اتفقوا في الامارة والسلطنة الخ) قال في فتاوى قاضيخان من الردة والسلطان يصير سلطانا بأمرين بالمبايعة معه يعتبر في مبايعته مبايعة اشرافهم وأعيانهم الثاني أن ينفذ حكمه على رعيته خوفا من قهره وجبروته فان بايع الناس ولم ينفذ

ومثله في البزازية بزيادة وان لم يحل المطلب بالشفعاء (ولو) كان (عدلا نفسق بأخذها) أو بغيرها وخصها لانها المعظم (استحق العزل) وجوبا وقيل ينعزل وعليه الفتوى ابن الكمال وابن الملك وفي الخلاصة عن النوادر ولو فسق أو ارتد أو عمي ثم صلح أو أبصر فهو على قضائه وما قضى في فسقه ونحوه باطل واعتمده في البحر وفي الفتح اتفقوا في الامارة والسلطنة على عدم الانعزال بالفسق لانها مبنية على القهر والغلبة

نهم حكمه لعجزه عن قهرهم لا يصير سلطانا فاذا صار سلطانا بالمبايعة جبارا ان كان له قهر وغلبة لا ينعزل لانه لو انعزل يصير سلطانا بالقهر والغلبة فلا يفيد وان لم يكن له قهر وغلبة ينعزل انتهى (قوله الوالى كالقاضى) أى الوالى اذا فسق فهو بمنزلة القاضى يستحق العزل ولا ينعزل كذا فى البحر من أول دعاوى الخانية فالاستدراك على ذكر الاتفاق فى عدم عزل الوالى (قوله وينبغى أن يكون موثوقا به) من وثقت به أثق بالكسر فيهما ثقة ووثوقا اتقنته وظاهر كلام البحر أن الايثاق للاستحباب فانه قال لان القضاء من أهم أمور المسلمين فكل من كان أعرف وأقدر وأوجه وأهيب واصبر على ما يصيبه من الناس كان أولى انتهى (قوله فى عفافه) هو كما فى شرح الكرمانى للبخارى الكف عن المحارم وخوارم المروءة (قوله وعقله) هو على ما قاله الاكثر قوة بها ادراك الكليات كما فى التحرير والمراد بكونه موثوقا به فى عقله أن يكون كاملا فلا يولى الاحمق وهو ناقص العقل وفى المستطرف الحمقة غريزة لا تنفع فيها الحيلة وهى داء دواؤه الموت وفى الحديث الاحمق أبغض الخلق الى الله تعالى اذ أحرمه أعز الاشياء عليه وهو العقل ويستدل على صفته من حيث الصورة بطول اللحية لان محرجها من الدماغ فمن أفرط طول لحيته قل دماغه ومن قل دماغه قل عقله ومن قل عقله فهو أحمق وصفته من حيث الافعال ترك تفكره فى العواقب وثقته بمن لم يعرفه والعجب وكثرة الكلام وسرعة الجواب وكثرة الالتفات والخلو من العلم والعمل والخفة والسفه والظلم والغفلة والسهو والخيلاء ان استغنى بطر وان افتقر قنط وان قال فحش وان سئل بخل وان سأل ألح وان قال لم يحسن وان قيل له لم يفقه وان ضحك قهقه وان بكى صرح وان اعتبرنا هذه الخصال وجدناها فى كثير من الناس فلا يكاد يعرف العاقل من الاحمق قال عيسى عليه الصلاة والسلام عالجت الاكمه والابرص فأبرأتهما وعالجت الاحمق فلم أبرأه انتهى بحر وفى الحموى ومن علامته أى الاحمق أيضا صغر الرأس وطول العنق قال الشاعر

صغر الرأس وطول العنق ● شاهدا عدل بفرط الحمق

(قوله وصلاحه) قال الخصاف أهل الصلاح من كان مستور السر بهتول ولا صاحب ريبة مستقيم الطريقة سليم الناحية كامن الاذى قليل السوء ليس بمعاقر للنبيذ وليس بسباب للرجال ولا بقذاف للمحصنات ولا معروفا بالكذب انتهى حموى (قوله وفهمه) قيل الفهم قوة من شأنها أن تعد النفس لاكتساب الآراء والمطالب والذكاء جودة تلك القوة حموى (قوله وعلمه بالسنة) هى أقواله عليه الصلاة والسلام وافعاله وتقريره وهو سكوته عند أمر يعاينه من مسلم حموى (قوله والآثار) التى وردت عن الصحابة والتابعين وقال ملا على فى شرح النخبة ومصطلح أهل الاثر أى أهل الحديث والخبر قال السخاوى الاثر لغة البقية واصطلاحا الاحاديث مرفوعة أو موقوفة على المعتمد وان قصره بعض الفقهاء على الموقوف ويمكن أن يراد باهل الاثر من يتبع أثر النبى صلى الله عليه وسلم علما وعملا وقالا وحالا انتهى مكى (قوله ووجوه الفقه) أى الطرق التى يستنبط الفقه منها والاصول التى ينبنى عليها (قوله والاجتهاد) هو لغة بذل المجهود أى الطاقة فى تحصيل ذى كلفة وعرفا هو ذلك من الفقيه فى تحصيل حكم شرعى ظنى قال فى التلويح ومعنى بذل الطاقة أن يحس من نفسه العجز عن المزيد عليه وشرط الاجتهاد الاسلام والعقل والبلوغ وكونه فقيه النفس أى شديد الفهم بالطبع وعلمه باللغة العربية وكونه حاويا لكتاب الله تعالى عما يتعلق بالاحكام وعالما بالحديث متنا وسندا وناسخا ومنسوخا وبالقياس وهذه الشرائط انما هى فى حق المجتهد المطلق الذى يفتى فى جميع الاحكام وأما المجتهد فى حكم دون حكم فعليه معرفة ما يتعلق بذلك الحكم مثلا الاجتهاد فى حكم متعلق بالصلاة لا يتوقف على معرفة جميع ما يتعلق بالنكاح والمراد هنا الاجتهاد بالمعنى الاول اهـ حموى (قوله لتعذره) أى لتعذر وجوده فى كل حين حموى أى والقضاء محتاج اليه فى جميع الاحيان فلا يناط به والتعليل يفيد أنه لا يكون أولى لان المتعذر لا يتأتى حصوله (قوله فيصح تولية العامى) لان المقصود من القضاء وهو ايصال الحق الى مستحقه يحصل بالعمل بفتوى غيره بحر وقال ابن الغرس ليس مرادهم بالجاهل العامى المحض بل لا بد من تأهل العلم والفهم وأقله أن يحسن بعض الحوادث والمسائل الدقيقة وأن يعرف طريق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار فى الوقائع والدعاوى والحجج انتهى حموى (قوله لكن فى أيمان البزازية) قد يقال فى جوابه ان المراد بالافتاء ما يعمل به القاضى بأن يرفع السؤال الى المفتى بصورة اذا رفعت حادثة كذا الى القاضى فماذا يحكم على أن مخالفة الديانة للقضاء فى نادر من المسائل (قوله بالظاهر) أى من اللفظ وبما دلت عليه القرائن

لكن فى أول دعوى الخانية الوالى كالقاضى فليحفظ (وينبغى أن يكون موثوقا به فى عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد شرط الاولوية) لتعذره على أنه يجوز خلو الزمن عنه عند الاكثر نهر فيصح تولية العامى ابن كمال ويحكم بفتوى غيره لكن فى أيمان البزازية القضاء يقضى بالديانة والقاضى يقضى بالظاهر

(قوله دل على أن الجاهل الخ) هذا من كلام البزازي ساقه منفصلا عما ذكر بكلام وقال في البحر الى أن قال دل على أن الجاهل (قوله لا يمكنه القضاء بالفتوى) أي في كل حادثة لجواز أن تكون الفتوى بالديانة (قوله فلا بد) هذا متفرع على محذوف يدل عليه الكلام تقديره خصوصا في الفروج والدماء ونحوهما المزيد الضرر فيهما من سفك الدماء واختلاط الانساب (قوله عالما) أي لا عاميا (قوله دينا) أي لا فاسقا يحتاط في شأن ما ذكر (قوله كالكبريت الاحمر) أي وذلك كالكبريت الاحمر وفي القاموس الكبريت من الحجارة الموقد بها والياقوت الاحمر والذهب أو جوهر معدنه خلف التبه بوادي النمل انتهى (قوله وأين العلم) عبارة البزازي وأين الدين والعلم وهي أنسب (قوله فيما ذكر) أي من كونه موثوقا به في علمه وأمانته الخ (قوله كما بسطه ابن الهمام) حيث قال وقد استقر رأي الاصوليين على أن المفتي هو المجتهد وأما غير المجتهد ممن يحفظ قول المجتهد فليس بمفت والواجب عليه اذا سئل أن يذكر قول المجتهد أبي حنيفة على جهة الحكاية فعرف أن ما يكون في زماننا من فتوى الموجودين ليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي وطريق نقله لذلك أحد أمرين اما أن يكون له فيه سند اليه أو يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر أو المشهور هكذا ذكره الرازي انتهى قال ابن بادشاه في شرح التحرير والمختار أن الراوي عن الائمة اذا كان عدلا فهم كلام الامام ثم حكى النقل قوله فانه يكتفي به وقيل الصواب انه اذا وجد عالما لا يحل الاستفتاء من غيره وان لم يكن في بلده أو ناحيته الا من لم يبلغ درجة أهل العلم فلا ريب أن رجوعه اليه أولى من الاقدام على العمل بلا علم أو البقاء في الحيرة والعمى والجهالة انتهى (قوله ولا يطلب القضاء الخ) لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده أي يلهمه رشده ذكره الشهيد ولان من طلبه اعتمد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه توكل على ربه فيلهم وقال في السراج في علته لان في طلب القضاء اذلالا واهانة بالعلم لان كل متعرض مهان انتهى قال في البحر وهو يفيد منع العالم من السؤال مطلقا الا لحاجة والنهي في قوله لا يطلب للتحريم أي لا يحل كما في فتح القدير (قوله بقلبه) أراد بهذا أن يفرق بين الطلب والسؤال فالاول للقلب والثاني للسان وفي البناييع الطلب أن يقول للامام ولني والسؤال أن يقول للناس لو ولاني الامام قضاء بلدة كذا لاجبته الى ذلك وهو يطمع أن يبلغ ذلك الى الامام انتهى (قوله طالب الولاية لا يولى) فمن طلب القضاء أو النظارة أو الوصاية لا يولى وعلله بأن الطالب موكول الى نفسه وهو عاجز فيكون سببا للتضييع الحقوق وفي وصايا البزازية قال أبو مطيع البلخي أفتى منذ نيف وعشرين سنة فما رأيت فيما عدل في مال ابن أخيه قط انتهى فلا ينبغي أن يقلد الوصاية أحد وقد قيل اتقوا الوالوات الوكالة والوصاية والولاية اه بحر (قوله الا اذا تعين) استثناء من المستفاد فان تعين بأن لم يكن أحد غيره يصلح للقضاء وجب عليه الطلب صيانة لحقوق المسلمين ودفعا لظلم الظالمين اه بحر (قوله أو كانت التولية مشروطة له) فانه اذا طلبها في هذه الحالة فانما يطلب تنفيذ الشرط وهذا ما بحثه صاحب النهر مخالفا لبحث أخيه في البحر حيث قال وظاهر كلامهم أنه لا يطلب التولية على الوقف ولو كانت بشرط الواقف له لاطلاقهم انتهى (قوله أو ادعى الخ) فانه طلب العود من القاضي الجديد وحينئذ يقول له القاضي أثبت انك أهل للولاية ثم وليه نص عليه الخصاف حموي (قوله تخامل الذكر) هو بالخاء المعجمة غير المشهور انتهى حلبي (قوله ويختار المقلد) بصيغة الفاعل ويصح ضبطه بصيغة اسم المفعول ويكون فيه مجاز الاول (قوله الاقدر) أي الاتم قدرة على تنفيذه والاولى من غيره ممن هو أكثر علما وفهما وحلما وغير ذلك أي عند اتصاف شخصين مثلا بصفات القضاء يختار منهما ما ذكر قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي رعيته من هو أولى منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وعمل القضاء من أهم أمور الدين واعمال المسلمين انتهى منح وفي معروضات المفتي أبي السعود لما وقع التساوي في قضاة زماننا في وجود العدالة ظاهرا رد الامر للشرع بتقديم الافضل في العلم والديانة والعدالة انتهى درر منتقى (قوله فظا) أي سيئ الخلق (قوله غليظا) أي قاسي القلب وقيل أن يغلظ حتى يهاب في غير موضعه وغلظ الرجل اشتد فهو غليظ أي غير لين (قوله جبارا) أي متكبرا مقبلا بغضب وقيل هو الحامل غيره على الشيء قهرا وغلبة (قوله عنيدا) أي معاندا للحق وهو الجانب للحق المعادي لأهله وقيل من يصرف الحق فيأباه قال البدر العيني لان المقصود من القضاء رفع الفساد وهذه الاشياء بعينها فساد (قوله لانه خليفة رسول الله) أي في امضاء الاحكام الشرعية (قوله

دل على أن الجاهل لا يمكنه القضاء بالفتوى أيضا فلا بد من كون المحاكم في الدماء والفروج عالما دينا كالكبريت الاحمر وأين الكبريت الاحمر وأين العلم (ومثله) فيما ذكر (المفتي) وهو عند الاصوليين المجتهد أما من يحفظ أقوال المجتهد فليس بمفت وفتواه ليس بفتوى بل هو نقل كلام كما بسطه ابن الهمام (ولا يطلب القضاء) بقلبه (ولا يسأله بلسانه) في الخلاصة طالب الولاية لا يولى الا اذا تعين عليه القضاء أو كانت التولية مشروطة له أو ادعى أن العزل من القاضي الاول بغير جنحة ظهر قال واستحب الشافعية والمالكية طلب القضاء لتحامل الذكر نشر العلم (ويختار) المقلد (الاقدر والاولى به ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيدا) لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم

وفى اطلاق اسم خليفة الله) الاضافة للبيان (قوله خلاف) س أجاز حمله على المعنى المتقدم ومن منع كأنه والله تعالى أعلم لأنه جعله مما يخص الانبياء كآدم وداود (قوله التقليد أى أخذ القضاء) الذى فى نسخ المتن الذى شرح عليه المصنف التقلد بدون ياء وفسره بقبول تقليد القضاء من السلطان قال وهذه العبارة أولى مما وقع فى بعض نسخ الكنز من التقليد أى النصب من السلطان انتهى فالواقع من الشارح انما يناسب التقلد بدون ياء ومعنى الاخذ القبول (قوله الحيف) ويرادفه الجنف بالجيم والنون (قوله يكفى أحدهما فى الكراهة) لان الغالب هو الوقوع فى محظوره حينئذ انتهى (قوله وان تعين عليه) أى مع خوف الحيف قال فى الفتح ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الآن ان كان السلطان يمكن أن يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك انتهى ومع هذا النص لا وجه لبحث صاحب البحر بقوله ولم أر حكم ما اذا خاف الجور مع التعين وقد تقضى كلامهم فى النكاح أن لا يجوز له القبول نقديا للمحرم على المبيح وان كان فرضا انتهى على أن فى كلامه تنافيا لمن تأمله (قوله ثم ان انحصر الخ) قال فى الاختيار ومتنه المختار ومن تعين له يفترض عليه الولاية ولو امتنع لا يجبر عليه انتهى (قوله والتقلد) الاولى والتقلد (قوله والترك عزيمة عند العامة) لان الغالب خطأ من ظن من نفسه الاعتدال فيظهر منه خلافه قال فى البزازية وترك الدخول أصلح دينا ودنيا انتهى ومقابل قول العامة عكس ما فى المصنف قال فى الهداية الصحيح أن الدخول فيه رخصة طمعا فى اقامة العدل قال عليه الصلاة والسلام عدل ساعة خير من عبادة ستين وعن مسروق أنه قال لأن اقضى يوما واحدا بالحق والعدل أحب الى من سنة أغزوها فى سبيل الله والترك عزيمة فاعله يخطئ ظنه فلا يوافق أولا يعينه عليه غيره انتهى (قوله ويحرم على غير الاهل الدخول فيه) كالعامى على ما اختاره ابن الفرس قال ولا ينبغى أن ينسب الى مجتهد من السلف فضلا عن امام الائمة تجويز ولاية القضاء التى هى أشرف مناصب الاسلام بعد منصب الامامة الى بعض السوقة الذين لا يعقلون الامور المعاشية فضلا عن كبارها قال فى المختار الاولى أن يكون القاضى مجتهدا فان لم يوجد فيجب أن يكون من أهل الشهادة موثوقا به فى دينه وأمانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتى لجزاء الله عن أمتنا خيرا انتهى قلت وهذا نادر فى زماننا فيفضى الى سد باب القضاء كقول من قال ان أخذ القضاء برشوة أو ارتشى لا ينفذ قضاؤه (قوله ففيه الاحكام الخمسة) أولها قوله وكره تحريما الخ (قوله ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) لان الصحابة تقلدوه من معاوية والحق كان بيد على رضى الله تعالى عنه فى نوبته والتابعين تقلدوه من الحجاج وكان جائرا أفسق أهل زمانه والعادل هو الواضع كل شئ موضعه وقيل المتوسط بين طرفى الافراط والتفريط سواء كان فى العقائد أو فى الاعمال أو فى الاخلاق وقيل غير ذلك وسئل الصديق رضى الله تعالى عنه عن العدل وهو على المنبر فأجاب على البديهة

العدل أن تأتى الى أخيكا ✽ مثلك فى الناس أن يرضيكا

(قوله فيحرم) ولا يصح لان المقصود لا يحصل به بحر (قوله ولو فقد والى الخ) قال فى جامع الفصولين وكل مصر فيه والى مسلم من جهة الكفار يجوز منه اقامة الجمع والاعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الايامى لاستيلاء المسلم عليهم وأما طاعة الكفار فهى موادعة ومخادعة وأما فى بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضى قاضيا بتراضى المسلمين ويجب عليهم طلب والى مسلم انتهى وعبر بالجواز وأراد الصحة فلا ينافى وجوب اقامتها الجمع والاعياد (قوله صح العزل) فى الفصول بمجرد استيلاء الباغى لا تنعزل قضاة أهل العدل ويصح عزل الباغى لهم حتى لو انهزم الباغى بعده لا ينفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا اذ الباغى صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى (قوله نفذه) حيث كان موافقا أو مخالفا فيه كما فى سائر القضاة وهو مصرح به فى فصول العمادى ويدل على أن القاضى لو كان من البغاة فان قضاءه ينفذ كسائر الفساق من أهل العدل لان الفاسق يصلح قاضيا فى الاصح وهذا هو المعتمد من أقوال ثلاثة بحر (قوله وبه جزم الناصحى) قد علمت المعتمد (قوله فاذا تقلد القضاء الخ) أشار به الى أن المولى بمجرد توليته لا يتأخر عن النظر فيما فوض له فان تأخر لغير عذر عزله الامام بحر (قوله طلب ديوان قاض قبله) فيبعث المولى اثنين أو واحدا مأمونا ليقبضاها من المعزول أو أمينه ويسألان منه شيأ فشيأ ويجعلان كل نوع فى خريطة ليكون أسهل للتناول ثم اذا قبضاه ختما عليه خوفا من التغيير وذلك لان القاضى يكتب نسختين احداهما فى يده لاحتمال

وفى اطلاق اسم خليفة الله خلاف تارخانية (وكره) تحريما (التقليد) أى أخذ القضاء (ان خاف الحيف) أى الظلم (والعجز) بكفى احدهما فى الكراهة ابن كمال (وان تعين عليه أو أمنه لا) يكره فتح ثم ان انحصر فرض عينا والا كفاية بحر (والترك عزيمة) عند العامة بزازية فالاولى عدمه (ويحرم على غير الاهل الدخول فيه قطعا) من غير تردد فى الحرمة ففيه الاحكام الخمسة (ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر) ولو كافرا ذكره مسكين وغيره الا اذا كان يمنعه عن القضاء بالحق ويحرم ولو فقد والى غلبة كفار وجب على المسلمين تعيين والى وامام للجمعة فتح (ومن) سلطان الخوارج و(أهل البغى) واذا صحت التولية صح العزل واذا رفع قضاء الباغى الى عادل العدل نفذه وقيل لا وبه جزم الناصحى (فاذا تقلد القضاء طلب ديوان قاض قبله)

الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم وما في يده لا يؤمن عليه والديوان في الاصل جريدة الحساب ثم أطلق على الحساب ثم أطلق على موضع الحساب وهو معرب والاصل دوّان فأبدل أحد المضعفين ياء للتضعيف ويقال ان عمر أول من دون الدواوين في العرب أي رتب البرائد للعمال وغيرها والمراد به هنا الخرائط التي فيها السجلات والمحاضر وغيرها والسجلات جمع سجل وهو لغة كتاب القاضي والمحاضر جمع محضر وهو ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الاقرار من المدعى عليه أو الانكار والحكم باليمنة أو النكول على وجه يدفع الاشتباه وكذا السجل والصك ما كتب فيه البيع والرهن والاقرار وغيرها واللجنة والوثيقة مترادفان للثلاثة وفي العرف الآن السجل ما كتبه الشاهدان في الواقعة ويبقى عند القاضي وليس عليه خط القاضي واللجنة ما نقل من السجل من الواقعة وعليه علامة القاضي اعلاه وخط الشاهدين أسفله وأعطى للخصم بحيث تصرف (قوله يعني السجلات) قد علمت ما فيه (قوله ونظر في حال المحبوسين) فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب أسماءهم وأخبارهم وسبب حبسهم ومن حبسهم وفي شرح أدب القاضي يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وأبيه وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها أسماؤهم الى المتولي لينظر فيها انتهى وفي الحوي وثبوت سبب الحبس عند الاول ليس حجة يعتمدها الثاني في حبسهم لان قوله لم يبق حجة انتهى (قوله فعلى الامام) وكذا نائبه كالباشاه حموي (قوله فمن لزمه أدب) كأن كان من أهل الاغارة والتلصص والجنايات حموي (قوله والا أطلقه) ليس على ما ينبغي لانه يمكن أن لا يلزمه أدب ويتعلق به قضية فالاولى ما في البحر وغيره من شرح الادب ومن لم يكن له قضية خلي سبيله انتهى (قوله ونفقة) مبتدأ خبره في بيت المال أي أن نفقة المحبوسين الذين ليس لهم مال في بيت المال وكذا أسراء المشركين وينبغي أن يولى على هذا الامر رجلا صالحا يثبت أسماءهم عنده ويدفع نفقتهم وأدمهم شهرا شهر ويدعو لمن يدفع اليه بيده (قوله أو قامت عليه بينة) أعم من أن تشهد بأصل الحق أو بحكم القاضي عليه انتهى بحر (قوله أو لزمه الحبس) أي أدام حبسه منح (قوله وقيل الحق) أفاده العيني والكمال قال الشيخ زين وا ظاهر ما قاله مسكين لان الثاني لا يطرد في كل اقرار اذ المحبوس لو أقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا فقال انى أقررت عند القاضي المعزول بالزنا ولم يقم الحد عليّ فان القاضي لا يقيمه عليه لان ما كان في مجلس المعزول بطل لكن المولى يستقبل الامر فان اقر أربع مرات في أربعة مجالس حده انتهى وان حمل الاقرار في كلامه على الاقرار الملزم للحكم مع الحمل على الثاني (قوله والا نادى عليه) أي أمر منادياً ينادي كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان ابن فلان المحبوس يجيء فليحضر حتى يجمع بينهما فان حضر واحد وادعى وهو على انكاره ابتدأ الحكم بينهما والا تأنى عليه أياما بحسب ما يرى فان لم يحضر أحد أخذ منه كفيلا بنفسه (قوله فان أبى) عن اعطاء الكفيل أو كان لا كفيل له (قوله وعزل في الودائع) أي ودائع اليتامى مثلا التي وضعها المعزول في أيدي الامناء (قوله وغلات الوقف) جمع غلة وهي ما يتحصل من ريع الاوقاف حموي قال وما في الكتاب كأنه مبني على عرفهم من أن الكل تحت يد أمين القاضي وفي زماننا أموال الاوقاف تحت يد نظارها وودائع اليتامى تحت يد الاوصياء ولو فرض أن المعزول وضع غلة وقف أو وديعة يتيم تحت يد أمين عمل فيها القاضي بما ذكر انتهى (قوله بينة) يفيدها مثلا على من هي تحت يده انها لليتيم فلان وناظر الوقف ان هذه الغلة لوقف فلان انتهى (قوله أو اقرار ذي اليد) وأما اقرار غيره فلا يقبل بحر وغيره (قوله ومفاده) أي مفاد قوله خصوصا (قوله وتبعه ابن نجيم) لكنه في فتاواه والذي في البحر نقل ما في النهر حيث قال فظاهره أنه لو شهد مع آخر لا تقبل شهادته انتهى (قوله انه سلمها اليه) سواء قال ذو اليد انها لزيد مثلا أو قال لا أدري لمن هي وكذا لو قال سلمها الي وهي لفلان وقال المعزول بل لفلان فالقول للمعزول واقراره غير مقبول لانه بهذا الاقرار ثبت انه مودع المعزول ويد المودع كيده ولو أنكر تسليم المعزول لا يقبل قول المعزول وهذه صور أربع والخامسة ما ذكره بالاستثناء المؤلف (قوله الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار لغير) أي قبل الاقرار بتسليم المعزول (قوله فيسلم) بالبناء للمجهول أي المقر به (قوله ويضمن) مبنيا للفاعل والمفعول (قوله قيمته) ان كان قيميا أو مثله ان كان مثليا (قوله باقراره) الباء للسببية وهو متعلق بيضمن (قوله يسلمه) أي يسلم ما ذكر من العين أو المثل (قوله ويقضى في المسجد) قدمه دفعا لقول من كره القضاء فيه وبانا لكونه فيه أفضل لانه عليه

في السجلات (وتنظر في حال المحبوسين) في سجن القاضي وأما المحبوس في سجن الوالي فعلى الامام النظر في أحوالهم فمن لزمه أدب أدبه والا أطلقه ولا يبيت أحد في قيد الا رجلا مطلوبا بدم ونفقة من ليس له مال في بيت المال بجر (في أقرّ) منهم (أو قامت عليه بينة ألزمه) الحبس ذكره مسكين وقيل الحق (والا نادى عليه) بقدر ما يرى شهرا شهرا أو أطلقه (وعزل في الودائع وغلات الوقف بينة أو اقرار) ذي اليد (ولم يعمل) المولى (بقول المعزول) لاتصاله بالرعاية وشهادة الزور لا تقبل خصوصا بغير نفسه دور ومفاده رد شهادة الزور لو مع آخر نهر قلت لكن أفتى قارئ الهداية بقبولها وتبعه ابن نجيم تتبع (الا أن يقر ذو اليد أنه) أي المعزول (سلمها) أي الودائع والغلات (اليه فيقبل قوله فيهما) أنها لزيد الا اذا بدأ ذو اليد بالاقرار للغير ثم أقر بتسليم القاضي اليه فأقر القاضي أنها الآخر فيسلم للمقر له الاول ويضمن المقر قيمته أو مثله للقاضي باقراره الثاني بسلمه ما أقر له القاضي (ويقضي في المسجد) ويختار مسجد في وسط البلد تيسيرا للناس

الصلاة والسلام قضى فيه وكذا الخلفاء بعده ولانه عبادة والمساجد انما وضعت كما قالوا وهو صحيح بالنظر لزمانهم أما بالنظر لزماننا فلا فان أهله لا يحترمون المساجد ولا يقدرون قدرها ور بما يجلسون فيها بالجنابة ويفعلون فيها ما لا يليق اتهى ولا يمنع المشرك من دخوله لقضاء لان نجاسته نجاسة اعتقاد على معنى التشبيه وأما الحائض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي أو يرسل نائبه كما لو كانت الدعوى في دابة أو سلق في المسجد فشمل غير الجامع لكنه أولى لانه اشهر ثم الذي تقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال في البحر والحاصل أنه يجلس له في أشهر الاماكن وبجامع الناس وليس فيه حاجب ولا بواب وهو الافضل وفي شرح أدب القاضي وله أن يتخذ بوابا ليمنع الخصوم من الازدحام ولا يباح للبواب أن يأخذ شيأ على الاذن في الدخول واذا أخذ البواب شيأ وعلم القاضي به فقضى كان القضاء بالرشوة ولا ينفذ اه ويختار مسجدا في وسط البلد أي وفي السوق ولا يختار مسجدا في طرف البلد لزيادة المشقة ويجوز أن يحكم في بيته وحيث شاء الا أن الاولى ما ذكرناه بحر ولا يقضي حال شغل قلبه بفرح أو غضب أو هم أو حاجة الى الجماع أو برد أو حر شديدين أو مدافعة الاخبثين ولا ينبغي أن يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء ويخرج في أحسن ثيابه وأعدل أحواله (قوله وبيته براح) أي نديا كما في الدرر قبله (قوله على المذهب) وقيل في بيت المال (قوله على المعتمد) وهي في المصر من نصف درهم الى درهم وفي خارجه لكل فرسخ ثلاثة دراهم الى أربعة بحر وو البزازية ويستعين بأعوان الوالي على الاحضار وهو المراد بالشحاص كما بينه أبو السعود بن العناية وأطلق بعض المشايخ الذهاب الى باب السلطان والاستعانة بأعوانه أولا لاستيفاء حقه قبل العجز عن الاستيفاء بالقاضي لكنه ينبغي به الا اذا عجز القاضي واذا ثبت تعززه عن الحضور عاقبه بقدره فان توارى الخصم في بيته ختم القاضي على بابه وجعل بيته عليه حبسا وسد أعلاه وأسفله حتى يضيق عليه الامر فيحضر واختلفوا في تسمير الباب والاصح أنه يسمره اذا كان غير شريف والتسمير الضرب بالمسامير وللسلطان الختم على باب المديون وان لم يتوار في بيته تضييقا عليه حتى يقضي الدين اتهى (قوله والفقيه) هو مدرس الفقه (قوله أو في داره) لان العادة لا تقيد بمكان والاولى أن تكون الدار في وسط البلد كالمسجد اتهى حموي (قوله و يأذن عموما) للناس ولو يمنع أحدا الان لكل أحد مقاما في مجلسه اتهى (قوله و يرد هديته) أعاد بذكر الرد لانه لا يضعها في بيت المال وهو قول عامة المشايخ وقيل يضعها فيه فان جاء المالك ردت اليه وانما يرد ها لانها تشبه الرشوة وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله تعالى عنهم (قوله ومفاده الخ) لا يظهر اذ لا يلزم من اختصاصه صلى الله عليه وسلم بأنه لا عدم قبول الامة لها اذ قد يقبلونها و يضعونها في بيت المال (قوله أنه ليس للامام) أي السلطان وسيأتي في فصل الجزية أن هدية أهل الحرب للامام تصرف في مصالح المسلمين قال في البحر عن الفتح وكل من عمل للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي اتهى فظاهره أنه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس كما قال فقد ذكر في الخانية و يجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي اتهى الا أن يراد بالامام امام الجامع اتهى (قوله يجوز للامام) ان حمل الامام على امام الصلاة زال التنافي بين عبارتيهما وان حمل على الخليفة تنافى هذا مع ما قبله والذي يدل عليه كلامهم في السير جواز قبول الامام الهدية من أهل الحرب وصرفها في مصالحنا (قوله لانه انما يهدى الى العالم لعلمه) عله قاصرة فلو قال لانه انما يهدى اليهم للعلم والوعظ والافتاء لكان أعم وقد يقال ان العلم متحقق في الجميع فاعتبره (قوله السلطان والباشا) يجب أن يقيد بأن لا يكون لهما خصومة وليس له قبولها من الصحيح اتهى حموي ووجه القبول منهما ان هديتهما من بيت المال وهو من مصارفه والظاهر أنه مقيد بما اذا غلب الحل أما اذا غلب الحرام أو استويا فانه لا يقبل منهما لو قال فيما سيأتي ولا خصومة لهما أم هذير (قوله وقريبه المحرم) خرج ابن العم مثلا بحر (قوله أو ممن جرت عادته) ظاهر العطف يقتضي أنه يقبل من القريب وان لم يكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي أنه كالاجنبي لابد أن يكون له عادة والا فلا يقبلها منه الا أن يكون افقر منه أو يسر لان الظاهر أن المانع ما كان الا الفقر اتهى بحر (قوله بقدر عادته) فان زاد رد الزائد وقيده مفهوم الاسلام بان لا يزيد ماله فان زاد قبل بقدر ما زاد ماله حموي (قوله ولا خصومة لهما) فان كان لهما خصومة رد هما قال في النهر أما اذا تمت الخصومة فينبغي أن لا يتردد في جواز قبولها قلت الا أن يكون ممن لا تنتهي خصومته

و يستثنى القلة لخطيب ومدرس غاية وأجرة الحضر على المدعي هو الاصح بحر عن البزازية وفي الخانية على المفتي وهو الصحيح (وكذا السلطان) والمفتي والفقيه (أو في داره) و يأذن عموما (و يرد هديته) التنكير للتقليل ابن كمال وهو ما يعطى بلا شرط اعانة بخلاف الرشوة ابن ملك ولو تأذى المهدي بالرد يعطيه مثل قيمتها خلاصة ولو تعذر الرد لعدم معرفته أو بعده بكاه وضعها في بيت المال ومن خصومته فقيراً عليه السلام ان هدايا الامراء لهم تكون خيانة وفي حقنا رشوة أي ليس للامام قبول الهدية والا لم تكن خصومته وفيما يجوز للامام والمفتي والواعظ قبول الهدية لانه انما يهدى الى العالم لعلمه بخلاف القاضي اتهى (الا من) أربع السلطان والباشا اشباه و بحر (قريبه) المحرم أو ممن جرت عادته بذلك) بقدر عادته ولا خصومة لهما درر

كنظارا الاوقاف وبما شربها انتهى سوى قلت وعلى بحث صاحب النهر نص ابن ملك فى شرح المجمع قال فى الهندية ولا ينبغى له أن يستقرض الا من صديق أو خليط له كان قبل أن يستقضى ولا يخاصم اليه ولا يتهمه أن يعين خصما وكذلك الاستعارة انتهى (قوله وبرد اجابة دعوة خاصة) هى بفتح الدال الضيافة عند جمهور العرب وتبيح الرباب بكسر الدال وذكرها قطرب بالضم وغلطوه انتهى سوى (قوله وهى التى الخ) وقيل العامة دعوة العرس والختان وماسواهما خاصة وقيل ان كانت من الخمسة الى عشرة فخاصة وان جاوزت العشرة فعامة وما فى المصنف أصح ما قيل فى تفسيرهما سراج وهو المعتمد بحر (قوله ولو من محرم) هذا قولهما وقال محمد يجيبها لما فيها من صلة الرحم وذكر الخصاف أنه يجيبها بلا خلاف واختاره المؤلف فى الكافى قال فى البحر فالاحسن أن يقال ولا يقبل هدية ودعوى خاصة الا من محرم أو من اعتاده انتهى وهو الذى أفاده المؤلف بقوله وقيل هى كالهدية فهو قول صحيح (قوله ومعتاد) ولو كان من عادته الدعوة له كل شهر مرة فدعاه كل اسبوع بعد القضاء لا يجيبه ولو اتخذ له طعاما أكثر من الاول لا يجيبه الا أن يكون له مال قدر زاد تتار خانية (قوله وفى السراج) قال فى المنح وقيد فى السراج الوهاج جواز حضور القاضى الدعوة العامة بما اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها له قبل القضاء أما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما فى ذلك من التهمة (قوله وشرح المجمع) قال فى شرحه لابن ملك نقلا عن الكفاية لو كان المضيف خصما لا يجيب دعوته وان كانت عامة انتهى والحاصل أن الخاصة لا يجيبها مطلقا والعامة يجيب المعتاد من غير خصومة (قوله ويشهد الجنازة الخ) لما رواه البخارى فى كتاب الادب من حديث أبى أيوب الانصارى رضى الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول للمسلم على أخيه ست خصال ان ترك شيأ منها فقد ترك حقا واجبا عليه لأخيه يسلم عليه اذا لقيه ويجيبه اذا دعاه ويشمته اذا عطس ويعوده اذا مرض ويحضره اذا مات ويصحه اذا استنصحه يعنى وحق المسلم لا يسقط بالقضاء لكن لا يطيل مكثه فى ذلك الزمان والوجوب فى الحديث بمعنى الثبوت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء حموى (قوله ويسوى وجوبا بين الخصمين الخ) لان فى عدم التسوية مكسرة لقلب الآخر فيجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن يساره لان لليمين فضلا ولذا كان عليه السلام يخص به الشيخين وأطلق فى التسوية بينهما فشمل الشريف والوضيع والاب والابن والصغير والكبير والحر والعبد والمسلم وغيره والمسلم والذمى بل المستحب باتفاق أهل العلم أن يجلسهما بين يديه كالمتعلم بين يدى معلمه ويكون بعدهما عنه قدر ذراعين أو نحوهما ولا يمكنهما من التربع والاقعاء والاحتباء ويكون اعوانه قياما بين يديه وأما قيام الاخصام بين يديه فليس معروفا وانما حدث لما فيه من الحاجة اليه والناس مختلفو الاحوال والادب وقد حدث فى هذا الزمان أمور وسعها فعمل القاضى يقتضى الحال كذا فى الفتح يعنى فمنهم من لا يستحق الجلوس بين يديه ومنهم من يستحقه دون الآخر فيعطى كل انسان ما يستحقه حموى ولا يجب عليه التسوية بالقلب وان كان أفضل بحر (قوله واقبالا) المراد به تسوية النظر من الجانبين مكى عن البدر العينى فى البناية فح فلا يكون قوله ونظرا مستدركا (قوله ويمتنع عن مسارة أحدهما) أى الكلام معه خفية فى الولوالجية ولا ينبغى للذى يقوم بين يدى القاضى ان يسار أحد الخصمين فى مجلس الحكم لانه نائب القاضى انتهى وهو الجواز الذى يمنع الناس من التقدم اليه بل يقيمهم بين يديه على البعد ومعه سوط والشهود يتقربون مكى عن النهر (قوله والاشارة اليه) مستدرك بما قبله (قوله ورفع صوته عليه) أى أكثر من الآخر ولا ينبغى له رفع صوته لذهاب بهائه به ولانه ينبغى الحلم ورفع الصوت ينافيه غالبا (قوله ولفصل فى وجهه) لانه اغراء على خصمه درر (قوله نعم لو فعل ذلك معهما معا جاز) أى انه لو ساره معا أو أشار اليهما معا جاز (قوله فى مجلس الحكم) ولا يكثر فى غيره لانه يذهب المهابة انتهى أبو السعود وفى المصباح مزح من باب نفع ومزاحة بالفتح والاسم المزاح بالضم وهو الدعابة ومازحت مزاحا من باب قاتل انتهى وفى الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب اه فعلى هذا المزاح اللعب انتهى ومحصل أن المزاح بالضم اسم مصدر من مزح وبالكسر مصدر مازح (قوله ولا يلقنه حجته) لان فيه تهمة وكسر قلب الآخر واعانة أحد الخصمين انتهى مكى (قوله عينى) عبارته وعن الثانى فى رواية والشافعى فى وجه لا بأس بتلقين الحجة انتهى وفى الفتح يكره تلقين المدعى وان عرفه عدلا أمينا كذا فى الخلاصة انتهى (قوله فيما لا يستفيد به زيادة) بأن يقول اعلم فيقول له أشهد أما اذا استفاد به زيادة علم كان ادعى بألف وخمسمائة وشهدا

(و) برد اجابة (دعوة خاصة وهى التى لا يحضرها صاحبها الا الاخصاء والقاضى) ولو من محرم ومعتاد وقيل هى كالهدية وفى السراج وشرح المجمع ولا يجيب دعوة خصم وغير معتاد ولو عامة للتهمة (ويشهد الجنازة ويعود المريض) ان لم يكن لهما ولا عليهما دعوى شرب لاية عن البرهان (ويسوى) وجوبا (بين الخصمين جلوسا واقبالا والاشارة ونظرا ويمتنع عن مسارة أحدهما والاشارة اليه) ورفع صوته عليه (والفصل فى وجهه) وكذا القيام له بالاولى (وضيافته) نعم لو فعل ذلك معهما معا جاز (لا يمزح) فى مجلس الحكم (مطلقا) نهر (ولا يلقنه حجته) ولو لغيرهما الذهاب بهائه به عينى (ولا) بأس بأن (يقبل الهدية ممن لم يكن له عادة بالاهداء اليه قبل ولايته) وعن الثانى لا بأس به عينى (ولا) يقبل (الضيافة من الشاهد ان له) واستحسنه أبو يوسف (فيما لا يستفيد به زيادة علم

بالف والمدعى عليه ينكر خمسمائة فيقول القاضي يمكن أن المدعي ابرأه فيذكر ان ذلك توفيقا كما ذكره القاضي افاده أبو السعود عن العناية ورده على الشرنبلالي أن هذا مثال لما يستحسن فيه التلقين وانه جائز وفي الحموي عن البرهان مثل ما للشرنبلالي الا أن الوجه ما قاله أبو السعود لان فيه زيادة علم ثم رأيت الكمال نص في المسئلة على عدم القبول انتهى فاغتنم الكلام وانقطعت الاوهام (قوله لزيادة تجربته) عن محمد أي فانه وان تولى قاضيا بالري لكن لم يصل الى تجربة شيخه (قوله برازية) مثله في التتبة وهو أغلبي (قوله حكى الخ) وحكى أن شاد ماهو اكبر خدام الخليفة جاء مع خصمه للدعوى فترافع على خصمه فأمره أبو يوسف بالمساواة فلم يمتثل فقال ياغلام اتتفي بمصر والنحاس يبيع هذا الخادم وأرسل ثمنه الى أمير المؤمنين فاستوى وانفضت الدعوى فذهب الخادم الى الخليفة وقص عليه ما جرى وبكى بكاء شديدا فقال له لو باعك لأجزت بيعه ولم ارتد الى ملكي انتهى (قوله حتى بالقلب) المراد الميل الى القضاء له وأما ميل حب لايمان او بنوة أو نسب فلا يمنع بل القضاء عليه معه أتم اجرا ويحتمل أن المراد بالميل الجور بقرينة الاستثناء (قوله بلسان لايعرفه الآخر) لانه كالمسارة (قوله حتى اذا كان في التقليد خلل) بأن دفع على تقلده القضاء رشوة (قوله قضى بحق الخ) أما اذا علم أنه يحاول أو شك فينبغي استئنافه لاقامة الحق أو تحققه (قوله بالاستئناف) باقامة الدعوى بين المتخاصمين وسماع البينة ونحوه (قوله لم يلزمه) وعبارة البحر عن البزازية لا يترض ذلك على القاضي وافاد أن استئنافه جائز (قوله نسخة السجل) أي النسخة التي نقلت من السجل بصورة الحادثة التي بين الخصوم والحكم (قوله ألزمه القاضي) الضمير الى المقضي له وذلك لان في ذلك بقاء الحكم ودفع التهمة عن القاضي بخلاف استئناف الحكم (قوله بلا اباء رصدور) اصله اوغار قلبت الواو ياء قال في الصحاح الوغر شدة توقد الحر ومنه قيل في صدره وغر بالتسكين أي ضغن وعداوة وتوقد من الغيظ انتهى أبو السعود وفي المبسوط ما حاصله أنه ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه ويبين له وجه قضائه وأنه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا فلم يمكن غيره ليكون ذلك ادفع لشكايته للناس ونسبته انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما تفسد العامة عرضه وهو بري (قوله وهل يقبل قصص الخصوم) أي عامة الناس بالدعوى كقوله اني سافرت بمال المضاربة ومكثت به أشهرا وبعته بزيادة كذا واشتريت به عروضا اخرى ونحو ذلك وليس المراد القصص الخارجة عن متعلقات الدعوى (قوله لا) لان المجلس لسماع الدعوى والبينات والاقرار والحكم بأن يقول المدعي عليه أن لي عنده مال مضاربة سافر به وفرط فيه فضاع واريد تضمينه فيجيب المدعى عليه بنعم أو ينكره (قوله والا اخذها) لانها بمنزلة الكلام المباح الذي يسمعه (قوله ولا يأخذ) عبارة النهر ولا يؤاخذ أي القاضي بما في قصته (قوله الا اذا اقر بلفظه صريحا) بأن يقول المضارب واني تركت مال المضاربة بساحل البحر بلا حافظ لا أجير ممن يحمله فجئت وقد ضاع والله تعالى اعلم وأستغفر الله العظيم

• (فصل في الحبس) •

هو من احكام القضاء الا أنه لما اختص بأحكام كثيرة افرده بفصل على حدة وهو لغة المنع مصدر حبس كضرب ثم اطلق على الموضع سجن (قوله هو مشروع بقوله تعالى أو ينفوا الخ) أراد أنه مشروع بالكتاب وقوله بعد وحبس عليه الصلاة والسلام الخ اشار به الى مشروعيته بالسنة وهو ثابت بالاجماع ايضا فان الصحابة رضي الله تعالى عنهم ومن بعدهم اجمعوا عليه كما للزيلعي (قوله أو ينفوا من الارض) لان المراد بالنفي الحبس كما تقدم في قطاع الطريق انتهى حلبي وليس المراد النفي من جميع الارض لعدم تأتيه (قوله واحدث الخ) وكان في زمنه عليه الصلاة والسلام وفي زمن الصديق وعمر وعثمان في المسجد أو الدهليز وبالربط وقيل ان عمر رضي الله تعالى عنه اشترى دارا بمكة بأربعة آلاف درهم واتخذها محبسا (قوله من غصب) أي فارسي (قوله فتنقيه اللصوص) أي وتسيب الناس منه كذا في الفتح انتهى حلبي (قوله من مدر) المدر محركة قطع الطين اليابس أو الطين الذي لا رمل فيه واحدته بهاء والحجارة ومدر كفرح قاموس (قوله وسماه مخيسا) هو بالتشديد لقوله موضع التخييس (قوله بفتح الياء) من اطلاق اسم الحال على المحل أو على الحذف والايصال أي مخيسا فيه (قوله وتكسر) فهو اسم فاعل من التخييس والنسبة اليه مجازية (قوله الاتراني) من رأى العلمية (قوله كيسا) قال في الفتح الكيس حسن التأني في الامور والكيس المنسوب اليه الكيس انتهى وفي القاموس الكيس ضد الحمق والجماع والطيب والجود والعقل والغلبة بالكياسة والكيس كميد الظريف انتهى (قوله مكيسا) بالبناء للفاعل

والفتوى على قوله فيه يتعلق بالقضاء زيادة تجربته برازية وفي الولوالجية حكي أن ابا يوسف رأى في المنام كأن القيامة قد قامت ولم ار الى أحد الخصمين حتى يأتي بالقلب الا في خصومة نصراني مع الرشيد فلم استو بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى انتهى قلت ومفاده أن القاضي يقضي على من ولاه وفي الملتقى ويسمع لمن ولاه وعلاه وسيجيء • فروع • في البدائع من جهل أدب القاضي انه لا يكلم أحد الخصمين بلسان لا يعرفه الآخر وفي التتارخانية والاحوط أن يتولى للخصمين أحكم بينكما حتى اذا كان في التقليد خلل يصير حكما بتحكيمهما قضى بحق ثم امره السلطان بالاستئناف بمحضر من العلماء لم يلزمه برازية طلب المقضي عليه نسخة السجل من المقضي له ليعرضه على العلماء اهو جميع أم لا فامتنع ألزمه القاضي بذلك جواهر الفتاوى وفي الفتح متى أمكن اقامة الحق بلا ايفار صدور كان أولى وهل يقبل قصص الخصوم ان جلس للقضاء لا والا اخذها ولا يأخذ بما فيها الا اذا أقر بلفظه صريحا

• (فصل في الحبس) •

هو مشروع بقوله تعالى أو ينفوا من الارض وحبس عليه الصلاة والسلام رجلا بالتهمة في المسجد وأحدث السجن على رضي الله عنه وبناه من غصب سماه فاغما فتنقيه اللصوص فبنى غيره من مدر وسماه مخيسا بفتح الياء وتكسر موضع التخييس وهو التذليل وفيه يقول علي رضي الله عنه

الا تراني كيسا مكيسا بنيت بعد نافع بحبسا
حصنا حصينا وأمينا كيسا

والتعول أى مكيسا الصبى أو كيسنى ربى ومخيسا يكون على ضبطه وقوله بيت فى رواية نصبت فى البيت روايات متعددة ذكرها فى البحر (قوله مخيسا) المخيس كمعظم ومحدث السجن وسجن بناه على رضى الله تعالى عنه والخيس بالكسر أى من غير تشديد الشجر الملتف أو ما كان ملفا وقصبا وموضع الاسد وبالفتح الغم والخطأ والضلال وقد خاس بالعهد يخيس خيسا وخيسانا فسد ورونكث وفلان لزم موضعه والجيفة أروحت ويخاس أنفه أى يرغم ويذل انتهى قاموس بتصرف فأنت ترى المخفف يأتى بمعنى المثقل أيضا (قوله حصينا) ذكره بعد الحصن للتأكيد أى مانعا بليغا فى المنع (قوله وأمينا) وفى رواية وأمينا وهو منصوب بنيت أو نصبت وأراد به السجان فأراد بنيت بحيث تسلطه على امتناع هذا المعنى كقوله متقلدا سيفا ورمحا ويصح أن يكون وصفا لمخيسا كالذى قبله وأشار به الى أنه لا يثقب كالسجن الذى كان من قصب (قوله أو يكون بموضع) الاولى حذف الباء والمقصود ذكر ما بعد الموضع من الصفات (قوله ولا وطاء) الوطاء ككتاب وسحاب خلاف الغطاء قاموس وهو يدل على انه الفراش وقد يقال انه ما يعقل للنوم منه فيكون من عطف الخاص (قوله ومفاده) أى قوله ليضجر فيوفى ووجه الافادة أن التوفية واجبة وما لا يتأتى الواجب الا به فهو واجب وهو فى الحبس لا يتأتى غالبا الا بهذه الصفة والاولى ذكر هذا التعليل بعد قوله ولا يمكن أحدا الخ كما فعله المصنف فى شرحه (قوله ولا يمكن) بالبناء للمجهول (قوله أن يدخل عليه) على تقدير من الجارة (قوله لاحتياجه للمشاورة) عبارة الكمال ولا يمنع من دخول أهله وجيرانه للسلام عليه لانه قد يفضى الى المقصود من الايفاء بمشورتهم ورأيهم انتهى وهى أولى (قوله ولا يمكنون عنده طويلا) لم يبين قدر الطول والظاهر انه موكول الى العرف (قوله ومفاده الخ) لم يتقدم ما يفيده أى لانه ذكر الاقارب والجيران والزوجة ليست منهم وسبب هذا الخلل حذف صدر عبارة النهر وهى واذا احتاج للجماع دخلت عليه زوجته أو امته ان كان فيه موضع ستر وفيه دليل على أن زوجته لا تحبس معه لو كانت هى الحابسة له وهو الظاهر انتهى سلبى مزيدا وفيه أن التقييد بالحابسة له لم يستفد مما تقدم بل يفيد أنها لا تحبس معه مطلقا بقرينة تعليق دخولها على احتياجه للجماع وعبارة المؤلف فى باب النفقة وفى البحر من مآل الفتاوى ولو خيف عليها الفساد تحبس معه عند المتأخرين انتهى ونقله فى البحر هنا ونقل عن البزازية مانصه واستحسن بعض المتأخرين أن تحبس المرأة اذا حبس الزوج (قوله من وطء جاريته) منها الزوجة ويحمل هذا على ما اذا احتاج الى الجماع ليوافق ما تقدم وفى الفتح وقيل يمنع منه لان الجماع ليس من الحوائج الاصلية ووجه الجواز أن اقتضاء شهوة الفرج كاقتضاء شهوة البطن (قوله فقيره) كالواجب والنفل أفاده المصنف (قوله وفى الخلاصة) مقابل ما فى المصنف (قوله والا لا) راجع الى قوله ولم يجد من يخدمه والى قوله بكفيل فان وجد من يخدمه لا يخرج مطلقا وكذا اذا لم يجد الكفيل قال فى الفتح وان لم يكن له خادم يخرج لانه قد يموت بسبب عدم المرض ولا يجوز أن يكون الدين مقضيا فتسبب فى هلاكه انتهى (قوله ولا يخرج لحاجة) لامكانها فيه (قوله ولو له دين) على الناس واحتاج الى الدعوى عند القاضى (قوله خرج) أى القاضى يخرجه الخ (قوله اذا امتنع عن كفارة الظهار) أى مع قدرته بحر فان تأخرها يضر بالزوجة (قوله والانفاق على قريبه) وذلك لان حبسه يضر بالقريب لسقوط نفقته بمضى المدة ولو مقضية أو مقاضى عليها (قوله والقسم بين نسائه) لان فى حبسه فوت الحق والكلام على حذف مضاف تقديره وترك أو معطوف على كفارة سلط عليه امتنع والمراد أنه وقع منه بالفعل وقوله بعد وعظه متعلق بذلك المحذوف أى بامتناع (قوله ما فى الوهبانية) الاولى أن يقول وفى شرح الوهبانية وبيت الاصل

وان فز يضرب دون قيد تأدبا ٭ وحكم نكول عن طلاق منكر

فأصلحه شارحها بتبديل الشطر الاخير بما ذكره المؤلف ومعنى شطر الاصل الاخير أنه اذا حلف الخصم بالطلاق بناء على جوازه لقلة المبالاة باليمين بالله فنكل الخصم فحكم القاضى لا ينفذ فى منكر أنه لا يجوز فقد تدعو الاقرار بالحق ومعنى الشطر البدل أن المحبوس اذا كان متعنتا لا يؤدى المال يطين عليه الباب ويترك له نقبة يلقى منها الخبز والماء انتهى وقيل الرأى فيه للقاضى وهو الذى افاده الشارح بعد قوله وهل يطين الباب فالاولى ان يذكره هنا ويقول وقيل الرأى فيه للقاضى (قوله الا اذا خاف الخ) استثناء منقطع (قوله أو يحول) أو للتخيير فانه نص فى البزازية عليهما (قوله ولا يجرد) أى من ثيابه (قوله وعن الثانى يؤجره لقضاء دينه) وعليه حمل ما فى

(صفته أن يكون بموضع ليس به فراش ولا وطاء) ليضجر فيوفى ومفاده انه لو جعل له به منع منه (ولا يمكن أحد أن يدخل عليه للاستئناس الا أقاربه وجيرانه) لاحتياجه للمشاورة (ولا يمكثون عنده طويلا) ومفاده أن زوجته لا تحبس معه لو هى الحابسة له وهو الظاهر وفى الملتقى يمكن من وطء جاريته لو فيه خلوة (ولا يخرج لجمعة ولا لجماعة ولا لحج فرض) فقيره أولى (ولا لعيد وجنازة ولو) كان (بكفيل) زيلعى وفى الخلاصة يخرج بكفيل فى ظاهر الرواية وعليه الفتوى اصوله وفروعه لا غيرهم وعليه لم يجد من يخدمه (ولو مريض مرضا اضناه ولم يجد من يخدمه يخرج بكفيل والا لا) بل يضيق ولا يخرج لمعالجة وكسب بل ولا يكتسب فيه ولو له دين خرج لخصم ثم يحبس ثانية (ولا يضرب) المحبوس الا فى ثلاث اذا امتنع عن كفارة الظهار والايلاء على قوله والقسم بين نسائه بعد وعظه والضابط ما يفوت بأذى خفيف لا الى خلف أشباه قلت ويزاد ما فى الوهبانية

وان فز يضرب دون قيد تأدبا ٭ وحكم نكول عن طلاق منكر

وتعين باب الحبس فى العتيد بذكر (ولا يغل) الا اذا خاف فراره فيقيد أو يحول الى سجن الاوص وهل يطين الباب رأى فيه لقاضى بزازية (ولا يجرد) ثيابه (وعن الثانى يؤجره لقضاء دينه)

الحديث انه باع حرا فى ديته أى أجره بحر (قوله لا قاضى فيه) بأن مات أو عزل اه منح (قوله لازمه ليلا ونهارا) لان ملازمته تتعلق به وليس له أن يمنعه عن الكسب والدخول فى بيته والى هذا أشار النبى صلى الله عليه وسلم بقوله لصاحب الحق اليد واللسان أراد باليد الملازمة وباللسان التقاضى على وجه العنف والمنع عما ذكر انما يثبت بالولاية ولا ولاية له عليه بخلاف القاضى فان له ولاية المنع والحبس انتهى منح (قوله بأن العبرة فى ذلك لصاحب الحق) قال المصنف ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه لان القاضى يعين مكان الحابس عند عدم ارادة صاحب الحق أما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة فى ذلك له والله تعالى أعلم انتهى (قوله ينبغى الخ) عبارة الحموى قالوا ينبغى أن لا يجاب فيما اذا طلب حبسه فى مكان اللصوص أو فى المكان الذى يسمى فى ديارنا بالعرفانة انتهى (قوله نفيا للمظنة) على المحذوف معلوم من المقام تقديره ولا يجعلهن مع الرجال والظاهر أنه يفرد كل خنثى بمحل مستقل (قوله ولو دانقا) ظاهره انه لا يحبس فى أقل منه (قوله بطلب المدعى) قيد لابد منه فلا يحبسه بدون طلبه الا فى قول شريح حموى (قوله لم يجعل حبسه) لانه حيث أقر بتين عدم علمه بخلاف ما اذا ثبت بالبينة انتهى حلبى (قوله بل يأمره بالاداء) ينبغى أن يقيد هذا بما اذا لم يتمكن القاضى من أداء ما عليه بنفسه وذلك كما اذا ادعى عينا فى يد غيره أو وديعة له عنده وبرهن انها له فى يده أو دينا له عليه وبرهن على ذلك فوجد معه ما هو من جنس حقه كان للقاضى أن يأخذ العين منه وما هو من جنس حقه يدفعه الى المالك غير محتاج الى أمره بدفع ما عليه وقد قالوا ان رب الدين اذا ظفر بجنس حقه له أن يأخذه وان لم يعلم به المديون فالقاضى أولى نهر وتبعه الحموى وغيره (قوله فان أبى حبسه) أى الا اذا ادعى الفقر فيما يقبل فيه دعواه (قوله وعكسه السرخسى) لانه اذا ثبت بالبينة ربما يتعلل ويقول ما علمت أن على دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتأتى ذلك فى الاقرار اه حلبى (قوله وسوى بينهما فى الكنز) أى فى عدم تعجيل حبسه لانه يحتمل أن يوفى فلا يعجل بحبسه قبل أن يتبين حاله بالامر والمطالبة بذلك انتهى حلبى (قوله فى اول مرة) أى من اباته بعد الامر بالدفع (قوله والثالثة) أى من مرات الاباء ولا يرد ذكر الثالثة بعد الثانية الا أن تكون الواو بمعنى أو الى للتخيير (قوله فليكن التوفيق) هذا التوفيق لا يظهر فى القول بالتسوية ولا على ما قاله السرخسى لانه تعجل حبس المقر له المنكر فلا يظهر أن يقال يعجل حبس المقر فى الثانية والثالثة ولا يعجل حبس المنكر فى الاولى والظاهر أن ما فى المتنة قول رابع ولم يذكر حكم النكول وأفاده فى البحر حيث قال وما فى تهذيب القلانسى وهو اذا ثبت الحق بافراره أو بحكم بنكوله أو بينة فطل المطلوب عن تسليمه وطلب الطالب حبسه أمر بحبسه فى كل عين يقدر على تسليمها وفى كل دين لزمه بدلا عن مال كثمن المبيع وبدل القرض والمغصوب ونحوه أو بالتزامه بعقد كالمهر والكفالة أولى كما لا يخفى ولتحمل الحكم بالنكول بخلاف ما قيد ثبوت الحق بالبينة أو الاقرار انتهى وكلام التهذيب مبنى على القول بالتسوية بين البينة والاقرار (قوله ويحبس المديون) اطلاقه فشمل الحر المديون والعبد المأذون والصبى المحجور فانهم يحبسون لكن الصبى لا يحبس بدين الاستهلاك بل يحبس والده أو وصيه فان لم يكونا أمر القاضى رجلا يبيع ماله فى دينه بحر عن البزازية (قوله هو بدل مال) دخل فيه بدل المغصوب وضمان المتلفات مع أنه فيهما لا يحبس اذا ادعى الفقر مكى عن النهر (قوله أو ملتزم بعقد) يدخل فيه ما التزمه بعقد الصلح عن دم العمد والخلع مع أنه لا يحبس فيهما اذا ادعى الفقر انتهى مكى عن النهر وما ذكره الشارح عبارة القدورى وقد عدل حافظ الدين كالمصنف عنها الملازم عليها قال أبو السعود فما كان ينبغى تفويت نكتة العدول بعزيمه العبارتين فليتأمل (قوله مثل الثمن) أى ثمن المبيع ولو قبل قبضه أو كان على البائع بعد فسخ لبيع بالغالة أو خيار وكذا رأس مال السلم بعد الاقالة (قوله ولو لمنفعة كالاجرة) الواجبة لانها ثمن المنافع انتهى بحر (قوله ولو لدمى) يرجع الى الثمن والقرض قال فى البحر أطلقه فأفاد أن المسلم يحبس بدين الذمى والمستأمن وعكسه انتهى (قوله والمهر المعجل) أى ما شرط تعجيله أو تعورف مكى عن النهر وهذا ما عليه الفتوى فلا يحبس فى المؤجل ويصدق أى فى الاعسار ومقابله ما فى الاصل انه لا يصدق فيه فى الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله (قوله وملازمه بكفالة) فلا يصدق فى دعوى الاعسار لان التزامه باختياره دليل يساره اذ الظاهر أنه لا يلتزم الا ما يقدر على أدائه انتهى مكى عن البرهان (قوله ولو بالدرك) أخذه من عموم الكفالة قال صاحب النهر ولم أر هاصريحة (قوله أو كفيل الكفيل) الاولى التعبير بالواو ليفيد أن له حبس الجميع قال فى البحر وأشار المؤلف الى حبس الكفيل والاصيل

(وذبقام بين يدى صاحب الحق اهانة) له ولو كان ببلد لا قاضى فيه لانه يمنعه ليلا ونهارا حتى يأخذ حقه جواهر الفتاوى (وتعين مكانه) أى مكان الحابس عند عدم ارادة صاحب الحق (للقاضى الا اذا طلب المدعى مكانا آخر) فيجيبه لذلك قنية وأفتى المتأخرون بأن العبرة فى ذلك لصاحب الحق لا للقاضى انتهى وفى النهر ينبغى أن لا يجاب لو طلب حبسه فى مكان اللصوص ونحوه فرع فى البحر عن المحيط ويجعل للنساء سجن على حدة نفيا للفتنة (ولو دانقا وهو سدس درهم (ببينة بعجل حبسه بطلب المدعى) ظهور المطل بانكاره (والا) يثبت ببينة بل باقراره (لم يعجل) حبسه بل يأمره بالاداء فان أبى حبسه وعكسه السرخسى وسوى بينهما فى الكنز والدرر واستحسنه الزيلعى والاول مختار الهداية والوقاية والمجمع قال فى البحر وهو المذهب عندنا انتهى قلت وفى منية المفتى لو ثبت ببينة يحبس فى أول مرة وبالاقرار يحبس فى الثانية والثالثة دون الاولى فليكن التوفيق (ويحبس) المديون (فى) كل دين هو بدل مال أو ملتزم بعقد دورر ويجمع وملتقى مثل (الثمن) ولو لمنفعة كالاجرة (والمهر المعجل) ولو لذمى (وملازمه بكفالة) ولو بالدرك أو كفيل الكفيل وان كثروا بزازية لانه التزمه بعقد كالمهر

معا الكفيل بما التزمه والاصيل بما لزمه بدلا عن مال والكفيل بالامر حبس الاصيل اذا حبس كذا في المحيط وفي البزازية يمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى (قوله وهذا) أي الحبس في الاربعة المذكورة في المتن ولا يصدق في دعوى الفقر (قوله خلافا لفتوى قاضيخان) حيث رجع الاقتصار على انه لا يحبس الا في ثمن المبيع والقرض انتهى حلبي فلا يصدق في دعوى الاعسار فيهما وجعل المهر ومالزمه بكفالة من القسم الثاني الذي لا يحبس فيه اذا ادعى الفقر وقبل القول للمديون في الكل وقيل يحكم الزي الا في الفقهاء والعلوية لا العباسية لانهم يتكلفون في لباسهم مع فقرهم وحاجتهم والزي بالكسر الهيئة والجمع أزياء وصححه الكرابيسي في الفروق وفي المحيط وهو ظاهر الرواية انتهى ووجه الحبس في هذه الاشياء وان ادعى الفقر انه اذا ثبت المال في يده ثبت غناه به والمراد بالغنى اليسار والا فالدين قد يكون دون النصاب ويحبس به يعني اذا دخل المال في يده ثبت قدرته على ايفائه ومالم يكن بدل مال لكنه لزمه من عقد التزمه كالمهر والكفالة ثبت أيضا لان اقدامه على مباشرة مايلزم ذلك المال دليل القدرة عليه فيحبسه ولا يسمع قوله اني فقير لانه كالمناقض لوجود دليل اليسار ولا يحبسه فيما عدا هذا أفاده الكمال وقد اعتبر في هذه العلة الحال الغالب والا فقد يفعل ماذكر مع الاحتياج والاحكام تناط بالغالب ولا يبنى على النادر حكم (قوله ثم هذه في الاخبار لبدل الخلع هنا) أي فيما يحبس به وان ادعى الفقر (قوله وزاد القلانسي) أي في تهذيبه وقد ذكرنا عبارته (قوله كالعين المغصوبة) ومنها الامانة اذا امتنع الامين من دفعها غير مدع لهلاكها فانه يحبس عليها وصارت مغصوبة انتهى بحر (قوله ومغصوب) تقدم عن التهذيب حبسه فيه وفي المنح عن أنفع الوسائل جعل ذلك في الاقرار بالغصب أي لا في المثبت بالبرهان ونصه وفي أنفع الوسائل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه فقير وقال المغصوب منه موسر هكذا ذكره العتابي وتاج الشريعة وحميد الدين الضرير فيما نقلناه عنهم انتهى (قوله ومتلف) أي وبدل متلف وكذا يقدر في المعطوف فيما بعده (قوله ولو بعد طلاق) أي وقد اجل اليه وحل به (قوله بالاخبار هنا) أي في النفقات فان سأل فأخبره عدلان بيساره ثبت اليسار بحر (قوله بخلاف سائر الديون) أي باقي الديون غير دين النفقة حيث لا يثبت اليسار بالاخبار ولذا قال الكمال فان شهد شاهدان عنده انه قادر على قضاء الدين أبدا حبسه وان قالوا انه ضيق الحال أطلقه وهذا فيما لم يقبل فيه دعوى الفقر أما مايقبل فيه دعواه فلا يحبس الا اذا ثبت يساره (قوله مالم ينبت غناه) أي فعبر بالثبوت والمتبادر أن يكون بالشهادة ويمكن أن يقال ان الثبوت في دين النفقة يكون بالاخبار وفي غيره بالاشهاد فعبارته غير بينة (قوله فالقول للمديون) فلا يحبس ان ادعى الفقر الا أن يثبت غناه (قوله في دين مؤجل) ظاهره ولو الاجل قريبا لا ينقضي قبل السفر (قوله وان بعد) أي السفر بحيث يحل الاجل قبل قدومه (قوله اذا الاصل العسرة) في حق كل أحد لانه خلق عديم المال فمن ادعى يسرا عارضا وهو النفي فلم يقبل منه الا ببينة بحر (قوله أي قدرته على الوفاء) أشار به الى انه ليس المراد بالغنى غنى الزكاة (قوله ولو باقتراض) أي لو وجد المديون من يقرضه فلم يفعل فهو ظالم فيحبس لان الحبس جزاء الظلم وقد ثبت ظلمه بوجود من يقرضه حموي (قوله أو يتقاضى غريمه) أي اذا علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر فانه يتقاضى غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه انتهى بزازية وقياس مامر أنه لو لم يتقاض الدين من غريمه يحبسه وان علم عسرته لقدرته على الوفاء وهذا لانه اذا كان بالقدرة على الاقتراض يكون موسرا فعلى وفاء دينه من غريمه أولى اه حموي (قوله حينئذ) أي حين اذ قام البرهان في القسم الثاني وفي الاول ولو مع ادعاء الفقر هذا مايعطيه كلام المؤلف وفيه انه باقامة البرهان ثبت يساره وثابت اليسار يؤبد حبسه فعله في القسم الثاني ما اذا لم يقم الطالب برهانا ولم يدع المطلوب الفقر فيحبسه حينئذ بمارأى (قوله بمارأى) فان غلب على ظنه أنه لو كان له مال فزج عن نفسه سأل عنه وأطلقه حموي لانه للضجر والتسارع الى قضاء الدين وأحوال الناس فيه متفاوتة بحر (قوله هو الصحيح) وقدره في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن بأربعة وفي رواية الطحاوي بنصف حول انتهى (قوله لم أحبسه) عبارة الامام لا احبسه انتهى أي لا احكم بحبسه وظاهره ولو في الاشياء الاربعة (قوله ولو فقيرا ظاهرا) أي انه غير مشكل أما المشكل فلا تقبل بينة الاعسار بعد الحبس الا بعد مضي المدة المفوضة الى رأيه أفاده الحموي عن الخانية (قوله وفي البزازية الخ) انما يظهر في القسم الاول أما الثاني فيصدق في دعواه الفقر ولا يحبس فلا حاجة الى التحليف (قوله وان كل خلاه) ولو قبل

وهذا هو المعتمد خلافا لفتوى قاضيخان لتقديم المتون والشروح على الفتاوى بحر ولا يحفظ نعم عده في الاختيار لبدل الخلع هنا خطأ فتنبه وزاد القلانسي انه يحبس ايضا في كل عين يقدر على تسليمها كالعين المغصوبة (لا) يحبس (في غيره) أي غير ماذكر وهو تسع صور بدل خلع ومغصوب ومتلف ودم عمد وصلح وحظ شريك وأرش جناية ونفقة قريب وزوجة ومؤجل مهر قلت ظاهره ولو بعد طلاق وفي نفقات البزازية يثبت اليسار بالاخبار هنا بخلاف سائر الديون لكن أفتى ابن نجيم بأن القول له بينه عالم ينبت غناه فراجعه ولو اختلفا فقال المديون ليس بدل مال وقال الدائن انه ثمن متاع فالقول للمديون مالم يبرهن رب الدين طرسوسي بحثا وأقره في النهر • فرع • لا يحبس في دين مؤجل وكذا الابق من السفر قبل حلول الاجل وان بعد وله السفر معه فاذا حل منعه منه حتى يوفيه بدائع وقدمناه في الكفالة (ان ادعى) المديون (الفقر) اذ الاصل العسرة (الا أن يبرهن غريمه على غناه) أي قدرته على الوفاء ولو باقتراض أو يتقاضى غريمه (فيحبسه) حينئذ (بمارأى) ولو يوما هو الصحيح بل في شهادات الملتقط قال أبو حنيفة اذا لم أحبسه وفي الخانية معسرو فالا بالعسرة لم أحبسه ولو فقره ظاهرا لأن الاصل ان المعسر على افلاسه وخلي سبيله نهر وفي البزازية قال المديون حلفه انه مايعلم انه معسر فأجابه القاضي فان حلف حبسه بطلبه وان نكل خلاه وأقره المصنف وغيره

الحبس فتح (قوله قلت الخ) مرتبط بقوله بما رأى (قوله ان الرأى لمن له ملكة الاجتهاد) تبع المؤلف فيه القهستانى أقول مثل هذا لا يتوقف على كون القاضى مجتهدا اه حلبى (قوله والاعلى بما ظهر) فدم عن الخانية أن فقره ان كان ظاهرا سأل عنه سرا جلا وقبل بينته على افلاسه وخلى سبيله (قوله لا وجوبا) فبعد مضى المدة التى يغلب ظن القاضى فيها انه لو كان معه مال دفعه وجب اطلاقه ان لم يقم المدعى بينة يساره من غير حاجة الى السؤال فتح (قوله من جيرانه) أى أو أصدقائه وأهل محلته حموى (قوله ويكفى عدل) لان ما سبيله الاخبار يكتفى فيه بقول الواحد كالاخبار بالتوكيل والعزل حموى عن الخانية والاثنان أحوط كذا فى الشارح (قوله بغيبة دائن) فلا يشترط لسماعها حضور رب الدين وكيفيته أن يقول المخبران حاله حال المعسرين فى نفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله فى السر والعلانية اه بحر وفى أنفع الوسائل أن الافراج لمدعى المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضى أن يقول ثبت عندى انه معسر انتهى مخ (قوله وأما المستور الخ) وأما الفاسق فلا يقبل خبره بحر (قوله بحثا) استحسنه الحموى وصاحب النهر (قوله ولا يشترط حضرة الخصم) يغنى عنه قوله سابقا بغيبة دائن (قوله الا اذا تنازعا فى اليسار والاعسار) أى فيشترط لفظ الشهادة فالاستثناء راجع الى قوله ولا لفظ الشهادة كما هو صريح القهستانى وكذا قبول خصم الواحد انما يقبل عند عدم التنازع والا فلا بد من البينة كما فى البحر عن السراج والظاهر أنه يشترط حضور الخصم عند التنازع أيضا لقيام البينة فى وجه الخصم (قوله قلت لكنها الخ) لا وجه للاستدراك ولو جعله علة وذكره بعد قوله لا وجوبا كان أظهر وقد فعل كذلك صاحب أنفع الوسائل (قوله وهى ليست بحجة) فى البحر عن أنفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفى فان الاعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادته بامر حادث لا بالنفى نبه عليه السنشاقى اه وفى الوانى فيه أن الشهود يقولون انه ضيق الحال كثير العيال وهذا ليس بنفى (قوله خلاه) أى أطلقه من الحبس لان عسرته ثبت عنده فحتى المطرانى الميسرة فلا يحبسه بعده يكون ظلما (قوله مال يتيم) يعنى ولو كان الوصى حاضرا نهر أو الولى مكى (قوله ووقف) قاسه صاحب البحر على مال اليتيم وتبعه من بعده عليه (قوله قبل تفليسه) أسقط جملة بعد هذه ولا بد من ذكرها وهى وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه كما فى البحر وغيره (قوله يريد تطويل حبسه) انفاقا كما يدل عليه تعميم الاشباه الآتى بعد (قوله وقدره) يؤخذ منه معرفة ثبوت الدين وقال فى البحر فان كان القاضى يعلم بالدين ومقداره وصاحبه الخ (قوله أو كفيلا) أى ثقة بالمال والنفس يحرر عن الخانية (قوله الا اذا ثبت اعساره) ولو بخبر واحد أو بظهور حاله عنده كما سلف (قوله فى غيبة خصمه) أى وقد علمه وعلم الدين وقدره أى وان لم يرد التطويل على المحبوس بغيبته وفائدة ذكر هذه العبارة افادة هذا التعميم كما أشرنا اليه (قوله لان الثلاثة الخ) هذا يفيد انه لا يحبسه قبل الثلاثة فلا فائدة فى ذكر اليومين (قوله ضربت) أى عينت وجعلت (قوله لابلاء الاعذار) أى لاختبار ذوى الاعذار أى لاختبار حال من ادعى الاعذار ويحتمل أن الهمزة للسلب والابلاء بمعنى الافناء أى لازالة الاعذار بمعنى انه لا عذر له بعدها فالثلاثة تبلى الاعذار وتفنيها (قوله وسيجىء تمامه فى البحر) قال المصنف والشارح هناك والقاضى يحبس المدين ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه يعنى بلا أمره وكذا لو كان دنانير وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا لاتحادهما فى الثمنية لا يبيع القاضى عرضه ولا عقاره للدين خلافا لهما وبه أى بقولهما يفتى لاختيار وصححه فى تصحيح القدورى ويبيع كل ما لا يحتاجه للحال انتهى وفى القهستانى وان كان له ثياب يلبسها ويمكن أن يعيش بأقل منها يبيعها ويؤدى سوى ما يشترى مما يعيش به وكذا المكى انتهى ولا يؤاجره فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف لو كان له على أجر وأدى سوى قوته وقوت عياله كما فى المغنى وغيره اه (قوله ولم يمنع غرماءه عنه) مرتبط بقوله سابقا وان لم يظهر له مال خلاه (قوله على الظاهر) أى من الرواية وهو قول الامام وقالا يمنع عنه لكونه متمكنا بانظار الله تعالى وهو أقوى من انظار العبد بالتأجيل ومعه لا ملازمة وللامام انه منتظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل فانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قادرا فظهر الفرق وبطل القياس (قوله فيلازمونه) أحسن التأويل فى الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلازمه فى قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على أهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء

قلت قدمنا ان الرأى لمن له ملكة الاجتهاد فتنبه (ثم) بعد حبسه بما رآه لو حاله مشكلا عند القاضى والاعلى بما ظهر بحر واعتمده المصنف (سأل عنه) استظهارا لوجوبه من جيرانه ويكفى عدل بغيبة دائن وأما المستور فان وافق قوله رأى القاضى عمل به والا لا أنفع الوسائل بحثا ولا يشترط حضرة الخصم ولا لفظ الشهادة الا اذا تنازعا فى اليسار والاعسار فالاستثناء راجع الى قوله ولا لفظ الشهادة كما هو صريح القهستانى وكذا قبول خصم الواحد انما يقبل عند عدم التنازع والا فلا بد من البينة كما فى البحر عن السراج والظاهر أنه يشترط حضور الخصم عند التنازع أيضا لقيام البينة فى وجه الخصم (قوله قلت لكنها الخ) لا وجه للاستدراك ولو جعله علة وذكره بعد قوله لا وجوبا كان أظهر وقد فعل كذلك صاحب أنفع الوسائل (قوله وهى ليست بحجة) فى البحر عن أنفع الوسائل ولا تكون هذه شهادة على النفى فان الاعسار بعد اليسار أمر حادث فتكون شهادته بامر حادث لا بالنفى نبه عليه السنشاقى اه وفى الوانى فيه أن الشهود يقولون انه ضيق الحال كثير العيال وهذا ليس بنفى (قوله خلاه) أى أطلقه من الحبس لان عسرته ثبت عنده فحتى المطرانى الميسرة فلا يحبسه بعده يكون ظلما (قوله مال يتيم) يعنى ولو كان الوصى حاضرا نهر أو الولى مكى (قوله ووقف) قاسه صاحب البحر على مال اليتيم وتبعه من بعده عليه (قوله قبل تفليسه) أسقط جملة بعد هذه ولا بد من ذكرها وهى وأبى المحبوس أن يخرج حتى يقضى بافلاسه كما فى البحر وغيره (قوله يريد تطويل حبسه) انفاقا كما يدل عليه تعميم الاشباه الآتى بعد (قوله وقدره) يؤخذ منه معرفة ثبوت الدين وقال فى البحر فان كان القاضى يعلم بالدين ومقداره وصاحبه الخ (قوله أو كفيلا) أى ثقة بالمال والنفس يحرر عن الخانية (قوله الا اذا ثبت اعساره) ولو بخبر واحد أو بظهور حاله عنده كما سلف (قوله فى غيبة خصمه) أى وقد علمه وعلم الدين وقدره أى وان لم يرد التطويل على المحبوس بغيبته وفائدة ذكر هذه العبارة افادة هذا التعميم كما أشرنا اليه (قوله لان الثلاثة الخ) هذا يفيد انه لا يحبسه قبل الثلاثة فلا فائدة فى ذكر اليومين (قوله ضربت) أى عينت وجعلت (قوله لابلاء الاعذار) أى لاختبار ذوى الاعذار أى لاختبار حال من ادعى الاعذار ويحتمل أن الهمزة للسلب والابلاء بمعنى الافناء أى لازالة الاعذار بمعنى انه لا عذر له بعدها فالثلاثة تبلى الاعذار وتفنيها (قوله وسيجىء تمامه فى البحر) قال المصنف والشارح هناك والقاضى يحبس المدين ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه يعنى بلا أمره وكذا لو كان دنانير وباع دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا لاتحادهما فى الثمنية لا يبيع القاضى عرضه ولا عقاره للدين خلافا لهما وبه أى بقولهما يفتى لاختيار وصححه فى تصحيح القدورى ويبيع كل ما لا يحتاجه للحال انتهى وفى القهستانى وان كان له ثياب يلبسها ويمكن أن يعيش بأقل منها يبيعها ويؤدى سوى ما يشترى مما يعيش به وكذا المكى انتهى ولا يؤاجره فى ظاهر الرواية وعن أبى يوسف لو كان له على أجر وأدى سوى قوته وقوت عياله كما فى المغنى وغيره اه (قوله ولم يمنع غرماءه عنه) مرتبط بقوله سابقا وان لم يظهر له مال خلاه (قوله على الظاهر) أى من الرواية وهو قول الامام وقالا يمنع عنه لكونه متمكنا بانظار الله تعالى وهو أقوى من انظار العبد بالتأجيل ومعه لا ملازمة وللامام انه منتظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه والدين حال بخلاف الاجل فانه لا مطالبة له قبل مضيه ولو كان المديون قادرا فظهر الفرق وبطل القياس (قوله فيلازمونه) أحسن التأويل فى الملازمة ما روى عن محمد انه قال يلازمه فى قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على أهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء

والخلاء وله أن يلازمه بنفسه واختاره ولده ومن أحب والصحيح أن الرأي فيه لصاحب الدين ان شاء لازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة برأي المديون (قوله لا ليلا) لان الليل ليس بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع الكسب في يده ليلا فالملازمة لا تفيد ولا يمنعه من دخول بيته لغائط وغذاء الا اذا اعطاه الدائن الغداء وأعد له مكانا لغائط وان كان عمل المديون السعي ولا يمنعه اللزوم من ذلك لازمه الا اذا أعطاه نفقته ونفقة عياله فلا يمنعه من السعي وليس له أن يحبسه في الشمس أو على الثلج أو في مكان يتضرر به (قوله ويستأجر للمرأة امرأة) أراد بيان ملازمة المرأة والاستئجار ليس بلازم بل المدار على ملازمة المرأة لها قال في البحر وملازمة المرأة أن يلازمها امرأة فان لم يوجد حبسها في بيت مع امرأة وجلس هو على الباب أو المرأة في بيت نفسها وهو على الباب وليس له غير ذلك ثم نقل عن الواقعات له عليها حق له أن يلازمها ويجلس معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت الى خربة ان كان يأمن على نفسه يدخل عليها ويكون بعيدا منها يحفظ نفسه لان له ضرورة في هذه الخلوة كما قالوا فيمن هرب بمتاع انسان ودخل داره له أن يدخل عقبه ليأخذ حقه انتهى (قوله الا لضرر) أي بين بأن لا يمكنه من دخول داره فحينئذ يجب دفعا للضرورة بحر (قوله وكلفه في البزازية الخ) عبارتها ان كان في ملازمته ذهاب قوته كلفه أن يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي نفسه (قوله لقيامها على الذي) فلا تقبل مالم تتأيد بمؤيد وهو الحبس وبعد مضي المدة تأيدت اذ الظاهر أنه لو كان له مال لم يتحمل ضيق السجن ومرارته (قوله وصححه عزمي زاده) وصاحب النهاية وهو ما اختاره عامة المشايخ كما في الهداية (قوله وصح غيره قبولها) وبه أفتى محمد بن الفضل واسمعيل بن حماد بن أبي حنيفة ونصير بن يحيى وهو قول الشافعي واحمد وأعاد الضمير مؤنثا على البرهان باعتبار أنه بينة (قوله والمعول عليه رأيه) قال في الخانية وينبغي أن يكون مفوضا الى رأي القاضي ان علم أنه وقع لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم أنه لعل قبل بينته وفسر الطرسوسي الوقاحة بالاغلاط على المدعي في القول واللين بالتلطف فيه (قوله فان علم الخ) بقي ما اذا لم يعلم من حاله شيأ والظاهر انه لا يقبلها حموي (قوله لان اليسار عارض) فبينته معها زيادة علم (قوله فتقدم) الاولى حذف الفاء (قوله فتح بحثا) عبارته اللهم الا أن يدعي المدعي أنه موسر وهو يقول اعسرت وأقام بينة بذلك تقدم لان معها علما بأمر حادث وهو حدوث ذهاب المال وقال في النهر وينبغي أن يكون معنى المسئلة أنه بين سبب الاعسار وشهد وابه انتهى (قوله واعتمده في النهر) ورد على أخيه رده على الكمال بأنه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد الاعسار (قوله ان لم يبينوا) أي شهود اليسار عند التعارض (قوله قبلت) لان المقصود منها دوام الحبس عليه وفي الخانية فان شهدوا أنه موسر قادر على قضاء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى وفي البزازية ولا يشترط بيان مابه اليسار انتهى (قوله والا) بأن بينوا مقدار مايملك (قوله لانها قامت للمحبوس باثبات ملكه لهذا القدر وفيه أنهم علوا قبول بينة اليسار بأن الشهود شهدوا على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه انما تكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما في نفسه فاذا قلت لاجل هذا القدر ضعيف لا تقبل اذا صرحوا به وقد يقال انه يغتفر في الضمني مالا يغتفر في القصدي (قوله وأبد حبس المعسر) أي في الضمن (قوله أنه يباع ماله) ولو عروضا وعقارا (قوله فلا يتأبد حبسه) بل يباع عليه مايوفي به دينه (قوله ولا يحبس الخ) مراده أن النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا أن تثبت المرأة يساره منح (قوله ان ادعى الفقر) والقول قوله مع يمينه منح (قوله بل يحبس الخ) اضراب انتقالي ولا يحبس عند الاباء الا اذا كان موسرا (قوله اذا برهنت على يساره ولبها) مكرر مع قوله حتى لو برهنت على يساره ثم هذه العبارة ذكرها المصنف بعد قوله لا اصل في دين فرعه فقدمها المؤلف ووضعها هنا لمزيد التئام لها بما قبلها (قوله أن ينفق عليهما) أي على الزوجة والولد لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصدا هلاكه فيحبس لدفع الهلاك عنه ألا يرى أن له أن يدفعه الاب بالقتل اذا أشهر السيف عليه ولم يمكنه دفعه الا به حموي قال الكمال ويتحقق الامتناع بأن تقدمه في اليوم الثاني من يوم فرض النفقة وان كان مقدار النفقة قليلا كالدانق اذا رأى القاضي ذلك فأما بمجرد فرضها لو طلبت حبسه لم يحبسه لان العقوبة تستحق بالظلم وهو بالمنع بعد الوجوب ولم يتحقق اه (قوله أو على اصوله) ذكورا واناثا وان علوا بحر (قوله وفروعه) وان سفلوا بحر (قوله وظاهر تقييدهم) أي بالزوجة والاصول والفروع (قوله الا في ثلاث)

لا ليلا الا أن يكتسب فيه ويستأجر للمرأة امرأة تلازمها فتنبه فرع لو اختار المطلوب الحبس والطالب الملازمة ففي جراية الهداية يجاب الطالب الا لضرر وكلفه في البزازية بكفيل بالنفس وللطالب ملازمته بلا أمر قاض لو معتمرا جعته (ولا يقبل برهانه على افلاسه قبل حبسه) لقيامها على النفي وصححه عزمي زاده وصح غيره قبولها والمعول عليه رأيه كما مر فان علم اعساره قبلت والا لا نهر فالصحيح (وبينة يساره أحق) من بينة اعساره بالقبول لان اليسار عارض والبينات للاثبات ثم لو بين سبب اعساره وشهدوا به قدم لاثباتها أمرا عارضا فتح بحثا واعتمده في النهر وفي الخانية ان لم يبينوا مقدار ما يملك قبلت والا لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل (وأبد حبس الموسر) لانه جزاء الظلم قلت وسيجيء في الحجر أنه يباع ماله الذي عندهما وبه يفتى وحينئذ فلا تأبيد حبسه فتنبه (ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته وولده) ان ادعى المقر وان قضى بها لانها ليست بدل مال ولانه بعقد على ما ترجى لو برهنت على يساره حبس بطلبها (بل يحبس اذا) برهنت على يساره بطلبها كالو (أبى أن ينفق عليهما) أو على أصوله وفروعه فيحبس لحرمة لو أبى احياءه ولهم بحر قلت وهل يحبس لحرمه لو أبى الاشياء لا يضرب الحبوس الا في ثلاث بفيده لم أره وظاهر تقييدهم لا لكن ما مر عن

وعدمها اذا امتنع عن الانفاق على قريبه اه أى والقريب غير الاصول والفروع لانهما لا يدخلان فى الاقارب ولا تفرض لاحد من الاقارب الا الذى الرحم المحرم (قوله فتأمل عند الفتوى) أقول لا يعدل عن الصريح الى التقييد المأخوذ من ذكر العدد (قوله بدين الصغير) أى بسبب امتناعه عن قضاء الدين المترتب بذمة الصغير أفاده فى المنح عن السراج وفى البحر لا يحبس الصبى على دين الاستهلاك ولو له مال من عروض وعقار اذا لم يكن له أب ولا وصى والرأى الى القاضى فيأذن فى بيع بعض ماله للايفاء وان كان له أب أو وصى فانه يحبس ان امتنع من قضاء دينه من ماله ولا يحبس الصبى الا بطريق التأديب حتى لا يتجاسر على مثله اذا باشر سببا من أسباب التعدى قصدا أما اذا كان خطأ فلا كذا فى المبسوط (قوله لا يحبس أصلى الخ) لانه عقوبة ولا يستحق الوالد عقوبة لاجل الولد لان التأفيف لما كان حراما حرم الحبس لانه فوقه كمال والمراد بالاصل ما يعم الجد أب الام وفى المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا فى النفقة لولدهما انتهى وقيد بالاصل لان الولد يحبس بدين أصله ويحبس القريب بدين قريبه كما فى الخانية (قوله بل يقضى القاضى الخ) قال فى البحر وظاهر اطلاقهم أنه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغى أن يتنبه شئ وهو أنه اذا كان موسرا وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضى يقضى دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه القاضى كبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله انتهى (قوله من عين ماله) أى ان كان الموجود من جنس حق الدائن (قوله أو قيمته) أى ان لم يكن من جنس حقه (قوله ولو بغير فاض) ولو بغير عناية بخلاف الوصى حيث يملك الايصاء الى غيره ويملك التوكيل والعزل فى حياته لرضى الموصى بذلك دلالة لعجزه وبخلاف المستعير فانه لا اعارة لشرطها لانه لما ملك المنفعة ملك تمليكها وقيد المصنف باستخلافه قاضيا لصريح التوكيل والايصاء فان للقاضى ذلك بلا اذن السلطان بخلاف استخلاف الساعى لان المستخلف يفعل ما لا يفعله الوكيل والوصى فيكون موقع الفساد فى القضاء أكثر قوله اه اذا فوض اليه) لا فرق فى الخليفة بين كونه موافقا المذهب أولا نهر واذا أمر القاضى الخليفة أن يسمع القضية والشهادة ولا يكتب الاقرار ولا يتبع الحكم يفعل ما أمره القاضى وليس له أن يحكم وفى الخلاصة الخليفة اذا أذن للقاضى فى ان يستخلف فاستخلف رجلا وأذن له فى الاستخلاف جاز له الاستخلاف ثم وتم اه وفى البزازية والنائب يقضى بما شهد واعند الاصل واذا القاضى يقضى بما شهد واعند النائب انتهى (قوله لان فى الصريح) اسم أن ضمير الشان محذوفا (قوله لان قاضى القضاة) علة لقوله يملكهما (قوله تقليدا وعزلا) بيان للاطلاق (قوله فانه يستخلف بلا تفويض) بشرط أن يكون المستخلف سمع الخطبة أما اذا لم يكن سمعها فلا لانها من شرائط افتتاح الجمعة بخلاف من سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز لان المأمور بها بان ولم يبق بفتح والخطبة شرط الافتتاح وقد وجد فى حق الاصل انتهى فتح (قوله للاذن دلالة) لانه لتوقته لو عرض فى وقته ما يمنعه يفوت الى خلف ومعلوم أن الانسان غرس الاعراض فكان المولى له اذنه فى الاستخلاف دلالة فتح ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها تحتمل التأخير عن أوقات بخلاف تأخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم فانه ممكن بحر وظاهره جواز الاستخلاف وان لم يكن لسبق حدث كما اذا مرض الخطيب أو حصل له مانع فاستناب خطيبا كما نه انتهى (قوله وماذكره ملا خسرو) من أن الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن اه أى من غير سبق حدث أما اذا سبقه حدث فيجوز بلا توقف الاستخلاف فى الصلاة للضرورة كما ذكره فى شرحه (قوله وقدمنا فى الجمعة) قال فى البحر وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش شيخ شيخنا فى النصعة فى تعداد الجمعة بأن اذن السلطان باقامة الخطبة شرط أول مرة للباقى فيكون الاذن منصبا للولاية لنظار الخطباء واقامة الخطيب نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب اه (قوله بغير تفويض منه) أى من السلطان منح (قوله كوكيل وكل) أى باذن فانه لا ينعزل بعزله ولا بموته ولا بموت الموكل بحر (قوله ولا بموت السلطان) قال فى الخلاصة الخليفة اذا مات وله عمال وأمراء فهم على حالهم انتهى (قوله بل بعزله) أى بعزل السلطان له (قوله واعتمده فى الدرر) أى فى منتهاه حيث قال ولا ينعزل أى نائب القاضى بخروجه أى القاضى عن قضاء وقال فى الملتقى فنائبه لا ينعزل بعزله ولا بموته بل هو نائب السلطان الاصيل انتهى فالضمير راجع الى عدم عزل النائب بموت القاضى أو بعزله (قوله وتمامه فى الاشباه) قال فيها فتحرر من ذلك اختلاف المشايخ فى انعزال النائب بعزل القاضى وموته وقول البزازى المفتى على أنه لا ينعزل بعزل

فتأمل عند الفتوى ويحبس الولى بدين الصغير (لا) يحبس (أصل) وان علا (فى دين فرعه) بل يقضى القاضى دينه من عين ماله أو قيمته والصحيح عندهما يبيع عقاره كمنقوله بحر فليضبط (ولا يستخلف) قاض (نائبا) الا اذا فوض اليه (صريحا) كل من ثبت أو دلالة كيملك القاضى القضاء والدلالة هنا أقوى لان فى العزل المذكور ويملك الاستخلاف لا العزل وفى الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت فان قاضى واستبدل أو استخلف من شئت فان قاضى القضاة هو الذى يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا (بخلاف الآمر بتفويض) فانه يستخلف بلا تفويض للاذن دلالة ابن ملك وغيره وماذكره ملا خسرو قال فى البحر لا أصل له وانما هو فهم فهمه من بعض العبارات وقدمنا فى الجمعة (نائب القاضى المفوض اليه الاستنابة) فقط لا العزل (نائب عن الاصل) وهو السلطان وحينئذ (فلا يملك أن) يعزله القاضى بغير تفويض منه (للعزل أيضا كوكيل وكل) (و) كذا (لا ينعزل) أيضا (بعزله) ولا بموته ولا بموت السلطان بل بعزله نهاية ومعراج وابن ملك وغيرهم فى الوكالة واعتمده فى الدرر والملتقى وفى البزازية وعليه الفتوى وتمامه فى الاشباه

القاضي يدل على أن الفتوى أنه لا ينعزل بموته بالاولى ثم نقل عن التتارخانية القاضي رسول عن السلطان في نصب النواب انتهى (قوله لما ذكره ابن الفرس) أي في الفواكه البدرية من أن نائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائب عنه من كل وجه انتهى منح (قوله لو أهلا) أي لو كان النائب أهلا للقضاء فان كان رقيقا أو محدودا في قذف أو كافرا لم يجز (قوله بل لو قضى فضولي) ولو من غير استخلاف أصلا كما في البحر (قوله في غير نوبته) أي نوبة القضاء أي في غير الايام التي عينها الامام لقضائه فيها (قوله وأجازه) أي في الايام المعينة له (قوله قال وبه علم الخ) لاثمرة لهذه العبارة بعد التصريح ببعضها قبل وصاحب البحر لم يذكر الفضولي أولا كما ذكره المؤلف وانما أخذ حكمه من صحة اجازة حكم المستخلف من قاض غير مأذون فانه حينئذ بمنزلة الفضولي (قوله في الاشباه) قال فيها من أحكام العبيد ولا يلي أي العبد أمرا عاما الا نيابة عن الامام الاعظم فلو نصب القاضي نيابة عن السلطان ولو حكم بنفسه لا يصح ولو أذن السلطان لعبده بالقضا فقضى بعد عتقه جاز بلا تجديد اذن انتهى (قوله بخلاف صبي بلغ) قال في أحكام الصبيان من البزازية السلطان أو الوالي اذا كان غير بالغ فبلغ يحتاج الى تقليد جديد انتهى ولم يذكر كونه قاضيا الا أنه يدخل في عموم الوالي (قوله خرج الحكم) فانه اذا رفع حكمه الى قاض أمضاه ان وافق مذهبه والا أبطله لان حكمه لا يرفع الخلاف كما يأتي في التحكيم انتهى حلبي (قوله ودخل الميت الخ) ودخل قاضي أهل البغي فان قاضي أهل العدل ينفذ من قضاياه ما كان عدلا كذا في كتاب الخراج من سير الاصل انتهى مجتبى (قوله لانه نكرة) أي قاض (قوله قبل ذلك كذلك) أي قبل الرفع أمضاه بعد الرفع اليه (قوله نفذه) أي جعله بحكمه نافذا لازما وهذا منه واجب فليس له أن يرده فلو رد فرفع الى ثالث أمضى قضاء الاول ورد الثاني كما في المغني وغيره قهستاني (قوله والعمل بمقتضاه) عطف لازم (قوله لو مجتهدا فيه) أي لو كان الحكم مختلفا فيه وكان كل قول مستندا الى دليل وليس هذا احترازا عن الجمع عليه فانه يمضيه بالاولى بل عما اذا كان الحكم لا دليل عليه أو خالف كتابا أو سنة أو اجماعا وحينئذ يستغنى عن هذا القيد بما سيأتي أي من قوله الا ما خالف كتابا الخ اه حلبي مزيدا ، تتمة ما ذكر اذا كان الاختلاف في المقضي به أما اذا كان في نفس القضاء فنيه روايتان الصحيح أنه لا ينفذ لان محل الخلاف لا يتوجه قبل القضاء فان قضى وجد محل الخلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح أحدهما وذلك مثل القضاء على الغائب وللغائب وقضاء المحدود في قذف وشهادته بعد التوبة بحر عن الزيلعي وفيه عن الفتح اذا رأى المصلحة في القضاء على الغائب أوله فحكم ينفذ ولا يفتقر الى امضاء قاض آخر وفي الخلاصة الفتوى على هذا (قوله عالما باختلاف الفقهاء فيه) هذا في القاضي المجتهد وفي الفتية القاضي المقلد اذا قضى بخلاف مذهبه لا ينفذ وفي الفتح الفتوى على قولهما انه لا ينفذ قضاؤه في المجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيا أو عامدا لان التارك لمذهبه عمدا يفعله الا لهوى باطل لا لقصد جميل وأما الناسي فلان المقلد ما قلده الا لمذهبه لا لمذهب غيره وهذا كله في المجتهد أما القاضي المقلد فانما ولاه ليحكم بمذهب أبي حنيفة ولا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى وادعى في البحر أن المقلد اذا قضى بمذهب غيره أو برواية ضعيفة أو بقول ضعيف نفذ وأقوى ما تمسك به ما في البزازية ان لم يكن القاضي مجتهدا وقضى بالفتوى على خلاف مذهبه نفذ وليس لغيره نقضه وله نقضه عن محمد وقال الثاني ليس له أن ينقضه انتهى وما في الفتح يجب أن يعول عليه في المذهب وما في البزازية يحمل على رواية عنهما اذ قصارى الامر أن هذا امتزل منزلة الناسي لمذهبه وقدمر عنهما في المجتهد أنه لا ينفذ فالمقلد أولى انتهى نهر بتصرف وأقره الحموي قال الشرنبلالي ونقل هذا في البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذي يعض عليه بالنواجذ انتهى وقوله باختلاف الفقهاء قال العلامة على المقدسي الفقهاء جمع فقيه وهو في لسانهم المجتهد حموي (قوله فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه) ورجح غير واحد أنه ليس بشرط فينفذ على المخالف علم القاضي بالخلاف في المسئلة أم لم يعلم أقول ينبغي عدم اشتراط العلم بالخلاف لا سيما في زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بهذا فهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين انتهى ابن الغرس في الفواكه ثم نقل عبارة الخلاصة الآتية وقدمنا أن هذا في المجتهد (قوله وكانه تيسيرا) وجهه ما ذكره ابن الغرس من قوله فان قضاة زماننا الخ وخبر كان محذوف تقديره أفتى به (قوله بعد دعوى صحيحة) ظرف لقوله ألزم أي ألزم القاضي الحكم بعد دعوى صحيحة صادرة بين يديه انتهى حلبي والاولى أن يرجع الى قوله حكم قاض يعني انما ينفذ اذا وقع حكمه بعد دعوى الخ ولا يشترط احضار

وفي فتاوى المصنف وهذا هو المعتمد في المذهب لما ذكره ابن الفرس هذا نقله المذهب (ونائب غيره) أي غير المفوض له (أن قضى عنده أو) في غيبته و(اجازه) القاضي (صح) قضاؤه لو أهلا بل لو قضى فضولي أو هو في غير نوبته وأجازه جاز لان المقصود حصول رأيه بحر قال وبه علم دخول الفضولي في القضاء ، فرع في الاشباه والمنظومة المحبية لو فوض لعبد فاسق أو لمن فيه جهة تمنع صح ولو حكم بنفسه لم يصح ولو عتق فقضى صح بخلاف صبي بلغ (واذا رفع اليه حكم قاض) خرج الحكم بموت الميت والمعزول والغائب فانه لا يرفع اليه في سياق الشرط فيعم فافهم (آخر) قيد بالرفع لانه نكرة في سياق الشرط فيعم فافهم (آخر) قيد بذلك كذلك ابن كمال (نفذه) أي ألزم الحكم والعمل بمقتضاه لو مجتهدا فيه عالما باختلاف الفقهاء فيه ولا يمضيه الثاني فلو لم يعلم لم يجز قضاؤه في ظاهر المذهب زيلعي وهندية وابن كمال لكن في الخلاصة وبه يفتى بخلافه وكانه تيسيرا واجيب بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر

شهود الاصل بل يكفي اثبات قضاء القاضي قال في البزازية قاضي بلدة حكم على رجل بمال وسجل ثم مات القاضي وأحضر المدعي خصمه المحكوم عليه عند قاض آخر وبرهن على قضاء الاول أجبره الثاني على أداء المال ان كان الحكم الاول صحيحا ولا بد من تسمية القاضي ونسبه وكذا في كل فعل لا بد من تسمية الفاعل ونسبه بحر بتصرف (قوله فيحكم بمذهبه) أراد بالحكم الافتاء بقرينة قوله كان افتاء ولانه لا حكم من غير دعوى انتهى حلبي والاولى أن يكون قوله كان افتاء راجعا الى حكم الاول الذي صدر من غير دعوى صحيحة (قوله وسيجيء آخر الكتاب) أي في مسائل شتى قبيل الفرائض وتذكر عبارته مع المصنف لمزيد ايضاح فيها وهي شرط نفاذ القضاء في المجتهدات من حقوق العباد أن يصير الحكم في حادثة بأن يتقدمه دعوى صحيحة من خصم على خصم حاضر منازع شرعي فلو برهن بحق على آخر عند قاض فقضى به ببرهانه بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه لعدم شرطه وهو التداعي بخصومة شرعية وكان افتاء فيحكم بمذهبه فلو رفع اليه أي الى الحنفي "قضاء مالكي" بلا دعوى لم يلتفت اليه وعمل الحنفي "بمقتضى مذهبه لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي" بمخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة الشرعية التي هي شرط انعقاد القضاء في حقوق العباد انتهى (قوله وانه اذا ارتاب الخ) عطف على الضمير المستتر في سيجيء فان هذا الحكم مذكور هناك أيضا انتهى حلبي وقيد بالارتياب لانه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له انتهى ذكره المؤلف هناك قال صاحب النهر بعد أن نقل عن البحر أنه اذا ارتاب الخ ولم أجده لغيره وتبعه الحموي (قوله قال) أي صاحب البحر انتهى حلبي (قوله لترك ما ذكر) أي من الدعوى والخادثة وانما يقيم صاحب الواقعة بينة بشهدون على حكم القاضي فلان ليكتب له القاضي الثاني انه اتصل به حكم الاول ونفذه انتهى بحر قلت وقد يكتب على وثيقة القاضي الاول من غير اقامة بينة على حكم الاول وفي المنح فيكون معناها كما ذكره بعض المتأخرين احاطة القاضي الثاني علما بأن وقعه القاضي الاول وانه غير متعرض له والله تعالى أعلم انتهى (قوله وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب) قال ابن الفرس في الفواكه البدرية ذكر الموجب في القضاء لا يعرف للسلف وانما كانت صرائح فيقال مثلا قضى له بالدار أو بالفرس أو بأن يسلم العين المبيعة أو بأن يقبضه الدين الى غير ذلك من الامور التي يتوجه بها القضاء شرعا وهذا هو الاصل في هذا الباب بمعنى التصريح بعين المحكوم به ثم تعورف القضاء بالموجب توسعا وتسترا ثم عزلت الى أن آل الامر أن يقول قضيت بالموجب من لا يعرف مدلوله في الاصل فضلا عن مدلوله في تلك القضية الشخصية انتهى (قوله وهو عبارة الخ) الموجب معناه لغة ما أوجبه الشيء واقتضاه واصطلاحا عبارة عن المعنى المتعلق بما أي بعقد أضيف ذلك العقد اليه أي الى الموجب في ظن القاضي فهو عالم به حاكم وقوله شرعا مرتبط بأضيف اليه وقوله من حيث انه أي القاضي يقتضي به أي بذلك المعنى وهو مرتبط بالمتعلق مثاله اذا باع بيعا صحيحا وقضى القاضي بموجبه فموجب ذلك البيع في هذه الصورة مقتضاه وهو خروج العين المبيعة عن ملك البائع ودخولها في ملك المشتري واستحقاق التسليم والتسلم في كل من الثمن والمثمن الى غير ذلك من مقتضيات البيع ولوازمه فذلك المعنى المحكوم به المضاف الى البيع المتعلق به في ظن القاضي شرعا هو الموجب هنا وهو الذي اقتضاه عقد البيع (قوله من حيث انه يقتضي به) خرج بذلك ما اذا قضى شافعي "بصحة بيع عقار ووجبه فانه لا يكون حكما منه بأنه لا شفعة للجار لعدم حادثتها وكذا اذا قضى حنفي "لا يكون حكما بأن الشفعة للجار وان كانت الشفعة من مواجبه لان حادثتها لم توجد وقت الحكم ولا شعور للقاضي بها انتهى أفاده في البحر فلم يكن هذا الموجب متعلقا بالحكم من حيث انه قضى به فتأمل (قوله فاذا حكم حنفي "بموجب بيع المدبر الخ) أي لو باع مدبره ثم حصل في ذلك البيع التنازع والتداعي عند القاضي الحنفي "فاستوفى وحكم بموجب ذلك البيع فان ذلك الحكم يكون صحيحا ومعناه الحكم ببطلان هذا البيع فالموجب فيه هو المعنى الذي أضيف الى ذلك البيع المحكوم به في ظن القاضي شرعا وهو كون ذلك البيع باطلا (قوله ولو قال الموثق) أي أو القاضي (قوله وحكم بمقتضاه) أي بمقتضى بيع المدبر (قوله لا يصح) لانه لا مقتضى اذا البيع عند الحنفي "فهو حكم باطل لا معنى له وكان للقاضي الشافعي "أن يحكم بصحة ذلك البيع ولا يمنعه من ذلك ما فعله القاضي الحنفي "لان بيع المدبر باطل عنده فلا يتوجه الحكم بمقتضاه اذ لا مقتضى له اذ البيع لا يقتضي بطلان نفسه اه من الفواكه (قوله وبه ظهر الخ) الذي ظهر من عبارته المختصرة أن بينهما التباين وانما يعلم العموم من

والا كان افتاء فيحكم بمذهبه لا غير بحر وسيجيء آخر الكتاب وانه اذا ارتاب في حكم الاول له طلب شهود الاصل قال وبه عرف أن ما في زماننا لا تعتبر لترك ما ذكر وقد تعارفوا في زماننا القضاء بالموجب وهو عبارة عن المعنى المتعلق عما أضيف اليه في ظن القاضي شرعا من حيث انه يقتضي به فاذا حكم حنفي "بموجب بيع المدبر كان معناه الحكم ببطلان البيع ولو قال الموثق وحكم بمقتضاه لا بيع لان الشيء لا يقتضي بطلان نفسه وبه ظهر أن الحكم بالموجب أعم من

عبارة ابن الفرس فانه قال في الفواكه انه يلزم أن الموجب في بيان الحكم أعم من المقتضى فيصدق الموجب بدون المقتضى في بعض صور القضاء كما في صورة بيع المدبر السابقة انتهى ويجتمع المقتضى والموجب في صورة القضاء بوجوب البيع الصحيح وقد تقدمت قال في الفواكه والحاصل أن الموجب ههنا يصدق بالمقتضى وبدونه وصورة الصدق أكثر وأغلب استعمالا فلهذا يتبادر أن الموجب دائما هو المقتضى وانما حدث نسبة العموم والخصوص بينهما ولم نجعلهما على حد سواء فيصدق المقتضى على كل ما يصدق الموجب لانه قد وجد داعي التغيير عن المعنى الاصلي في لفظ الموجب دون المقتضى والاصل في الالفاظ البقاء على المدلولات الاصلية ولا يصار الى التغيير الا بدليل وداع وذلك داعي هو أن اصطلاح الموثقين والمتسرعين في التعبير بالموجب دون المقتضى في كل حادثة ورأينا الموجب تارة يكون صحة الشيء وتارة بطلانه كما سبق فاقتضى الحال تغيير الموجب عن مدلوله الاصلي وهو ما أوجبه الشيء الذي هو معنى المقتضى الى معنى اصطلاحي علم من اصطلاح الموثقين والمتسرعين وهو ما عرفه به المؤلف من انه المعنى المتعلق الخ ولا شك انه أعم (قوله الا ما عرى عن دليل مجمع) ذكره بعد ذكر الكتاب والسنة والاجماع والمراد به كما رأيت بهامشه نحو القضاء بسقوط الدين عند ترك مطالبة الدائن سنين (قوله أو خالف كتابا) أي غير قطعي الدلالة كآية متروك التسمية أما مخالفة القطعي منه فكفر كمخالفة القطعي من السنة المتواترة والمشهورة أفاده السعد في التلويح (قوله لم يختلف في تأويله السلف) مراده بالسلف من سلف الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وعن سائر الائمة (قوله كمتروك التسمية) أي كالقضاء بلزوم ثمن متروك التسمية عمدا علم أن الشافعي رضي الله تعالى عنه جعل متروك التسمية عمدا حلالا أكله صحيحا بيعه لقوله تعالى أو فسقا أهل لغير الله به في بيان المحرمات فجعل المحرم ما أهل عليه بغير ذكر الله لا المسكوت عليه عمدا وحمل عليه قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه فسق على جعل الواو للحال أي حال كونه فسقا ولا يكون فسقا الا بالاهلال بغير ذكر الله تعالى وعندنا متروك التسمية عمدا لا يحل أكله ولا بيعه أخذا بهذه الآية وقوله تعالى وانه واو العطف والضمير الى الاكل المأخوذ من لا تأكلوا أو الى الموصول الذي هو ما وجعل الواو حالية كما وجه به الشافعي رضي الله تعالى عنه فيكون قيدا للنهي عما لم يذكر اسم الله عليه فيختص بهذا التقييد بالميتة وما ذكر عليه غير اسم الله مردود بأن التأكيد بان واللام ينفيه ولو سلما الحالية فلا نجعلها قيدا للنهي بل اشارة الى المعنى الموجب له كلا تشرب الخمر وهو حرام وبهذا أي بقوله وعندنا المفيد لانتفاق الاصحاب ظهر ضعف ما ذكره بعضهم أن القضاء بما ذكر جائز عندهما لا عند أبي يوسف (قوله أو سنة مشهورة) أو متواترة دلالتها غير قاطعة كما سلف واحترز بالمشهورة عن الغريب وبالمي (قوله كدليل) أي كالحكم بحل المطلقة ثلاثا بمجرد عقد المحلل عملا بقول سعيد بحر (قوله كحل المتعة) أي كالقضاء بصحة نكاح المتعة (قوله وكبيع أم الولد) أي وكالقضاء بصحة بيع أم الولد من قاض قلد داود الظاهري فانه يقول بصحة بيعها (قوله على الاطهر) وعليه الفتوى وهو قول محمد بناء على أن الاجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم (قوله وقيل ينفذ) وهو قوله ما بناء على عدم الرفع لما يلزم عليه من تضليل بعض الصحابة وفي الفتح انه متوقف على قضاء قاض آخر امضاء أو ابطالا وقد سلف في الاستيلاد وفي الهندية عن البدائع فينتظران كان القاضي الثاني يرى انه مجتهد فيه ينفذ قضاءه ولا يرده وان كان يرى انه قد خرج عن حد الاجتهاد وصار متفقا عليه لا ينفذه بل يرده (قوله ومن ذلك ما لو قضى بشاهد ويمين) ذكر في كتاب الاستحسان انه ينفذ على قول الامام لا على قول الثاني وفي أقضية الجامع أنه يتوقف على امضاء قاض آخر هندية (قوله بتعيين الولي واحدا من أهل المحلة) يعني انه القاتل وحلف الولي كما ذكره الشارح قال بعض العلماء وهو قول مالك وقول الشافعي في القديم اذا كان بين المدعى عليه وبين القتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عداوة مع غير المدعى عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فان القاضي يحلف ولي القتيل على دعواه فاذا حلف قضى عليه بالقصاص وعندنا فيه الدية والقسامة كذا في المحيط فاذا قضى بالقود ثم رفع الى قاض آخر ينقضه لان هذا القضاء مخالف للاجماع هندية (قوله أو بصحة نكاح المتعة) قال في الهندية اذا تزوج امرأة عشرة أيام فأجازه قاض من القضاة جاز لانه عند زفر اذا تزوج امرأة الى شهر يصح ويبطل ذكر الوقت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ بخلاف متعة النساء وصورته اذا قال امتتع بك مدة كذا انتهى وفي الظهيرية وغيرها أن صورة المتعة أن يقول لامرأة متعيني نفسك بكذا من الدراهم

(الا ما) عرى عن دليل مجمع أو (خالف كتابا) لم يختلف في تأويله السلف كمتروك التسمية (أو سنة مشهورة) كحديث العسيلة المشهور (أو اجماعا) كحل المتعة لاجماع الصحابة على فساده وكبيع أم الولد على الاظهر وقيل ينفذ على الاصح (و) من ذلك ما (لو قضى بشاهد ويمين) المدعي فانه لم يقل به أحد من الائمة غير الشافعي من المدعي والبينة على من أنكر (أو بقصاص بتعيين الولي واحدا من أهل المحلة) أو بصحة نكاح المتعة أو المؤقت

ذكر مدة أولا وصورة المؤقت صورة المتعة الا أنه لا يكون الا بلفظ التزويج أو النكاح مع التوقيت (قوله أو بصحة بيع معتق البعض) في الهندية عن الظهيرية رجل أعتق نصف عبده أو كان العبد بين اثنين أعتقه أحدهما وهو معسر وقضى القاضي للآخر في بيع نصيبه فباع ثم اختصما الى قاض آخر لا يرى ذلك ذكر الخصاف أن القاضي يبطل البيع والقضاء وحكى شمس الأئمة الحلواني عن المشايخ أن ما ذكره الخصاف ليس فيه شيء من أصحابنا ولو قول الخصاف لقلنا انه ينفذ قضاؤه لانه قضاء في فصل مجتهد فيه اه (قوله أو بسقوط الدين بمضي سنين) قال في الهندية لو قضى بابطال المهر من غير بينة ولا اقرار أخذا بقول بعض الناس ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر لان الظاهر سقوطه اما بالايفاء أو بالابراء فهذا القضاء باطل انتهى (قوله أو بصحة طلاق الدور) كما اذا قال ان طلقتك فأنت طالق قبله ثلاثا فان القبلية تلغو وتطلق ثلاثا لان صحة تعليق الثلاث تؤدي الى ابطاله فلو قضى قاض بصحة التعليق وبطلان الطلاق وابقاء النكاح لا ينفذ (قوله في بابه) هو باب التعليق من كتاب الطلاق (قوله وقضاء عبد) استشكل بأن العبد يصلح شاهدا عند مالك وشريح فيصلح قاضيا فاذا اتصل به امضاء قاض آخر ينبغي أن ينفذ كما في الحدود في القذف انتهى هندية (قوله مطلقا) سواء قضيا على حر أو عبد بالغ أو صبي مسلم أو كافر انتهى حلبي (قوله أبدا) ليس فيه كبير فائدة (قوله وعد منها في الاشباه) أفاد أنه في الاشباه لم يستوفها وهو كذلك قال الحموي والكلام على المسائل التي ينقض فيها قضاء القاضي مستوفى في الشارح والبزازية وجامع الفصولين والخانية والصيرفية والمنح فمن أراد ذلك فليراجع هذه الكتب المذكورة اه (قوله نيفا وأربعين) أي بما ذكره المصنف والشارح فذكر زيادة عليه قضى ببطلان الدعوى بمضي سنين أو فرق بين زوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته أو حكم بصحة نكاح مزنية أبيه أو ابنه أو بصحة نكاح ثم من زنيته أو بنتها أو بعدم تأجيل العنين أو بعدم صحة الرجعة بلا رضاها أو بعدم وقوع الثلاث على الحامل أو بعدم وقوعها على غير المدخول بها أو بعدم وقوع طلاق الحائض أو بعدم وقوع الزائد على الواحدة أو بعدم وقوع الثلاث بكلمة أو بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه أو بنصف المهر ان لم طلق امرأته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهيز أو بالشهادة على خط أبيه أو في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين أو عمى ديوانه وقد نسي أو بشهادة شاهد على صك لم يذكر ما فيه الا أنه يعرف خطه وختمه أو بشهادة من شهد على قضية مشتومة من غير أن تقر أو قضى لولده بشهادة الاجانب أو حكم بالجبر على مفسد مستحق له أو ببطلان عضو المرأة عن العود بناء على قول البعض انه لا حق لها فيه أو بصحة ضمان الخلاص وألزمه تسليم الدار عند الاستحقاق أو بالزيادة في معلوم الامام من أوقاف المسجد أو بعدم تملك الكفار مال المسلم المحرز بدارهم أو بجواز بيع درهم بدرهمين أخذا بقول ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أو بصحة صلاة المحدث أو بالقسامة على اهل المحلة بتلف المال قياسا على النفس أو بحد القذف بالتعريض أو بقرعة في رقيق اعتق الميت منهم واحدا أو بعدم جواز تصرف المرأة في مالها بغير اذن زوجها بحر عن فوائده الفقهية وذكر في الهندية في القرعة نفاذ القضاء لان مالكا والشافعي رحمهما الله تعالى يقولان بالقرعة كذا في العمادية (قوله وذكر في الدرر انه تمذ سبع صور) حيث قال فان أمضى قضاء من حد في قذف وتاب أو قضاء الاعمى أو قضاء امرأة بحد أو قود أو قضاء قاض لامرأته أو قاض بشهادة المحدود التائب وبشهادة الاعمى وقاض لامرأة بشهادة زوجها وقاض بحد أو قود بشهادتهم انفذ حتى لو أبطله ثان نفذه ثالث انتهى حلبي وفي هذه الاخيرة نظر فانه تقدم في المسائل المذكورة آنفا أنه اذا قضى في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامرأتين لا ينفذ فقضاؤه بشهادة امرأة واحدة يكون أولى بعدم النفاذ (قوله منها ما لو قضت المرأة بحد وقود) كذا في الخانية وذكر الشيخ الامام نجم الدين علي البزدوي في مقدمة قضاء الجامع أنه لا ينفذ هندية (قوله وسيجيء متنا) أي في باب كتاب القاضي الى القاضي (قوله خلافا لما ذكره المصنف شرحا) أي هنا وقد علمت انهما قولان (قوله والفرق الخ) هذه تفرقة عرفية والا فقد قال تعالى وما اختلف فيه الا الذين أوتوه وما اختلف الذين أوتوا الكتاب الا من بعد ما جاءتهم البينة ولا دليل لهم والمراد أنه خلاف لا دليل له بالنظر للمخالف والا فالقائل اعتمد دليلا لم مسائل الخلاف التي لا ينفذها هي ما تقدمت من قوله الا ما خالف كتابا الخ (قوله الاصح نعم) وقيل انما يعتبر الخلاف في الصدر الاول قال في الفتح ومنه ي أن هنا لا يعول عليه فان صح أن مالكا وأبا حنيفة والشافعي مجتهدون فلا شك في كون المحل اجتهاديا والا فلا ولا شك

أو بصحة بيع) عبد (معتق البعض أو بسقوط الدين بمضي سنين أو بصحة) طلاق (الدور وبقاء النكاح) كما مر في بابه (وقضاء عبد مطلقا) قضاء (كافر على مسلم أبدا ونحو ذلك) كالتفريق بين الزوجين بشهادة المرضعة (لا ينفذ) في الكل وعد منها في الاشباه نيفا وأربعين وذكر في الدرر انه ينفذ سبع صور منها ما لو قضت المرأة بحد وقود وسيجيء متنا خلافا لما ذكره المصنف شرحا والاصل أن القضاء يسجح في موضع الاختلاف لا الخلاف والفرق أن للاول دليلا لا الثاني وهل اختلاف الشافعي معتبر الاصح نعم صدر الشريعة

أنهم اهل اجتهاد ورفعة ويؤيده مافى الذخيرة خالع الاب الصغيرة على صداقها ورآه خيرا لها صح عند مالك وبرئ الزوج عنه فلو قضى به قاض نفذ وسئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن أبى صغيرة تزوجها من صغير وقبل أبوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان التزوج بشهادة السفقة هل يجوز للقاضى أن يبعث الى شافعى المذهب ليبطل هذا النكاح بسبب أنه كان بشهادة الفسقه قال نعم (قوله يوم الموت لايدخل تحت القضاء) يعنى نفس الموت ووقته لا يتعلق به حكم يبرئ عن التخيير (قوله بخلاف يوم القتل) فانه يدخل تحت القضاء ويعتبر تاريخه ومثل القتل النكاح ونحوه فلو أقامت امرأة بينة أنه تزوجها يوم النصر بمكة وقضى بينتها ثم أقامت امرأة أخرى البينة على أنه تزوجها يوم النصر بخراسان لاتقبل بينتها لان النكاح يدخل تحت القضاء فاعتبر التاريخ (قوله فلو برهن على موت أبيه فى يوم كذا) أى وأن ماتركه ميراث له (قوله قضى بالنكاح) فيجعل لها الصداق والميراث مع الابن لان يوم الموت لايدخل تحت الحكم والميراث يستحق بسبب سابق على الموت فجعل تاريخ الموت وعدمه بمنزلة واحدة فتقبل البينتان جميعا ويقضى بحق كل واحد منهما الان العمل بهما ممكن وقال قاضى خان فى توجيه المسئلة ان حكم الموت لايتعلق بوقت الموت بل فى أى وقت يموت يكون ماله لورثته فصار كان الابن أقام بينة على موت الاب ولم يذكر الوقت وذلك لايمنع من قبول بينة المرأة (قوله وكذا جميع العقود) من البيع والوصية والهبة والصلح ونحوها (قوله والمداينات) كالقرض والوديعة المستهلكة فان حكمها كالقتل فى تعلق القضاء بها كما سلف فى النكاح (قوله الافى مسئلة الزوجة التى معها ولد) صورتها كما فى الولوالجية رجل ادعى على رجل أنه قتل أباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه وارثه ولا وارث له سواه وأقام بينة على ذلك فجاءت امرأة ومعها ولد فأقامت بينة أن والد هذا تزوجها منذ خمس عشرة سنة وأن هذا ولده منها ووارثه مع ابنه هذا قال الامام رضى الله تعالى عنه أستحسن فى هذا أن أجيز بينة المرأة وأثبت نسب الولد وأبطل بينة الابن على القتل وكان هذا للاحتياط فى أمر النسب بدليل انها لو أقامت البينة على النكاح ولم تأت بالولد فالبينة بينة الابن دون المرأة وهو قولهما أيضا اه (قوله من الاول) وهو يوم الموت الذى لايدخل تحت القضاء (قوله ادعاه ميراثا) فيقول كل هذا لى ورثته من أبى مثلا والمدعى فى يد ثالث (قوله فلا سبقهما تاريخا) فان لم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا فأنصافا ووجه القبول أن النزاع وقع فى تقدم الملك قصدا (قوله برهن الوكيل) أى بقبض الدين (قوله فادعى المطلوب) أى المطلوب منه الدين (قوله موت الطالب) بعد التوكيل فليس له حق القبض منه (قوله صح الدفع) أى دفع المطلوب الوكيل وهذا ليس فيه حكم حتى يقال ان يوم الموت دخل تحت الحكم وانما هو دفع للدعوى (قوله من أبيه) أى أبى ذى اليد (قوله وبرهن ذو اليد) وهو ابن من ادعى عليه الشراء (قوله على موته) أى موت أبيه (قوله لم تسمع) وهو قول عمر الحافظ قال فى القنية وهو الصواب ووجهه والله تعالى أعلم أن ذكر اليوم يلغو من الطرفين فكانت دعوى الشراء من الاب مجردة عن ذكر الوقت وقد أثبتها بالبينة فيقضى له وأما الوقت لهما لكان دعوى ابن المتوفى دفعا فتسمع فليتأمل (قوله وقيل تسمع) هذه من المستثنى بالنظر لهذا القيل (قوله وسره) أى الحكمة فى الفرق بين الموت والقتل قال فى الاجناس فرق محمد بينهما بأن القتل يتعلق به حق لازم والموت ليس فيه حق لازم وبيانه أن القتل طالما لايبرى عن قصاص أو دية وفى قبول بينة المرأة على النكاح فى المسئلة السابقة فى زمان متأخر اسقاط ملازم بالقتل لامتناع أن يكون مقتولا فى زمان ثم يبقى حيا فيتزوج والحاصل أن ثبوت القتل لما تضمن حقا لازما لايعتد ببينة المرأة لتضمنها اسقاط هذا الحق ولا كذلك بينة الابن على الموت لان بينة المرأة لاتتضمن اسقاط حق الابن لانه يرث معها كما يرث اذا انفرد فلم تتعارض البينتان فى الارث بين اسقاطه واثباته فلهذا لايمتنع قبول بينتها انتهى ببرى ملخصا (قوله ليس محلا للنزاع) لانه لايتعلق به حكم وسبب الارث منعقدة قبله وفى أى وقت يموت يكون ماله لورثته (قوله ليرتفع) اى النزاع باثباته اى الموت (قوله وينفذ القضاء بشهادة الزور) اى الكذب حوى وكذا بالنكول قال فى القنية ادعى عليه جارية انه اشتراها بكذا فأنكر فحلف فنكل فقضى عليه بالنكول تحل الجارية للمدعى ديانة وقضاء كما فى شهادة الزور اه وفى البحر وأثم الشاهد ان اثما عظيما (قوله ظاهرا وباطنا) المراد بالنفاذ ظاهرا أن يسلم القاضى المرأة الى الرجل ويقول سلمى نفسك اليه فانه زوجك ويقضى بالنفقة والقسم وبالنفاذ باطنا أن يحل له وطؤها ويحل لها التمكين فيما بينها وبين الله تعالى لان الرجال عبيد الله والنساء اماؤه

(يوم الموت لايدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل) فلو برهن على موت أبيه فى يوم كذا تقبل بينة امرأة أن الميت تكحها فيه ذلك وقضى بالنكاح ولو برهن على قتله فيه فبرهنت أن المقتول تكحها بعده لاتقبل وكذا جميع العقود والمداينات الافى مسئلة الزوجة التى معها ولد فانه تقبل بينتها بتاريخ مناقض لما قضى القاضى به من يوم القتل أشباه واستثنى محمد وهما من الاول مسائل منها ادعاء ميراثا فلا سبقهما تاريخا برهن الوكيل على وكالته وحكم بها فادعى المطلوب موت الطالب صح الدفع برهن أنه شراه من أبيه منذ سنة وبرهن ذو اليد على موته منذ سنتين لم تسمع وقيل تسمع وسره أن القضاء بالبينة عبارة عن رفع النزاع والموت من حيث انه موت ليس محلا للنزاع ليرتفع بأنه بخلاف القتل فانه من حيث هو محل للنزاع كما لايخفى (وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا وباطنا)

وللمولى ولاية اجبار أرقائه على النكاح وولاية نقله عليهما أتم من ولايتهما على أنفسهما (قوله حيث كان المحل قابلا) وان كانت المرأة تحت زوج أو كانت معتدة أو مرتدة أو محرمة بحج أو عمرة أو برضاع لا ينفذ لانه لا يقبل الانشاء وهل يشترط حضور الشهود وقت القضاء في صورة التزوج عامتهم على الاشتراط وهو المعتمد واذا قلنا بعدمه وهو أوجه كما في فتح القدير من النكاح فوجهه انا نجعل حكم الحاكم انشاء مقتضى في ضمن صحة القضاء والثابت اقتضاء لا يراعى فيه شرائطه (قوله والقاضي غير عالم بزورهم) فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ بحر عن الفتح (تنبيه) أشار المصنف بنفاذ القضاء الى أن قضاء القاضي يحل ما كان حراما في معتقد المقضي له فقال في الولوالجية ولو قال لها أنت طالق البتة فقاضاه الى قاض يراها رجعية بعد الدخول فقضى بكونها رجعية والزوج يرى أنها بائنة أو ثلاث فانه يتبع رأي القاضي عند محمد فيحل لها المقام معه وفي (قوله كبيع) صورته ادعى المشتري على غيره أنه باعه هذه الجارية بكذا فأنكر فأقام شهود زور فقضى بها للمشتري نفذ القضاء باطنا عنده وحل له وطؤها سواء كان الثمن المذكور مثل قيمة الجارية أو أقل مما يتغابن الناس أو أكثر لانه مبادلة وقيل لا ينفذ في الاكثر لان طريق تصحيح القضاء باطنا أن القاضي بقضائه يصير منشئا لذلك التصرف وانما يصير منشئا فيما له ولاية الانشاء للبيع وله الولاية في انشائه بالقيمة أو بما يتغابن فيه لا في الاكثر لانه تبرع بعقد او الغبن وليس للقاضي ولاية انشاء التبرع فلو كانت الدعوى من جانب البائع بأن ادعى أنه اشترى منه الجارية بكذا وأنكر فأقام شهود زور وقضى بالثمن وسلم الجارية للمشتري حل له وطؤها بعد القضاء بشهادة الزور (قوله وطلاق) بأن ادعت امرأة على زوجها أنه طلقها ثلاثا وأقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة بينهما وتزوجت بزوج آخر بعد انقضاء العدة فعلى قول الامام لا يحل للزوج الاول وطؤها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني وطؤها ظاهرا وباطنا علم بحقيقة الحال أن الزوج الاول لم يطلقها بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة الحال بأن كان أجنبيا هندية ملخصا (قوله لقول علي) هذا دليل الامام وهو ما روي أن رجلا ادعى على امرأة نكاحا بين يدي علي رضي الله تعالى عنه وأقام شاهدين وقضى بالنكاح بينهما فقالت ان لم يكن بتا يا أمير المؤمنين فزوجني منه فقال علي رضي الله تعالى عنه شاهدا الزور جائز ولم ينعقد العقد بينهما بقضائه لما امتنع من تجديد النكاح عند طلبها ورغبة الزوج وقد كان في ذلك تحصينها من الزنا وكان الشهود زورا بدليل القصة انتهى درر فان قلت هذه الرخصة مشكلة جدا فان الحرام المحض وهو الشهادة الكاذبة كيف يكون سببا للحل أجيب عنه بأنا لم نجعل الحرام المحض سببا للحل بل القاضي بحكمه صار كأنه أنشأ عقدا جديدا ولذا اشترط له حضرة الشهود على قول العامة وهو ليس حراما بل هو واجب لان القاضي غير عالم بكذب الشهود والقضاء مرتب على الشهادة وهي صدق عنده بناء على حمل حالهم على الصلاح فترتب الحل على انشاء عقد لازم من القاضي (قوله ظاهرا فقط) أي ينفذ ظاهرا لا باطنا لان شهادة الزور حجة ظاهر الا باطنا فينفذ القضاء كذلك لان القضاء ينفذ بقدر الحجة درر (قوله شرنبلالية عن البرهان) وقهستاني عن الخلاصة وفي البحر عن الفتح وقول أبي حنيفة هو الوجه (قوله بخلاف الاملاك المرسلة) يعني أن الاملاك المرسلة تخالف العقود والفسوخ من حيث ان القضاء ينفذ فيها ظاهرا فقط وذلك لانه في نحو النكاح يقدم النكاح على القضاء بطريق الاقتضاء كأنه قال انكحتك اياه وحكمت بذلك قطعا للمنازعة ولا كذلك الاملاك المرسلة لان الملك لا بد له من سبب وليس بعض الاسباب أولى من البعض لتزاحمها فلا يمكن اثبات السبب سابقا على القضاء بطريق الاقتضاء واذا لم ينفذ القضاء فيها باطنا فلا يحل للمقضي له الوطء والاكل والليس وحل للمقضي عليه لكن يفعل ذلك سرا لانه لو فعله جهرا فقهه الناس أو عزروه كذا في الولوالجية ولو حذف الاملاك لكان أولى ليشمل ما اذا شهدا بدين زورا ولم يبينوا سببه فانه لا ينفذ أي باطنا (قوله حتى لو ذكر) أي المدعي (قوله سببا معينا) كالشراء (قوله يمكن انشاؤه) أي بقضاء القاضي كالبيع (قوله والا لا ينفذ) أي باطنا (قوله كالارث) مثل به للمتفق عليه وهو كذلك لانه ان كان كاذبا فظاهر وان كان كاذبا فسبب فهو لما لا يتكرر قال في البحر واعلم أن الارث حكمه حكم الاملاك المطلقة فلا ينفذ القضاء باطنا اتفاقا وأما الخلاف في باب اختلاف الشاهدين في الارث هل هو مطلق أو سبب والمشهور أنه مطلق واختار في الكنز أنه سبب وفي البدائع والميراث ومطلق الملك سواء في الدعوى وبه نقول انتهى وفي الحاوي في النسب عنه روايتان وحيلة من لا وارث له أن يثبت النسب من نفسه بأن يدعي نسب مجهول

حيث كان المحل قابلا اذ والقاضي غير عالم بزورهم (في المقود) كبيع ونكاح (والفسوخ) كاقالة وطلاق فلو قضى بحل ما كان حراما في معتقد المقضي له كما لو قضى بشاهد الزور بالطلاق وهما يعلمان انه كاذب فظاهر فقط وعليه الفتوى شرنبلالية عن البرهان (بخلاف الاملاك المرسلة) أي المطلقة عن ذكر سبب الملك فظاهر فقط احتراما عن الاسباب حتى لو ذكر سببا معينا فعلى الخلاف ان كان يمكن انشاؤه والا لا ينفذ اتفاقا كالارث

النسب انه ابنه أو بنته ويقيم شاهدى زور فيقضى القاضى بالنسب صحيح (قوله وكما لو كانت المرأة الخ) الاولى جعلها مسئلة مستقلة مفهومة من الشرطين السابقين فانه فيما ذكر لا ينفذ القضاء أصلا بخلاف الارث فانه لا ينفذ باطنا فقط (قوله كالقضاء باليمين الكاذبة) ظاهره انه لا ينفذ فى هذه أصلا والظاهر النفاذ ظاهرا لان القاضى ملجأ الى القضاء حينئذ ولا ثمرة الا النفاذ ولو ظاهرا قال فى البحر قيد بالشهادة لان القضاء باليمين الكاذبة لا ينفذ قالوا لو ادعت أن زوجها أبانها بثلاث فأنكر فحلفه القاضى فحلف والمرأة تعلم أن الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا أن تأخذ من ميراثه شيأ وهذا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء وأجيب بأنه انما يثبت اذا قضى القاضى بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به وانما ادعت الفرقة ذكره الشارح وفى الخلاصة ولا يحل وطؤها اجماعا انتهى وتمام التفاريع فى المطولات (قوله أى مذهبه) كالحنفى اذا حكم بمذهب الشافعى ونحوه وبالعكس وأما اذا حكم الحنفى بما ذهب اليه أبو يوسف ومحمد أو نحوهما من أصحاب الامام فليس حكما بخلاف رأيه انتهى درر وهذا اذا لم يقع التقييد من الامام بأن يقضى بصحيح المذهب والا فهو معزول كما لا يخفى (قوله وقيل بانفاذ يفتى) نقله فى الصغرى عن الكافى (قوله لا ينفذ اتفاقا) هو قولهما رواية واحدة وهو رواية عن الامام وقيل ينفذ عنده فى رواية ووجهه صاحب الدرر بأنه ليس بخطأ يقين وقال الكمال اختلف فى الفتوى والوجه فى هذا الزمان أن يفتى بقولهما لان التساهل لمذهبه عمدا لا يفعله الا لهوى باطل لا لاجتهاد وأما الناسى فلان المقلد ما قلده الا ليحكم بمذهبه لا بمذهب غيره هذا كله فى القاضى المجتهد فأما المقلد فغير ولا ليحكم بمذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى فلا يعلل المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم انتهى ونقل هذا فى البرهان عن الكمال ثم قال وهذا صريح الحق الذى يعض عليه بالنواجذ انتهى شرنبلالية (قوله وقد غيرت بيت الوهبانية) وهو

ولو حكم القاضى بحكم مخالف ● مقلده صح ان كان يذكر

وبعده

ويفهم ان كان سهوا أجازه ● عن الصدر لا عن صاحبيه يصدر

انتهى وقد افادت عبارة الوهبانية الخلاف ولم يبنه المؤلف فيما غيره (قوله لمذهبه ما صح أصلا) أى مطلقا عامدا أو ناسيا وذكره فى شرح الملتقى بلفظ لمعتقده ما صح أصلا يحرر وهو أولى لتقييده بالمعتمد (قوله وأما أمر الامير) قال فى الوازل السلطان اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وفى أدب القاضى للخصاف ينفذ وهو الاصح انتهى (قوله لا يقضى على غائب) أطلق فى عدم القضاء عليه وهو مقيد بما اذا ثبت الحق ببينة سواء ● غائبا وقت الشهادة أو غاب بعدها وبعد التركية وسواء كان غائبا عن المجلس حاضرا فى البلد أو غائبا عن البلد وأما اذا أقر عند القاضى فغاب قبل أن يقضى عليه قضى عليه وهو غائب لان له أن يطعن فى البينة دون الاقرار ولان القضاء بالاقرار قضاء اعانة واذا أنفذ القاضى اقراره سلم الى المدعى حقه عينا كان أو دينا أو عقارا الا أنه فى الدين يسلم اليه جنس حقه اذا وجد فى يد من يكون مقرا أنه مال الغائب المقر ولا يبيع فى ذلك العروض والعقار لان البيع قضاء على الغائب فلا يجوز بحر عن شرح الزيادات للعتابى وانما لم يصح القضاء بالبينة على الغائب لقوله صلى الله عليه وسلم لعلى رضى الله تعالى عنه ولا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فانك اذا سمعت كلام الآخر علمت كيف تقضى ولان القضاء لقطع المنازعة ولا منازعة هنا لعدم الانكار فلا يصح كذا ذكره الشارح (قوله على غائب) مراده به ما يعم الميت (قوله أى لا يصح) قال فى البحر اشتبه على كثير أن قولهم الفتوى على النفاذ أعم من كون القاضى شافعيا يراه أو حنفيا لا يراه والظاهر أنه فى حق من يراه لاجماع الحنفية أنه لا يقضى على غائب كما ذكره الصدر الشهيد فى شرح أدب القاضى ولو كان أعم لزم هدم مذهب أصحابنا أو أنهم اتفاقا قالوا بأن الفتوى على النفاذ فيما اذا قضى للمفقود لا فى مطلق الغائب انتهى بتصرف (قوله بل ولا ينفذ) هذا الاضراب لا يتم لانه اذا كان لا يصح لا ينفذ قال فى البحر والذى ظهر لى من كلامهم أن المذهب عن أصحابنا عدم صحة القضاء على الغائب وأن القاضى الذى يراه اذا قضى عليه فانه يتوقف على الامضاء لان الاختلاف فى نفس القضاء وما عدا هذا من الاقوال من تصرفات المشايخ انتهى (قوله كوكيله) سواء كان وكيلا بالخصومة والدعوى أو وكيلا للقضاء كما لو أقيمت عليه البينة فوكل ليقضى عليه كذا فى الفتنية وفيها قامت البينة

وكما لو علم القاضى بكذب الشهود حيث لا ينفذ أصلا كالقضاء باليمين الكاذبة زيلعى ونكاح الفتح (قضى فى مجتهد فيه برأيه) أى مذهبه مجمع وابن كمال (لا ينفذ مطلقا) ناسيا وعامدا عندهما والائمة الثلاثة (وبه يفتى) مجمع ووقاية وملتقى وقيل بالنفاذ يفتى وفى شرح الوهبانية للشرنبلالى قضى من ليس مجتهدا كحنفية زماننا فاوكذا ناسيا مذهبه عامدا لا ينفذ اتفاقا ولو قيده السلطان بمذهب معزولا عنه كما مر تقييد بلا خلاف لكونه معزولا عنه انتهى وقد غيرت بيت الوهبانية فقلت

ولو حكم القاضى بحكم مخالف ● لمذهبه ما صح أصلا يسطر

قلت وأما أمر الامير فيفتى صادق ولا مجتهدا فيه نفذ أمره كما قدمناه عن سير الشارحانية وغيره فليحفظ (لا يقضى على غائب ولا) أى لا يصح بل ولا ينفذ على المفتى به بحر (الا بحضور نائبه) أى من يقوم مقام الغائب (حقيقة كوكيله)

على وكيل فغاب وحضر موكله أو بالعكس أو على مورث فمات وحضر وارثه أو قام على وارث فغاب وحضر وارث آخر يقضى على الذى حضر بتلك البينة انتهى سوى مطخصا (قوله ووصيه) أى وكان الوصى من طرف الميت والا فكان منصوب القاضى فهو بإنابة الشرع كما سيجىء وفى الغاية وشرحها النهر تانى الا بحضرة نائبه حقيقة بإنابة لغائب ولو بواسطة كوكيله وأبيه ووصيه وأبى الاب ووصيه ووصى وصيه على الترتيب انتهى (قوله ومتولى الوقف) فانه يقضى عليه وان لم يكن أصيلا وظاهره انه يقضى عليه فيما يتعلق بوقفه سواء كان يصرف الى نفس الوقف كعمارته أو الى مستحق ريعه مع غيبتهم (قوله ينتصب خصما عن الباقين) فيما للميت وعليه لكن ان كان فى عين فلا بد من كونها فى يده ولو ادعى عينا من التركة على وارث ليست فى يده لم تسمع وفى دعوى الدين ينتصب أحدهم خصما وان لم يكن فى يده شئ بحر (قوله وكذا أحد شريكى الدين) أى ينتصب خصما عن الآخر فى الارث وفاقا وفى غيره عندهما وهو الاستحسان بحر (قوله وأجنبى) أى لم يكن وصيا ولا وارثا على خلاف فيه (قوله وبعض الموقوف عليهم) قال فى القنية وقف بين أخوين مات أحدهم وبقى الوقف فى يد الحى وأولاد الميت فأقام الحى بينة على واحد من أولاد الخ أن الوقف بطن بعد بطن والباقى غيب والواقف واحد تقبل وينتصب خصما عن الباقى ثم لو قال وقف بين جماعة تصح الدعوى من واحد منهم أو وكيله على واحد منهم أو على وكيله اذا كان الواقف واحدا انتهى (قوله حرج المحضر) تفسير المحضر أن ينصب القاضى وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه بحر (قوله كما سيجىء) أى قريبا (قوله بأن يكون ما يدعى على الغائب) وهو الشراء منه (قوله سببا لما يدعى على الحاضر) وهو الملكية وانما قبلت لان السبب أصل بالنسبة الى المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب وهو الغائب كالوكيل سوى (قوله ولو نسرى أمة الخ) تفريع على التقييد بقوله لاشتمالة (قوله ثم ادعى) أى على البائع (قوله لاحتمال أنه طلقها) أى فلا يكون ما يدعى على الغائب وهو انه تزوجها سببا لشمالة ما يدعى على الحاضر هو المولى من لزوم (قوله مثاله كما اذا ادعى) الاولى حذف قوله مثاله لاغناء كاف المصنف عنه (قوله كما اذا ادعى دارا) أى اسم املاك وأكثر ذوالبد (قوله تسعا وعشرين) قال فى المنح وذكر فى البحر بعد أن علم بعلامة شط كل من ادعى حقا لا يثبت عليه الا بالقضاء على الغائب فاقضاء على الحاضر قضاء على الغائب وتظهر فائدته فى مسائل منها أقام بينة أن له على فلان الغائب كذا وأن هذا كفيل عنه بأمره يقضى على الغائب والحاضر ولو لم يقل بأمره لا يقضى على الغائب ومنها لو أقام بينة انه كفيل له بكل ماله على فلان وأن له عليه ألفا تحققت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغائب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بالامر لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم يوجبه على الاصيل فصار كأنه علق الكفالة بوجوب المال على الاصيل فانتصب الحاضر عن الغائب خصما ومنها أن القاذف اذا قال أنا عبد لفلان فلا حد على وأقام المقذوف بينة أن فلانا أعتقه حد وكان قضاء على الغائب بالعتق ومنها قال له يا ابن الزانية فقال القاذف امه أمة فلان فأقام المقذوف بينة انها بنت فلان القرشية يحكم بالنسب على الاب الغائب وبالحد على القاذف ومنها لو أقام بينة أن أبوى الميت كانا مملوكين له أعتقهما ثم ولد لهما هذا الولد ومات وانه مولاه ووارثه قضى بولاء الميت له على الحاضر وكان قضاء بالولاء على الابوين وحرية المولود بين بعد عتقهما ومنها لو قال لدائن العبد المأذون ضمنت دينك عليه ان اعتقه مولاه فأقام رب الدين بينة على الكفيل أن مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غائبان يقضى بالضمان وكان قضاء بالعتق على الغائب وللغائب ومنها لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فأقام المدعى أو الشاهد بينة أن مولاه أعتقه قبل الشهادة قضى على المولى بالعتق وعلى المدعى عليه بالحق ومنها لو ادعى شيأ فى يد رجل أنه اشتراه من فلان وأقام بينة يقضى بالملك والشراء وهذه مسئلة المصنف ومنها لو قذف عبدا فأقام المقذوف بينة أن مولاه كان أعتقه ادعى كمال الحد قضى بالعتق على السيد وبالحد على القاذف ومنها لو أقام العبد المشترى بينة أن البائع كان أعتقه فانه يقضى بالعتق على البائع ويبطل شراء المشترى منه وكذا لو ادعى ان سيدى اعتاقه فلان وقد أعتق وأقام بينة ومنها لو قال لرجل ما بايعت فلانا ولى فأقام المدعى بينة أنه باع فلانا عبدا بكذا قضى بالثمن على المشترى وبلزومه على الكفيل ومنها لو أقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وأنا شفيعها فأنكر وأقام بينة عليه بالشراء من فلان قضى على الغائب بالشراء منه وعلى الحاضر بلزوم الشفعة ومنها

(قوله ووصيه ومتولى الوقف) أفاد بالاستثناء أن القاضى انما يحكم على الغائب والميت لا على الوكيل والوصى فيكتب فى السجل انه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله ووصيه جامع الفصولين وفى الكفاف عدم الحضور فان أحد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين وكذا أحد شريكى الدين وأجنبى يد مال بيتهم وبعض الموقوف عليهم أى لو الوقف ثابتا كما مر فى بابه (أو) حضر (نائبه شرعا كوصى) نصبه (القاضى) خرج المحضر كما سيجىء (أو وكيلا أن يكون ما يدعى على الغائب سببا) لاحتمالة ولو نسرى أمة ثم ادعى أن مولاها زوجها من فلان الغائب وأراد دفع ما يجب الزوج لم يقبل لاحتمال أنه طلقها وزال السبب ابن كمال (لما يدعى على الحاضر) مثال (كما اذا) ادعى دارا فى يد رجل و (برهن) المدعى (على ذى اليد) الحاضر (أن الدار التى فى يد فلان الغائب غصبها منه) أو (على) ذى (اليد) الحاضر (أنه اشتراها من فلان الغائب فلانا) لم يقبل لان الشراء من الغائب ليس سببا للملك له ولو صور وكتب مرة ذكر منها فى البحر

مالو قال لرجل لفلان علي ألف فاقضها فأقام الآمر بينة أنه قضاها يقضي بقبض الغائب والرجوع على الآمر ومنها مالو قال لغيره العبد الذي في يدي لفلان فاشتره لي وانقد الثمن وأقام المأمور بينة أنه فعل ذلك قضي بالشراء من فلان ويلزوم مثل الثمن على الآمر ومنها مالو قال لرجل اضمن لهذا ما داينني فضمن وأقام بينة أن فلانا داينك كذا وإني قضيته عنك قضي بالقضاء على الغائب وبالدين على الحاضر ومنها الكفيل بأمر أقام بينة على الاصيل أنه أوفى الطالب قضي بالايفاء للطالب ويلزوم مثله على الاصيل ومنها مالو أقام بينة على أنه على فلان ألف وأنه أحالني بالدين الذي له عليك قضي بالدين على فلان ويلزوم المطالبة على المحال عليه وهذا بناء على أنه لا يشترط في الحوالة رضى المحتال عليه وقد تقدم أنه شرط ومنها مالو أقام بينة على رجل أنه كان على فلان ألف احلت بها علي وأديتها اليه قضي بالايفاء للاحال ويلزوم مثلها على المحيل وذلك لانه لا يشترط كون الاحالة بدين على المحتال عليه ومنها مالو طالب البائع المشتري بالثمن فأقام هو بينة انه أحاله بالثمن على فلان قضي على فلان بتوجه المال وبراءة المشتري من الثمن ومنها مالو قال ان جنى عليك فلان فأنا كفيل بنفسه فأقام بينة أنه جنى عليه فلان قضي بوجوب الجناية على فلان ويلزوم احضار الكفيل الاصيل ومنها ما لو أقام بينة على رجل في يده دارا أنها له فاقام ذو اليد بينة ان فلانا وهبها له وسلم أو أودع أو باع قضي بالهبة وما معها وعلى الحاضر بالمنع ومنها مالو أقام ذو اليد بينة أن المدعي باعها من فلان وقبضها تبطل بينة المدعي ويلزم الشراء الغائب ومنها مالو قال ذو اليد أودعنيه فلان فطلب تحليفه به فنكل تقضي عليه نفذ على فلان الغائب وألزم الحاضر الدفع ومنها مالو قال وصل الي من زيد وكيل فلان بأمره أو من غاصبه منه وحلف المدعي ما يعلم دفع زيد فقضي عليه نفذ على فلان وفيه نظر ومنها مالو أقام بينة على عبد أن مولاه أعتقه وانه قطع يده بعد ذلك أو استدان منه أو اشترى أو باع منه ومنها ما قيل انه لو قال لامرأته ان طلقني فلان امرأته فأنت طالق فأقامت بينة على الحاضر أن فلانا طلق امرأته ومنها مالو أقام الحاضر على القاتل بينة أن الولي الغائب قد عفا والمراد المطالبة بالدية لوجود العفو من بعض الاولياء تقبل البينة في جميع هذه الصور ويتضمن القضاء على الحاضر القضاء على الغائب فيها انتهى بتصرف (قوله لا يقبل) لان الشرط ليس بأصل بالنسبة الى المشروط بخلاف السبب فان قضي فقد قضي على الغائب ابتداء قهستاني (قوله في الاصح) مقابله ما عن البزدوي وبعض من المتأخرين أنه يقضي في الشرط كما يقضي في السبب (قوله لعدم ضرر الغائب) مفهومه أنه لو لزمه ضرر كما اذا علق زيد طلاق امرأته بدخول الدار والظاهر أنه في حكم الاول للزوم الضرر (قوله ومن حيل اثبات العتق الخ) هي من جملة الصور السابقة قريبا (قوله ومن حيل الطلاق) الى آخر المسائل مفرعة على الضعيف كما صرح به في المنح لانها من قبيل الشرط المضر للغائب انتهى حلبي قال في جامع الفصولين ومع هذا الوحكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ انتهى منح (قوله حيلة الكفالة) بأن تدعي المرأة على رجل أنك قلت ان طلقتك زوجك فأنا كفيل بما عليه من مهرك فأقر بالكفالة وأنكر الطلاق فأقامت بينة به قضي بالطلاق وبالكفالة ومثلها الصورة الآتية (قوله ومن أراد أن لا يزني الخ) ان كانت هذه الحيلة صدقا فلا وجه لتسميتها حيلة ولا لقوله ومن أراد أن لا يزني وصنيعه يوهم ان ذلك سائغ كذبا وليس كذلك بل مثله من أكبر الكبائر (قوله فبرهن عليها بالطلاق) ظاهره أن برهان الطلاق يثبت الزوجية مع انه لا تلازم بينهما فان كان المراد برهن عليها بالطلاق وبالنكاح فهو ظاهر (قوله ينفذ في أظهر الروايتين) هذا محمول على ما اذا قضى للمفقود لا في مطلق الغائب كما اذا أقام القاضي ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه فأتى برجل وقال ان لأبي الغائب على هذا الرجل ألف درهم واني أخاف أن يتوارى هذا الرجل فان القاضي يقبل بينة الابن على المال ويحكم به لان المفقود بمنزلة الميت فكان للقاضي تصرف في ماله بخلاف ما اذا كان غائبا غير مفقود الخ (قوله ورجح في الفتح توقفه) صنيعه يقتضي أن هذا قول ثالث مع أنه عين القول بعدم النفاذ ويدل له ما في البحر حيث قال وقدمنا اختلاف التصحيح في نفاذ القضاء على الغائب فصحح الشارح عدمه وفي الخلاصة والبزازية والفتوى على النفاذ ورجح الاول في فتح القدير وأنه لا بد من امضاء قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضاء انتهى حلبي (قوله اشترى بالخيار) أي وأراد رد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصما عن البائع يرده عليه وذكر فيها صاحب البحر قولين من غير ترجيح (قوله اختفى المكفول له) صورته كفل بنفسه على أنه ان لم يوافه به غدا فديته على الكفيل فغاب

(ولو كان ما يدعي على الغائب شرطا) لما يدعيه على الحاضر كما اذا ادعى عبد على مولاه أنه عاق عتقه بتطليق زوجة زيد وبرهن على التطليق بغيبة زيد (لا) يقبل في الاصح (اذا كان فيه ابطال حق الغائب) فلو لم يكن كما اذا علق طلاق امرأته بدخول زيد الدار يقبل لعدم ضرر الغائب ومن حيل اثبات العتق على الغائب أن يدعي المدعي أن مولاه أعتقه بحضرة فلان فبرهن المدعي أن مالكه الشاهد عبد فلان فطلب تحليفه فنكل تقبل ومن حيل الطلاق حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقها وهي أن تدعي عليه أنه كفالة بمهرها معلقة بطلاقها وبرهن عليها أن زوجها الغائب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فأقرت بزوجية الغائب وأنكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضى عليها أنها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة البينة اذا حضر الغائب (ولو قضى على غائب بلا تأجيل ينفذ) في أظهر الروايتين عن أصحابنا ذكره ملا خسرو في باب خيار العيب (وقيل لا) ينفذ وجهه غير واحد وفي التتمة والبزازية وجمع الفتاوى وعليه الفتوى ورجح في الفتح توقفه على امضاء قاض آخر وفي البحر والمعتمد أن القضاء على المفقود لا يجوز الا لضرورة وهي في خمس مسائل اشترى الوكيل له المختفي المكفول له

الطالب فى الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الامر الى القاضى فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية انما هو فى بعض الروايات عن أبى يوسف كذا فى جامع الفصولين بحر (قوله حلف ليوفينه اليوم الخ) سواء كان حالفه بطلاق أو عتاق منجزا أو معلقا بأن علق المديون العتق أو الطلاق على عدم قضائه اليوم ثم غاب الطالب وخاف الحالف الحنث فان القاضى ينصب وكيلا عن الغائب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى خانية وذكر الشيخ شرف الدين الغزى أنه لا حاجة الى نصب الوكيل لقبض الدين فانه اذا دفع الى القاضى يبرأ فى يمينه على المختار المفتى به كما فى كثير من كتب المذهب المعتمدة ولو لم يكن ثمة قاض حنث على المفتى به انتهى (قوله فتغيبت) تريد ايقاع الطلاق عليه فانه ينصب من يقبض لها (قوله اذا توارى الخصم) أى اختفى فى بيته ولا يحضر مجلس القاضى (قوله فالمتأخرون أن القاضى ينصب وكيلا) بعد أن يبعث أمينا الى باب داره فينادى على بابه ثلاثة أيام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول أبى يوسف استحسنه وعمل به (قوله أنه قول الكل) أى النصب عن الخصم المتوارى وهو الذى تعطيه عبارة الكمال (قوله ولا يبيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة) الا أن يرضى الغرماء والورثة حق استخلاصها فاذا أراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول أما لو قالوا نحن نؤدى الدين ولم يكن المال نقدا كان للقاضى أن يبيع التركة ويقضى حق الغرماء والتركة باقية على ملك المورث عند ابن سلمة فليس بثابتة ولو وهب الوارث شيأ من المستغرقة ثم سقط الدين لا ينفذ ولو أعتق ثم سقط نفذ (فرع) لو علق طلاقها بدخول دار فلان فمات فلان وعليه دين مستغرق فدخلتها فعلى ما سبق عن ابن سلمة أنه يحنث وقال أبو الليث لا يحنث لانه وان كان عليه دين فقد زالت عن ملكه بالموت ولهذا يتوقف عتق الوارث على قضاء الدين ولو كان ملك الميت لبطل انتهى مخ بتصرف (قوله يقترض القاضى مال الوقف الخ) أى يستحب له ذلك لانه لكثرة اشتغاله لا يمكن أن يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض أظهر لليتيم لكونه مضمونا والوديعة أمانة وينبغى للقاضى أن يتفقد أحوال الذين أقرضهم مال الايتام أى ونحوهم حتى لو اختل واحد منهم أخذ منه المال لان القاضى وان قدر على الاستخلاص انما يقدر من الغنى لا من الفقير ولهذا لا يعلك قرضه من المعسر ابتداء فكذا لا يتركه عنده انتهى بحر وليس للقاضى أن يستقرض لنفسه هندية (قوله والغائب) وله بيع منقوله عند خوف التلف اذا لم يعلم بمكان الغائب أما اذا علم فلا لانه يمكنه بعثه اليه (قوله واللقطة) أى وله اقراض اللقطة من الملتقط بحر والظاهر أن التقييد بالملتقط اتفاقى (قوله من ملى) فى المصباح رجل ملى على فعيل غنى مقتدر ويجوز الابدال والادغام انتهى وفى تاج الشريعة يقترض القاضى من النقات والثمة الملى الحسن المعاملة انتهى فلا يلاقى المعسر كما سلف وفى تهذيب القلانسى ويصدق القاضى فيما قاله من التصرف فى الاوقاف وأموال الايتام والغائبين من أداء وقبض انتهى وفى الخزانة اذا آجر الاب أو الجد أو القاضى الصغير فى عمل من الاعمال فالصحيح جوازها وان كانت باقل من أجر المثل انتهى (قوله حيث لا وصى) ولو منصوب القاضى لان القرض من التصرف فى ماله وهو ممنوع عنه مع وجود وصيه كما فى الخانية (قوله ولا من يقبله مضاربة) فيه أن مال المضاربة أمانة غير مضمون فمقتضاه أن يكون القرض أولى كذا بحثه الحموى (قوله ويكتب الصك) هو كتاب الاقرار بالمال وغيره فارسى معرب حوى قال فى الفتح وهو الحجة (قوله لا يقترض الاب) اختلف التصحيح فى اقراض الاب ولونقله والمعتمد ما فى المتون قال فى البحر ولم أر حكم الجد فى جواز اقراضه على رواية جوازه للاب والظاهر أنه كالاب لتوهم الجد أب الاب كالاب الا فى مسائل انتهى أى وليست هذه منها (قوله لانه لا يقضى لولده) فانه ربما ينكر المستقرض أى فيحتاج الى قيام بينة وانما يسمعها ويقضى بها القاضى وهو لا يقضى لولده قال فى الشرنبلالية فتتفق العلة المانعة لجواز اقراضه انتهى (قوله ولا الوصى) ولو منصوب القاضى كما فى جامع الفصولين ولو فعله لا يعد خيانة فلا يعزل به وليس له أن يستقرض لنفسه على الاصح وفى جامع الفصولين لو استقرض الوصى مالا أى اليتيم وربح به ثم أنفق عليه مدة يكون متبرعا اذا صار ضامنا فلا يتخلص مالم يرفع أمره الى الحاكم وقيدنا بالاقراض لان للوصى البيع نسيئة ومثله متولى الوقف فليس له اقراض مال المسجد فلو أقرضه ضمن الا أن يكون أحرز قال فى جامع الفصولين لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من امساكه فلا بأس به وفى العدة يبيع المتولى اقراض ما فضل من غلة الوقف

حلف ليوفينه اليوم فتغيب الدائن جعل أمرها بيدها ان لم تصل نفقتها فتغيبت الخامسة اذا توارى الخصم فالمتأخرون أن القاضى ينصب وكيلا فى الكل وهو قول الثانى خانية قلت ونقل نزاع الوهبانية عن شرح أدب القاضى أنه قول الكل وان القاضى يختم بيته مستقبرا لها ثم ينصب الوكيل (ولا يبيع التركة المستغرقة بالدين للقاضى لا للورثة) لعدم ملكهم حتى كان الدين لغيرهم (يقترض القاضى مال الوقف والغائب) واللقطة (والبتيم) من ملى ومؤتمن حيث لا وصى ولا من يقبله مضاربة ولا مستغلا يشتريه بوكالة بل قنية (ويكتب الصك) بدينا لحفظه (لا) يقترض (الاب) ولو فاصلا لانه لا يقضى لولده (و) لا (الوصى) ولا الملتقط فان أقرضوا ضمنوا البحر عن

لو أحرز انتهى (قوله بخلاف القاضي) أشار به الى الجواب عما وجهت به الرواية الاخرى من أن الاب له أن يقرض لان ولايته أعم من ولاية القاضي لانها في النفس والمال كولاية القاضي ويزيد عليه بزيادة النفقة المانعة من ترك النظر فالظاهر أنه انما يقرض ممن يأمن جحوده وحاصل الجواب أن الاعتبار في جواز القرض وعدمه ليس لقرب القرابة ولا لزيادة الولاية بل لتمام القدرة على الاسترجاع بعد وجود أصل الولاية ولا قدرة للاب عليه بخلاف القاضي فانه لو لم يجد الشهود لموت أو غيبة قضى بعلمه أو استخرج أفاده الكمال (قوله وهي جائز للملتقط) هذا في مقام الاستدراك على قوله ولا الملتقط أي فالمنع انما هو عند عدم جواز التصدق به بان يظن أن صاحبه يطلبه فان عرفه حتى غلب على الظن عدم طلبه فله أن يقرضه كما له أن يتصدق به مع الضمان عند الطلب (قوله ولو قضى بالجور الخ) قال في الهداية ثم قضاء القاضي اذا وقع بخلاف الحق لا يخلو عن وجهين خطأ وعمد فان أخطأ فهو وجهان الاول أن يكون في حق الله تعالى الثاني أن يكون في حق العباد ففي الثاني ان أمكن التدارك بالرد بأن قضى بمال أو صدقة أو طلاق أو عتاق ثم ظهر خطؤه بأن ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف يبطل القضاء ويرد العبد رقيقا والمرأة الى زوجها والمال الى من أخذ منه وان أخطأ فيما لا يمكن رده بأن كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضي له بالقصاص وان تيقن أنه قتل بغير حق ويصير صورة القضاء شبهة مانعة من وجوب القصاص ولكن تجب الدية في مال المقضي له وهذا كله اذا ظهر خطأ القاضي بالبينة أو باقرار المقضي له فأما اذا ظهر ذلك باقرار القاضي لا يظهر ذلك في حق المقضي له حتى لا يبطل قضاؤه في حق المقضي له وان أخطأ وكان ذلك في حق الله تعالى بأن قضى بحد الزنا أو بحد السرقة أو بحد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والحد ثم ظهر أن الشهود عبيد أو كفار أو محدودون في القذف فعند ذلك ذلك في بيت المال وان كان القاضي تعمد الجور فيما قضى وأقر به فالضمان في ماله في هذه الوجوه كلها بالجناية والاتلاف ويعزر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة قال ويعزل عن القضاء انتهى بنوع تصرف (قوله انعزل) وفي المحيط أنه لا ينعزل ولكن يستحق العزل هندية (قوله وفيه الخ) ليس في عبارة المنح (قوله اذا غلب جوره ورشوته) الاظهر أن الواو بمعنى أو (قوله ردت قضاياه) هذا صريح في عزله (قوله وشهادته) أي اذا كان شاهدا وهذا ضعيف وقد قدم صاحب البحر عنه ما نصه قال أبو حنيفة لو قضى القاضي زمانا بين الناس ثم علم أنه مرتش ينبغي للقاضي الذي يختصمون اليه أن يبطل كل قضاياه انتهى على أن الشاهد ترد شهادته بفسقه من غير تكرر فليتأمل وليراجع (قوله القضاء مظهر لا مثبت) أي مظهر لحق الخصم لانه ثابت عند الله قبل الحكم لا مثبت أي لحكم لم يكن قبله وهذا لا يظهر الا اذا كان القضاء صادف الواقع فأما اذا خالفه كالقضاء بشهادة الزور المتقدمة قريبا فهو مثبت تأمل (قوله ويخصص بزمان الخ) أي يخصص من الامام قال في مختصر الظهيرية اذا قلد الامام رجلا القضاء يوما أو مجلسا جاز ويتوقت بالزمان والمكان وفي الخلاصة السلطان اذا قلد القضاء رجلا واستثنى خصومة أو رجلا معينا صح الاستثناء ولا يصير قاضيا في تلك الخصومة ولو قال لا تسمع حوادث فلان حتى أرجع من السفر لا يجوز للقاضي أن يسمع ولو قضى لا ينفذ انتهى ببري (قوله خمسة) أنث العدد لتأويل السنة بالعام أو الحول (قوله فلا تسمع الآن بعدها) أي نهى السلطان عن سماعها بعدها وهذا الحكم باق بعد موت السلطان الذي نهى لانه من عادتهم أنه اذا تولى سلطان عرض عليه قانون من قبله فيتبعه ذكره صاحب البحر وفي الحموي أخبرني أستاذي يحيى المنقاري أن السلاطين الآن يأمرون قضاتهم في جميع ولايتهم أن لا يسمعوا دعوى بعد خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث انتهى وذلك لقطع الحيل والتزوير وما في الخلاصة المدعى والمدعى عليه اذا كانا في موضع ولا مانع وادعى بعد ثلاثين سنة وفي المبسوط بعد ثلاث وثلاثين وفي فتاوى العتابي بعد ست وثلاثين لا تسمع الا أن يكون المدعي غائبا أو مجنونا وليس له ولي أو المدعى عليه والياً جائراً يخاف منه وذلك فيما عدا الارث والوقف كما في صرة الفتاوى فذلك قبل صدور النهي عن سماعها وقد تظاهرت نصوص المتأخرين على عدم السماع بعدها الا في المستثنى ولم يقيدوا دعوى الارث والوقف بمدة فيما رأيت الآن فان في معين المفتي ان القاضي لا يسمعها من حيث كونه قاضيا أما لو حكمه الخصمان في تلك القضية التي مضى عليها المدة المذكورة فله أن يسمعها انتهى والظاهر أن هذا محله عند التجاحد أما عند اقرار المدعى عليه بما ادعي به فلا مرية في أمر القاضي بالدفع مثلا ويدل على هذا التعليل بقطع الحيل والتزوير (تتمة) لو سمع الدعوى ممن رأى رجلا يتصرف في أرض زمانا

ولم يدع

بخلاف القاضي وبه تثنى أقوالهم للضرورة
كما في فتح فيجوز اتفاقا بحر ومتى جاز
للملتقط التصدق فالاقراض أولى (ولو
قضى بالجور فالغرم عليه في ماله ان متعمدا
وأقر به) أي العمد (ولو خطأ فالغرم على
المقضي له) دور وفي المنح معزيا للسراج قال
محمد لو قال تعمدت الجور انعزل عن القضاء
وفيه عن أبي يوسف اذا غلب جوره ورشوته
وردت قضاياه وشهادته وفروع القضاء مظهر
لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة
حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد
خمسة عشر سنة فسمعها لم تنفذ قالوا فلا تسمع
الآن بعدها

ولم يدع الزائي حال حياة المتصرف وفي منية الفقهاء رأى غيره يبيع أرضا فقبضها المشتري وهو ساكت كان ذلك اقرارا بالملك للبائع فهذا يدل على أن السكوت عن المعارضة اذا رأى غيره يتصرف في شئ ينزل منزلة اقراره بأنه لا حق له وفي الكنز باع عقارا وبعض أقاربه حاضر يعلم البيع ثم ادعى لم تسمع انتهى قال الشلبي فالعتق والوقف كذلك انتهى فلو أعتق شخص أمته بحضور أخيه وهو ساكت ثم ادعى الخ بعد موت المعتق أنه له حصة في الامة المعتقة لا تسمع دعواه أبو السعود قال فعلى هذا متى ثبت أن الخصم عاين ذا اليد يتصرف في المتنازع فيه تصرف الملاك وهو ساكت عن المعارضة من غير مانع كان ذلك مانعا من الدعوى فلا تقبل بعده ولا يتقيد حينئذ ترك المعارضة بما اذا مضى عليها خمس عشرة سنة ويحمل قولهم ان الدعوى بعدها لا تسمع الا في المستثنى على عدم معاينة التصرف انتهى (قوله الا في أمر) أي من امام (قوله الا في الوقف والارث ووجود عذر شرعي) أي كصبا وجنون وغيبة وفي فتاوى سيدي خير الدين سئل فيما اذا تعذرت الدعوى لغيبة المدعى عليه ثم وجد بعد خمس عشرة سنة هل تسمع الدعوى بعدها أم لا أجاب نعم تسمع لان السلطان نصره الله فيما اشتهر عنه استثنى من المنع ثلاث مسائل مال اليتيم والوقف والغائب ومن المعلوم أن الترك لا يتأتى من الغائب له أو عليه لعدم تأتي الجواب منه مع الغيبة والعلة خشية التزوير ولا يتأتى مع العينة الدعوى عليه ولا فرق بين غيبة المدعى والمدعى عليه انتهى وعلم من اطلاقهم سماع الدعوى في هذه المستثنيات عدم تقييدها بمدة ولم يذكر الشارح مال اليتيم لانه ان مضى بعد بلوغه هذا المقدار وهو ساكت عالم لا يقضى وان لم يمض لا يمنع من سماعها العدم تحقق هذا المقدار قال ولي الدين ذكر العذر الشرعي عرض مال اليتيم (قوله والا فلا) أي ان خالف الشرع لا ينفذ كما لو أمر بمعصية وذكر صاحب البحر نقلا عن المحيط أن طاعة الامام في غير المعصية واجبة فلو أمر بصوم يوم وجب هوى ولا ينفذ تصرفه لعامة المسلمين الا اذا كان فيه منفعة لهم فلو فيه مضرة فلا أما ترى أنه لو أذن باستهلاك مال رجل أو باستهلاك شئ من بيت المال لا يصح اذنه ولو فعل لا يكون ضامنا انتهى ببري (قوله يلزم منه سخطك) أي ان عصوك أو سخط الخالق أي ان أطاعوك انتهى حلبي عن الاشباه وفي سخط ضم المهملة مع سكون الخاء المعجمة وفتحهما ونقل عن الصيرفية جواز التصليف وهو مقيد بما اذا رآه القاضي جائزا بأن كان ذا رأي أما اذا لم يكن له رأي فلا أبو السعود (قوله قضاء الباشا الخ) وأما التقرير في الوظائف فيصور مع وجود قاضيها كما أفتى بذلك الشمس الغزي وقيد المسئلة بالامير لان في قضاء السلطان خلافا والذي في أدب الخصاف أنه ينفذ وهو الاصح ويه يفتى (قوله وكتابه الى القاضي) الظاهر أنه يشترط في كتابه الى القاضي ما يشترط في كتاب القاضي الى القاضي (قوله من السلطان) الذي لا والي من الخلق فوقه أبو السعود مزيدا (قوله الا في أربع عشرة مسئلة) الذي في البحر انها سبع عشرة مسئلة وهي الحكم اذا قضى في فصل مجتهد فيه ثم رفع الى قاض أو محكم آخر أمضاه ان وافق رأيه وان نقضه وأنه لا بد من تراضيهما عليه وأنه لا يجوز تعليقه ولا اضافته عند أبي يوسف وأنه لا يجوز التحكيم في حد وقود ودية على الصحيح لان تحكيمهما بمنزلة صلحهما وهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يباح بالاباحة وكذا لا ولاية له على العاقلة ولا ينفذ حكمه عليها ولا على القاتل بالدية وأنه لا يفتى بجوازه في صح اليمين المضافة والصحيح أنه ينفذ لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى لكن هذا يعلم ولا يفتى به ومعنى قولهم لا يفتى به أن المفتي لا يجيب بالحل كتابة أولا نائبا بل يسكت كما في الصغرى بحر وظاهر الهداية أن المفتي يجيب بعدم الحل أبو السعود أنه لا يتعدى حكمه الى الغائب لو كان ما يدعى عليه سببا لما يدعى على الحاضر الا في مسئلة لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما وألزم الشريك شيأ من المال المشترك بعد حكمه على الشريك تعدى الى الشريك الغائب لان حكمه بمنزلة الصلح في حق الشريك الغائب والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما في معناه حموي وأنه لا يجوز كتابه الى القاضي كما لا يجوز كتاب القاضي اليه وأنه لا يحكم بكتاب قاض الا اذا رضي الخصمان وأنه اذا ارتد المحكم ثم رجع فاذا أسلم فلا بد من تحكيم جديد وأنه لو رد شهادة بتهمة فلقاض آخر قبولها وأنه لا يتعدى حكمه من وارث الى الباقي وأنه لا يتعدى حكمه بالعيب الى بائع البائع الا اذا رضي بالتحكيم وأنه لا يتعدى حكمه على وكيل بعيب المبيع الى موكله وأنه لا يصح حكمه على وصي صغير بما فيه ضرر على الصغير وأنه لا يفيد بلد التحكيم بل له الحكم في البلاد كلها

الا في أمر الا في الوقف والارث ووجود عذر شرعي وبه أفتى المفتي أبو السعود فاعتمده أمر السلطان انما ينفذ اذا وافق الشرع والا فلا أشباه من القاعدة الخامسة وفوائده شتى ولو أمر قضاته بخلاف الشرع لم يطيعوه ويشكل لو الا تكلف على العلماء أن يلزم منه مضار فيمتثلون أو سخط الخالق تعالى • قضاء الباشا وكتابه الى القاضي جائز ان لم يكن قاض الا في أربع الا السلطان والحكم كالقاضي الا في أربع عشرة مسئلة ذكرناها في شرح الكنز بمعنى البحر وفي الفصل الاول من جامع الفصولين القاضي بتأخير الحكم بأنم ويعزل وبه يرد

وأنه لو اختلف في المحكم لاختلاف الشهادة فشهد شاهد أنه وكله في الخصومة الى فلان الفقيه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة الى فقيه آخر لا يجوز حكم أحدهما لان حكم المحكم توسط والمتوسطون في ذلك يختلفون لاختلاف الذكاوة فالرضا بأحدهما لا يكون رضا بالآخر فكان التقييد مفيدا بخلاف ما اذا اختلفا في تعيين القاضي فان الشهادة جائزة ويتعين أحدهما لان القاضي انما يقضي بحكم الشرع البينة على المدعي واليمين على من أنكر وهذا لا يختلف فلا يفيد التقييد فلم يصح وان حكمه لا يرفع الخلاف بخلاف القاضي في جميعها قال الحلبي ومحل هذه المسائل باب التحكيم انتهى وهي تزيد على سبع عشرة خصوصا اذا نظرا الى تفصيل الحد والقود والدية ومن جملة ما يخالف فيها القاضي أنه لا يحكم باللعان بين الزوجين كما في البرجندي (قوله لا يجوز للقاضي) أي يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة مثلا على سبيل الفور فلو أخر أثم لترك الفرض ويكفر اذا لم يره واجبا كما قيد به ابن ملك في شرح المجمع وفي شرح الكنز للزيلعي أن القضاء واجب عليه بعد عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر انتهى (قوله لريبة) أي عند القاضي في الشهود كما اذا شهد ثلاثة عنده في حادثة ثم قال واحد منهم قبل أن يقضي القاضي بشهادتهم أستغفر الله كذبت في شهادتي فسمع القاضي مقالته من غير تعيين شخصه فسألهم عن ذلك فقالوا كنا على شهادتنا فان القاضي لا يقضي بشهادتهم أفاده البيري (قوله ورجاء صلح أقارب) قال في لسان الحكام اذا اختصم الى القاضي الاخوة أو بنو الاعمام ينبغي أن يدافعهم قليلا ولا يعجل بالقضاء بينهم لعلهم يصطلحون لان القضاء وان وقع بحق ربما يكون سببا للعداوة بينهم قال العلامة الشيخ صالح وهذا لا يختص بالاقارب بل يفعل بين الاجانب لان القضاء يورث الضغينة فيحترز عنه مهما أمكن انتهى وفي البيري ما يفيده وهذا لا ينافي وجوب القضاء فورا لانه محمول على ما اذا لم يطمع القاضي في حصول الصلح ويؤيده ما في الاختيار وخزانة الاكمل أنه اذا طمع القاضي في ارضاء الخصمين لا بأس بردهما ولا ينفذ الحكم بينهما لعلهما يصطلحان ولا يردهما أكثر من مرتين وان لم يطمع أنفذ القضاء انتهى والطمع يظهر بقرينة يستدل بها على رجاء الصلح أبو السعود ملخصا (قوله واذا استمهل المدعى) مراده ما يعم المدعى عليه اذا ادعى دفعا وفي البيري أنه اذا ادعى زيد على بكر حقا فسمع القاضي دعوى زيد وطلب منه البينة فاستمهل زيد فانه يمهله وكذا اذا أقام البينة فادعى بكر ما به تندفع دعوى زيد فطلب القاضي منه بينة الدفع فاستمهل فانه يمهله أيضا وهذا اذا ادعى دفعا صحيحا فان كان فاسدا لا يمهله ولا يلتفت اليه انتهى وبقي أخرى يؤخر فيها القضاء اذا لم يعتمد على فتوى أهل مصره فبعث الفتوى الى مصر آخر لا يأثم بتأخير القضاء وهي في الخلاصة (قوله لا يصح رجوعه عن قضائه) قيد بالرجوع لانه لو أنكر القضاء وقال الشهود قضى كان القول قوله على المفتى به ذكره ابن الغرس (قوله لو بعلمه) أي وقد تبين له أن علمه كان وهما كما اذا اعترف عنده شخص لشخص ببلغ وغاب عنه ثم شخصان تداعيا عنده فحكم على أحدهما ظانا منه أنه ذلك المعترف ثم تبين له أنه غيره له نقضه بل يجب عليه نقضه أفاده ابن وهبان في شرح منظومته ه تنبيه ه شرط القضاء بالعلم عند الامام رضي الله تعالى عنه أن يعلم حال قضائه في المصر الذي هو قاضيه بحق غير حد خالص لله تعالى كبيع وقرض أو تطليق زوج أو قتل عمد أو حد قذف ولو علم قبل القضاء في حقوق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة أو علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخل فرفعت اليه لا يقضي عنده وقالا يقضي هذا حاصل ما في الفتح حموي (قوله أو ظهر خطؤه) من حيث الحكم الشرعي كقضي بصحة هبة المشاع الذي يحتمل القسمة ثم ظهر له أنه أخطأ انتهى حموي (قوله أو بخلاف مذهبه) وهو لا يعلم لا ينفذ لانه قضى بما هو باطل في اعتقاده فلا ينفذ ولو نسي مذهبه وقضى على أنه مذهب نفسه ثم تبين له أنه مذهب خصمه صح عند الامام لا عندهما كما في أدب القاضي وهذا اذا لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد فان كان صح قضاؤه ولا يكون لغيره أن يبطله انتهى تنوير الاذهان وقد سبق ما في ذلك من أن المقلد ليس له أن يخالف معتقد مذهبه (قوله فعل القاضي حكم) اختلف فيه فنقل صاحب التجنيس والتتمة والذخيرة أنه حكم وصرح به في بيوع المحيط والامام السرخسي وصرح به محمد في الاصل قال اذا حضرت الورثة للقاضي وطلبوا القسمة وفيهم وارث غائب أو صغير والتركة عقار قال أبو حنيفة لا أقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت وانهم ورثته وقال أبو يوسف ومحمد نقسم بينهم باقرارهم فأبو حنيفة قال لا أقسم بينهم بقولهم ولا أقضي على الغائب والصغير بقولهم لان قسمة القاضي قضاء منه انتهى

وفي الانسباه لا يجوز للقاضي تاخير الحكم بعد وجود شرائطه الا في ثلاث لريبة ورجاء صلح أقارب واذا استمهل المدعي لا يصح رجوعه عن قضائه الا في ثلاث لو بعلمه أو ظهر خطؤه أو بخلاف مذهبه * فعل القاضي حكم

والذي

والذي اعتمده ابن الفرس وقال انه الصواب والتحقيق أن الفعل لا يكون حكما وبه جزم الكمال ونص الامام قاطع للشبه فانه نص محمد في المبسوط عنه أنه يكون حكما كما رأيت والذي يظهر أن من قال انه ليس بحكم بناه على قول الصاحبين فانهما قالا بتضمنه الترك في المسئلة السابقة وماذاك الا لكونه ليس حكما والظاهر كما قال بعض أن مرادهما بالفعل هنا ما صدر من القاضي بغير لفظ حكمت وقضيت وأنفذت القضاء وغير ذلك من الصيغ المختصة به (قوله فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز) لانه حينئذ يكون حكما لنفسه أي أو لابنه والقاضي لا يقضي بذلك اجماعا ويرد على ذلك أن القاضي له أن يعزر أحد الخصمين اذا أساء الادب بين يديه بأن قال قضيت علي بالجور أو ارتشيت أو ما أشبه ذلك اذ هو في ذلك حاكم لنفسه وهي أيضا مما يغلب فيه حق العبد ولم يحصل فيها دعوى فهذه المسئلة تخالف الاصل من هذين الوجهين وأجيب بأن المشايخ استحسنوا ذلك صيانة لمجلس القضاء وحسما لمادة الفساد (قوله الا في مسئلتين) استثناء من قوله فعل القاضي حكم لا ما يليه (قوله كان وكيلا) فلا يكون فعله حكما حتى لو رفع عقده الى مخالف كان له نقضه اشباه عن القاهستية (قوله كان له اعطاء غيره) مقيد بما اذا لم يجعله القاضي راتبة له أو كان من فقراء القرابة وحكم له به قال في منتخب المحيط الرضوي للعلامة العيني ما نصه قال أرشي هذه صدقة موقوفة على الفقراء يدخل فقراء قرابته وأولاده أيضا وصرف الغلة اليهم أولى من صرفها للاجانب ثم الصرف الى ولد الواقف أوصل لانه أقرب الى الواقف كما ذكره هلال بن يحيى مطلقا نازع الاقربا غيرهم من الفقراء أولا وان أعطى القاضي بعض القرابة ولم يقض لهم بذلك ولم يجعله راتبة في الوقف كان لقاض آخر أن ينقض ذلك لان فعله كفعل الواقف انتهى وتقدم المؤلف في القاعدة الخامسة أن تقرير القاضي في المرتبات غير لازم الا اذا حكم بعدم تقريره غيره فيلزم حينئذ وهي في أوقاف الخصاف انتهى يرى مختصرا وفي الظهيرية ولو حكم بأن لا يصرف الا اليه نفذ حكمه انتهى (قوله أمر القاضي حكم) كتوليه بعد اقامة البرهان على المدعى عليه سلم الدار اليه وكالامر بدفع الدين وبحبس الذي عليه الحق كما في الاشباه وقوله حكم هو أحد قولين وبجزم في العمادية وجامع الفصولين بأنه لا يكون حكما (قوله الا في مسئلة الوقف المار كورة) قال في العمادية والبزازية وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابة الواقف فأمر القاضي بأن يصرف شيئ من الوقف اليه كان بمنزلة الفتوى حتى لو أراد أن يصرفه الى فقير آخر صح اشباه (قوله القاضي يحلف غريم الميت الخ) ولو قالت الورثة لا نريد يمين الطالب ولا نستحلفه لا يلتفت القاضي الى ذلك ولا يدفع اليه شيأ حتى يستحلفه لان اليمين ليس للورثة بل للميت لانه قد يكون له غريم آخر انتهى شرح أدب القاضي أي فلا يكون للورثة حق فيها فلا يلتفت الى قولهم قال في البحر ولا خصوصية للدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة وأثبته بالبينة وعزاه الى الولوالجية وهل التحليف واجب أو مندوب قال المقدسي لم أره وقيد بالقاضي لان الوصي له أن يدفع دين الميت اذا أقر به عنده قال في الملتقط وصي علم بدين الميت باقراره أو بالمعاينة يؤدي وان كان بالشهادة لا يؤدي قبل القضاء فان خاف أن يضمن وقد علم بالدين بالاقرار لا يؤدي كذا في خلف وشداد وفي الخانية رجل مات وعليه دين محيط بجميع ماله وأكثر فادعى رجل على الميت دينا وعجز عن اقامة البينة قال أبو يوسف ليس له أن يستحلف أصحاب الديون ولا الورثة وان كان له بينة يقيمها على الوصي وان لم يكن له وصي أقام عنه القاضي وصيا وان كان في مال الميت فضل عن الديون كان له أن يستحلف الورثة انتهى أي على نفي العلم (قوله أنه حلف الفقيرة) قال البزدوي هي من لا تكون برزت بكرا كانت أو ثيبا ولا يراها غير المحارم من الرجال أما التي جلست على المنصة فرآها رجال أجانب كما هو عادة بعض البلاد لا تكون محتدرة حوى قلت وكذلك من زفت في الناموسية على عادة مصر وسيأتي لذلك مزيد في محله ان شاء الله تعالى (قوله الا بشاهدين) هي عبارة الاشباه وظاهره أنه لا بد من شاهدين غير الامين وقدم عن الصغرى أنه يقبل قول شاهد معه قال الشيخ صالح ولعل ذلك لاختلاف الروايتين (قوله من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي) كما اذا أوصى رجل لرجل وأمره أن يتصدق على فقراء بلدة كذا بمائة دينار وكان الوصي بعيدا عن تلك البلدة وللموصي بتلك البلدة مديون له عليه ألف درهم ولم يجد الوصي الى تلك البلدة سبيلا فأمر القاضي الغريم بصرف ما عليه من الدراهم الى الفقراء فالدين عليه باق وهو متطوع في ذلك ووصية الميت فائتة عليه انتهى (قوله أن للسلطان مخالفة شرط الواقف) فيجوز له احداث وظيفة أو مرتب اذا كان المقرر في الوظيفة والمرتب من مصارف بيت المال (قوله

فلو زوج اليتيمة من نفسه أو ابنه لم يجز الا في مسئلتين اذا أذن الولي للقاضي بتزويجها كان وكيلا واذا أعطى فقيرا من وقف القرابة كان له اعطاء غيره • أمر القاضي حكم الا في مسئلة الوقف المذكورة • القاضي يحلف غريم الميت ولو أقر به الورثة • لا يقبل قول أمين القاضي انه حلف الحقيرة • لانه من اعتمد على أمر القاضي الذي ليس بشرعي لم يخرج عن العهدة انتهى وقدمنا في الوقف عن المعاونة شرط الواقف

لو غالبه قرى ومزارع) أفتى علامة الوجود المفتى أبو السعود مفتى السلطنة السليمانية بأن أوقاف الملوك والامراء لا يراعى شروطها لانها من بيت المال أو ترجع اليه بأن كان الواقف رقيق بيت المال فى عتقه تطر انتهى وهذا ليس على اطلاقه بل بالنسبة لما اذا لم يثبت لهم الملك فيه وتفصيل المقام فيها أن الواقف لارض من الاراضى لا يخلو اما أن يكون مالكا لها من الاصل بأن كان من أصلها حين منّ الامام على أهلها أو تلقى الملك من مالكها بوجه من الوجوه أو غيرهما فان كان الاول فلا خفاء فى صحة وقفها لوجود ملكه وان كان الواقف غيرهما فلا يخلو اما أن تكون وصلت الى يده باقطاع السلطان اياها له أو بشرا من بيت المال من غير أن تكون ملكه فان كان الاول فان كانت مواتا أو ملكا للسلطان صح وقفها وان كانت من حق بيت المال لا يصح وان وصلت الارض الى الواقف بالشراء من بيت المال بوجه مسوغ فان وقفه صحيح لانه مالكها ويراعى فيها شروطه سواء كان سلطانا أو أميرا أو غيرهما وما ذكره السيوطى من أنه لا يراعى فيها الشرائط فمحمول على ما اذا وصلت الى الواقف باقطاع السلطان له من بيت المال أو بناه على أصل فى مذهبه انتهى ملخصا من التحفة المرضية (قوله وأنه يعمل بأمره) أى السلطان (قوله وان غاير الشرط) قد علمت ما فيه (قوله بأنه) الضمير الى الشأن (قوله متى كان فى الوقف سعة) بفتح السين المهملة (قوله ولم يقصر) أى الذى أحدثه السلطان وظيفة فى الوقف (قوله لا يمنع) أى لا يحرم عليه تناولها وان خالف السلطان فى ذلك شرط الواقف وهذا محمول على ما اذا لم تكن ملك الواقف بالطريق المتقدم أو أنه انما أجاب بذلك اعتمادا على أن سعة الوقف غالبا تدل على أن أصله من بيت المال (قوله يحبس الولى) سواء كان وصيا أو أبا فان لم يكن له أب ولا وصى يأمر القاضى رجلا ليبيع ماله فى الدين خلاصة وسواء كان الدين دينا استهلكه أولا كما أطلقه فى المحيط انتهى (قوله لكن قدم شارحها) أى العلامة عبد البر (قوله فانه تأمل نفسه) الذى يظهر فى التوفيق أن كلام الخانية فى صبى مأذون له وكلام الخلاصة فى محجور عليه وهو صريح عبارته حيث قال الصبى المحجور عليه لا يحبس بدين الاستهلاك لكن يحبس الوصى أو أبوه الخ (قوله قاله الشرنبلالى) وأفاده أيضا الطرسوسى أخذا من عبارة الخلاصة (قوله كما نظم الشارح) أى العلامة عبد البر (قوله وينقض بيع) أى ينقضه القاضى (قوله ولو مصطفا) أى ولو كان كل من الاب والوصى مصطفا حيث كان الاصلح النقض (قوله والاصلح النقض) الواو للحال انتهى حلبى (قوله يسطر) جملة استئنافية افادت أن هذا الحكم مسطر فى كتب المذهب والمضارع بمعنى الماضى (قوله والوصى) أى لا الصبى وقوله وللتأديب بعض يصور يعنى أن بعض مشايخ المذهب صوّر حبس الصبى لقصد التأديب حتى لا يتجاسر على مثله (قوله وفى الدين لم يحبس أب) المراد به مابيم الوالدين والاجداد والجدات وقيد بالدين لانه يحبس فى النفقة تعزيرا ذكره عبد البر (قوله ومكاتب) بفتح التاء أى فلا يحبسه مولاه فى دين الكتابة ولا غيرها وفى رواية ابن جماعة يحبس فى غير مال الكتابة وسيأتى والصحيح هو الاول (قوله وعبد لولاه) ولو كان ماذونا لان المولى لا يستوجب على عبده دينا (قوله كعكس) أى لا يحبس المولى لدين العبد لان كسبه ملك المولى وهو مقيد بما اذا لم يكن على العبد دين وان كان مديونا حبس فيه لان اكسابه حق الغرماء فيحبس ليصلوا الى ديونهم مما عليه ويجوز حبس المولى بحق الاجانب كما ذكره بعد (قوله ومعسر) فلا يحبس كمن عليه دين مؤجل ذكره العلامة عبد البر (قوله وكذا يحبس الخ) الاقعد فى العبارة أن يقول وكذا يحبس بدين مكاتبه غير مال الكتابة (قوله وفى غير جنس الحق يحبس) أما لو كان من جنسه وقعت المقاصة ذكره عبد البر (قوله سيدا) مفعول مقدم ومكاتبه فاعل مؤخر (قوله والعبد فيها بخير) أى وله فسخها بغير رضا المولى ذكره الشارح أيضا (قوله ذو الكتب) بإسكان التاء (قوله المحرر) بصيغة اسم الفاعل صفة ذو أى الذى حرّرها قال العلامة عبد البر مسئلة البيت من الخانية رقم للقاضى عبد الجبار وأبى حامد ثم قال فقيه لحقته دين وله كتب علق بعضها عن أستاذه وأصلح بعضها بنفسه فهو موسر فى حق قضاء الدين حتى لحقته الحبس وان كان فقيرا فى حق الصدقة ووجوب الزكاة ولو كان له قوت شهر يباع عليه وهو موسر ولا يباع عليه قوت يومه انتهى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب التحكيم)

هذا أيضا من فروع القضاء والحكم فى حكمه أحط رتبة من القاضى فان القاضى يقضى فيما لا ينقضى الحكم لاقتصار حكمه على من رضى بحكمه وعموم ولاية القاضى ومشروعيته بالسنة فقد روى عن أبى شريح أنه قال

يارسول الله ان قومي اذا اختلفوا في شيء أتوني فحكمت بينهم فرضي عني الفريقان فقال عليه الصلاة والسلام ما أحسن هذا وتمامه في الفتح (قوله جعل الحكم في مال لغيره) الاولى ما في الحوى حيث قال هو لغة مصدر حكمت الرجل بالتشديد فوضت اليه الحكم وتحكم في كذا فعل ما أراد انتهى ويطلق لغة على المنع أيضا يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته عما أراد (قوله هو تولية الخصمين) أي جنسهما ليشمل ما اذا تعدد الخصوم وقوله ساكتا المراد به ما يعم الواحد والمتعدد (تنبيه) قال بعض علمائنا أكثر قضاة عهدنا في بلادنا مصالحون لانهم تقلدوا القضاء بارشوة ويجوز أن يجعل ساكتا بترافع القضية اليه واعترض بعضهم ذلك بأن الرفع ليس على وجه التحكيم بل على اعتقاد أنه قاض ماض الحكم وحضور المدعى عليه قد يكون بالاشخاص والجبر فلا يكون حكما ألا ترى أن البيع قد ينعقد ابتداء بالتعاطي لكن اذا تقدمه بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطي لا ينعقد البيع لكونه ترتب على سبب آخر فكذا هنا ولهذا قال السلف القاضي النافذ حكمه أعز من الكبريت الاحمر اه وبعض أهل العلم من الشافعية يعبر عنه بأنه قاض ضرورة اذ لا يوجد قاض فيما علمنا في بلادنا الا وهو راش ومرتش (قوله لفظه) أي التحكيم ويحتمل أن لضميره يرجع الى الخصم الصادق بالخصمين بأن يتولاه حكمنا لك بتنا ومثله لو قال أحكم بيننا فقال (قوله مع قبول الآخر) وهو الحكم ان ابتدأ الخصمان والخصمان ان ابتدأ الحكم فتأمل قال في المحيط فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم (قوله لا الحرية) فتحكيم المكاتب والعبد المأذون صحيح بحر (قوله فصح تحكيم ذمي ذميا) قال في الهندية ثم المراد من عدم جواز تحكيم الذمي أنه لو كان الذمي حكما بين المسلمين لا يجوز أما لو كان لذمي حكما فيما بين الذميين فانه يجوز وذكر في المبسوط وان حكم الذمي بين أهل الذمة جاز لانه أهل للشهادة بين أهل الذمة دون المسلمين ويكون تراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمي يحكم بين أهل الذمة صحيح وتقليده بأن يحكم بين المسلمين باطل فكذلك التحكيم كذا في النهاية انتهى (قوله صلاحيته بقضاء) انما قاد ذلك ولم يقل لو اصلاحيته للشهادة لان الشاهد لا يشترط اهليته وقت التحمل وانما تشترط وقت الاداء فقط وأما القاضي والحكم فيشترط أهليتهما وقت التقليد والتحكيم وزيد في الحكم اشتراط اهليتهما فيما ينهما انتهى بحر بتصرف (قوله كالمتر) أي في قوله والحكم كالقاضي (قوله وتشترط لاهلية المذكورة) تصريح بما علم (قوله وقته) فلو حكما عبدا أو صبيا أو ذميا في حق المسلمين أو محدودا في قذف لم يصح بحر مريد والقاضي اذا حكم يجب أن يجوز عندنا هندية (قوله بخلاف الشهادة) فانه تشترط الاهلية فيها عند الاداء فقط (قوله وقدمنا الخ) قصده حكاية قول مقابل لقول المصنف كما هو الحكم في مقلد وا طاهر رضاه عنه (قوله ورضيا بحكمه) أي وجوبه كما هو قضية العطف على قوله فحكم بينهما وظاهره أنه اذا لم يرض به لا يصح وهو مخالف لقول المصنف بعد فان حكم لزمهما ولا يبطل حكمه بعزلهما انتهى وفي الهندية لكل من المحكمين أن يرجع ما لم يحكم عليهما واذا حكم لزمهما اه ولو قال بتحكيمه بدل قوله بحكمه ليخرج ما لو حكما مكرهين أو كان أحدهما مكرها فانه لا يمضي حكمه لكان أولى وفي الهندية اذا حكم بين رجلين ولم يكونا حكما فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه وأجزناه فهو جائز واذا اصطلح رجلان على أن يبعث كل واحد حكما من أهله فهو جائز واذا قضى أحدهما على أحد الخصمين وقضى الآخر على خصمه لا يجوز (قوله في غير حد وقود) قال في الهندية ويصح التحكيم فيما يملكان فعل ذلك بأنفسهما وهو حقوق العباد ولا يصح في غيره وهو حقوق الله تعالى حتى يجوز التحكيم في الاموال والطلاق والعتاق والنكاح وتضمين السرقة ولا يجوز في حد الزنا والسرقة والقذف انتهى ملخصا وفي التهذيب الغير شامل للطلاق والعتاق والكتابة والكفالة والشفعة والنفقة والديون والبيوع وكذا غيره من المجتهدات كالطلاق المضاف وهو الصحيح من المذهب الا أن كثيرا من مشايخنا امتنعوا عن الافتاء به كيلا يتجاسر العوام وفي الخزانة لو استفتي ففيها أفتى ببطلان اليمين وسعه أن يأخذ بفتواه فان فتوى الفقيه للجاهل كحكم المولى انتهى ملخصا (قوله وقود) صححه في الفتح وذكر في الاصل صحته قياسا على غيره من الحقوق وصححه في شرح أدب القاضي (قوله ردية على عاقلة) لان العاقلة لم ترض بحكمه وحكم المحكم انما ينفذ على من رضي بحكمه وان قضى بالدية على القاتل لا يجوز الا أن يكون القاتل أقر بالقتل خطأ فحينئذ يجوز حكمه بالدية عليه هندية (قوله بعد وقوعه) أي التحكيم قبل الحكم به بأن عزله قبل الحكم صح فلو حكم عليه بعد ذلك لا ينفذ حكمه عليه كما في الهندية (قوله كما يتفرد أحد

(هو) أنه جعل الحكم في مال لغيره وعرفه (قوله الخصمين) ما كما يحكم بينهما ورضيا (قوله الدال عليه مع قبول الآخر) ذلك لفظه (وشرطه من جهة المحكم) بالكسر (العقل لا الحرية والاسلام) فيصح تحكيم ذمي ذميا (و) شرطه (من جهة الحكم) بالفتح (صلاحيته للقضاء) كما مر (وتشترط الاهلية المذكورة) وقته (و) وقت (الحكم جميعا فلو حكما عبدا فعتق أو صبيا فبلغ أو ذميا فاسلم ثم حكما لا ينفذ كما) هو الحكم (في متقلد) بفتح اللام مشددة بخلاف الشهادة وقدمنا أنه لو استفتى العبد ثم عتق فقضى صح وعرامه سيدي أفندي لانه لما (حكما رجلا) معلوما ازلوحكما أولا من يدخل المجلس لم يجز اجماعا عليه والله (وحكم بينهما) بينة أو اقرارا أو نكول) ورضيا بحكمه (صح لو في غير حد وقود) فلو في حد أو قود لم يصح على عاقلة الاصل أن حكم الحاكم بمنزلة الصلح (و) من ثم لا يجوز بالصلح ولا تجوز بالتحكيم (و) من ثم (لا) يجوز (رجوع أحدهما بنفسه) أي التحكيم بعد وقوعه (كما) يجوز أحدهما قبله

العاقدين) أي ينقض العقد وفسخه في مضاربة فينعزل المضارب بعزله ان علم به بخبر رجلين مطلقا أو فضولي عدل أو رسول مميزوا لا يعلم لا ينعزل فان علم والمال عروض باعها ولو نسيئة ثم لا يتصرف في ثمنها ولا يملك المالك فسخها في هذه الحالة ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه ولا يملكه حينئذ (قوله وشركة) فان كلا من الشريكين له فسخها ولو مالها أمتعة (قوله ووكالة) فللموكل العزل متى شاء بشرط علم الوكيل وبثبت العلم بمشافهته به وبكتابة وبارسال رسول مميزوان لم يكن عدلا ولا حرا ولا كبيرا وللوكيل عزل نفسه بشرط علم موكله (قوله بلا التماس طالب) يعني أنه يملك الموكل العزل ان لم يكن الوكيل وكيلا بخصومة بطلب الخصم فليس للموكل أن يعزله (قوله ولا يتعدى) قال في البحر اعلم انهم قالوا ان القضاء يتعدى الى الكافة في أربع الحرية والنسب والنكاح والولاء ولم يصرحوا بحكمها في المحكم ويجب أن لا يتعدى الا في مسئلة قد تقدمت في الكلام على مسائل الفرق بين المحكم والقاضي (قوله وألزم الشريك) أي شيأ من المال المشترك بحر (قوله لان حكمه كالصلح) أي والصلح من صنيع التجار فكان كل واحد من الشريكين راضيا بالصلح وما هو في معناه انتهى بحر (قوله ثم استثناء الثلاث) أي الحد والنقود والدية (قوله وغير ذلك) كما اذا مس صهرته بشهوة وانتشر لها فحكم الزوجان حكما يحكم بينهما بالحل على مذهب الشافعي يصير حكما بينهما على الاصح اذا حكماه ليحكم بينهما بما يرى أما اذا كان التحكيم ليحكم على خلاف ما يراه المحكم فالصحيح عدم النفاذ (قوله يجب بلا يحل) يعني اذا سئل المفتي عن هذه المسئلة وأمثالها مما يجب كتمه للمصلحة يجيب بلا يحل وعلى القول الاول يسكت ولا يجيب بشئ انتهى حلبي (قوله وصح اخباره) أي المحكم لنحو أمير ليخرج الحق من المحكوم عليه عند بعثته أو ادعاء أن الشاهد فاسق هذا ما ظهر (قوله حال ولايته) لان اخباره حينئذ قائم مقام شهادة رجلين انتهى ابن كمال (قوله لانقضاء ولايته) فالتحق بواحد من الرعايا انتهى ابن كمال (قوله ولا يصح حكمه لابويه الخ) قيد بهم ذكر لان الحكم للاخوة وأولادهم والاعمام جائز كشهادته لهم وكذا لابي امرأته وزوج ابنته ان كان حيا لان كان ميتا بحر (قوله فلا بد من اجتماعهما) لانه أمر يحتاج الى الرأي والرضا برأي الاثنين فيما يحتاج فيه الى الرأي لا يكون رضا برأي الواحد انتهى منح (قوله ان وافق مذهبه) لانه لا فائدة في نقضه ثم ابرامه وفائدة هذا الامضاء أنه لا يكون لقاض آخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه ابتداء ومثل القاضي محكم ثان بعد تحكيم الاول (قوله والا أبطله) أي لا يعمل بمقتضاه لانه حكم لم يصدر عن ولاية عامة فلا يلزم القاضي اذا خالف رأيه بحر (قوله لان حكمه لا يرفع خلافا) لقصور ولاية المحكم على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع اليه حكمه غيرهما وأما اذا قضى قاض فرفع الى قاض بعده لا يرده لان القاضي له ولاية على الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل اذا صادف القضاء محله بأن يكون فصلا مجتهدا فيه (قوله وليس له تفويض التحكيم الى غيره) لان الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره فان فوض وحكم الثاني بغير رضاهما وأجاز المحكم الاول لم يجز الا أن يجيزه الخصمان ومنهم من قال يجوز كالوكيل اذا أجاز بيع الوكيل الثاني وكالقاضي اذا لم يأذن في الاستخلاف اذا أجاز حكم خليفته فانه يجوز وتمامه في الهندية وفهم من قوله لان الخصمين لم يرضيا بتحكيمه غيره انهما لو فوضا اليه ذلك صح (قوله وحكمه بالوقف) أي بلزومه (قوله لا يرفع الخلاف) أي خلاف الامام فانه يتول بعدم لزومه (قوله بشرطه) بأن يكون صادرا من أهله في محله قال في شرح الملتقى من الوقف ولا يشترط المرافعة في كل موضع يحتاج فيه لحكم الحاكم بجهة فيه كوقف واجارة مشاع اه (قوله ولا يمضيه) عبارة البحر لا أنه يمضيه أي حكم المحكم (قوله عد في البحر منها سبعة عشر) هي التي ذكرناها سابقا وبهذا علم أنها مذكورة في غير محلها انتهى حلبي وفي قوله منها اشارة الى انها تزيد على ذلك وهو كذلك اذ بقي اللعان فليس له أن يحكم فيه كما ذكره البرجندي وان توقف فيه صاحب البحر (قوله ولم أره) البحث لصاحب البحر أقول صرح صدر الشريعة بأنه يلي الحبس حيث قال وفائدته أي التحكيم الزام الخصم فان المتبايعين اذا حكما فالمحكم يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه انتهى حلبي (قوله وكذا لم أر حكم قبوله الهدية الخ) قال في البحر وكذا لم أر حكم قبول الهدية واجابة الدعوة وينبغي أن يجوز له لانتهاء التحكيم بالفراغ الا أن يهدي اليه وقته من أحدهما فينبغي أن لا يجوز والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(في مضاربة وشركة ووكالة) بلا التماس طالب (فان حكما زمنا) ولا يبطل حكمه بعزلهما (ولا يتعدى) لمصدور عن ولاية شرعية (حكمه (الى غيرهما) الا في مسئلة ما لو حكم أحد الشريكين وغريم له رجلا فحكم بينهما وألزم الشريك تعدى للشريك الغائب لان حكمه كالصلح بحر (فلو حكما في عيب مبيع فقضى برده ليس للبائع رده على بائعه الا برضا البائع الاول والثاني والمشتري) بتحكيمه فقح ثم استثناء الثلاث بقيد بعضه التحكيم في كل المجتهدات كحكمه بكون الكفايات رواجع وفسخ اليمين المضافة الى الملك وغير ذلك لكن هذا اذا علما بعلمه وبكتمه وظاهر الهداية أنه يجب بلا يحل فتأمل (وصح اخباره باقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته) أي بقاء تحكيمهما (لا) يصح (اخباره بحكمه) لانقضاء ولايته (ولا يصح حكمه لابويه وولده وزوجته) كحكم القاضي (بخلاف حكمهما) أي القاضي والحكم (عليهم) حيث يصح كالشهادة (حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما) على المحكوم به (ويمضي القاضي حكمهما ان وافق مذهبه والا أبطله) لان حكمه لا يرفع خلافا (وليس له) للمحكم (تفويض التحكيم الى غيره وحكمه بالوقف لا يرفع الخلاف) على الصحيح خانية (ولو رفع الى موافق لمذهبه (حكم) بنفاذه (بلزومه) لانه لم يقع معتبرا ولما صل أنه كالقاضي الا في مسائل عد في البحر منها سبعة عشر منها الوارث اذا تعزل فاذا أسلم احتاج لتحكيم جديد بخلاف القاضي ومنها لو رد الشهادة لتهمة فاغيره وأما ما ينبغي أن لا يلي الحبس ولم أره وكذا لم أر حكم قبوله الهدية وينبغي أن لا يجوز ان أهدى اليه وقت التحكيم

• (باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره) •

اراد بالكتاب المكتوب والمصدر جميعا والتقدير في بيان أحكام فعل القاضي الذي هو كتابته وفي بيان ما يكتب فيه القاضي وذلك لانه تكلم على انه يكتب اليه في غير حد وقود وهو تكلم على الفعل والمفعول وأورد على المصنف كالدرر أن المناسب تقديمه على التحكيم لان هذا من القضاء الذي هو أولى من التحكيم وأجيب بأن كتاب القاضي لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين والقضاء السابق كالتحكيم يتحقق بدون ذلك فكان كالمركب بالنسبة اليهما (قوله وغيره) عطف على كتاب (قوله الى القاضي) أطلق فيه وأفاد أن قاضي مصر يكتب الى قاضي مصر آخر والى قاضي السواد والرستاق ولا يكتب قاضي الرستاق الى قاضي مصر مراج وفيه لو كتب القاضي الى الامير الذي ولاه أصلح الله تعالى الامير ثم قص القصة وهو معه في المصر فجاء به ثقة يعرف الامير فالاستحسان أن للامير امضاءه لانه متعارف ولا يليق بالقاضي أن يأتي في كل حادثة الى الامير ليخبره وشرطنا فيه شرط كتاب القاضي الى القاضي انتهى والعلة تفيد أنه لا يتقيد الامير بأمير لا متأمل (قوله في كل حق) من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايداع والموت والوراثة والقتل اذا كان موجبه المال والسب من الحي والميت والغصب والامانة المحدودة من وديعة وعارية ومضاربة والاعيان منقولا أو عقارا وهو المروي عن محمد وعليه المتأخرون وبه يفتى للضرورة بحر (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان كتابته لا تكون أقوى من عبارته وهو لو أخبر القاضي في مجلس لم يعمل بخبره فكتابه أولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله تعالى عنه وللحاجة انتهى (قوله في غير حد وقود) اجماعا الا في رواية عن مالك عبي (قوله للشبهة) أي شبهة الدلالة عن الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله فيهما مسامحة في اثباتهما درر (قوله فان شهدوا على خصم حاضر) قال في الدرر والاحسن أن يقال ان قوله فان شهدوا الخ ليس بمقصود في هذا الباب بالذات بل توطئة لقوله وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم قال القهستاني ان الكتاب يكون الى القاضي ولو كان الخصم حاضرا ولذلك امضاه قاض آخر كما اذا ادعى رجل على رجل ألفا وأقام بينة وحكم بها ثم اصطلح أن يأخذ منه في بلد آخر وخاف أن ينكر يكتب به لامضاء قاضي ذلك البلد وفي المبسوط أن الكتابة غير واجبة على القاضي ولا بأس أن يكلف القاضي الطالب صحيفة ليكتب فيها كما لا بأس بأن يجعل ذلك من بيت المال ان فيه سعة وعلى هذا أجرة الكاتب انتهى (قوله ليضبط) فلا ينسى الواقعة على طول الزمان وليكون الكتاب مذكرا لها والا فلا يحتاج الى كتابة الحكم لانه قد تم بحضور الخصم نفسه أو من يقوم مقامه الا اذا غاب بعد الحكم عليه أو جحد الحكم فحينئذ يكتب ليسلم له حقه أو ليستفيد حكمه انتهى زيلعي (قوله وكتاب الحكم هو السجل الحكمي) قال في المغرب السجل كتاب الحكم وقد سجل عليه القاضي به فالسجل كتاب قاض كتب فيه حكمه سواء كان منه الى قاض آخر أو لا انتهى درر وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات وسجلت الرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل القاضي بالتشديد قضى وحكم وأثبت حكمه في السجل انتهى وقوله وقائع الناس أي وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه منح وفي القهستاني السجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام والضمتان مع التشديد والفتح مع سكون الجيم والكسر لغات انتهى وفي الكفاية المحضر ما كتب فيه الدعوى قبل جواب الآخر فان أجاب أو أقام البينة فمتوقع واذا حكم فسجل وفي المغرب المحضر ما جرى بحضرة القاضي من وصف الدعوى وأسامي الشهود ودراهم انتهى (قوله لانه حكم على الغائب) وهو لا يجوز ولو حكم به حاكم يرى ذلك ثم نقل اليه نفذه بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم به فلزمه والثاني ابتداء حكم فلا يجوز له انتهى (قوله وهو نقل الشهادة حقيقة) لان الكاتب لم يحكم بها بحر (قوله ويسمى الكتاب الحكمي) منسوب الى الحكم باعتبار ما يؤل اليه بحر (قوله وليس بسجل) لان السجل محكوم به دون الكتاب ولهذا له أن لا يقبل الكتاب دون السجل انتهى (قوله وقرأ الكتاب عليهم) أي على شهود الطريق ولو فسر الضمير هنا وتركه في قوله وختم عندهم ليعود على معلوم لكان أولى (قوله أو أعلموهم) فيكفي الاعلام على ما في المشاهير قهستاني وفائدة اشتراط ذلك أن يحفظوا ما فيه فانه لا بد من التذكر من وقت الشهادة الى وقت الاداء عندهما بحر قال القهستاني وهو شرط في جميع الشهادات عند الامام انتهى ولهذا قيل ينبغي أن يكون معهم نسخة أخرى مفتوحة ليستعينوا بها على الحفظ (قوله وختم عندهم) على الكتاب بعد طيه ولا اعتبار للختم في أسفله فلو انكسر خاتم القاضي أو كان

(باب كتاب القاضي الى القاضي وغيره) أراد بغيره قوله والمراد تقضي الخ (الناذف يكتب الى القاضي في) كل حق به بغى استحسانا (غير حد وقود) للشبهة (فان شهدوا على خصم حاضر حكم بالشهادة وكتب بحكمه) احتياط (و) كتاب الحكم (هو السجل الحكمي) أي الحجة التي فيها حكم القاضي هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير تضبط فيه وقائع الناس (وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم) لانه حكم على الغائب (وكتب الشهادة) الى قاض يكون الخصم في ولايته (ليحكم) القاضي (المكتوب اليه جاعلا على رأيه وان كان خلافا لرأي الكاتب) لانه انما حكم (وهو) (نقل الشهادة حقيقة وليس بسجل (وقرأ) (الكتاب عليهم) أو أعلموهم به (وختم عندهم) الكتاب (عليهم) أي عند شهود الطريق

الكتاب منشورا لم يقبل وانما قال عندهم لانه لابد أن يشهدوا عنده أن الختم بحضرتهم والمفتى به أنه لا يشترط الختم الا اذا كان الكتاب فى يد المدعى وليس بشرط اذا كان فى يد الشهود قهستانى (قوله وسلم الكتاب اليهم) فى مجلس يصلح حكمه فيه فلو سلم فى غير ذلك المجلس لم يصح كما فى الكرمانى (قوله وشهرتهما) فلو كان العنوان من فلان الى فلان لا يقبل لان مجرد الاسم والكنية لا يتعرف به ولو كأبى حنيفة وابن أبى ليلى لان الناس يشتركون فى الكنى ومن الشروط أن يكتب فيه التاريخ فلو لم يكتبه لم يقبل حموى ويكتب فيه اسم المدعى والمدعى عليه على وجه يقع التمييز بذكر جدهما ويذكر الحق فيه ويذكر الشهود ان شاء وان شاء اكتفى بذكر شهادتهم بحر (قوله واكتفى الثانى الخ) فلا يشترط القراءة عليهم ولا التسليم اليهم فالشروط انما هى عند الطرفين كما فى الهداية ومذهبه أوسع وان كان الاحتياط فيما قالاه ذخيرة (قوله وليس الخبر كالعيان) فان أبا يوسف ابتلى بالقضاء وعاين وقائعه ورأى ما فيه المصلحة وهما لم يعايناه أى فيفتى بقول المعاينين وفيه أن محمدا تولى قضاء الرى (قوله أى لا يقرؤه) والا فمجرد قبوله لا يترتب عليه حكم نهر (قوله الا بحضور الخصم) فان كان مقرا استغنى عن الكتاب وان أنكر وقال المدعى معى كتاب القاضى طالبه بالبينة عليه وهذا معنى قوله وشهوده أى شهود الكتاب وهم شهود الطريق اثنان رجلان أو رجل وامرأتان يشهدان على أنه كتاب القاضى فلان (قوله لشهادتهم على فعل المسلم) وهو شهادة القاضى الكاتب لهم انه كتابه (قوله الا اذا أقر الخصم) انه كتاب القاضى فحينئذ يستغنى عن الشهادة حموى ولا يلزم المكتوب اليه أن يسأل من الشهود أن القاضى الكاتب عادل أم لا فى ظاهر الرواية وفى النوادر أنه لازم فلو قالوا انه غير عدل لم يقبله قهستانى (قوله بخلاف كتاب الامان فى دار الحرب) معناه كما فى العناية اذا جاء الكتاب من ملكهم بطلب الامان مخ أى فلا يشترط بينة على انه كتاب الملك والاظهر حينئذ أن يقول من دار الحرب بدل فى (قوله لانه ليس بلازم) فان الامام ان شاء أعطى الامان وان شاء منع (قوله ويلحق به البراآت) عبارة الاشباه ويمكن الحاق البراآت السلطانية بالوظائف فى زماننا ان كانت العلة انه لا يزور وان كانت العلة الاحتياط فى الامان لحقن الدم فلا انتهى أى فلا يمكن الحاقه بكتاب الامان وقوله بالوظائف متعلق بالبراآت وفى ذلك الالحاق نظر بناء على أن العلة عدم التزوير فان التزوير قد ظهر فيها وقطعت الايدى بسبب ذلك واستظهر بعض الفضلاء علة أخرى للالحاق وهو شدة المشقة فى تحصيل الشهود لتعذر اطلاع الشهود على طلب الامان من أهل الحرب كتعذر اطلاعهم أيضا على السلطان المنسوب اليه تلك البراآت حموى والمراد بالبراآت الفرمانات السلطانية بتقرير انسان فى نظر أو وظيفة تدريس ونحوه (قوله ودفتر بياع) عطف على كتاب الامان فانه منصوص أهل المذهب لا يلحق بكتاب الامان وهو صريح عبارة الاشباه انما مسئلة البياع فقد نقل عبد البر فى شرح المنظومة عن البزازية ما نصه أئمة بلخ قالوا يأخذ كاتب البياع بخط البياع حجة لازمة عليه فان قال البياع وجدت بخطى أن على فلان كذا لزم قال السرخسى وكذا خط السمسار والصراف اه فموضوع المسئلة فيما عليه لا فيما له وفى أبى السعود نقلا عن خزانة الاكمل البياع من يعتمد على قوله من أهل الخبرة فى البيع والشراء لا الدلال لانه لا يعتمد على قوله فى الشهادة فكيف فى الكتابة انتهى (قوله وصراف) هو بائع أحد النقدين بالآخر أو كل واحد منهما بمثله قال ويطلق على من يعرف الجيد من الردىء انتهى (قوله وسمسار) هو المتوسط بين البائع والمشترى وجمعه سماسرة انتهى ونص الخزانة صراف كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطالب من الورثة وعرف الناس خط الميت يحكم به فى تركته انتهى وقد علمت وضعه فيما عليه لا فيما له وأفاد أن خطه المعروف يعمل به وان كان فى غير دفتره وقد علم حكم ما لم يعلم خطه من نحو الصراف أو علم وقد كتب على اناس ماله فلا يعمل بكل ذلك ومثل ذلك فيما يظهر ما لو كان له كاتب معلوم الخط سواء كان يكتب بنفسه أم لا فانه يعمل به فيجب الاقتصار على ما ذكروا من أنه فيما عليه فقط من غير زيادة وليس لاحد أن يقيس لمنع القياس الآن بل قد ذكر الحموى أن القياس منع من بعد الاربعمائة واستشكل الطرسوسى العمل بالخط فى هذه المسائل ونقل استشكاله عن والده بأن الاصحاب أنكروا على مالك قبول الشهادة على الخط وقالوا ان الخط يشبه الخط وهنا لم يستبرءوا هذا وان وجهه لا يتبين قال فى الاشباه وردّه ابن وهبان بانه لا يكتب فى دفتره الا ماله وعليه انتهى وهو توسيع منه فى المدارك والاصل وضع المسائل كتابته فيما عليه وقد رأيت النصوص المستند اليها انما هى فيما اذا كتب البياع أو الصراف ما عليه

(وسلم) الكتاب (اليهم بعد كتابة عنوانه فى باطنه) وهو أن يكتب فيه اسمه واسم المكتوب اليه وشهرتهما (فلو كان) العنوان (على ظاهره لم يقبل) قيل هذا فى عرفهم وفى عرفنا يكون على الظاهر فيعمل به واكتفى الثانى بأن يشهدهم أنه كتابه وعليه الفتوى كافى العزمية عن الكفاية وفى الملتقى وليس الخبر كالعيان (فاذا وصل الى المكتوب اليه فظهر الى ختمه) أولا (ولا يقبله) أى لا يقرؤه (الا بحضور الخصم وشهوده ولا بد من اسلام شهوده ولو كان لذمى على ذمى) لشهادتهم على فعل المسلم (الا اذا أقر الخصم فلا حاجة اليهم) أى الشهود (بخلاف كتاب الامان) فى دار الحرب (حيث لا يحتاج الى بينة) لانه ليس بلازم وفى الاشباه لا يعمل بالخط الا فى مسئلة كتاب الامان ويلحق به البراآت ودفتر بياع وصراف وسمسار

فلا يعمل بما سكتبه انه له اذا لم يقل به أحد وانما أخذه بعض من لا معرفة له من تعميم ابن وهبان في الرد على الطرسوسي وقد قال الحموي في الرد على ابن وهبان ومن أين لنا ذلك فقد يكتب ما ليس كذلك انتهى لاسيما اذا كان تاجرا غير مأمون أو غير مسلم كما هو الغالب في تجار هذا الزمان فكيف يعمل بخطه فيما له ولا أظن الافتاء بهذا الا جهلا من حمق أهل هذا الزمان بأصل نص الخزانة منشؤه تعليل ابن وهبان بقوله لانه لا يكتب فيه الا ماله وعليه مع أن موضوع الكلام فيما عليه فقط وانما بسط الكلام بهذه الزيادة فترتب عليها هذه المفسدة العظيمة وعبارة الخزانة صريحة في أن ذلك فيما عليه وقد علمت اعتراض الطرسوسي عليه لمخالفته لاصل المذهب هذا وقد فرق ابن وهبان بين الصراف حيث يعمل بخطه فيما عليه دون الشاهد بما حاصله كما ذكره عبد البر أنه لا يلزم من كتابة الشاهد خطه بقاؤه لاحتمال الرجوع ولانه ما لم يؤد الشهادة لا يكون الخط ملزما حتى لو قال هو خطي ولا أشهد به لا يلزمه بخلاف الصراف لانه لو اعترف بالخط وأنكر لا يقبل منه لاسيما والعادة وضع التجار أموالهم عند الصرافين بلا اشهاد بل يكتفي بخطه وخطه والدراهم عند الصراف يحفظهم فيؤمن التزوير ولانه يبعد أن يضع الانسان خطا في دراهم عنده أنها لغيره والامر بخلافه انتهى قال العلامة عبد البر وهذا الفرق فيه ما يقبل وما يرد لانه لو أنكر الصراف كونه مشغول الذمة أو اليد بما كتب به خطه لم لا يقبل منه سيما وقد جرت العادة بالكتابة قبل القبض انتهى وقد علمت من فرق ابن وهبان أن الموضوع كتابة الصراف متلافيا فيما عليه لا فيما له (قوله وجوزه محمد الخ) قال في الوهبانية وشرحها للعلامة عبد البر

ولا يعمل القاضي وراو وشاهده بخطه فقط لابد أن يتذكروا) اشتمل البيت على ثلاث مسائل من الكاف الاولى القاضي اذا وجد في ديوانه اقرار رجل لرجل بحق من الحقوق او شهادة شهود شهدوا للرجل بحق من الحقوق وهو لا يذكر ذلك لا يسعه أن يحكم به ولا ينفذه حتى يتذكره سواء كان خطه محرزا عنده في قمطره مختوما بخاتمه أو لم يكن وسواء شهد عنده شهود أنه حكم بذلك أو لم يكن لانه لا بد من تذكره عند الامام الثانية الراوي مثله سواء الثالثة الشاهد مثله وذكر الخصاف أن الشرط عند الامام أن يتذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيأ منها وتيقن أنه خطه وخاتمه لا يشهد وان شهد فهو شاهد زور وعن الثاني أنه ان قطع انه خطه وخاتمه يشهد بشرط أن يكون مستودعا لم تتناوله الايدي ولم يكن في يد صاحب الصك من الوقت الذي كتب اسمه والا لا يشهد وان شهد عند القاضي يقبله لكن يسأل منه ان شهد عن علم أو عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا قال الحلواني ينبغي يقول محمد اذا عرف خطه أو كان الخط في حرزه انتهى وفي الوهبانية ويعمل بالمحروز عندهما قال شارحها أشار بهذا البيت الى قول الصاحبين فانهما يقولان ان كل واحد ممن ذكر يعمل ما كان محروزا عنده في قمطره مختوما بخاتمه انتهى مختصرا وفي القاموس القمطر كسبحل ما يصان فيه الكتب كالقمطرة وبالتشديد شاذ انتهى المراد منه (قوله قيل وبه يفتى) نقل الحموي عن العيون أن الفتوى على قولهما وكذا نقله العلامة عبد البر في رسالته المتعلقة بالخط عنهما ولم يتكلم فيها على خط الصراف والسمسار والبياع وانما تكلم فيها على مسئلتنا اذا قضى المالكي معتمدا على الخط ونفذه حنبلي هل للحنفي نقضه واستغرق الرسالة فيها وفي متعلقاتها وفي خزانة الاكمل أجاز أبو يوسف ومحمد العمل بالخط في الشاهد والقاضي والراوي اذا رأى خطه ولم يتذكر الحادثة قال في العيون والفتوى على قولهما اذا تيقن انه خطه سواء كان في القضاء أو الرواية أو الشهادة على الصك وان لم يكن الصك في يد الشاهد لان الغلط نادر وأثر التغيير يمكن الاطلاع عليه وقلما يشتبه الخط من كل وجه فاذا تيقنه جاز الاعتماد عليه توسعة على الناس حموي بتصرف (تتمة) نقل ابو السعود عن البيري عن الاجناس ما وجده القاضي في أيدي القضاة الذين كانوا قبله مما رسوم في دواوينهم أجريت على الرسوم الموجودة فيها أو كان الشهود الذين شهدوا عليها قد ماتوا انتهى والظاهر أن هذا في الوقف الذي جهلت مصارفه وقد رسمت في دواوين القضاة كما ذكروه في الوقف وليس المراد منه أنه يعتمد على محله في كل ما رسم فيه والا لخالف ما سلف وفي الخانية رجل في يده ضيعة فجاء رجل وادعى أنها وقف وأحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضية وطلب من القاضي القضاء بذلك الصك قالوا ليس للقاضي ذلك لان القاضي انما يقضي بالحجة وهي البينة أو الاقرار أو النكول أما الصك فلا يصلح حجة لان الخط يشبه الخط وفيها أيضا ادعى على رجل مالا فأنكر المدعى عليه فأخرج المدعي خطا باقرار المدعى عليه بذلك فأنكر أن يكون خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة

وجوزه محمد (راو وقاض)

ظاهرة اختلفوا فيه فقال بعضهم يقضي على المدعى عليه وقال آخرون لا يقضي وهو الصحيح ولو قال هذا خطي ولكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويقضي عليه وان لم يكن الخط على وجه الرسالة لكن على وجه ما يكتب الصك والاقرار فان أشهد على نفسه بما فيه يكون اقرارا وان كتب الخط بين يدي الشهود وقرأ عليهم كان اقرارا وحل لهم أن يشهدوا عليه سواء قال اشهدوا علي أو لم يقل وان كتب بين يدي الشهود ولم يقرأ عليهم ولكن قال اشهدوا علي بما فيه كان اقرارا وحل لهم أن يشهدوا وان لم يعلموا الا يحل لهم أن يشهدوا بما فيه انتهى وفي حاوي الزاهدي من فصل القضاء بالصكوك القديمة بلا شاهد معها بعلامة دفتر صك قديم لم يوجد أحد من وقت كتابته وفيه الحكم بالبينة أو بالاقرار في الملك أو في المسبل أو الوقف وقال الحاكم في آخره كتبته تذكرة وحجة وقت مساس الحاجة أو وقت الاحتياج اليه يقوم مقام الشاهدين حتى جاز الحكم به لمن كان في يده ان لم يتهمه الخصم بالتغيير والتزوير فيه وان اتهمه كذلك يخطاب من كان في يده على عدم التغيير والتزوير فيه فان حلف يحكم به أيضا لانه يقوم مقام الشاهدين وان لم يحلف على ذلك بطل كونه حجة حتى لو أقام من كان الصك في يده بينة انه صك فلان القاضي وما فيه من الحكم حكمه تقبل بينته وأمضاه قاضي الوقف وهذا ينافي ما ذكره قاضيخان الموافق لاصل المذهب (قوله ان تيقن به) أي بأنه خط من يروى عنه في الاول وبأنه خط نفسه في الاخيرين انتهى حلبي قلت وكذا ان تيقن أنه خط نفسه الذي كتبه من سماع شيخه (قوله وجوزهما الثاني الخ) جعله في المنح رواية ضعيفة قال وجوزها محمد وان كانا في مصر واحد (قوله ويبطل الكتاب الخ) لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة فبموت الاصل قبل اداء الفروع الشهادة تبطل شهادة الفروع فكذا هذا انتهى عيني (قوله وأجازه الثاني) يقضي المكتوب اليه به عيني (قوله وكذا بموت المكتوب اليه) لان الكاتب لما خصه فقد اعتمد عدالته وأمانته والقضاء متفاوتون في ذلك فصح التعيين انتهى حموي (قوله الا اذا عم بعد تخصيص) لانه اعتمد الكل فكان مكتوبا اليهم عيني (قوله وبوزه الثاني) واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر بحر (قوله أيا كان) من المدعي والمدعى عليه (قوله كما سيأتي متنا في بابه) أي باب الشهادة على الشهادة انتهى حلبي (قوله خلافا لما وقع في الخانية هنا) أي من بطلان شهادة الفرع بموت الاصل انتهى حلبي بل لا شهادة للفرع الا بموت الاصل أي أو مرضه أو سفره (قوله في جوزه الخ) شرطه عند الامام أن يعلم في حال قضائه في المصر الذي هو قاض فيه بحق غير حد خالص لله من قرض أو بيع أو نحو ذلك من امر أنه أو قتل عمد أو حد قذف وأما اذا علم قبل القضاء في حق العباد ثم ولي فرفعت اليه تلك الحادثة أو علمها في حال قضائه في غير مصره ثم دخله فرفعت اليه لا يقضي عنده وقالا يقضي ولو علم في رستاق مصره عندهما يقضي واختلف المشايخ على قول الامام وسواء كان مقلد الرستاق أم لا وأصل هذا أن قضاء القاضي في القرية والمفازة لا ينفذ عند الامام ومحمد ونص أصحاب الاملاء عن أبي يوسف أنه ينفذ قضاؤه في السواد وهكذا في النوادر عن محمد ولو علم بحادثة وهو قاض في مصره ثم عزل ثم أعيد الى القضاء فعند الامام لا يقضي وعندهما يقضي وأما في حد الشرب والزنا فلا ينفذ قضاؤه بعلمه اتفاقا انتهى فتح القدير (قوله لكن في شرح الوهبانية الخ) قصد بهذا الاستدراك الافادة أن ذكر الامام قيد فان القاضي لا يقضي بعلمه على المعتمد (قوله والمختار الآن) هو قول المتأخرين أفاده أبو السعود في حاشية الاشباه وفي الدرر روى ابن سماعة عن محمد أن القاضي لا يقضي بعلمه وان استفاد العلم في حالة القضاء حتى يكون معه شاهد واحد قال لعل القاضي يكون غالطا فيما يقول فيكون علمه مع شهادة شاهد آخر يعني الشاهدين (قوله مطلقا) أي سواء كان في حقوق العباد الخالصة أو كان في حد قذف وقود وتعزير (قوله مطلقا) سواء علمه حال قضائه أو قبله ثم وليه وسواء كر منه أو لا ويدل عليه قوله بعد غير أنه يعزر (قوله غير أنه يعزر الخ) لان التعزير بالتهمة له أصل في الشرع (قوله يثبت الحيلولة) من الاثبات أي يأمر بها بأن يأمر الزوج بعدم مخالطة زوجته مخالطة الازواج والسيد بعدم الاستخدام قهرا والوطء والغاصب بأن يدفع المغصوب لمالكه أو يجعله تحت يد أمين يحفظه (قوله على وجه الحسبة) أي الاحتساب ورجاء الثواب فهو اقتضاء (قوله لا القضاء) ظاهره أنه لا يقهر من ذكر على الحيلولة فان الملزم القضاء (قوله بل من قاض مولى من قبل الامام) فلا يقبل من قاضي رستاق الى قاضي مصر وانما يقبل من قاضي مصر الى قاضي مصر آخر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق منح عن السراج (قوله واعتمده المصنف والكمال) قال الكمال والذي ينبغي أنه بعد عدالة شهود الاصل والكتاب لا فرق

وشاهدان تيقن به قبل وبه يفتى (ولا بد من مسافة ثلاثة أيام بين القاضيين كالشهادة على الشهادة) على الظاهر وجوزهما الثاني بحيث لا يعود في يومه وعليه الفتوى شرنبلالية وسراجية (ويبطل) الكتاب (بموت الكاتب وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني أو بعد وصوله قبل القراءة) وأجازه الثاني (وأتما بعدهما فلا) يبطل (و) يبطل (بجنون الكاتب وردته وحده لقذف وعماه وفسقه بعد عدالته) لخروجه من الاهلية وأجازه الثاني (و) كذا (بموت المكتوب اليه) وخروجه عن الاهلية (الا اذا عم بعد تخصيص) اسم المكتوب اليه (بخلاف ما لو عم ابتداء) وجوزه الثاني (وعليه العمل خلاصة (لا) يبطل (بموت الخصم) أيا كان لقيام وارثه أو وصيه مقامه قلت وكذا لا يبطل بموت شاهد الاصل كما سيأتي متنا في بابه خلافا لما وقع في الخانية هنا فانه مخالف لما ذكره بنفسه ثمة فتنبه (و) اعلم أن (الكتابة بعلمه كالقضاء بعلمه) في الاصح على ما جوزه هناك ومن لا فلا الا أن المعتمد عدم حكمه بعلمه في زماننا أشباه وفيها الامام يقضي بعلمه في حد قذف وقود وتعزير قلت فهل الامام قيد كما قدمناه في الحدود ولم أره لكن في شرح الوهبانية لو شرنبلالي والمختار الآن عدم حكمه بعلمه مطلقا كالا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله تعالى كزنا وخمر مطلقا غير أنه يعزر من به أثر السكر للتهمة وعن الامام ان علم القاضي في طلاق وعتاق وغصب ثبت الحيلولة على وجه الحسبة (من لا القضاء (ولا يقبل) كتاب القاضي (من محكم بل من قاض مولى من قبل الامام بخلاف) اقامة (البينة) وقبل يقبل من قاضي رستاق الى قاضي مصر أو رستاق واعتمده المصنف والكمال

أى بين أن يكون من قاضى رستاق وغيره (قوله ولى بعد كتابة هذا المكتوب) مفهومه أنه اذا وصل الى قاض ولى قبل هذا المكتوب يقبل وهو كذلك جريا على قول الثانى الذى عليه العمل أن التعميم ابتداء يصح أفاده الحلبى (قوله لعدم ولايته وقت الخطاب) أى والخطاب انما وقع لمن كان قاضيا وقته (قوله ليس لنائبه أن يقبله) لانه كتب الى غيره وكذا لو جعل الخطاب لنائب الحكم ببلدة كذا وسماه باسمه ليس للمكتوب أن يقبله لانه لا يقبل الكتاب الا المكتوب اليه منح (قوله والمرأة تقضى فى غير حد وقود) أى قصاص لان القضاء يستقى من الشهادة وشهادتها جائزة فى غير الحدود أى وغير القود ولذا يجوز قضاؤها فيه عينى (قوله لم يفلح) كذا وقع فى المنح والذى فى البحر يفلح فى الحوى من رواية البزازى خاب قوم ولوا أمرهم امرأة انتهى ووجه عدم فلاحهم أن رئيسهم ناقص العقل فلا يصلح تدبيرهم (قوله انها تستحق وظيفة الشهادة) بناء على أن قول الكمال فى عبارته التى هى كعبارة المؤلف فى الاوقاف متعلق بناظرة وشاهدة ونظر فيه صاحب النهر بأن عرف الواقفين مراعى ولم يتفق تقرير أنثى شاهدة فى وقف فى زمن ما فيما علما فوجب صرف ألفاظهم الى ما تعارفوه واذا كان هذا المعنى لم يخطر ببال واقف ولم يسبق ذهنه اليه وانما أراد أى الواقف من الشاهد الشاهد الكامل فكيف يصرف لفظه الى غير مراده وأيده بما ذكره العلامة عبد البر من دخول أولاد البنات فى الوقف على ذريته لان عرفهم عليه ولا يعرفون غيره ولا يسرى الى أذهانهم غالبا سواه فاعتبر عرفهم وبدخولهم أيضا فى الوقف على ولده وولد ولده لان فيه نص محمد عن أصحابنا وقد انضم الى ذلك أن الناس فى هذا الزمان لا يفهمون سوى ذلك ولا يقصدون غيره وعليه عملهم وعرفهم انتهى واذا عرف هذا تقريرها فى شهادة وقف ابتداء غير صحيح ذكره الحوى وقامه فيه وأما تقريرها فى نحو وظيفة الامامة فلا شك فى عدم صحته لعدم أهليتها خلافا لما زعمه بعض الجهلة أنه يصح وتنبيه لان صحة التقرير تعتمد وجود الاهلية وجواز الاستنابة فرع صحة التقرير انتهى أبو السعود وفى الاشباه اذا ولى السلطان مدرسا ليس بأهل لم تصح توليته لانه فعله مقيد بالمصلحة ولا مصلحة فى تولية غير الاهل واذا عزل الاهل لم يعزل وفى مبيد النعم المدرس اذا لم يكن صالحا للتدريس لم يحل له تناول المعلوم ولا يستحق الفقهاء المتزلون معلوما لان مدرستهم شاغرة عن مدرس انتهى والذى يظهر فى تعريف أهلية التدريس أنها معرفة منطوق الكلام ومفهومه ومعرفة المفاهيم وأن يكون له سابقة اشتغال على المشايخ بحيث صار يعرف الاصطلاحات ويقدر على أخذ المسائل من الكتب وأن يكون له قدرة على أن يسأل ويجيب اذا سئل ويتوقف ذلك على سابقة اشتغال فى النحو والصرف بحيث صار يعرف الفاعل من المفعول وغير ذلك واذا قرأ لا يلحن واذا لحن قارئ يحضر نبه رد عليه انتهى مختصرا وفى البحر وأما سلطنتها فصحيحة وقد ولى مصر امرأة تسمى شجرة الدر جارية الملك صالح بن أيوب انتهى (قوله اختار) أى الكمال فى المسايرة هى رسالة فى الكلام سار بها عقيدة الغزالى (قوله لبنائه حالهن على الستر) أى والرسول يحتاج الى مباشرة الذكور بالتعليم وغيره ذلك مما لا يكون الا من الذكور واطلاقه لا يقتضى الوقوع قال فى بدء الامالى وما كانت بياقوط أنثى (قوله ليس لغيره ابطاله) بل ينفذ بالاجماع لان نفس القضاء مجتهد فيه فان شريحا كان يجوز شهادة السامع وجل فى الحدود والقصاص انتهى عينى (قوله والظنى) أى فيصح قضاؤه فى غير حد وقود قال فى البحر وينبغى أن لا يصح قضاؤه فى الحدود والقصاص لشبهة الانوثة انتهى (قوله أو لولد الامام) أو والده أو زوجته هندية (قوله خلافا للجواهر والملتقط) راجع الى قوله كما لو قضى للامام الذى قلده أو لولد الامام كما يدل عليه عبارة المنح (قوله لا يقضى القاضى لمن لا تقبل شهادته له) قال فى الهندية ولا يجوز للقاضى أن يقضى لوكيله ولا لوكيل وكيله وكذا لا يقضى لوكيل أبيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل ولا يجوز للقاضى أن يقضى لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم وكذا لا يجوز له أن يقضى لشريكه شركة مفاوضة أو عنان اذا كانت الخصومة فى مال هذه الشركة كذا فى المحيط وكل من لا تجوز شهادة القاضى له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة كذا فى شرح الطحاوى وفى معين الحكام مما يجرى مجرى القضاء الافتاء فينبغى للمفتى الهروب من هذا مهما قدر انتهى أى وكان هنالك مفت غيره سوى (قوله لا يقضى لنفسه ولا لولده) لانه لا يصلح شاهدا فى ذلك ومن لا يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا (قوله الا فى الوصية) المناسب أن يقول الا فى الايصاء صورتها رجل له على القاضى دين أو على بعض أقاربه

(كتب كتابا الى من يصل اليه من قضاة المسلمين فوصل الى قاض ولى بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل) لعدم ولايته وقت الخطاب لان المكتوب جواهر الفتاوى وفيها الوجه الخطاب للمكتوب اليه ليس لنائبه أن يقبله (والمرأة تقضى فى غير حد وقود وان أثم المولى لها) لتصييرها قاضية لم يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة (وتصلح ناظرة) لوقف (ووصية) ليتيم (وشاهدة) فتصح تقريرها فى النظر والشهادة فى الاوقاف ولو بلا شرط الواقف بحر قال وقد أفتيت فيمن شرط الشهادة فى وقفه لفلان ثم لولده فمات وترك بنتا أنها تستحق وظيفة الشهادة وفى الاشباه من أحكام الأنثى اختار فى المسايرة جواز كونها نائبة لا رسولة لبنائه حالهن على الستر (ولو قضت فى حد وقود رفع الى قاض آخر) يرى جوازه (فأمضاه خلافا لما فى الخانية) خلاف شريح عينى (والظنى كالقاضى حادثه أو لولده فأناب غيره فقضى له نائب القاضى له أو لولده جاز) قضاؤه (كما لو قضى للامام الذى قلده القضاء أو لولد الامام) سراجية وفى البزازية كل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه انتهى خلافا للجواهر والملتقط فليحفظ (ويقضى النائب بما شهد به وابه وعليه) وهو قضاء الاصل بما شهد به عند النائب فيجوز للقاضى أن يقضى بتلك الشهادة باخبار النائب وحكمه خلاصة (وفروعه لا يقضى القاضى لمن لا تقبل شهادته له فيجوز قضاؤه له وعليه كما لو قضى للامام الذى قلده أو لولد الامام كما يدل عليه عبارة المنح (قوله لا يقضى القاضى لمن لا تقبل شهادته له) قال فى الهندية ولا يجوز للقاضى أن يقضى لوكيله ولا لوكيل وكيله وكذا لا يقضى لوكيل أبيه وان علا ولا لوكيل ابنه وان سفل ولا يجوز للقاضى أن يقضى لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبد من لا تقبل شهادته لهم ولا لمكاتبهم وكذا لا يجوز له أن يقضى لشريكه شركة مفاوضة أو عنان اذا كانت الخصومة فى مال هذه الشركة كذا فى المحيط وكل من لا تجوز شهادة القاضى له لا يجوز القضاء له كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة كذا فى شرح الطحاوى وفى معين الحكام مما يجرى مجرى القضاء الافتاء فينبغى للمفتى الهروب من هذا مهما قدر انتهى أى وكان هنالك مفت غيره سوى (قوله لا يقضى لنفسه ولا لولده) لانه لا يصلح شاهدا فى ذلك ومن لا يصلح شاهدا لا يصلح قاضيا (قوله الا فى الوصية) المناسب أن يقول الا فى الايصاء صورتها رجل له على القاضى دين أو على بعض أقاربه

من لا تقبل شهادته له فغاب رب الدين فادعى رجل أنه وصي الميت وأقام بينة على ذلك عند هذا القاضي المديون فقضى بوصايته جاز استحسانا لانه صلح شاهدا في هذه الحالة فيصلح قاضيا فلو دفع اليه الدين بعد القضاء بوصايته صح الدفع وبرئ من الدين لدفعه الى وصي الميت ولو كان هذا القاضي دفع الدين أولا الى رجل يزعم أنه وصي الميت ثم شهد الشهود عنده بوصاية المدفوع اليه فقضى بتلك البينة لم ينفذ قضاؤه ولا يبرأ من الدين لانه بعد قضاء الدين لا يصلح شاهدا لهذا الرجل لانه يشهد لنفسه باعتبار أنه يثبت براءته من الدين وشهادة المرء لنفسه لا تقبل فكذا قضاؤه حتى لو عزل هذا القاضي أو مات فان القاضي الثاني يبطل القضاء الاول ولا يجعل ذلك المدفوع اليه وصيا ولا يبرأ القاضي ولا غريمه من الدين انتهى (قوله ولو في حياة امرأته وأبيه) الاولى أن يقول ولو بعد موت امرأته وأبيه اذا كان في غير ارث لان المتوهم هو حالة الموت (قوله وأنه يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف) هذا معنى قول الناظم أو كان ينظر (قوله لأم العرس) بكسر العين واللام عوض عن المضاف اليه أي عرسه (قوله محرر) خبر لمبتدا محذوف أي هذا الحكم محرر (قوله وبعد وفاة) أي وفاة أبيه وزوجته يقضي فيما للاموات له فيه (قوله مقضي به) فاعل خلا أي ان خلا المقضي به عن كونه من التركة الموروثة جاز القضاء به كما اذا كانت الدعوى في وقف خاص بهما (قوله ويقضي الخ) أي لو وقف واقف وقفه على قاضي بلد كذا أو على العلماء وكان القاضي عالما فيجوز قضاء القاضي في ذلك الوقف وان كان يستحق منه بأحد الوصفين

(مسائل شتى)

صفة لمسائل (قوله أي متفرقة) منه قوله تعالى ان سعيكم لشتى أي لمختلف الجزاء في الرازي الكبير أنها نزلت في أبي بكر وأبي سفيان وفي الدر المنثور في صاحب نخلة كان غصن منها متدليا في بيت فقير فكان اذا جاء لينثر ثمره وسقط شئ منه في بيت جاره تأخذه الصبيان فكان ينزل اليهم ويأخذه منهم حتى كان يأخذ هذه الثمرة من فم الصبي فشكا الى النبي صلى الله عليه وسلم فدعا صاحب النخلة وقال له أعطني نخلتك المائلة ولك نخلة في الجنة فقال يا رسول الله ليس لي ثمرة أطيب منها وذهب ركان عندهما رجل يسمع كلامهما فذهب اليه واشترى منه النخلة بأربعين نخلة على ساق واحد وأشهد له ثم جاء الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعطاه النخلة فأرسل النبي صلى الله عليه وسلم الى ذلك النقير وأعطاه النخلة انتهى بحر (قوله يمنع صاحب سفل) بكسر السين وضمها ضد العلو حموي (قوله عليه علو) بضم العين وكسرها مع سكون اللام فيهما حموي (قوله من أن يتد) أصله يوتد حذفت الواو ولو قومها بين الياء والكسرة من باب ضرب والوتد القطعة من الخشب أو الحديد يدق في الحائط ليعلق عليه شئ أو يربط به وفي الحموي وأشار المصنف الى منعه من فتح الباب ووضع الجذوع وهدم سفله وقيد المصنف بالتصرف في الجدار بما ذكر احترازا عن تصرفه في ساحة السفل وفي الخانية حفر في السفل بئرا ونحوه ذلك عند الامام رضي الله تعالى عنه وان تضرر رب العلو وعندهما الحكم معلول بعلة الضرر انتهى (قوله بفتح) أي الكاف وتشديد الواو وتجمع على كوات كحبة وحبات (قوله أو ضم) وتجمع على كوى بالمد والقصر كمدية ومدى حموي (قوله وكذا بالعكس) قال البدر العيني وعلى هذا الخلاف اذا أراد صاحب العلو أن يبني على العلو شيأ أو بنى أو يضع عليه جذوعا أو يحدث كنيفا اه (قوله وقالا لكل فعل مالا يضر) ظاهره اعتماده لانه استحسان ويدل له ما في الحموي عن الترصيع اختار الفقيه أنه ان أضر بالسفل يمنع وان لم يضر لا يمنع انتهى ثم قال ومختار الصدر الشهيد أنه اذا أشكل لا يملك واذا لم يضر يملك انتهى وذكر مثل ذلك في صاحب العلو (قوله ولو انهدم السفل الخ) قال الحموي اتفقوا على أنه ليس له أن يهدم سفله الا فيه من ابطال حق صاحب العلو في سكناه اه وفي الذخيرة السفل اذا كان لرجل وعلوه لآخر فسقف السفل وجذوعه وهو اديه وما يوار به لصاحب السفل غير أن لصاحب العلو مسكنه في ذلك وذكر الطرسوسي أن الهوادي ما يوضع فوق السقف اما من قصب أو عريش وذكر ابن وهبان أنه المسكب (قوله لم يجبر على البناء) أما اذا هدمه أجبر على بنائه لانه تعدى على حق صاحب العلو وهو قرار العلو كما لو هن اذا قتل المرهون والمولى اذا قتل عبده المديون بحر وصبي وفي الحموي وهنا أصل كل من أجبر على فعل مع شريكه اذا فعله بغيره اذنه فهو متطوع لانه طريقه وهو المطالبة بشاركته في الفعل كهر بينهما أبى أحدهما عن كريه فكرى الآخر وسفينة أو دارا وحمام أو طاحون فأصلح أحدهما أو عبد مشترك بينهما فأبى أحدهما وان كان لا يجبر كعلو وسفل

وحرر الشرنبلالي في شرحه للوهبانية صحة قضاء القاضي لام امرأته ولامرأة أبيه ولو في حياة امرأته وأبيه وأنه يقضي فيما هو تحت نظره من الاوقاف وزاد بيتين فقال

ويقضي لام العرس حال حياتها ... وعرس أبيه وهو حق محرر

وبعد وفاة ان خلا عن نصيبه ... بميراث مقضي به فتبصروا

ويقضي بوقف مستحق لربه ... بوصف القضا والعلم أو كان ينظر

هذه (مسائل شتى)

أي متفرقة وجاؤا شتى أي متفرقين (يمنع صاحب سفل عليه علو) أي طبقة (لا خر من أن يتد) أي يدق الوتد (في سفله) وهو البيت التحتاني (أو ينقب كوة) بفتح أو ضم الطاقة وكذا بالعكس دعوى المجمع (بلا رضا الآخر) وهذا عنده وهو القياس جبر وقالا لكل فعل مالا يضر ولو انهدم للاسفل بلا صنع رب العلو لم يجبر على البناء لعدم التعدي ولذي العلو أن يبني ثم يرجع بما أنفق ان بنى باذنه أو اذن قاضي والا فتحته البناء يوم بنى وتمامه في المنح

سقط فبناء ذو العلو لا يكون متطوعا لانه لا يجبر على بنائه فكان فيه متطرا الى حقه فاذا بناه وفوقه علو منع رب السفل من الانتفاع به حتى يؤدي قيمته ويعتبر وقت البناء في الصحيح انتهى وفيه ويجب أن لا يضمن لو على بناء السفل على قدر ما كان عليه انتهى أي لا يضمن القدر الزائد كما في الفتح ثم قال وكذا اذا انهدم بعضه أي يضمنه على ما تقدم لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا ببنائه فلا يكون متطوعا انتهى ولو بنى صاحب السفل هل يجبر صاحب العلو على البناء قال في البحر ظاهره أنه لا يجبر على ذي العلو وظاهر ما في فتح القدير خلافه والظاهر الثاني وفي جامع الفصولين لكل من صاحب السفل والعلو حق في ملك الآخر فذي العلو حق قراره وذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق والحق مانع وقد اجتمعا فجمعنا بينهما انتهى وفي الفتح نقلا عن كتاب الحيطان رجل أراد أن يهدم داره ولاهل السكة ضرر لانه يخرب السكة اختار أنه يمنع فلو هدمه مع هذا وكان قادرا على بنائه الاصح أنه لا يجبر وعن كتاب الغصب من الخلاصة وجل هدم داره فانهدم دار جاره لا يضمن ملخصا انتهى (قوله زائفة) من زاغت الشمس اذا مالت وسمي المحلة والسكة زائغة لميلهما من طرف الى طرف وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم (قوله مثلها) أي طويلة (قوله يمنع أهل الاولى عن فتح باب) لان فتحه للمرور ولا حق لاهل الاولى في المرور في الزائغة المتشعبة كما ذكره بعد بل هو لاهلها بالنص وعن ابي يوسف دار في المتشعبة لم يكن لاهل الاولى شفعة بخلاف أهل الثانية فان لاحدهم أن يفتح بابا في الاولى لان له حق المرور فيها قال العلامة المقدسي هذا اذا فتح في باب يدخل منه اليها أما في الجانب الآخر غير النافذ فلا انتهى حموي وما ذكره المصنف هو المعتمد وقيد لا يمنع (قوله لا للاستضاءة والريح) الاصح منعه من الفتح لنص محمد عليه في الجامع لان المنع بعد الفتح لا يمكن أي لا يمكن مراقبته ليلا ونهارا في الخروج مطلقا ولانه ربما يدعي بعد تركيب الباب وطول الزمان حقا في المرور ويستدل عليه بتركيب الباب فيكون بتركيبه مهد لنفسه دعوى حق المرور فيكون القول قوله للظاهر وهو فتح الباب اه حموي (قوله بخلاف النافذة) فان له أن يفتح بابا فيها للمرور فان المرور فيها حق العامة وهو منهم (قوله وفي زائفة مستديرة) أي منشعبة عن أخرى (قوله أي نهاية سعة اعوجاجها) أي وهي غير نافذة وبالاولى اذا كانت نافذة وتبع الشارح في هذا الصغير والظاهر أنه ليس بقيد ويحرر (قوله لا يمنع) قال العلامة مسكين هذا اذا كانت مثل نصف الدائرة أو أقل حتى لو كانت أكبر من ذلك لا يفتح فيها فتصور صورتان يكون له فتح الباب في الاولى دون الثانية انتهى وكأنه لانها اذا زادت على نصف الدائرة لم تكن كالساحة (قوله لانها كساحة مشتركة) غاية الامر أن فيها اعوجاجا ولذا يشتركون في الشفعة اذا بيعت دار فيها انتهى بحر (قوله بخلاف ما لو كانت مربعة) مفهوم التقييد بالمستديرة (قوله فانها كسكة في سكة) أي فليس لاهل الاولى الفتح في المربعة (قوله بهذه الصورة) الصور في هذا المحل اختلفت رقما ولكم القرينة الفهم من المقام ه تتمة ه زقاق غير نافذ أراد انسان من أهله أن يتخذ طيناقيه ان نزل من الطريق قدر المر للناس ويرفعه سريعا ويفعل في الاحايين مرة لا يمنع وكذا لو أراد أن يبني مصطبة ولوله دار في سكة ودار أخرى في سكة أخرى ظهرها في الاولى له فتح باب لها لان أهل هذه السكة شركاء فيها من أعلاها الى أسفلها وفي التتمة زقاق غير نافذ اشترى رجل في القصوى دارا فأراد أن يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك انتهى زاد في البزازية ولو أراد أن يجعلها مسجدا له ذلك ولمن شاء أن يصلي فيه ولا يجعلونه طريقا وجعل العمادي الخان كالمسجد ولوله دار في محلة عامرة أراد أن يخربها اختلف الافتاء بالجواز والمنع واذا تضرر الجيران بالهدم اختار أنه ليس لهم جبره على البناء قال الامام في سكة غير نافذة ليس لاصحابها بيعها ولا قسمتها بينهم لان الطريق الاعظم اذا كثر فيه الناس كان لهم الدخول لزحام الكل من البصر (قوله ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر بينا) البين هو ما يكون سبب الهدم وما يوهن البناء أو يخرج عن الانتفاع بالكلية وما يمنع الحوائج الاصلية كسد الضوء بالكلية واختاروه للفتوى وأما منع أي ضرر ما فيفتح باب الانتفاع بملكه حموي وذكر الرازي في كتاب الاستحسان أن الدار اذا كانت مجاورة لدور وأراد صاحبها أن يبني فيها تنورا للخبز الدائم كما تكون في الدكاكين أو رحى للطحن أو مدقات للقصارين لم يجز لان ذلك يضر بجداره ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه فانه يأتي منه الدخان الكثير الشديد ورحى الطحن ودق القصارين يوهن البناء بخلاف الحمام لانه لا يضر الا بالنداوة ويمكن

(زائفة مستطيلة) أي سكة طويلة (ينشعب عنها) سكة (منها) لكن (غير نافذة) الى محل آخر (يمنع أهل الأولى عن فتح باب) للمرور لا للاستضاءة والريح (في القصوى) الغير نافذة على الصحيح اذ لا حق لهم في المرور بخلاف النافذة (وفي زائفة مستديرة) أي منشعبة (منها) أي نهاية سعة اعوجاجها (غير نافذة) أي وهي غير نافذة (مارفاها) أي نهايتها كساحة مشتركة في دار بخلاف ما لو كانت مربعة فانها كسكة في سكة ولذا يمنع هم من فتح الباب انتهى ابن كمال بهذه الصورة

زائفة مستديرة

زائفة غير نافذة زائفة نافذة

زائفة مربعة (ولا يمنع الشخص من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر) بجداره ضررا (بينا) فيمنع من ذلك وعليه الفتوى بزازية واختاره في العمادية وأفتى به قارئ الهداية

التحرز عنه بأن يبني حائطا بينه وبين جاره وبخلاف التنور الصغير المعتاد في البيوت اه بحر وفيه أصاب ساحة في القسمة فأراد أن يبني عليها ويرفع البناء ومنعه الآخر فقال يسد على الريح والشمس له الرفع وله أن يتخذ حماما أو تنورا وان كف عما يؤذي جاره فهو أحسن فقد جاء في الحديث ان من آذى جاره ورثه الله تعالى داره وقد جرب فوجد كذلك والحاصل أن الذي عليه غالب المشايخ من المتأخرين الاستحسان في جواب هذه المسائل وأفتى طائفة بجواب القياس المروي انتهى أي وهو الجواز مطلقا (قوله حتى يمنع الجار من فتح الطاق) قال الحموي نقلا عن العلامة المقدسي اعلم أني وجدت في تهذيب القلانسي قولا ينبغي اختياره في فتح الكوة في البناء المشرف على ساحة الشخص أو داره وهو أنه ان كانت الكوة للطل يمنع وان كانت للضوء لا يمنع قلت والأولى هي التي في أسفل البناء التي يمكن الطل منها والثانية هي التي في أعاليه أو عليها شبالة فالظاهر أنها للضوء اه (قوله واعتمده المصنف ثمة) أي في كتاب القسمة (قوله وينبغي أن يعول على ظاهر الرواية) وهو القياس وقد علمت أن غالب المتأخرين على جواب الاستحسان وهو التفصيل (قوله فالعمل على المتون) قد يقال ان هذا لا يقال في كل متن مع شرح بل هذا في نحو المتون المتقدمة (قوله وكذا اذا أشكل) هو المقصود من العبارة (قوله قال الحشي) هو الشيخ صالح على ما يتبادر ومن سابقه ومن نقله عنه كثيرا ولا حاجة الى هذه العبارة للاستغناء عنها بما قبلها (قوله مع قبض) قيد به لان دعوى الهبة من غير قبض غير صحيحة فلا يتأتى في دعواها من ذكر القبض بحر وليس للاستمرار في دعوى الشراء بعد ما ادعى الهبة بدون التسليم أبو السعود (قوله في وقت طرف لهبة لا لادعى انتهى حلبي وذلك كما اذا ادعى أنه وهبها له ورضاه (قوله ومفاده) أي مفاد قوله أولم يقل ذلك انتهى حلبي (قوله من أقوال أربعة) الاول لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان الثاني كفاية الامكان مطلقا أي من المدعي أو المدعى عليه تعدد وجه التوفيق أو اتحد الثالث ما ذكره عن الخجندي الرابع كفاية الامكان ان اتحد وجه التوفيق لان تعددت وجوهه وهذا الخلاف يجري في كل موضع حصل فيه التناقض من المدعي أو من شهوده أو من المدعى عليه كما في البحر (قوله انه يكفي من المدعى عليه) لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة في الدفع لا في الاستحقاق انتهى بحر (قوله بعد وقتها) كشوال وهو ظرف للشراء كقبله انتهى حلبي (قوله في الصورتين) يعني ما اذا قال جحدتها أولا انتهى حلبي (قوله وقبله) كشعبان (قوله لوضوح التوفيق في الوجه الاول) وهو ما اذا كان الشراء بعد وقت الهبة وهذا التعليل انما يظهر فيما اذا قال جحدتها وأما اذا لم يقل فالذي فيه امكان التوفيق (قوله وظهور التناقض في الثاني) أي التناقض بين الدعوى والبينة والا فالمدعي لا تناقض منه لانه ما ادعى الشراء سابقا على الهبة والتناقض يبطل الدعوى وكما يكون من متكلم واحد يكون من متكلمين كمتكلم واحد حكما كوارث ومورث ووكيل وموكل والاولى في البزازية ولم أر الا الثانية صريحا وهي ظاهرة من الاولى بحر قال أبو السعود وفي هذا دلالة ظاهرة على ما نقله الشيخ حسن في رسالة الابراء عن فتاوى الشيخ الشلبي حيث حكى الاجماع على أن دعوى الوارث لا تسمع في شيء لا تسمع فيه دعوى مورثه أن لو كان حيا كما اذا أقر مورثه بقبض ما يضمه من التركة وابرأ ابراء عاما تسمع دعوى الوارث بعده الخ واذا عرف هذا في الابراء فكذا في غيره من بقية الموانع كالوارث للدعوى في حق لا من جهة الارث حتى مضى خمس عشرة سنة وقولهم لا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة الا في الارث يحمل على ما اذا لم تمض الخمس عشرة سنة قبل موت مورثه اه (قوله كون الكلامين) أي المتناقضين (قوله أو الثاني فقط) أي ويحتاج الى اثبات الاول عند القاضي ليدفع به دعوى المدعي (قوله لان به التناقض) هو المصنف قال العلامة المقدسي ينبغي أن يكون أحدهما عند القاضي بل يكاد أن يكون الخلاف لفظيا لان الذي حصل سابقا على مجلس القاضي لا بد أن يثبت عنده ليترتب على ما عنده حصول التناقض والثابت بالبيان كالثابت بالعيان فكأنهما في مجلس القاضي فالذي شرط كونهما بمجلسه يعم الحقيقي والحكمي في السابق واللاحق اه (قوله بتصديق الخصم) أي بأن يصدقه في كلامه (قوله وبقول المتناقض تركت الاول) قال في المنح وبرجوع المتناقض بأن يقول تركته وأذعي بكذا انتهى (قوله وبتكذيب الحاكم) كمن ادعى أنه كفل عن مدينه بألف فأنكر الكفالة وبرهن الدائن أنه كفل عن مدينه وحكم به الحاكم وأخذ المكفول له منه المال ثم ان الكفيل ادعى على المديون أنه كفل عنه بأمره وبرهن على ذلك تقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا

حتى يمنع الجار من فتح الطاق وهذا جواب المشايخ استحسانا وجواب ظاهر الرواية عدم المنع مطلقا وبه أفتى طائفة كالامام ظهير الدين وابن الشحنة ووالده ورجحه في الفتح وفي قسمة المجتبى وبه يفتى واعتمده المصنف ثمة فقال وقد اختلف الافتاء وينبغي أن يعول على ظاهر الرواية انتهى قلت وحيث تعارض متنه وشرحه فالعمل على المتون كما تقرر مرارا قد يقال لو أشكل هل يضر أم لا وقد تحرر مما مشى عليه الشراح قياسا على مسئلة السفل والعلو أنه لا يضر اذا أضر وكذا اذا أشكل على المختار للفتوى كما في الخانية قال الحشي وكذا اذا تعسر فه في ملكه ان أضر أو أشكل يمنع وان لم يضر لم يمنع قال ولم أر من نبه عليه فاغتنم فانه من خواص كتاب اه (قوله ادعى) على آخر (هبة) مع قبض (في وقت فسئل) المدعى (بينة فقال) قد (جحدنيها) أي الهبة (فاشتريتها منه أو لم يقل ذلك) أو جحدنيها ومفاده الاكتفاء بامكان التوفيق وهو مختار شيخ الاسلام من أقوال أربعة واختار الخجندي أنه يكفي من المدعى عليه لا من المدعي لانه مستحق وذلك واقع والظاهر يكفي للدفع لا للاستحقاق بزازية (فأقام بينة على الشراء بعد وقتها) أي وقت الهبة (تقبل) في الصورتين (وقبله لا) لوضوح التوفيق في الوجه الاول وظهور التناقض في الثاني ولو لم يذكر أحدهما تاريخا أو ذكر لاحدهما تقبل لامكان التوفيق بتأخير الشراء وهل يشترط كون الكلامين عند القاضي أو الثاني فقط خلاف وينبغي ترجيح الثاني بحر لان به التناقض والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبقول المتناقض تركت الاول وأذعي بكذا وبتكذيب الحاكم

اذا استحق المشترى من المشترى بالحاكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال القضاء به انتهى (قوله وتمامه فى البحر) فذكر ناقلا له (قوله كالوادعى أولا الخ) تشبيه فى النفى (قوله ثم ادعاها لنفسه) لوجود التناقض مع عدم امكان التوفيق اذ الوقف لا يصير ملكا (قوله وقيل تقبل ان وفق) هذا راجع الى المسئلة الثانية ومقتضى ما سبق أن امكان التوفيق يمنع ذكر كاف (قوله ثم ادعى الوقف عليه) كذا فى المنح والذى فى البحر والحوى عدم التقييد بقوله عليه وعليه فالتوفيق ممكن بأن تكون ملكا لنفسه ثم وقفها وأما على التقييد به فلا يظهر توفيق لانه تناقض ظاهر لا توفيق فيه ويمكن جريانه على مذهب الثانى القائل بعصة وقفه على نفسه (قوله فانه يقبل) لاحتمال أنها انتقلت لغيره منه (قوله اشتريت منى هذه الجارية) أى والواقع كذلك (قوله للبائع أن يصدقه) أى بعد الاستبراء ان كانت فى يد المشترى حوى عن الشهاب الشلبى (قوله ان ترك البائع الخصومة واقتصر الخ) هذا ما ذكره صاحب الهداية جازما به وبعضهم اكتفى بعزم القلب على الترك وبعضهم اشترط الاشهاد عليه (قوله لما تقرر) علة للمصنف (قوله ما عدا النكاح) فانه لا يحتمل الفسخ بسبب من الاسباب فلو ادعى تزوجها على ألف فأنكرت ثم أقامت البينة على الدين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفى البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود ولو ادعت عليه نكاحا وحلف عندهما أو لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج بغيره لان انكاره لا يكون فسخا حتى لو ادعى بعده أن يقول فرقت بينكما أو يقول الخصم ان كانت زوجتى فهى طالق بائن ولو ادعى على امرأة أنه تزوجها وأنكرت المرأة ثم مات الزوج فجاءت المرأة تدعى ميراثه فلها الميراث كملكه عندهما وعند الامام لا ميراث له لانه لا عدة عليه ولذا كان له أن يتزوج باختها وأربع سواها ولو ادعت الطلاق فأنكر ثم مات لم تملك مطالبة الميراث وكما لا يكون انكار النكاح فسخا لا يكون طلاقا فلو نوى يحلف ولو نوى الطلاق فأنكر ثم مات لم تحل عند المخالف فعتبر يمينا جديدا الى حق ثالث والاشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبله فينبغى أن يرتد مطلقا أى ولو قبل تحليفه لانه فسخ من كل وجه فى غير العقار فلا يحتاج له على البيع ونحوه (قوله لتمام الفسخ بالتراضى عينى) قال فى شرح الكنز لانه لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه لانه رفع العقد من الاصل والجحود كذلك فكان بينهما مناسبة فجعلت الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا اعاده البائع يترك الخصومة تم الفسخ انتهى (قوله بخلاف النكاح) الاولى حذفه وهذه المسائل الانسب بذكرها كتاب الدعوى وانما ذكرت لبيان حكم الفسخ فيها (قوله أقر بقبض عشرة دراهم) أطلق فيها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض أو ثمن مبيع أو غصب أو وديعة كما فى الفتح وقيد بالدراهم لان المشترى لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فان القول لبائعه لان المبيع منعين فاذا قبضه وأقر أقر بأنه استوفى حقه دلالة فدعواه العيب صار متناقضا حوى (قوله ثم ادعى أنها زيوف) عبر بثم ليفيد أن البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فاوصول أولى بالاعتبار انتهى منح (قوله أو بنهرجة) صوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من المغرب أبو السعود عن الحوى والزيف ما زيف بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار وقيل الزيوف هى المغشوشة والبنهرجة هى التى تضرب فى غير دار السلطان وفى الايضاح الزيف ما زيف بيت المال لنوع قصور فى جودته الا أنه تجرى فيه المعاملة بين التجار والبنهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته والستوقة التى وسطها نحاس أو رصاص ووجهها فضة وهى معرب سه توبه انتهى وفى الفتح سه ثلاث يعنى ثلاث طاقات الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس (قوله بخلاف ستوقة) بفتح السين كما فى الفتح ونقل الشيخ شاهين عن شرح المجمع جواز ضمها أيضا أبو السعود والاولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف (قوله فالتفصيل) أى بين الزيوف والبنهرجة وبين الستوقة (قوله ولو موصولا للتناقض) الفرق بينه وبين ما بعده حيث يصدق فيه اذا كان موصولا أنه فى الثانى مقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال فلان على ألف الا مائة فاما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد أقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال

وتمامه فى البحر وأقره المصنف (كالوادعى أولا أنها) أى الدار مثلا (وقف عليه ثم ادعاها لنفسه أو ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه) لم تقبل لتناقض وقيل تقبل ان وفق بأن قال كان املاك ثم اشتريته ونحو ذلك (ولو ادعى الثانى) لنفسه (أولا ثم ادعى الوقف) عليه (يقبل) لانه يقبل (ومن قال لآخر اشتريت منى هذه الجارية وأسلمها) الآخر اشتراء صحيح (للبائع أن يطأها ان ترك) البائع (الخصومة واقتصر تركه فعل يدل على الرضا بالبيع) حتى لو كان وطئها انقلب ما تقرر أن (جحود جميع العقود (ما عدا النكاح فسخ) فلا بائع رد ها بعيب قديم) أى لم يطلع عليه قبل جحوده لانه لو علم به قبل جحوده لا يكون له رد ها لان اقدامه على البيع بعد العلم بالعيب أمارة لرضاه أفاده أبو السعود وفى النهاية اذا عزم على ترك الخصومة قبل تحليف المشترى ليس له أن يرد ها على بائعها لانه غير مضار فى فسخ البيع الثانى له فكان أن يدخل عند التحالف فعتبر يمينا جديدا الى حق ثالث والاشبه أن يكون هذا التفصيل بعد القبض وأما قبله فينبغى أن يرتد مطلقا أى ولو قبل تحليفه لانه فسخ من كل وجه فى غير العقار فلا يحتاج له على البيع ونحوه (قوله لتمام الفسخ بالتراضى عينى) قال فى شرح الكنز لانه لما جحد الشراء كان ذلك فسخا منه لانه رفع العقد من الاصل والجحود كذلك فكان بينهما مناسبة فجعلت الاستعارة فكان فسخا من جهته فاذا اعاده البائع بترك الخصومة تم الفسخ انتهى (قوله بخلاف النكاح) الاولى حذفه وهذه المسائل الانسب بذكرها كتاب الدعوى وانما ذكرت لبيان حكم الفسخ فيها (قوله أقر بقبض عشرة دراهم) أطلق فيها فشمل ما اذا كانت دينا من قرض أو ثمن مبيع أو غصب أو وديعة كما فى الفتح وقيد بالدراهم لان المشترى لو أقر أنه قبض المبيع ثم ادعى عيبا به فان القول لبائعه لان المبيع منعين فاذا قبضه وأقر أقر بأنه استوفى حقه دلالة فدعواه العيب صار متناقضا حوى (قوله ثم ادعى أنها زيوف) عبر بثم ليفيد أن البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فاوصول أولى بالاعتبار انتهى منح (قوله أو بنهرجة) صوابه بنهرجة بتقديم الباء على النون كما يستفاد من المغرب أبو السعود عن الحوى والزيف ما زيف بيت المال والبنهرجة ما يرده التجار وقيل الزيوف هى المغشوشة والبنهرجة هى التى تضرب فى غير دار السلطان وفى الايضاح الزيف ما زيف بيت المال لنوع قصور فى جودته الا أنه تجرى فيه المعاملة بين التجار والبنهرجة ما يرده التجار لرداءة فضته والستوقة التى وسطها نحاس أو رصاص ووجهها فضة وهى معرب سه توبه انتهى وفى الفتح سه ثلاث يعنى ثلاث طاقات الاعلى والاسفل فضة والاوسط نحاس (قوله بخلاف ستوقة) بفتح السين كما فى الفتح ونقل الشيخ شاهين عن شرح المجمع جواز ضمها أيضا أبو السعود والاولى حذف هذه العبارة والاقتصار على المصنف (قوله فالتفصيل) أى بين الزيوف والبنهرجة وبين الستوقة (قوله ولو موصولا للتناقض) الفرق بينه وبين ما بعده حيث يصدق فيه اذا كان موصولا أنه فى الثانى مقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد فاذا استثنى الجودة فقد استثنى البعض من الجملة فصح كما لو قال فلان على ألف الا مائة فاما اذا قال قبضت عشرة جيادا فقد أقر بالوزن بلفظ على حدة وبالجودة بلفظ على حدة فاذا قال

الا انها زيوف فقد استثنى الكل من الكل في حق الجودة وذلك باطل كأنه قال جياد الا انها غير جياد فهو كما لو قال فلان علي ألف درهم ودينار الا دينارا فان الاستثناء يكون باطلا وان ذكره موصولا انتهى حلبي مزيدا عن العناية (قوله في دعواه الزيافة) ومثله البنهرجة لاتحاد الحكم فيهما وكذا الستوقة قال في النهاية لو أقر بقبض حقه ثم قال انها ستوقة أو رصاص يصدق موصولا لا مفصولا انتهى شرنبلالية (قوله لان قوله جياد) علة لقوله ولو أقر بقبض الجياد فالاولى ذكره موصولا به (قوله مفسر) بفتح السين المشددة من التفسير مبالغة الفسر وهو الكشف وهو ما ازداد وضوحا على النص على وجه لا يبقى معه احتمال التأويل وحكمه وجوب العمل به وهذا غير ما قدمناه من التعليل (قوله بخلاف غيره) أي من المسائل التي بعدها (قوله لانه ظاهر) الظاهر ما احتمل غير المراد احتمالا بعيدا والنص يحتمله احتمالا أبعد دون المفسر لانه لا يحتمل غير المراد أصلا (قوله لك علي ألف درهم الخ) قيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففي البزازية قال لآخر أنا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كالا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالدين والعين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففي شرح الجمع أنه لا يرتد فيهما بالرد (قوله فرده المقر له) كما اذا قال ليس لي عليك شيء أو قال هي لك أو هي لفلان انتهى فتح أي ولم يصدقه فلان والا فهو تحويل بحر وقيد برد المقر له لان المقر لو رد اقراره نفسه بأن أقر بقبض المبيع أو الثمن ثم قال لم اقبض وأراد تحليف الآخر أنه أقبضه أو قال هذه لفلان ثم قال هو لي وأراد تحليف فلان أو أقر بدين ثم قال كنت كاذبا لا يحلف المقر له في المسائل كلها عند الامام لانه متناقض كقوله ليس لي على فلان شيء ثم ادعى عليه مالا وأراد تحليفه لم يحلف وعند أبي يوسف يحلف للعادة والفتوى على قول أبي يوسف قال الصدر الشهيد الرأي في التحليف الى القاضي وفسره في فتح القدير بأنه يجتهد في خصوص الوقائع فان غلب على ظنه أنه لم يقبض حين أقر يحلف له الخصم وان لم يغلب على ظنه ذلك لا يحلفه وهذا انما هو عند التفرس في الاخصام انتهى (قوله ثم صدقه) قيد بكون التصديق بعد الرد لانه لو قبل الاقرار أولا ثم رده لم يرتد وكذا الابراء عن الدين وهبته لانه بالقبول قد تم وكذا اذا وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد وقالوا ان الابراء يرتد بالرد الا فيما اذا قال المديون أبرئني فأبرأه فانه لا يرتد وكذا ابراء الكفيل لا يرتد بالرد (قوله في مجلسه) قيد به لانهم ما اذا لم يكن في مجلسه بالاولى انتهى حلبي (قوله فلا شيء للمقر له) لان الاقرار هو الاول وقد ارتد بالرد والثاني دعوى فلا بد من الحجة أو تصديق الخصم (قوله الا بحجة) أي بينة (قوله أو اقرارا ثانيا) الاولى ثان ويكون صفة للاقرار فانه نكرة (قوله وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد) كما علمت فان المقر له يترد برد الاقرار بخلاف ما اذا قال اشتريت وأنكر فان له أن يصدقه لان أحد العاقدين لا ينفرد بالفسخ كما لا ينفرد بالعقد انتهى حلبي عن الهداية وفي البحر الحاصل أن كل شيء يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل أن يصدقه الآخر على انكاره فهو جائز كالبيع والنكاح وكل شيء يكون الحق فيه لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده انتهى أي لا ينفعه رجوعه الى التصديق انتهى أبو السعود وحاصل مسائل الاقرار بالمال انه لا يخلو اما أن يرده مطلقا فيبطل الاقرار واما أن يرد الجهة التي عينها المقر وحولها الى أخرى فان لم يكن بينهما منافاة وجب كما اذا قال له علي ألف بدل قرض فقال بدل غصب وان كان بينهما منافاة كأن قال ثمن عبد لم أقبضه وقال قرض أو غصب ولم يكن العبد في يده لزمه الالف واما أن يرده لنفسه ويحوله الى غيره فان صدقه الغير تحول اليه والا فلا (قوله ما كان لك علي شيء قط) ذكر قط اتفاقي سوى (قوله ولو بعد القضاء) أي قضاء القاضي بلزوم المال على المنكر (قوله الا في المسئلة الخمسة) سميت بذلك لان فيها خمسة أقوال انتهى حلبي (قوله كما سيجيء) أي في فصل دفع الدعاوى من كتاب الدعوى انتهى حلبي (قوله في فصل الاستشراء) أي طلب شراء شيء انتهى حلبي (قوله ان لم يصالحه) راجع الى قوله قبل برهانه قال في المنح وهذا اذا لم يصالح أما اذا أنكر فصالحه على شيء ثم برهن على الايفاء أو الابراء لم يسمع برهانه على الايفاء انتهى (قوله ولو ادعى الايفاء) لدين المدعي (قوله قبل برهانه) ولا يكون صلحه مبطلا لدعوى الايفاء لان غير الحق قد يقضى دفعا للخصومة (قوله وقيل لا وعليه الفتوى) قال صاحب البحر ولينأمل في وجه عدم السقوط وأجاب المصنف عنه بما ذكره الشارح

(صدق في دعواه الزيافة لو) بين (موصولا والا لا) لان قوله جياد مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر أو نص فيحتمل التأويل ابن كمال (أقر بدين ثم ادعى أن بعضه قرض وبعضه ربا) وبرهن عليه (قبل) برهانه قنية عن علاء الدين السجيني في الاقرار (قال لآخر لك علي ألف) درهم (فرده) المقر له (ثم صدقه) في مجلسه (فلا شيء) للمقر له الا بحجة أو اقرار ثانيا وكذا الحكم في كل ما فيه الحق لواحد (ومن ادعى على آخر مالا فقال المدعى عليه (ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي على) أنه له عليه (ألف وبرهن) المدعى عليه (على القضاء) أي الايفاء (أو الابراء ولو بعد القضاء) أي الحكم بالمال اذ الدفع بعد قضاء القاضي مجمع (قبل) برهانه لامكان التوفيق لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة كما سيجيء في الاقرار أنه لو برهن على قول المدعي أنا مبطل في الدعوى أو شهود كذبة أو ليس لي عليه شيء مع الدفع الى آخره وذكره في الدرر قبيل الاقرار في فصل الاستشراء (ما) يقبل (لو ادعى القصاص على آخر فأنكر) المدعى عليه (فبرهن المدعي) على العفو أو (برهن المدعى عليه على العفو أو) على (الصلح عنه على مال وكذا في دعوى الرق) بأن ادعى عبوديته فحص وأنكر فبرهن المدعي ثم برهن العبد أن المدعي أعتقه يقبل ان لم يصالحه ولو ادعى الايفاء ثم صالحه قبل برهانه على الايفاء بخلاف ما لو برهن أن له أربعمائة ثم أقر أن عليه للمنكر ثلثمائة فصولح عن المنكر ثلثمائة وقبل لا وعليه الفتوى ملتقط

(قوله)

(قوله فأين تقع المقاصة) فله أن يطالبه بثلثمائة (قوله كما رأيت) أو ما جرى بيني وبينك معاملة أو مخالطة أو لا خلطة معنا أو لا أخذ ولا عطاء أو ما اجتمعت معك في مكان كذا في الفتح (قوله لتعذر التوفيق) لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير معرفة انتهى (قوله لان المحجب) هو من لا يتولى الاعمال بنفسه بقرينة قوله حتى لو كان الخ وقيل من لا يراه كل أحد لعظمته (قوله بالشغب على بابه) الشغب بالسكون وقيل يحرك تهييج الشر (قوله حتى لو كان الخ) هذا تفريع من قاضيخان وتبعه صاحب النهاية على التقييد بالمحجب (قوله نعم لو ادعى الخ) هذا مرتبط بكلام محذوف مفهوم من المقام تقديره واذا لم يمكن التوفيق لم يندفع التناقض كما لو قال لم أدفع اليه شيأ ثم ادعى الدفع لم يسمع لانه يستحيل أن يكون دافعا غير دافع في شيء واحد نعم لو ادعى الخ (قوله المدعى عليه) أي الذي ادعى عليه الدفع قال في البحر أما لو ادعى اقراره بالدفع اليه أو القضاء ينبغي أن يسمع لان المناقض هو الذي يجمع بين كلامين وهنا لم يجمع ولهذا لو صدقه المدعي عيانا لم يكن مناقضا انتهى (قوله باوصول أو الايصال) بأن ادعى اقراره أنه وصله منه كذا أو أوصله وبرهن (قوله لان التناقض) أي من الغريم (قوله لا يمنع صحة الاقرار) أي اقرار الدائن بالدفع اليه (قوله ثم جحده صح) أي جحوده ومعنى صحة جحوده أنه لا يكون متناقضا ولا تسمع البينة باقراره السابق وفيه أن البيع عقد متحقق من ايجاب وقبول صادرين منهما فكيف صح جحوده (قوله بلا ثمن باطل) هذا انما يظهر لو أقر ببيع عبده بلا ثمن والعرض الاطلاق والواقع الذي لا يكاد أن يتخلف أن البيع لا يكون الا بثمن فلو قبل بصحة الاقرار ثم البحث عن تعيين الثمن لكان له وجه (قوله انه باعه) أي أن الآخر باع له أمته (قوله منه) لا حاجة الى قوله منه لان سمع باعه يعني منه انتهى حلبي (قوله عيبا) أي قديما يوجب الرد (قوله أي المشتري) لو رجع الضمير الى البائع لكان أولى لان البراءة من العيوب تكون من البائع غالبا بأن يقول بعته كما رأيتم من الرد بما فيه من العيوب ثم الابراء يكون من المشتري (قوله للتناقض) لان اشتراط البراءة تغيير للعقد عن اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيقتضي وجود العقد ذا الصفة بدون الموصوف لا تصورا وقد ذكره يكون مناقضا واستشكل بأنه ينبغي أن تقبل البينة بها وفاقا لانه صار مكذبا بشرعا بينة المدعي لحق انكاره بالعدم كما تقدمت نظائره وقد يجاب بأن المقرر انما يصير مكذبا شرعا اذا حكم الحاكم بما يحالف اقراره وفي هذه المسئلة لم يقض بشيء حتى يناقض الحكم فلم يكن مكذبا شرعا وفيه نظر (قوله لامكان التوفيق ببيع وكيله) أي وقوله أولا لم أبعها منك قط أي مباشرة وقوله انه برئ اليه من كل عيب أي الى وكيله وفعل الوكيل كفعل الموكل (قوله ومنه واقعة مرقند) أي من جنس مسئلة المتن وهو ما وقع فيه التناقض ولو صرح به لكان أوضح وسمرقند بفتح الميم مع سكون الراء (قوله اذ عت الخ) بدل من واقعة (قوله تقبل) أي دعواه أي ويطالب بالبرهان عليها (قوله لاحتمال انه زوجه أبوه وهو صغير) أي فانكاره النكاح يحمل على نفي مباشرته اياه وهو لا ينافي وقوعه بطريق الاجبار مثلا واذا كان كذلك فلا يناقض دعوى الجماع على المهر بعد (قوله جميع صك) فارسي معرب والجمع آصك وصكاك وصكوك انتهى وأشار بقوله جميع الى أنه يبطل سواء اشتمل على شيء واحد أو أشياء والخلاف في الثاني (قوله آخره) بالرفع أي يبطل آخر الصك المشتمل على أشياء اذا الاصل في الجمل الاستقلال والصك يكتب للاستيثاق فلو انصرف الى الكل كان مبطلا له فيكون ضد ما قصده فينصرف الى ما يليه ضرورة كذا في التبيين (قوله أن المرجعة) أي على أن المرجعة في الخط كالسكوت في النطق فيكون الانشاء راجعا الى ما بعد المرجعة كما يرجع في السكوت الى ما بعده (قوله وعلى انصرافه) أي الانشاء ولو قال وعلى الانصراف للكل لكان أوضح (قوله في جمل) أي منطوق بها كقوله امرأته طالق وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان شاء الله تعالى وأما الصك فبنى أبو حنيفة على أصله وهما أخرجا صورة الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب بجملة متعاطفة (قوله وأعقبت بشرط) سواء كان الشرط انشاء أو غيره انتهى حلبي عن البحر (قوله وأما الاستثناء بالا الخ) أي الواقع غلطا أو الواقع خطأ وهو باطلاقه يعم طلاقين وعتاقين وطلاقا وعتقا (قوله فلا حجر) أي اتفاقا كما علم في آية رد شهادة المحدود في القذف فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله وأولئك هم الفاسقون لا الى قوله ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأقر عالمين المخصص واستثنى شيأ كان من الآخر بحر (قوله الا لقرينة) أي فيعمل بها كالاول أو الثاني (قوله فلا قول) ولو قال الا دينارا وله دانق (قوله

وكأنه لانه لما كان المدعى عليه جاحدا ومنه غير مشغولة في زعمه فأين تقع المقاصة والله أعلم (وان زاد) كلمة (ولا أعرفك) ونحوها كرأيتك (لا) يقبل لتعذر التوفيق وقيل يقبل لان المحجب أو المحتشم قد يتأدى بالشغب على بابه فيأمر برضاء الخصم ولا يعرفه ثم يعرفه حتى لو كان ممن يعمل بنفسه لا يقبل نعم لو ادعى اقرار المدعى عليه بالوصول أو الايصال صح ودرر في آخر الدعوى لان التناقض لا يمنع صحة الاقرار (أو بيع عبده) من فلان (ثم جحده صح) لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل اقرار بحرية (فادعى على آخر أنه باعه أمته) منه (فقال) الآخر (لم أبعها منك قط فبرهن) المدعي (على الشراء) منه (فوجد) المدعى (بها عيبا) وأراد ردها (فبرهن البائع أنه) أي المشتري (برئ اليه من كل عيب) هو (بها) لم تقبل) بينة البائع للتناقض وعن الثاني تقبل لامكان التوفيق بأن يكون وكيله باع ولم يعلم ومنه واقعة مرقند اذ عت أنه زوجها أبوها وهي صغيرة ولما بلغت طالبته بالمهر فبرهنت على ذلك فبرهن الزوج أنه خلعها على المهر فتقبل للاحتمال (ولا) يقبل (استثناء) صحيح (باطل) جمع (صك) وهو صغير ولم يعلم صلاحه (يبطل) أي مكتوب (آخره) فقط وهو استحسان راجع على رفع أن المرجعة لما صل السكوت وعلى انصرافه للكل في جمل عطفت بالواو وأخواتها فلا حجر بشرط وأما الاستثناء بالا وأخواتها فلا حجر الا لقرينة كما علم مما مر درر وحسون در ا الا

ايقاعيتين) أى منجزتين ليس فيهما تعليق بقرينة المقابلة نحو أنت طالق وهذا احتراز ان شاء الله اهـ حلبى (قوله وبعد طلاقين معلقين) نحو ان دخلت الدار فأنت طالق وفلانة ان شاء الله تعالى (قوله أو طلاق معلق وعتق معلق) نحو ان دخلت الدار فأنت طالق وعبدى حران شاء الله وأشار به الى أنه لا فرق بين الشيئين من جنس واحد أو من جنسين والخلاف هذا فى الطلق وأما فى الصلة فهى المسئلة المتقدمة وافاد أن اتفاقهما معه انما هو فى الايقاعيتين وأما فى المعلقين فمحمد معه وخالف أبو يوسف (قوله ولو بلا عطف) مفهوم قوله عطفت أى اذا وقع الشرط بعد جمل غير متعاطفة أو متعاطفة لكن حصل سكوت بينها أى فى اللفظ أو فرجة فى الخط (قوله فللاخير اتفاقا) مراده بالاخير ما بعد السكوت (قوله وعطفه بعد سكوته لغو) اذا كان فيه ما يوسع على نفسه كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الدار أى فقصد أن لا يقع الطلاق الا بدخولهما (قوله الا بما فيه تشديد على نفسه) كما اذا قال ان دخلت الدار فأنت طالق وسكت ثم قال وهذه الاخرى دخلت المرأة الثانية فى اليمين كما لو قال هذه طالق وسكت ثم قال وهذه طلقت الثانية بحر (قوله فقال عرسه) الاولى التأنيث كما هو فى نسخة (قوله أسلمت بعد موته) أى وقد مات وهى على دينه فلها الميراث (قوله تحكيما للحال) أى استصحابا له فان سبب الحرمان ثابت فى الحال فينبت فيما مضى وفى التحرير الاستصحاب الحكم بقاء أمر تحقق لم يطرأ عدمه (قوله كما يحكم الخ) هذه العبارة لم تكن فى أصل المصنف وانما الذى فيه قوله بعد كما فى مسلم وجعل المصنف وجه الشبه فيهما كون القول للورثة فيهما (قوله فى مسئلة جريان ماء الطاحونة) أى المستأجرة اذا قال المستأجر لم أتمكن من الانتفاع بها لعدم جريان مائها وقال المالك بل تمكنت فينظر الى وصف الماء فى الحال ويحكم به فيما مضى (قوله للدفع) أى لدفع دعوى المدعى كما فى المسئلة السابقة (قوله كما فى مسلم مات الخ) ظاهره أنه مثال للاستحقاق بتحكيم الحال وصنيع الشارح هنا ليس على ما ينبغى فلو أبقى المصنف من غير زيادة مسئلة الطاحونة لكان أولى (قوله فأرثه) بصيغة المضارع (قوله لان الحادث الخ) أى وهو الاسلام ولو كان القول قولها لكان تحكيم الحال موجبا الاستحقاقها الارث (قوله لاقرب أوقاته) وأقربها ما بعد موت الزوج (قوله وقع الاختلاف الخ) بأن مات رجل له أبوان ذميان وولد مسلم فقالا مات ابننا كافرا وقال ولده المسلم مات مسلما فالميراث للولد دون الابوين وكذا لو قالت امرأة مسلمة مات زوجى مسلما وقال أولاده الكفار كافرا وصدق المرأة اخو الميت وهو مسلم قضى بالميراث للمرأة والاخ دون الاولاد قال صاحب البحر ولا يحتاج الى تصديق الاخ بل تكفى دعوة المرأة انه مات مسلما وتبعه المقدسى (قوله هذا ابن مودعى) مراده بالابن من يرث بكل حال فالبنت والاب والام كالابن وقيد بالابن لانه لو قال هذا أخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضى يتأنى فى ذلك والفرق أن استحقاق الاخ مشروط بعدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وكل من يرث فى حال دون حال فهو كالاخ (قوله لا وارث له غيره) قيد به لانه لو قال له وارث غيره ولا أدرى أمات أم لا لا يدفع اليه شئ لاحتمال التلازم ولا بعده حتى يقيم المدعى بينة تقبل لانعلم له وارثا غيره ومثل اقرار المودع بما ذكر ما لو أقر أن الميت أقر بأن هذا ابنه أو أبوه أو مولاه اعتقه بخلاف ما لو أخبر عنه بأنها روجته أو انه مولى الموالاة أو الموصى له بالكل أو بالثلث فانه لا يدفع اليهم المال لان ذا اليد أقر بسبب ينتقض (قوله دفعها اليه وجوبا) لاقراره أن ما فى يده ملك الوارث خلافة عن الميت والعارية والعين المغصوبة كالوديعة انتهى (قوله قيد بالوارث) أى الذى هو الابن ونحوه (قوله لم يدفعها) لانه أقر بقيام حق المودع وملكه فيها الآن فيكون اقرارا على ملك الغير ولا كذلك بعد موته لزوال ملك المودع لكن لا ينفذ فى حقه لانه لا يملك ابطال ملكه باقراره فصار كاقراره بالوكالة ببيع الوديعة (قوله فان أقر ثانيا) سواء كان متصلا بالاول بأن قال هذا ابنه وهذا الآخر أيضا أو منفصلا بأن أقر للثانى فى مجلس آخر جوى (قوله اذا كذبه الابن الاول) حكم مفهومه ظاهر (قوله لانه اقرار على الغير) لصحة الاقرار للاول لعدم من يكذبه (قوله ان دفع للاول بلا قضاء) هذا هو الصواب فتح ومقابله ما فى غاية البيان أن المودع لا يغرم للابن الثانى شيأ باقراره له لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف (تنبيه) لو أقر بالوديعة لرجل ثم قال لا بل وديعة فلان أو قال غصبت هذا من فلان لا بل من فلان وكذا العارية فانه يقضى بها للاول ويضمن للثانى قيمته وكذا فى الاقرار بالدين ولو قال هذا الفلان وهذا الفلان المقر له النصف الاول فانه لفلان كان ساكتا وكذا

وأما الاستثناء بان شاء الله بعد جملتين ايقاعيتين فالهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين أو طلاق معلق وعتق معلق فالهما عند الثالث وللاخير عند الثانى ولو بلا عطف أو به بعد سكوت فللاخير اتفاقا وعطفه بعد سكوته لغو الا بما فيه تشديد على نفسه وتمامه فى البحر (مات ذمى فقال عرسه أسلمت بعد موته وقالت ورثته قبله صدقوا) تحكيما للحال (كما) يحكم الحال (فى مسئلة) جريان ماء (الطاحونة) ثم الحال انما تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق (كما فى مسلم مات فقال عرسه الذمية) أسلمت قبل موته (فأرثه) فالقول لهم لان الحادث يضاف لاقرب أوقاته ● فرع ● وقع الاختلاف فى كفر الميت واسلامه فالقول للمدعى الاسلام بحر (قال المودع) بالفتح (هذا ابن مودعى) (مات الميت لا وارث له غيره دفعها اليه) بالاتفاق (وجوبا) لاقراره (لو أقر أنه وصيه أو وكيله أو المشترى منه لم يدفعها) (فان أقر) ثانيا (بابن آخر له يقدم) الاول (اذا كذبه) الابن (الاول) لانه اقرار على الغير ولا يضمن للثانى خطره ان دفع للاول بلا قضاء اربابى

لو قال هذه الحنطة والشعير لفلان الاكثر من هذه الحنطة فانه لفلان اذا كانت الحنطة اكثر من الكثر كذا في الاصل لو لا ما تحمد من الدعوى انتهى بحر ملخصا (قوله بين الورثة) سواء كان الوارث ممن يحجب اولا (قوله كذا بنسخ المتن والشرح) اى باسقاط لا واصله فيما وقع له والذى يبدى فيها ذكرا وكلام المصنف فى الشارح منه (قوله لم يكفلوا) مبنى للمجهول مضعف العين واو الورثة او الغرماء اى لا يأخذ القاضى منهم كفيلا واقتصر على نفى التكفيل لان القاضى بعد يتلوم كما ذكره الشارح بعد ولا يدفع اليه حتى يغلب على ظنه أنه لا وارث له غير ولا غريم له اتفاقا لانه من باب الاحتياط لنفسه بزيادة علم بانتفاء الشريك المستحق معه بقدر الامكان وقدر مدته مفوض الى رأى القاضى وقدره الطحاوى بحول والمراد بالتأنى تأخير القضاء الى المدة المذكورة كما فى غاية البيان لا تأخير الدفع بعد القضاء واطلق فى نفى الكفيل فعم الكفيل بالنفس والمال (قوله خلافا لهما) فانه يؤخذ منهم كفيل بالنفس أبو السعود عن تاج الشريعة لاحتمال أن يكون له وارث أو غريم آخر (قوله بجهالة المكفول له) ولان حق الحاضر ثابت قطعا أو ظاهرا فلا يؤخر لاجل الموهوم كذا قالوا وفيه أن القاضى يتلوم (قوله ولو ثبت) اى ما ذكر من الورثة او الغرماء (قوله ولو قال الشهود ذلك) اى لا نعلم له وارثا أو غريما غيره وما ذكره المصنف والشارح فيه نوع اجمال والتفصيل ما قاله الصدر الشهيد أما المدعى لو برهن على أنه مات مورثه وتركها ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غير ما ذكر فان كان ممن لا يحجب فانه يقضى ولا يتأنى ولا يكفل وان كان ممن يحجب بحال تأنى ثم قضى وان شهدوا أنه ابنه أو وارثه وأنه مات وتركها ميراثا له ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره ثم القاضى زمانا ثم قضى ولا يأخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين أو فرخ النصيبين عند أبى يوسف وعند محمد أقلهما انتهى وروى عن الامام أنه قال فى أخذ الكفيل هذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعن بالبعض ابن أبى ليلى قاضى الكوفة وأورد أنه مجتهد والمجتهد مأجور وان أخطأ فلا وجه لنسبته الى الظلم وقد قال الامام كل مجتهد مصيب والحق عند الله واحد أى مصيب فى اجتهاده بحسب ما عنده وان أخطأ الحق فى الواقع والجواب ما قاله فى التلويح الخطأ فى الاجتهاد لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا ومأجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد فعل فلم يبق لخطائه دليل الا أن يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فأخطأ المجتهد لتقصيره فى تركه المبالغة فى الاجتهاد فانه يعاتب وما فصل من طعن السلف بعضهم على بعض فى المسائل الاجتهادية كان مبنيا على أن طريق الصواب بين فى زعم الطاعن انتهى اى ومنه طعن الامام على ابن ابى ليلى (قوله ارثا) احترز عن دعوى نحو الشراء فان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب (قوله بجحد ذو اليد دعواه او لم يجحد) هذا التعميم غير صحيح بعد قوله وبرهن عليه لان البرهان يستلزم سبق الجحود وقد أجمعوا انه لا يؤخذ الكفيل فى صورة الاقرار والصواب أن يدل قوله وبرهن عليه بقوله وثبت ذلك فيشمل الثبوت بالاقرار ولا كفيل فيه اتفاقا وبالبينة وفيه الخلاف ويسقط قوله بجحد دعواه أو لم يجحد انتهى حلبى مزيدا (قوله خلافا لهما) اى فى صورة الجحود قضاء لا يترك فى يده لخيانته بجحوده فلا نظر فى تركه فى يده فهو راجع الى قوله وترك باقيه فى يد ذى اليد لا لقوله بلا كفيل فانه لا خلاف فيه وله أن الحاضر ليس بخصم عن الغائب فى الاستيفاء وليس للقاضى التعرض بلا خصم كما اذا رأى شيأ فى يد انسان يعلم أنه لغيره لا ينتزعه منه بلا خصم وقد ارتفع جحوده بقضاء القاضى بالكل (قوله خصما للميت) الاوضح عن الميت (قوله حتى تقضى منه ديونه) وتنفذ منها وصاياه (قوله ثم انما يكون خصما) اى عن بقية الورثة فيما يدعى على الميت (قوله بشروط تسعة) الاولى أن يقول ثلاثة كون العين كلها فى يده وأن لا تكون مغصوبة وأن يصدق الغائب أنها ارث عن الميت كما فى الخوى (قوله مبسوطة فى البحر) ليس جميع المذكور فى البحر شروطا بل بعضه شروط وبعضه أحكام وهى ثمانية لا تسعة وهذا نصه (تنبيهات) الاول انما ينتصب الحاضر الذى فى يده العين خصما عن الباقين اذا كانت العين لم تقسم بين الحاضر والغائب فان قسمت وأودع الغائب نصيبه عند الحاضر كانت كسائر أمواله فلا ينتصب الحاضر خصما عنه ذكره العمادى عن مشايخنا الثانى انما لا تسمع دعوى الغائب اى بعد القضاء على الحاضر بشرط أن يصدق أن العين بينه وبين الحاضر أما لو أنكر الارث وادعى انه اشتراها أو ورث نصيبه من رجل آخر لا يكون القضاء على الحاضر قضاء عليه فتسمع دعواه وتقبل بينته فالحاصل انه انما ينتصب الحاضر خصما عن الباقين بشروط

(تركة قسمت بين الورثة او الغرماء وشهد بذلك شهود ولو انعلم) كذا بنسخ المتن والشرح وعبارة الدرر وغيرها لا نعلم (له وارثا أو غريما غيرهم بكذا) خلافا لهما (لهما انه مجهالة المكفول له ويتلوم القاضى مدة ثم يقضى ولو ثبت بالاقرار كذلك اتفاقا ولو قال الشهود ذلك لا اتفاقا (اذ هى) على آخر (دار الذى فى يده لآخر وبرهن عليه) ارثا (ولا خصم الغائب) ما اذ جاء (أخذ) المدعى (نصف الذى فى يده) ذى اليد بلا كفيل (خلافا لهما وترك باقيه فى يد ذى اليد (دعواه او لم يجحد) ذو اليد (دعواه او لم يجحد) خلافا لهما وقولهما استحسان ثم غائبة ولا تسمع البينة ولا القضاء اذا حضر الغائب فى الاصح لانتصاب أحد الورثة خصما للميت حتى تقضى منه ديونه ثم انما يكون خصما بشروط تسعة مبسوطة فى البحر

ثلاثة كون العين كلها في يده وأن لا تكون مقسومة وأن يصدق الغائب أنها ارث عن الميت المعين * الثالث انما يكفي ثبوت بعض الورثة ولا يحتاج الغائب اذا حضر الى اثبات آخر أن لو ادعى الجميع وقضي به أما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين * الرابع ادعى بينا فقال ذو اليد انه ملكي ورثته من أبي فاوقضى عليه اى ببرهان المدعي بظهر على جميع الورثة لان العين كلها في يده غير مقسومة فليس لاحدهم أن يدعيه بجهة الارث اذ صار مورثهم مقضيا عليه فلو ادعاه أحدهم ملكا مطلقا لا ارثا لا تسمع الورثة مقضيا عليهم فلهم أخذه بدعوى الارث لكن ليس لذي اليد حصة فيه اذا قضي عليه * الخامس اذا كان الورثة كبارا غيبا وصغارا نصب القاضي وكيلا من الصغير لسماع دعوى الدين على الميت والقضاء على هذا الوكيل قضاء على جميع الورثة * السادس اذا اثبت المدين دينه على بعض الورثة وفي يده حصته فانه يستوفي جميع دينه مما في يد الحاضر ثم يرجع الحاضر على الغائب بحصته * السابع يحلف الوارث على الدين اذا أنكر أي على العلم وان لم يكن للميت تركة * الثامن لو لم يكن للميت وارث فاقام مدع الدين على الميت نصب القاضي وكيلا للمدعوى كما في أدب القاضي للخصاف وظاهره أن وكيل بيت المال ليس بخصم انتهى حلبي بتصرف (قوله والحق الفرق بين الدين والعين) فان أحد الورثة لا ينتصب خصما عن الباقين في دعوى عين على الميت الا اذا كانت في يده وأما في دعوى الدين عليه فانه ينتصب خصما عنهم وان لم يكن في يده عين تركة لان حق الدائن شائع في جميع التركة بخلاف العين المدعى بها وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية أنه لا بد من كون عين التركة كلها في يده في دعوى الدين أيضا قال في البصر وما في الفتح هو الحق وغيره سهو وقد علمت أن ذلك فيما اذا كان الوارث مدعى عليه وأما اذا كان هو المدعي ارث العين على ذي اليد فان اثبت كان القضاء بالارث له ولبقية الورثة اذا ادعاه ارثا له ولهم وان لم يثبت ودفع المدعى عليه دعوى المدعي بأن مورثك باعها مني مثلا وأثبت الشراء تندفع دعوى الارث في حق الحاضر والغائب أفاده أبو السعود (قوله فيما ذكر) من اخذ الحاضر حصته وترك باقيه في يد ذي اليد وقيل يوضع عند عدل الى حضور صاحبه وفي الحاوي ولو كانت الدعوى في منقول قيل يؤخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ في الحفظ كيلا يتلفه أما العقار فمحفوظ بنفسه وقيل المنقول على الخلاف وقول الامام في المنقول اظهر لحاجته الى الحفظ والترك في يده ابلغ فيه لان المال بيد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع عند عدل كان امينا كذا في الكافي والفتح وغيرهما وبحث العلامة المقدسي بأن النزع من يد الخائن ابلغ في الحفظ لاحتمال هروبه أو تحيله بوجه ما فليتأمل انتهى ومثله في البصر فانه حكى مقابل الاتفاق بقيل (قوله انه لا يؤخذ) اى المنقول لو متزاحمة وهم أن العقار لم يجمعوا على عدم أخذه لو متزاحمة وليس كذلك فان الحكم فيهما واحد كما علم مما سبق (قوله أو صى له بثلث ماله) وكذا لو قال ثلثي لفلان او سدسي فهو وصية جائزة وقيد بالوصية لانه لو قال ثلث مالي وقف ولم يزد قال في البزازية من الوصايا ان كان ماله دراهم أو دنانير فقوله باطل وان ضياعا صار وقفا على الفقراء ولو قال ثلث مالي لله تعالى الوصية باطلة عندهما وعند محمد يصرف الى وجوه البر ولو صرح به الى سراج المسجد يجوز (قوله يقع ذلك على كل شئ) وهل تدخل الديون في الوصية في الخانية لا وكلام الشارح في الوصايا يفيد دخوله في الوصية بالمال لانه يسمى مالا بالاستيفاء فتناوله الوصية خصوصا قالوا انها اخت الميراث وهو يجري فيها (قوله لانها اخت الميراث) اى والميراث يجري في الكل فكذا هي (قوله مالي أو ما أملكه صدقة الخ) أما لو قال لله علي أن أهدي جميع مالي أو ملكي فانه يدخل فيه جميع ما يملكه وقت الحلف بالاجماع فيجب أن يهدي ذلك كله الا قدر قوته فاذا استغاث شيأ تصدق بمثله وفي مسئلة المصنف يدخل الموجود وقت القول في المنجز أما لو كان معلقا بالشرط نحو قوله مالي صدقة للمساكين ان فعل كذا دخل المال القائم عند اليمين والحادث بعده (قوله فهو على جنس مال الزكاة) فدخل السوائم والنقدان وعروض التجارة بلغت نصابا أو لا سواء كان عليه دين مستغرق لها أو لا لان المعتبر جنس ما تجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها وشروطها وانما اقتصر على ما فيه الزكاة لان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تعالى ولا تدخل الارض العشرية عند العارفين ولا الخراجية اتفاقا (قوله أمسك منه قدر قوته) المتأخرون قدروا هذا القدر بقولهم الوافي المحترف يمسك لنفسه وعياله قوت يومه وصاحب الغلة وهو أجر الدار ونحوها يمسك قوت شهر وصاحب الضيعة يمسك قوت سنة وصاحب التجارة يمسك قدر

والحق الفرق بين الدين والعين (ومثله) اى مثل العقار (المنقول) فيما ذكر (في الاصح) ودر لكن اعتمد في الملتقى أنه يؤخذ منه اتفاقا ومثله في البحر قال وأجمعوا أنه لا يؤخذ لو متزاحما (أو صى له بثلث ماله بقع ذلك على كل شئ) لانها أخت الميراث (ولو قال مالي أو ما أملكه صدقة فهو على جنس (مال الزكاة) انصابا (وان لم يجد غيره امسك منه) قدر (قوته

ما يكفيه الى أن يتجدد له شئ (قوله أن يبيع ملكه) اى مما تجب فيه الزكاة (قوله فلا يلزمه شئ) قال العلامة المقدسي منه يعلم أن المعتبر المالك حين الحنث لا حين الحلف ووجه المسئلة أنه حين الحنث لا مال له (قوله لزمه بقدر ما يملك) ولا يلزمه شئ بعد لانه بمنزلة النذر بما لا يملك وكذا يقال فيما بعد (قوله وصح الايصاء) اى من شخص لشخص على صغيره أو تركته (قوله فصح تصرفه) اى من غير علم بالايصاء واذا تصرف بعد قابلا له فلا يتمكن من اخراج نفسه منه والا فله اخراج نفسه اذا علم لعدم القبول (قوله لا يصح التوكيل بلا علم) فلو باع الوكيل قبل العلم فهو فضولي أفاده ابو السعود ومثله الاذن للعبد والصبي بالتجارة فلا يثبت الا بعد العلم والامر باليد حتى لو جعل أمرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم فلو طلقت نفسها قبل العلم لم يقع خانية وفي شرح المجمع لابن ملك اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير مأذونا قبل العلم بخلاف ما لو قال أذنت لعبدي فلان ولم يشهد بين الناس فعلم العبد به شرط (قوله خلافة) فلا تتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى لو باع اخذ مال ابن ابنه بعد موت الابن من غير علم بموته جاز (قوله والوكيل نيابة) اى عن الموكل فالموكل اثبت له ولاية التصرف في ملكه لا بطريق الخلافة لبقاء ولاية الموكل فلا بد من العلم فلو أودع ألفا عند رجل ثم قال المالك أمرت فلانا بقبضها منه ولم يعلم فلان بكونه مأمورا بالقبض فقبضه وتلف عنده فالمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء ولو علم المودع فقط فدفع للمأمور المذكور فتلف عنده لا ضمان على أحد لان المستودع دفع بالاذن ولو لم يعلم أحدهما فقال المأمور ادفع لي وديعة فلان لادفعها الى صاحبها أو ادفعها الى تكون عندي لصاحبها فدفع فضاعت فالمالك تضمين أيهما شاء عندهما (تنبيه) الوصاية والوكالة يفترقان في مسئلة الانكار وفي أن الوصاية لا تقبل التخصيص والوكالة تقبله وفي أنه يشترط في الوصي أن يكون حرا مسلما بخلاف الوكيل وفي أن لوصي اذا مات قبل تمام المصلحة نصب القاضي غيره ولو مات وكيل الغائب لا ينصب غيره الا عن المفقود للحفظ وفي أن القاضي يعزل الوصي بمخايلة أو تهمة بخلاف وكيل الحي وفي أن الوارث يملك اعتاق الموصى بعتقه تنجيزا وتعليقا وتدبيرا وكتابة ولا يملك الوصي الا الاول (قوله ولا يثبت عزله الخ) هذا قوله وقالا لا يشترط في الخبر بهذه الا التمييز لكونها معاملة وله أن فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد أو العدالة (قوله في الاصح) راجع للفاسقين وقيل لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف لان تأثير خبر الفاسقين أقوى من تأثير خبر العدل بدليل أنه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ فلو أخبره بالعزل غير من ذكر وتصرف صح تصرفه لعدم عزله (قوله كاخبار السيد بجناية عبده) فانه اذا أخبره أحد من ذكر ثم باعه كان مختارا للفداء فلا يكون مختارا له باخبار غير من ذكر فيدفعه البائع او المشتري الى ولي الجناية فيما اذا باعه بعد أن اخبره فاسق مثلا بالجناية وانما يدفعه اذا لم يعلم بجنايته المشتري أما ان علم فيكون مختارا للفداء فلزومه على شرائه مع العلم بعيبه وأما اذا اعتق العبد كان الطلب بالارش عليه أفاده ابو السعود (قوله والشفيع بالبيع) فاذا أخبر الشريك مثلا بالبيع فسكت ولم يطلب فان كان المخبر عدلا أو مستورين مثلا سقطت شفعته لان أخبره مستور فسكوته لا يعد تسليما للشفعة (قوله والبكر بالنكاح) فلا يكون سكوتها رضا الا اذا أخبرها عدل أو مستوران مثلا أما اذا أخبرها مستور بنكاح وليها فسكتت لا يكون ذلك رضا منها (قوله والمسلم الذي لم يهاجر) فانه اذا اخبره مستور لا يلزمه الشرائع واذا اخبره عدل او مستوران لزمته حتى اذا ترك الفرائض يلزمه قضاؤها والاصح انه يكفي فيه خبر الفاسق كما في المفتاح حموي (قوله وكذا الاخبار بعيب لمريد شراه) فلو قال له رجل عدل او مستوران هذه العين معيبة وقدم على شرائها يكون راضيا بالعيب لان اخبره فاسق (قوله وحجر مأذون) فاذا أخبر المأذون بحجره عدل او مستوران حجر لا اذا اخبره فاسق (قوله وفسخ شركة) اى من احد الشريكين لا يثبت الفسخ عند الآخر الا باخبار عدل او مستورين فيمنع عن التصرف في مال الشركة لا ان اخبره فاسق (قوله وعزل قاض) فهو على الحكم السابق قال في البحر وينبغي أن يزاد ايضا عزل القاضي ولم أره انتهى فذكره على وجه البحث (قوله ومتولي وقف) اى وعزل متولي وقف اى على القول بصحة عزله بلا شرط او على قول الكل ان كان شرط الواقف انتهى بحر بحثا قال ابو السعود ورأيت بخط الشرف الغزي تجتبي الاشباه أن الناظر لم يجعلوه وصيا من كل وجه ولا وكيلا كذلك بل له شبه بالوصي حتى صح تفويضه في حرض موته وشبه بالوكيل حتى ملك الواقف عزله من غير شرط على قول ابي يوسف

فاذا ملك) غيره (تصدق بقدره) في البحر قال ان فعلت كذا فما أملكه صدقة فجعلته أن يبيع ملكه من رجل بثوب في مندیل و يقبضه ولم يره ثم يفعل ذلك ثم يريد بخيار الرؤية فلا يلزمه شئ ولو قال ألف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا فعليه ما يملك وهو مالك أقل لزمه بقدر ما يملك ولو لم يكن له شئ لا يجب شئ (وصح الايصاء بلا علم الوصي) فصح تصرفه (لا) يصح (التوكيل بلا علم وكيل) والفرق أن تصرف الوصي خلافة والوكيل نيابة (فلو علم) الوكيل بالتوكيل (ولو من مجبر أو) فاسق ان صدقه ولا يثبت عزله بالاخبار عدل) أو فاسقين) في الاصح (او مستورين أو فاسقين) فلو باعه كان (كاخبار السيد بجناية عبده) فلو باعه كان مختارا للفداء (والشفيع) بالبيع (والبكر) بالنكاح (والمسلم الذي لم يهاجر) بالشرائع وكذا الاخبار بعيب لمريد شراه وحجر مأذون وفسخ شركة وعزل قاض ومتولي وقف

وأما على قول محمد فهو وكيل عن الموقوف عليهم كما ذكره في الاشباه قلت وقول محمد مشكل اذ مقتضى كونه وكيلا عنهم أن لهم عزله مع أن الظاهر من كلامهم أنه لا يصح بل لو عزله القاضي لا يصح اذا كان منصوب الواقف الا بخيانة انتهى قلت المراد أنه نظيره في التعليل لهم وعدم عزل الواقف اياه لا من كل وجه (قوله أحد شطري الشهادة) تمام العدد أو العدالة (قوله ويشترط سائر الشروط في الشاهد) اى المخبر من الحرية والبلوغ وان لا يكون اعمى ولا محدودا في قذف مع العدد أو العدالة والمعنى ويشترط في المخبر ما اشترط في الشاهد مما ذكر لا لفظ أشهد وحضور مجلس القاضي وهذا كله عند الامام لا عندهما كما سبق (قوله وقيده) اى قيد عزل الوكيل بكون المخبر لابد أن يكون فيه أحد شطري الشهادة (قوله بالعزل القصدي) وأما اذا كان حكما فينعزل قبل العلم به وذلك مثل موت الموكل وجنونه مطبقا زيلعي (قوله وبما اذا لم يصدقه) فاذا صدق المخبر بعزله ولو فاسقا انعزل وقد استغنى عن هذا بقوله سابقا أو فاسق ان صدقه (قوله غير المرسل) سبق قلم وصوابه كما في البحر غير الخصم فلو أخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا حتى اذا أخره سقط طلبه (قوله فانه يعمل بخبره) اى الرسول مطلقا وان كان فاسقا او صغيرا او كذبه وظاهره أن ذلك يجري في كل ما ذكر فينعزل بذلك وتسقط الشفعة بعدم الطلب بعده ويكون سكوت البكر بعده رضا وفي الباقي مما يأتي فيه ذلك (تنبيه) يثبت العزل بكتاب الموكل اذا بلغه وعلم ما فيه كذا في سري الدين (قوله كما سيجيء في بابه) اى باب عزل الوكيل (قوله وان لم يقل جعلتك أمينا) بأن قال بع هذا العبد ولم يزد (قوله عبد الدين الغرماء) وحكم الوارث حكم الغريم فاذا لم يكن في التركة دين كان العاقد عاملا له فيرجع عليه بما لحقه من العهدة ان كان العاقد وصي الميت وان كان القاضي او أمينه هو العاقد رجع عليه المشتري بحر عن الشارح (قوله عند القاضي) المناسب زيادة او أمينه (قوله او ضاع) اى هلك العبد من يد القاضي أو أمينه قبل التسليم الى المشتري (قوله كالامام) ويذبغي أن يجعل نائب الامام كالامام لان القاضي انما قبل قوله بلا يمين لكونه نائبا عن الامام فعلى هذا يقبل قول امين بيت المال بلا يمين وانما لم يقض من ذكر لانه يؤدي الى تباعدهم عن قبول هذه الامانة فتتعطل مصالح الناس ميني (قوله بخلاف نائب الناظر) راجع الى قوله ولا يحلف قال في البحر نائب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين وأنكروا فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه عارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي انتهى (قوله تعذر الرجوع على العاقد) والاصل انه اذا تعذر تعلق الحقوق بالعاقد تتعلق بأقرب الناس الى العقد واقرب الناس اليه من ينتفع به ألا ترى أن القاضي لا يأمر ببيعه حتى يطلب الغريم حموي (قوله ولو باعه الوصي) سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي حموي (قوله أو بلا أمره) هو مفهوم بالاولى لانه اذا رجع عليه في الامر فلان يرجع عليه عند عدمه بالاولى (قوله فاستحق العبد) اى من يد المشتري (قوله لانه وان نصبه الخ) هذا التعليل انما يظهر في وصي القاضي وأما وصي الميت فالوجه فيه انه عاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته (قوله فترجع الخ) الاولى حذف الفاء (قوله لانه عامل لهم) ومن عمل لغيره عملا ولحقه بسببه ضمان يرجع به على من يقع له العمل (قوله هو الاصح) أقاد وقوع خلاف وهو انما هو في رجوعه بما ضمن للمشتري في الاولى والوصي في الثانية وقيل لا يرجع اذا ضمن للمشتري والاول أصح وصحح بعض الائمة عدم الرجوع فيما اذا ضمن للوصي فقد اختلف التصحيح كما في الفتح أما دينه الذي له على الميت فيرجع به من غير خلاف لانه لم يصل اليه (قوله كان الهالك من مالهم) لانه نائب عنهم في القبض (قوله لما مر) من انه عامل لهم فلا يضمن (قوله أمرك القاضي عدل) في المتن الذي شرح عليه المصنف زيادة عالم (قوله قضى به) اى بما ذكر أشار به الى أن افراد الضمير باعتبار المذكور ولا حاجة اليه لان العطف بأو (قوله لوجوب طاعة ولي الامر) بالآية الشريفة ومن طاعته تصديقه (قوله ومنعه محمد حتى يعاين الخفة) أو يشهد بذلك مع القاضي عدل ومعناه أن يشهد القاضي والعدل على شهادة الذين شهدوا عنده الحلا على حكم القاضي والا كان القاضي شاهدا على فعل نفسه واستبعده في الفتح عادة اى استبعد شهادة القاضي عند الجلاد ثم الاكتفاء بعدل واحد غير القاضي في حق يثبت بشاهدين فان كان زنا فلا بد من ثلاثة أحر انتهى (قوله واستحسنوه في زماننا) لفساد اكثر قضاته لان اكثرهم يتولون بارشا فأحكامهم باطلة والتداول غير ممكن (قوله وفي العيون وبه يفتى) قال في البحر لكني رأيت بعد ذلك في شرح أدب القاضي للصدر الشهيد

فهي عشر يشترط فيها احد شطري الشهادة لا لفظها (ويشترط سائر الشروط في الشاهد) وقيده في البحر بالعزل القصدي وبما اذا لم يصدقه ويكون المخبر غير المرسل ورسوله فانه يعمل بخبره مطلقا كما سيجيء في بابه (باع قاضي أو أمينه) وان لم يقل جعلتك أمينا في بيعه على الصحيح ولو الجبة (عبد الدين الغرماء وأخذ المال ضاع) عند القاضي (واستحق العبد) أو ضاع قبل تسليمه (لم يضمن) لان أمين القاضي كالقاضي والقاضي كالامام وهكذا لكل منهم لا يضمن بل ولا يحلف بخلاف نائب الناظر (ورجع المشتري على الغرماء) لتعذر الرجوع على العاقد (ولو باعه الوصي لهم) اى لاجل الغرماء (بأمر القاضي) او بلا امره (فاستحق العبد أو مات قبل القبض) للعبد من الوصي (وضاع) الثمن (رجع المشتري على الوصي) لانه وان نصبه القاضي عاقدا نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه (وهو يرجع على الغرماء) لانه عامل لهم ولو ظهر بعده للميت مال رجع الغريم فيه بدينه هو الاصح (اخرج القاضي الثلث للفقراء ولم يعطهم اياه حتى هلك) الهالك (من مالهم) اى الفقراء (والثلثان لورثته) لامر (أمر لقاض) عدل (برجم أو قطع) في سرقة (او ضرب) في حد (قضى به) عادكر (وعلى معه) لوجوب طاعة ولي الامر ومنعه محمد حتى يعاين الحفة واستحسنوه في زماننا وفي العيون وبه يفتى

انه صح رجوع محمد الى قوله ـ ما رواه هشام عنه انتهى فالحاصل أن محمدا وافقهما اولا ثم رجع الى ما ذكر عنه ثم صح رجوعه الى قولهما انتهى (قوله الا فى كتاب القاضى للضرورة) اى ضرورة احياء الحق ولان الخيانة فى مثله قلما تقع وظاهر الاقتصار على كتاب القاضى أن القاضى لا يقبل قوله فيما عداه اى على قول محمد سواء كان قتلا او قطعا او ضربا فاوقال قضيت بطلاقها او بعتقه أو ببيع او نكاح او اقرار لم يقبل قوله وفى التهذيب ويصدق فيما قال من التصرف فى الاوقاف واموال الايتام والغائبين من أداء وقبض (قوله وقيل يقبل لو عدلا عالما) قائله ابو منصور لان عدم الاعتقاد انما حمل بالفساد والغلط وهو منتف فى العالم العدل وذكر الاسبيجابى أن المسئلة مصورة عند الامام فى القاضى العالم العدل لانه اذا كان غيره هذا لا يولى القضاء ولا يؤمر بأمره بالاتفاق انتهى فحاقاله ابو منصور كشف عن مذهب الامام انتهى فالاولى حذف هذا القيل لكونه عين ما فى المصنف (قوله وان عدلا جاهلا) مقابل للمصنف (قوله فأحسن تفسير الشرائط) مثاله فى الزنا أن يقول القاضى انى استفسرت المقر به وسألته عن الزنا وعن المزنى بها الخ فوجدته أقر كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول فى حد السرقة انه ثبت عندى بالحجة أنه أخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفى القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله منح (قوله فالقضاة اربعة) لان القاضى اما عالم أو جاهل وفى كل اما عدل او فاسق (قوله اى سببا شرعيا) للحكم حينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة انتهى منح وانما أول الحجة بالسبب ليعم الاقرار (قوله عند الشهود) لا حاجة اليه لانه مقر (قوله لانكاره الضمان) اى والقول قول نافى الضمان وظاهره أنه لا يضمن مطلقا مع أن الدهن اذا تنجس يمكن تطهيره وينتفع به فى غير مسجد واذا حمل على انه لا يتصور طاهرا بل نجسة كان ظاهرا (قوله وامر الدم عظيم فلا يهمل) ألا ترى أنه حكم فى المال بالنكول وفى الدم حبس حتى يقر او يحلف واكتفى فى المال باليمين الواحدة وبخمسين يمينا فى الدم (قوله صدق قاض) وكذا الاسمان على القاطع والآخذ لو أقر بما أقر به القاضى ووجه عدم الضمان على القاضى أنهما لما وافقا أنه فعل ذلك فى قضائه كان الظاهر شاهد الله اذ القاضى لا يقضى بالجور ظاهرا ولا يمين عليه لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق ولا يمين على القاضى (قوله وكذا الوزعم) اى المقضى عليه (قوله لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان) فصار كما اذا قال طلقت أو أعتقت وانا مجنون وجنونه معهود ولو أقر القاطع والآخذ فى هذا الفصل بما اقر به القاضى يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضى مقبول فى دفع الضمان عن نفسه لا فى ابطال سبب الضمان عن غيره بخلاف الفصل الاول لانه ثبت فعله فى قضائه بالتصادق وجعل بعضهم هذا اصلا فقال الاصل أن المقر اذا اسند اقراره الى حالة منافية للضمان من كل وجه فانه لا يلزمه ضمان ماذكر ومنها الوقال الوصى بعد ما بلغ اليتيم أنفقت عليك كذا وكذا من المال وانكر اليتيم كان القول قول الوصى لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان (تتمة) السلطان اذا عزل قاضيا لا ينعزل ما لم يصل اليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول الخبر اليه جاز قضاؤه وعن ابى يوسف أنه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يتقلد غيره مكانه ويصل صيانة لحقوق الناس ولو مات رجل ولا يعلم له وارث فباع القاضى داره يجوز ولو ظهر الوارث بعد ذلك فالبيع ماض ولا ينقض رجل له على رجل الف درهم جياد فقضاه زيوفا وقال أنفقها فان لم ترج فردها فعل فلم ترج قال ابو يوسف له أن يردها عليه استحسانا لان ما قبض من الدراهم ليس هو عين حقه بل هو مثل حقه وانما يصير حقه اذا رضى به فاذا لم يرض به لم يصر حقه فيكون القابض متصرفا فى ملك الدافع بامره فلا يبطل حق القابض وهذا بخلاف ما لو اشترى شيأ فوجده معيبا فأراد أن يرده فقال له البائع بعه فان لم يبع رده على فعرضه على البيع فلم يشتره احد لم يرده وذلك لان المقبوض عين حقه الا انه معيب فلم يكن قول البائع بعد اذنه له بالتصرف فى ملك البائع فكان متصرفا فى ملك نفسه فيبطل حقه فى الرد حوى بتصرف اذا قال المقر لسامع اقراره لا تشهد على وسمه أن يشهد عليه خلاصة الا اذا قال المقر له لا تشهد عليه بما اقر به لا يسعه أن يشهد بشارخانية فلو رجع المقر له وقال انما نهيتك لعذر وطلب منه الشهادة فقولان اشباه (قوله فلو اخذ عشر ما يتولى الخ) نقله فى الاشباه عن صاحب الانوار قال ثم بالغ فى انكاره قال الشيخ خير الدين المبالغة فى الانكار واضحة الاعتبار لانه لو تولى على عشرين ألفا مثلا ولم يلحقه فيها مشقة فيما ذا يستحل عشره اخصوصا بالنسبة لمال اليتيم وقد جاءت القواطع بحرمته فما هو الا بهتان على الشرع وظلمة غطت أبصارهم انتهى (قوله للمتولى العشر فى مسئلة الطاحونة)

الا فى كتاب القاضى للضرورة وقيل يقبل لو عدلا عالما (وان عدلا جاهلا استفسر فأحسن) تفسير (الشرائط صدق والا لا) وكذا) لا يقبل قوله (لو) كان (فاسقا) عالما كان او جاهلا للتهمة فالقضاة أربعة (الا أن يعاين الحجة) اى سببا شرعيا (صب دهنا لانسان عند الشهود) فادعى مالكه ضمانه (وقال) الصاب (كانت) الدهن (نجسة وانكره المالك فالقول للصاب) لانكاره الضمان والشهود يشهدون على السبب لاعلى عدم النجاسة (ولو قتل رجلا وقال قتلته لردته او لقتله أبى لم يسمع) قوله لانه لا يؤدى الى قطع باب العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك واصر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال اقرار برازية (صدق) قاض (معزول) بلا يمين (قال لرجل اخذت منك ألفا قضيت بها الالف (لكن رددتها عليك واخذها زيد أخذه) الالف (بقطع يدك فى حق واخذ بكرهما) اى (وقطعها) اليد (ظلما وأقر بكرهما) اى الاخذ والقطع (ف) وقت (قضائه) لو زعم فعله قبل التقليد أو بعد العزل فى الاسم لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصدق الا أن يبرهن زيد على كونهما فى غير قضائه فالقاضى يكون مبطلا صدر الشريعة ه فرع ه نقل فى الاشباه من بعض النسخ اذا لم يكن للقاضى شئ فى بيت المال فله اخذ عشر ما يتولى من اموال التجار والاوقاف وفى الحاوية للمتولى العشر فى مسئلة الطاحونة

هذه المسئلة لا محل لذكرها هنا على انها غير محررة وفي الاشباه وعبارة الخانية رجل وقف ضيعة على مواليه غلات الواقف وجعل القاضي الوقف في يد القيم وجعل للقيم عشر الغلات وفي الوقف طاحونة في يد رجل بالمقاطعة لا حاجة فيها الى القيم وأصحاب هذه الطاحونة يقبضون غلتها لا يجب للقيم عشر الغلة من هذه الطاحونة لان القيم ما يأخذ الا بطريق الاجر فلا يستوجب الاجر بدون العمل انتهى قال البيري والصواب أن المراد بالعشر أي المجعول للقيم في هذا الوقف أجر مثل عمله حتى لو زاد على أجر مثله رد ازائد وفي تلخيص الكبرى قاض نصب قيما على غلات مسجد وجعل له شيأ معلوما يأخذه كل سنة حل له العشر لو كان أجر مثله وفي حزانة الاكمل وليس للقيم من الغلة الا أجر عمله بمنزلة الاجير فأجره على قدر العمل وفي الولوالجية القيم لا يأخذ الا بطريق الاجر لان القيم بمنزلة الاجنبي والاجنبي يستحق الاجر بازاء العمل انتهى ملخصا (قوله قلت لكن الخ) لا وجه لهذا الاستدراك ولا يصح استدراكا على الاول لانه قول لبعض الشافعية فلا يستدرك عليه بالمذهب (قوله لا يحل لهما أخذ الاجر به) أي بسببه (قوله كنكاح صغير) قال في الخلاصة يحل للقاضي أخذ اجرة على كتبه السجلات وغيره بقدر اجرة المثل هو المختار ولا يحل أخذ شيء على نكاح الصغار وفي غيره يحل ولا يحل أخذ الاجرة على اجازة بيع مال اليتيم ولو أخذ لا ينفذ البيع انتهى حموي (قوله وقيامه في شرح الوهبانية) قال فيه والاصح أنه أي الاجر يقدر بقدر المشقة وقد تزيد مشقة الوثيقة في اجناس مختلفة بحانة على مشقة ألف ألف في العقود ونحوها قلت وفي العمادية عن الملتقط وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لا يعول عليه ولا يليق ذلك بفقه اصحابنا رحمهم الله تعالى وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وانما له أجر مثله بقدر مشقته وبقدر صنعته وعمله كما يستاجر الحمال والثقاب في مشقة قليلة وفي شرح الترتاشي من النصاب يجب بقدر العناء والتعب وهذا أشبه باصول اصحابنا وفي كتاب السجلات الصحيح أنه يرجع في الاجرة الى مقدار طول الكتاب وقصره وصعوبته وسهولته انتهى (قوله وفيها الخ) هذه الابيات للعلامة عبد البر في شرح الوهبانية وعبارته تكميل هل يستحق القاضي الاجر أم لا قال الزاهدي في شرحه للقدوري لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له في بيت المال شيء وفي الفتنية عن ظهير الدين المرغيناني وشرف الائمة المكي القاضي اذا تولى قسمة التركة لا أجر له وان لم تكن له مؤنة في بيت المال ثم رقم المحيط وشرح بكر خواهرزاده وقال له الاجرة اذا لم تكن مؤنته في بيت المال لكن المستحب أن لا يأخذ قال البديع ما أجاب به الظهير والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو أطلق لهم لا يقنعون باجر المثل فاحببت الحاقه فقلت وذكر البيتين الاولين ثم ذكر البيت الاخير بعد كلام يتعلق بالمفتي (قوله قال رحمه الله) دعاء من المؤلف وهي موجودة في بعض النسخ (قوله وان كان فاسعا) أي للتركات مثلا (قوله على قدره) اي قدر الخط اي والعناء وقد سبق ما فيه من أن الكف اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال انتهى (قوله اذ ليس) أي المفتي (قوله في الكتب) أي في الكتابة (قوله يحصر) أي يلزم ويجب عليه وفي ذلك الشرح عن جلال الدين أبي المحامد قالوا لا بأس للمفتي أن يأخذ شيأ من كتابه جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا الكف عن ذلك اولى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

قلت لكن في البزازية كل ما يجب على القاضي والمفتي لا يحل لهما أخذ الاجر به كنكاح صغير لانه واجب عليه وكجواب المفتي بالقول وأما بالكتابة فيجوز لهما على قدر كتبهما بالكتابة لانتفاء مؤنتهما وقيامه في شرح الوهبانية وفيها قال رحمه الله وليس له اجر وان كان قائما وان لم يكن من بيت مال مقرر ورخص بعض لانعدام مقرر وفي مصرنا فالقول الاول ينصر وجوز المفتي على كتب خطه على قدره اذ ليس في الكتب حصر

(كتاب الشهادات)

أخرها عن القضاء لانها كالوسيلة وهو المقصود (هي) لغة خبر قاطع وشرعا (اخبار صدق لاثبات حق) فخرج قولها طالاقها على الزور بجاز كاطلاق اليمين على الغموس (بلفظ الشهادة)

جمعها وان كانت في الاصل مصدرا باعتبار أنواعها فانها تكون في حقوق غير زنا ويشترط الذكورة في الشاهدين وحد الزنا يشترط أربعة ذكور وفي الاموال ويكفي رجل وامرأتان وغير ذلك (قوله أخرها عن القضاء) وان كان المتبادر تقديمها عليه لان القضاء موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها وفي الحموي أخرها لان القاضي يحتاج اليها عند الانكار فكان ذلك من تتمة حكمه ولان الشهادة انما تقبل في مجلس القضاء ولا تكون ملزمة بدون القضاء انتهى (قوله خبر قاطع) تقول منه شهد الرجل على كذا وتطلق على الحضور ومنه قوله عليه السلام الغنيمة لمن شهد الوقعة اي حضرها (قوله اخبار صدق) فالاخبار كالجنس وقوله صدق يخرج الاخبار الكاذبة (قوله لاثبات حق) يخرج قول القائل في مجلس القضاء أشهد بكذا البعض العرفيات (قوله مجاز) من حيث المشابهة الصورية (قوله كاطلاق اليمين على الغموس) فان حقيقة اليمين عقد يتقوى به عزم الحالف على الفعل او الترك في المستقبل والغموس الحلف بها كذب عمدا (قوله بلفظ الشهادة) فلا يجزئ

التعبير بالعلم ولا اليقين فيتعين لفظها (قوله في مجلس القاضي) خرج به اخباره في غير مجلسه فلا يعتبر وانما قيد بالقاضي وان كان المحكم كذلك لان المحكم لا يتقيد حكمه بمجلس بل كل مجلس حكم فيه كان مجلس حكمه جرى اي بخلاف القاضي فانه يتقيد بمجلس حكمه المعين من الامام ويعمل ولايته (قوله كما في عتق الامة) وطلاق الزوجة فليست الدعوى شرطا صحتها مطلقا بل كل شهادة حسبة كذلك (قوله طلب ذي الحق) يشمل الحق تعالى في شهادة الحسبة فانه مطالب فيها بالاداء شرعا والآدميين في حقوقهم (قوله بأن لم يعلم بها ذو الحق) اي بشهادته (قوله وخاف) اي الشاهد فلا يجب عليه الشهادة بلا طلب في حق آدمي الا اذا لم يعلم بشهادته ذو الحق وخاف الشاهد ان لم يشهد ضاع حق المدعي (قوله شرائط مكانها واحد وهو مجلس القضاء) وهو من شروط الاداء كما في البحر والاولى أن يقول شرط مكانها (قوله العقل الكامل) فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل (قوله وقت التحمل) لا حاجة اليه (قوله والبصر) فلا يصح تحملها من اعمى ولا يشترط لتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد وأسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل بحر (قوله وشرائط الاداء سبعة عشر) منها ما يرجع الى الشاهد وهي البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة وهي شرط وجوب القبول وأن لا يكون محدودا في قذف وأن لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما وأن لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وأن يكون ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما وما يرجع الى الشهادة وهو اتفاق الشاهدين وهذه هي الشروط العامة في جميع انواع الشهادة وأما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والمذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص وتقديم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق المدعي عند امكانه وقيام الراتحة في الشهادة على شرب الخمر الا بعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة وهذه سبعة عشر والمكان وأما العقل فشرط في التحمل والاداء وكذلك البصر وأما معاينة المشهود به فشرط لتحمل الاداء فهي عشرون (قوله الضبط) اي ضبط الشاهد المشهود عليه بأن يكون غير شاك وأن يكون ذاكرا (قوله والولاية) اي يكون للشاهد ولاية على المشهود عليه بأن يكون من اهل دينه او من دينه حتى جرا بالغا (قوله لو المدعي عليه مسلما) أما لو كان كافرا فتقبل شهادة المسلم والكافر عليه (قوله والقدرة على التمييز) الاولى حذف القدرة لان الشرط التمييز بالفعل (قوله بالسمع) هذا زائد عن الشروط وباعتباره تكون احدا وعشرين (قوله ومن الشرائط) اي المتقدمة فان ذلك داخل تحت قوله أن لا يجر لنفسه مغنما الخ (قوله ولادا) فلا تقبل شهادة الاصل لفرعه كعكسه (قوله دنيوية) أما الدينية فلا تمنع الشهادة (قوله لفظ أشهد) بلفظ المضارع فلا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما مضى فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر في الحال (قوله لتضمنه معنى مشاهدة) دخل في ذلك الشهادة بالتسامع فانها عن مشاهدة حكما وأنها خارجة عن القياس (قوله وقسم) فانه قد استعمل في القسم نحو أشهد الله كان كذا اي أقسم (قوله فتعين) احتياطا واتباعا لما مر ولا يجري العلم ولا اليقين ولا يحلفون هذا عن معنى التعبد اذا لم ينقل غيره (قوله حتى لو زاد فيما أعلم) اي بشرط أن لا يأتي بما يدل على الشك بعد فلو قال أشهد بكذا أو قال لفلان علي الف درهم فيما أعلم او في ظني لا تقبل كما لو قال لا حق لي فيما اعلم فانه لا يصح الاقرار او قال لفلان علي الف درهم فيما اعلم او قال المعدل هو عدل فيما اعلم لا يكون تعديلا ويؤخذ مما تقدم انه اذا قرئ عليه صك ولم يفهم ما فيه لا يجوز له أن يشهد بما فيه وفي الملتقط اذا سمع صوت المرأة ولم ير شخصها فشهد اثنان عنده أنها فلانة لا يحل له أن يشهد عليها وان رأى شخصها وأقرت عنده يحل له أن يشهد عليها (قوله بوجهها) بفتح الجيم اي بما تستوجبه وتقتضيه (قوله بعد التركية) اشتراط التركية قولهما وهو المفتى به شرنبلالية (قوله الا في ثلاث قدمناها) رجاء الصلح بين الاقارب واستهال المدعي واذا كان عند القاضي ريبة شرنبلالية (قوله بعد وجود شرائطها) هي المتقدمة (قوله ابن ملك) في شرح المجمع في بحث القضاء بشهادة الزور (قوله وأطلق الكافيجي) في رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة كذا في الخ (قوله ويجب أداؤها) اي عينا لقوله بعد ان لم يوجد بدله وحكم التحمل حكم الاداء فان تحملها عند الطلب والتعين فرض كما قال الامام

في مجلس القاضي) ولو بلا دعوى كما في عتق الامة وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه بأن لم يعلم بها ذو الحق وخاف فوته لزمه أن يشهد بلا طلب فتح (شرطها) أحد وعشرون شرائط مكانها واحد وهو مجلس القضاء وشرائط التحمل ثلاثة (العقل الكامل) وقت التحمل والبصر ومعاينة المشهود به الا في اثبات بالتسامع (و) شرائط الاداء سبعة عشر عامة وسبعة خاصة فيشترط الاسلام لو المدعى عليه مسلما (والقدرة على التمييز) بالسمع والبصر (بين المدعي والمدعى عليه) ومن الشرائط عدم قرابة ولاد او زوجية أو عداوة دنيوية أو دفع مغرم او جر مغنم كما يجيء (وركنها لفظ أشهد) لا غير لتضمنه معنى مشاهدة وقسم واخبار للحال فكأنه يقول أقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا اخبر به وهذه المعاني موجودة في غيره فتعين حتى لو زاد فيما أعلم بطل للشك (وحكمها وجوب الحكم على القاضي بعد التزكية) بمعنى اقتراضه فورا الا في ثلاث قدمناها (فلو امتنع) بعد وجود شرائطها (أثم) لتركه الفرض (واستحق العزل) لفسقه (وعزر) لان كتابه ما لا يجوز شرعا زيلعي (وكفر ان لم ير الوجوب) اي ان لم يعتقد اقتراضه عليه ابن ملك وأطلق الكافيجي كفره واستظهر المصنف الاول (ويجب) أداؤها

الرازى فى أحكام القرآن فى قوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا مادعوا انه عام فى التحمل والاداء لكن فى التحمل على المتعاقدين الحضور اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفى الاداء يلزمهما الحضور الى القاضى لأن القاضى يأتى اليهما ليؤديا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام بها البعض سقط عن الباقين وتتعين لو لم يكن الا شاهدان للتحمل والاداء والاشهاد على المبايعات والمداينات مندوب الا القدر اليسير كالخبز والماء والبقل وفى الكاكى ويستحب الاشهاد فى العقود الا فى النكاح فانه يجب عندنا وكذا فى الرجعة عند الشافعى واحد انتهى وفى البزازية لا بأس للرجل أن يحترز عن تحمل الشهادة طلب منه أن يكتب شهادته أو يشهد على عقد أو طلب منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا انتهى وانما وجب اى فرض لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهى من الكتمان فيكون امرا بضده وفسر الامام الرازى الكتمان بعقد القلب على ترك الاداء باللسان وفسر البغوى آثم بفاجر وأن الله يمسخ قلبه بالكتمان وليس فى القرآن وعيد أشد منه ولذا أسند الاثم الى رئيس الاعضاء وهو الآلة التى يقع بها كتمانها لما عرف أن اسناد الفعل الى محله أقوى من الاسناد الى الجملة فقولك أبصرته بعينى آكد من قولك أبصرته (قوله بالطلب) اى طلب المدعى (قوله ولو حكما كما مر) فى شهادة رجل لا يعلم بها ذو الحق وخاف فوته يجب عليه الشهادة وان لم يطلب نقله الشيخ زين عن الكمال ونظر فيه المقدسى بأن الواجب فى هذا اعلام المدعى بما يشهد فان طلب وجب عليه أن يشهد والا لا اذ يحتمل أنه ترك حقه (قوله بشروط سبعة) ذكر منها خمسة منها أن يتعين عليه الاداء وهو المشار اليه بقوله ان لم يوجد بدله فان لم يتعين بأن كانوا جماعة فأدى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم يأثم بخلاف ما اذا ادى غيره فلم يقبل فان من لم يؤد ممن يقبل يأثم بامتناعه السادس أن لا يخبره عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد عدلان أن المدعى قبض دينه او أن الزوج طلقها ثلاثا او أن المشترى اعتق العبد او أن الولى عفا عن القاتل لا يسعه أن يشهد بالدين والنكاح والبيع والقتل وان لم يكن المخبر عدولا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين مثلا واخبروا القاضى بخبر المخبرين وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة وان كان المخبر عدلا واحدا لا يسعه ترك الشهادة وكذا لو عاينا واحدا يتصرف فى شئ تصرف الملاك وشهد عدلان عندهما أن هذا الشئ لفلان آخر لا يشهدان انه للمتصرف بخلاف اخبار العدل الواحد وفى البزازية فى الشهادة بالتسامع اذا شهد عندك عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع فى قلبك صدقه لم يسعك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان وان شهد عندك عدل لك أن تشهد بما سمعت الا أن يقع فى قلبك صدقه وينبغى ذلك جمعه فى كل شهادة انتهى بالمعنى السابع أن لا يقف الشاهد على أن المقر أقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر أقررت خوفا وكان المقر له سلطانا وكان المقر فى يد عون من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بخوفه شهد عند القاضى وأخبره أنه كان فى يد عون من اعوان السلطان انتهى (قوله منها عدالة قاض) فله أن يمتنع من الاداء عند غير العدل لانه ربما لا يقبل ويجرح ولو غلب على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغى أن يتعين عليه الاداء اه بحر (قوله وقرب مكانه) فان كان بعيدا بحيث لا يمكنه أن يغدو الى القاضى لاداء الشهادة ويرجع الى اهله فى يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد (قوله وعلمه بقبوله) فان علم أنه لا يقبلها لا يلزمه قال الحموى فلو شك ينظر حكمه (قوله او بكونه أسرع قبولا) فان كان أسرع وجب الاداء وان كان هناك من تقبل شهادته فتح وفيه تأمل مقدسى وكأنه لعدم ظهور وجه الوجوب حيث كان هناك من يقوم به الحق حموى (قوله اى بدل الشاهد) أل للجنس فيصدق بالواحد والمتعدد ولو لزم الشاهد الاداء بالشروط المذكورة فلم يؤد بلا عذر ظاهر ثم ادى قال شيخ الاسلام لا تقبل لتمكن الشبهة فانه يحتمل أن تأخيره كان لاستجلاب الاجرة قال الكمال والوجه القبول ويحمل على العذر من نسيان ثم تذكر أو غيره انتهى قال العلامة عبد البر وعندى أن الوجه ما قال شيخ الاسلام لاسيما وقد فسد الزمان (قوله لكن له اخذ الاجرة) فى المجتبى عن الفضلى تحمل الشهادة فرض على الكفاية كادائها والا لضاعت الحقوق وعلى هذا الكاتب الا انه يجوز له اخذ الاجرة على الكتابة دون الشهادة فمن تعينت عليه باجماع الفقهاء وكذا من لم تتعين عليه عندنا وهو قول للشافعى وفى قول يجوز لعدم تعينه عليه انتهى شلبى (قوله وبه تقبل) بأن كان شيخا لا يقدر على المشى ولا يجد ما يستأجر به دابة وهذا التفصيل لصاحب النوازل (قوله لحديث أكرموا الشهود) تمامه فان الله تعالى يستخرج بهم الحقوق

بالطلب) ولو حكما كما مر لكن وجوبه بشروط سبعة مبسوطة فى البحر وغيره منها عدالة قاض وقرب مكانه وعلمه بقبوله او بكونه أسرع قبولا وطلب المدعى (لو فى حق العبد ان لم يوجد بدله) اى بدل الشاهد لانها فرض كفاية تتعين لو لم يكن الا شاهدان لتحمل او اداء وكذا الكاتب اذا تعين لكن له أخذ الاجرة لا الشاهد حتى لو اركبه بلا عذر لم تقبل وبه تقبل لحديث أكرموا الشهود

وينخع جهم الظلم رواه الخطيب وابن عساكر عن ابن عباس وفي القنية الشهود في الرستاق واحتيج الى اداء شهادتهم أيلزمهم كراء الدابة قال لا روايتين ولكن سمعت من المشايخ أنه يلزمهم انتهى (قوله مطلقا) سواء كان مهما أقل مجيئهم أو صنعه لاجلهم ومحمد منعه مطلقا وبعض المشايخ فصل (قوله وبه يفتى بحر) نقله عن ابن وهبان في شرحه لمنظومته (قوله ويجب الاداء) أي يفرض اما كفاية أو عينا (قوله لو الشهادة في حقوق الله تعالى) وجه قبول الشهادة بلا طلب فيما ذكر أنها حق الله تعالى وحق الله تعالى يجب على كل أحد القيام بأدائه والشاهد ممن له من عليه ذلك فكان قائما بالخصومة من جهة الوجوب وشاهدا من جهة تحمل ذلك فلم يحتج الى خصم آخر انتهى وبعضهم جعل القائم بالخصومة القاضي (قوله عد منها في الاشباه أربعة عشر) ذكر منها طلاق المرأة وعتق الامة وتدبيرها ومنها الوقف قال قاضيخان ينبغي أن يكون الجواب على التفصيل اذا كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة عليه بدون الدعوى عند الكل وان كان على الفقراء أو على المسجد لا تقبل عند بدون الدعوى وتقبل عندهما بدونها وبه أفتى أبو الفضل الكرماني وهو المختار عمادية ومنها هلال رمضان قال قاضيخان الذي ينبغي أنه لا تشترط الدعوى فيه كما لا تشترط في عتق الامة وطلاق المرأة وفي العمادية عن فتاوى رشيد الدين الشهادة بهلال عيد الفطر لا تقبل بدون الدعوى وفي الاضحى اختلاف المشايخ فاسه بعضهم على هلال رمضان وبعضهم على هلال الفطر ومنها الحدود غير حد القذف والسرقة ومنها النسب وفيه خلاف حكى صاحب المحيط القبول من غير دعوى لانه يتضمن حرمات كلها لله تعالى حرمة الفرج وحرمة الامومة والابوة وقيل لا تقبل من غير خصم ومنها الخلع فان الشهادة عليه بدون دعوى المرأة مقبولة اتفاقا ويسقط المهر عن ذمة الزوج ودخول المال في حد الشهادة تبع ومنها الايلاء والظهار والمصاهرة ويشترط أن يكون المشهود عليه حاضرا ومنها الحرية الاصلية عندهما والصحيح اشتراط الدعوى في ذلك عند الامام كما في العتق العارض ومنها النكاح فانه يثبت بلا دعوى كالطلاق لان حل الفرج والحرمة حق لله تعالى ومنها عتق العبد عندهما لان العالب عندهما فيه حق الله تعالى لان الحرية تعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكاة والجمعة وغيرهما كالعبد والحر والحدود ولهذا لم يجز استحقاق العبد رضاه لما فيه من ابطال حق الله سبحانه وتعالى وقال الامام لابد في عتقه من دعوى والغالب فيه حق العبد لان نفع الحرية عائد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال وقد تمت الاربع عشرة مسئلة وقوله عد منها الخ يفيد أن هنا مسائل أخر وهو كذلك وهي التي ذكرها بعد وقد أعاد صاحب الاشباه ذكر شهادة الحسبة بعد حد الزنا وحد الشرب مسئلتين وزاد الشهادة على دعوى مولى العبد نسبه (قوله بلا عذر فسق فترد) نسوا عليه في الحدود وطلاق الزوجة وعتق الامة وظاهر ما في القنية أنه في الكل وهو في الظهيرية والبتيمة انتهى اشباه وفي البحر عن القنية اجاب بعض المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة المغلظة بعد ما أدوا شهادتهم ستة أيام من غير عذر أنها لا تقبل ان كانوا عالمين بهما يعيشان عيش الازواج مات من امرأة وورثه منهم الشهود أنه أقر بحرمتها حال الصحة ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المرأة تمنع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا انتهى وتقدم أن الشهود في حق العبد اذا أدوا شهادتهم بعد توفر الشروط فيهم لا تقبل (قوله كطلاق امرأة) حرة أو أمة وقيد القبول في النهاية بما اذا كان الزوج حاضرا أما اذا كان غائبا فلا تقبل العلامة عبد البر وكذا يشترط حضور المولى في صورة الامة ولكن لا يشترط حضور المرأة ولا الامة على المشهور تقبل وان أنكر الزوجان (قوله أي بائنا) هذا السيد لم يذكره صاحب الاشباه في الموضعين ولا محشوها فيما رأيت غير أن التقييد به ظاهر لانه اذا طلقها رجعيا لا ينكر بعده معيشتهم عيش الازواج لانه يعد مراجعا لها (قوله وعتق أمة) لانها شهادتهم بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى وهل يضاف حسبة في عتق الامة وطلاق المرأة خلاف (قوله وتدبيرها) جعل ابن وهبان القبول يختلف بالنسبة الى الامة والعبد كالعتق فيقبل في الامة عند الكل وفي العبد يجري الخلاف لان التدبير فيها يتضمن حرمة فرجها على الورثة بعد موت السيد (قوله وتدبيره) قد علمت أنه على الخلاف كما ذكره ابن وهبان (قوله وهل يضاف جرح الشاهد حسبة) جرح بفتح الجيم بمعنى تجريح ثم قوله حسبة يحتمل أن محل من جرح بمعنى أن المجرح يفعل ذلك حسبة ويحتمل أنه حال من الشاهد ذكره بعضهم (قوله فبلغت ثمانية عشر) أي بزيادة عتق العبد وتدبيره والرضاع والجرح وأما طلاق المرأة وعتق

وجوز الشافعي الاكل مطلقا وبه يفتى بحر وأقره المصنف (و) يجب الاداء (بلا طلب لو) الشهادة (في حقوق الله تعالى) وهي كثيرة عد منها في الاشباه أربعة عشر قال وفي أخرى هذه الحسبة شهادته بلا عذر فسق فترد (كطلاق امرأة) أي بائنا (وعتق أمة) وتدبيرها وكذا عتق عبد وتدبيره شرح وهبانية وكذا الرضاع كما مر في بابه وهل يضاف جرح الشاهد حسبة الظاهر نعم لكونه حقا لله تعالى فبلغت ثمانية عشر

الامة وتدبيرها فمن الاربعة عشر انتهى حلبي وفيه أن عتق العبد من جملة الاربعة عشر (قوله وليس لمدعي حسبة) الاولى مدع حسبة (قوله الا في الوقف) يعني اذا ادعى الموقوف عليه أصل الوقف فانها تسمع عند البعض والفتوى انها لا تسمع الدعوى الا من المتولي فاذا كان الموقوف عليه لا تسمع دعواه فالاجنبي بالاولى اشباه (قوله وسترها في الحدود) اى كتمانها قال في الهداية والشهادة يخير فيها الشاهد في الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر أفضل انتهى قال الكاكي والحسبة ما يتطرق به الاجر في الآخرة وفي الصحاح احتسب بكذا أجرا عند الله تعالى والاسم الحسبة بالكسر والجمع الحسب انتهى (قوله اجر) فالشهادة جائزة لما فيها من ازالة الفساد أو تقليله فكان حسنا وليس فيها اشاعة فاحشة لان مقصود الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها (قوله من ستر) الذي في الفتح من ستر على مسلم ستره الله تعالى وأفاد انه في الصحيحين (قوله الا المتهتك) قال في البحر أما اذا وصل الحال الى اشاعته والتهتك به فيجب كون الشهادة أولى لان مطلوب الشارع اخلاء الارض من المعاصي والفواحش وانما طلب الستر لاحتمال خلو الارض من ذلك بالتوبة والندم وهذا انما يكون في غير المتهتك وأما فيه فلا يتعين الاخلاء بالنظر اليه لاقامة الحد عليه قال وذكره في غير مجلس القاضي بمنزلة الغيبة يحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل منها انتهى بالمعنى (قوله والاولى الخ) هذا كالاستدراك على قوله اجر لانه ربما يفيد عدم التعرض بالشهادة في السرقة أصلا ويلزم منه ضياع حق الغير فاستثنى السرقة وأثبت لها حكما خاصا وهو أنه يأتي بلفظ يفيد الضمان من غير قطع (قوله اخذ) الاخذ أعم من كونه غصبا أو على ادعاء أنه ملكه مودعا عند المأخوذ منه وغير ذلك فلا تستلزم الشهادة بالاخذ منه طلقا ثبوت الحد بها كما لا يخفى لكن قد يقال مع هذا الاحتمال لاحياء الحق فيه (لطيفة) حكي الفخر الرازي في التفسير أن هرون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو يوسف فادعى رجل على آخر بأنه أخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسأل الفقهاء فأفتوا بقطع يده فقال أبو يوسف لا لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فأقر بها فأفتوا بالقطع وخالفهم أبو يوسف فقالوا له لم قال لانه لما اقر أولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان عنه فعجبوا انتهى (قوله ونصابها للزنا أربعة) وذلك يشير الى ندب الستر لانه قلما يشهد به أربعة بصفته الموجبة والدليل قوله تعالى فاستشهدوا عليهن أربعة منكم وقوله ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فلا يجوز بالاقل ونحن وان لم نقل بالمفهوم فالاجماع عليه وقدم الاستدلال بالآيتين على قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم لان الاول مانع والثاني مبيح والمانع مقدم والدليل وان كان في النساء مثبت في حق الرجال للمساواة (قوله ليس منهم ابن زوجها) هذا مقيد بما اذا كان الاب مدعيا أو أم الابن حية أما اذا فقد افيجوز قال في البحر وحاصل ما ذكره في المحيط البرهاني أن الرجل اذا كان له امرأتان ولاحداهما خمسة بنين شهد أربعة منهم على أخيهم أنه زنى بامرأة أبيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا او كانت امهم حية (قوله بالزنا) اى بزنا نفس المولى (قوله ولاحد) اى على المولى ويستحلف اذا أنكره المعتق واختلفوا في الشهادة على المواطأة عند الامام يقبل فيها رجلان عدلان لان موجبها التعزير عنده وعندهما لا بد فيه من اربعة كالزنا واما اتيان البهيمة فالاصح انه يقبل فيه شاهدان عدلان ولا يقبل فيه شهادة النساء انتهى ابو السعود (قوله فأعتقه القاضي) أي حكم بعتقه وكذا قوله ورجمه (قوله ضمن الاولان قيمته لمولاه) لاتلاف رقبته المملوكة على السيد (قوله ديته له) انظر هل المراد بالدية هنا قيمته لانه رقيق أو دية الاحرار لحكم القاضي عليه بالحرية ويدل لذلك قوله لو وارثه فانه لو كان رقيقا لكانت الدية للسيد ولا بد (قوله والقود) أما القتل خطأ فيقبل فيه شهادة الرجال مع النساء ابو السعود (قوله لما لها القتل) اى ان اصر على كفره انتهى حلبي عن المنح (قوله بخلاف الاخير) اى فتقبل في الشهادة على اسلامها شهادة النساء لانها لا تؤل الى القتل اذا اصرت على الكفر (قوله ومثله ردة مسلم) اى حكما وتقييدا وعلة (قوله رجلان) انما لم تقبل شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين بعده أن لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص وفي خزانة الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامرأتين في الحدود والقصاص وهو براء اولا براء ثم رفع الى آخر أمضاه انتهى (قوله الا المعلق فيقع) اى اذا كان بعض الشهود فسوة ولا يحد صورته رجل قال ان شربت الخمر فعلوكي حر فشهد رجل وامرأتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرقت مني فلان شيأ ينبغي أن يضمن المال ولا يقطع وهو قول ابي يوسف والفتوى عليه

ولبس لمدعي حسبة الا في الوقف على المرجوح فليحفظ (وسترها في الحدود أجر) لحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والآخرة بحر (و) الاولى أن (يقول) الشاهد (في السرقة أخذ) احياء للحق (لا سرق) رعاية لنصابها للزنا اربعة رجال) ليس منهم ابن زوجها ولو علق عتقه بالزنا وقع بر جلين ولا حد ولو شهد ابعتقه ثم أربعة برناه محصنا عتقه القاضي ولا حد ولا عدة ثم رجعوا ثم رجع الكل ضمن الاولان قيمته لمولاه والاربعة ديته له أيضا لو وارثه (ولبينة الحدود والقود) منه (اسلام كافر ذكر) لا انوثة بحر (و) منه (ردة مسلم رجلان) الا المعلق فيقع

(قوله)

(قوله كما مر) في الزنى او انما اشهد به رجلان (قوله والولادة) اى في حق ثبوت النسب دون الميراث ذكره قاضيخان (قوله للصلاة) متعلق بالاخيرة افاده الحموي (قوله وللارث) اى تقبل شهادة القابلة باستهلال الصبي للارث عندهما (قوله والبكارة) اى الشهادة عليها فان شهدت أنها بكر يؤجل العنين سنة فاذا مضت فقال وصلت اليها وأنكرت ترى النساء فان قلن هي بكر يخير فان اختارت الفرقة فرق للحال وكذا في رد المبيع اذا اشتراها بشرط البكارة ان قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن فالعيب يثبت بقولهن لسماع الدعوى والتحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول قوله بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة (قوله وعيوب النساء) كالامراض المبيحة من نحو رتق وقرن (قوله امرأة حرة مسلمة) بالفة عاقلة عدلة زيلعي ودليله قوله صلى الله عليه وسلم شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس ليتناول الاقل وهو الواحد انتهى (قوله والثنتان) وكذا الثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام انتهى (قوله والاصح قبول رجل واحد) اذا شهد بالولادة وغاب فجاءت اقامت نظرى عليها وكان عدلا أما اذا غاب تعمدت الناظر فلا أفاده في البحر (فرع) لو شهد عنده نسوة عدول انها امرأة فلان أو ابنته وسعته الشهادة ويقبل تعديل المرأة ولا تقبل ترجمتها حرانة الا كل (قوله وفي البرجندي عن الملتقط الخ) ذكر الحموي في شرحه عن الحاوي القدسي تقبل شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام في حكم الدية لئلا يهدر الدم ومثله في خزانة الفتاوى وفي خير مطلوب خلافه قال شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع بينهم لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعب وشهادة النساء فيما يقع في الحمامات وان مست الحاجة لعدم حضور العدول في هذه المواضع لان الشارع لما شرع طريقا وهو منعهن من الحمامات والصبيان عن الملاعب والامتناع عما يستحق به الحبس كان التقصير مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى وقد تقدم أن المعتمد جواز دخولهن الحمام اذا لم يشتمل على مفسدة ومعلوم انه قد يحصل من لا معصية منه كصبي ومطلوم والصبيان غير مكلفين حتى يتوجه خطاب المنع عليهم فعلل به لا يظهر على أن المعصية لا تنافي اقامة الاحكام الا ترى أن من في حالة الحمر يجري له وعليه الاحكام فاظهر في الحاوي وخزانة المفتين لمسيس الحاجة قال الحموي في الملتقط من كتاب المواريث اذا ادعت امرأة الميت انها حلى تعرض على امرأة ثقة او امرأتين فان لم يوقف على شيء من علامات الحمل قسم ميراثه وان وقف على شيء من علامات الحمل يوقف نصيب ابنين ونحوه عن ابي يوسف ومحمد (قوله ووصية) اى الايصاء اذ الكلام فيما ليس بمال قال في الشرنبلالية ولعل الحال لا يفترق في الحكم بين الشهادة بالوصية والايصاء انتهى (قوله واستهلال صبي) هذا قوله وعندهما يثبت بشهادة القابلة وهو الارجح كما سلف (قوله الا في حوادث صبيان المكتب) الذي في الملتقط عدم التقييد بصبيان المكتب فيعم صبيان الحرفة فالظاهر أن التقييد بصبيان المكتب هنا اتفاقي ابو السعود (قوله او رجل وامرأتان) لقوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ومعنى الآية على ما ذكره ان لم يشهد الحال كونهما رجلين فليشهد رجل وامرأتان ولولا هذا التأويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى اذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم الى الكل حتى يجب الضمان على الكل عند الرجوع انتهى (قوله فقد ذكر احداهما الاخرى) ولا تذكر الامع الاجتماع (قوله لئلا يكثر حروجهن) اى ولعدم ورود الشرع به (قوله وخصهن) اى خص قبول شهادتهن (قوله وتوابعها) كالاجل وشرط الخيار مع والدليل لكل مذكور في المطولات (قوله من المراتب الاربع) وقيل لا يشترط في النساء وهو ضعيف ولا بد من شرط آخر يجمعها وهو التعسير حتى لو قال أشهد مثل شهادته لا تقبل ولو قال مثل شهادة صاحبي تقبل عند العامة وقيده الاوزجندي بما اذا قال لهذا المدعى على هذا المدعى عليه وبه يفتى خلاصة (قوله ورؤية هلال) اى هلال رمضان (قوله لوجوبه) اى لوجوب القبول (قوله العدل الخ) قال العلامة عبد البر أحسن ما قيل فيه أنه المجتنب للكبائر غير المصر على الصغائر صلاحه وصوابه اكثر من فساده وخطئه مستعملا للصدق مجتنبا للكذب ديانة ومروءة وهو مروي عن ابي يوسف انتهى (قوله ومنه) اى مما يطعن به فيه (قوله الكذب) ذكر بعضهم أن الكذب من الصغائر ان لم يترتب عليه ما يصيره كبيرة كأكل مال مسلم او قدفه ونحو ذلك (قوله لما مر أنه يثاب) قياس ما ذكره يتوقف بالواو (قوله وقول معتمد) ظاهره أنه اذا طن او امره بالقضاء به أن يجوز القضاء به

ولا يعتد كما مر (والولادة واستهلال الصبي للصلاة عليه) وللارث عندهما والشافعي وأحمد وهو ارجح فتح (والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة) حرة مسلمة والثنتان أحوط والاصح قبول رجل واحد خلاصة وفي البرجندي عن الملتقط أن العلم اذا شهد منكر دا في حوادث الصبيان تقبل شهادته انتهى ملخصا (و) غيرها من (الهلال) المطلق سواء كان (الحق) خالصا (أو غيره كنكاح وطلاق ووكالة ووصية واستهلال صبي) لو (للارث رجلان) او رجل وامرأتان (او رجل وامرأتان) ولو اشهد منكر دا في حوادث صبيان المكتب فانه يقبل فيها الا في حوادث صبيان المكتب) فانه يقبل فيها شهادة العلم منكر دا فيستثنى عن التعميم المذكور تعالى فقد ذكر احداهما الاخرى ولم تقبل شهادة اربع لرجل لئلا يكثر خروجهن وخصهن الاربعة الثلاثة بالاموال وتوابعها (ولرؤية الهلال) من المراتب الاربع (لصحو أشهد) بلفظ المضارع باجماع وكل ما يشترط فيه هذا اللفظ لاظهار ما ورد هلال وهو اخبار لا شهادة (القوله والعدد لوجوبه) في الينابيع العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج ومنه الكذب لظهور حرمته من المطن (لا منه) خلافا للشافعي (فلو قضى بشهادة فاسق بعد توبته (الا ان يجيء منه) اى من القضاء بشهادة الفاسق (الا مام ولا) يعد للامر أنه يثاب ويعيد زمان ومكان وحادثة وقول معتمد حتى لا يعد قضاؤه بأقوال ضعيفة

وقد ذكروا أنه لا يجوز العمل بالقول الضعيف الا للانسان في خاصة نفسه اذا كان له رأى وبعضهم منع العمل به فحينئذ لا يجوز العمل به عند الاطلاق ولا عند التصريح ويحرر ويحقق انه راجع الى القضاء في ذاته وان لم يقيد بذلك الامام (قوله ذى المروءة) هى آداب نفسانية تحمل على محاسن الاخلاق وجميل العادات والهمزة وتشديد الواو فيه لغتان والمراد الفاسق ذو المروءة كخاص (قوله في مقابلة النص) وهو قوله تعالى وأشهدوا ذوى عدل منكم وقوله تعالى ممن ترضون من الشهداء (قوله على حاضر) اى خصم حاضر والمراد جنس الخصم ليشمل المتداعيين (قوله مواضع) الاولى اشياء (قوله بأن لا يشاركه في المصر غيره) لم يشترط هذا في جامع الفصولين شرنبلالية (قوله فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف) قال في جامع الفصولين والحاصل أن المعتبر هو حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأى وجه كان وقال في اثناء الفصل السابع في تحديد العقار ودعواه مانصه كما لو كان الرجل معروفا مشهورا باسمه او بلقبه لا بأبيه وجده يكتفى بذكر ما اشتهر به وجهالة أبيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به انتهى (قوله وعندهما يسأل في الكل) وجوبا فيأثم بتركه ولا يبطل الحكم انتهى حموى وفي الملتقط صبى احتلم لا اقبل شهادته مالم اسأل عنه ولا بد أن يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب اهل محلته ومسجده انه صالح او غيره انتهى (قوله ان جهل بحالهم) قال في الملتقط القاضى اذا عرف الشهود بجرح او عدالة لا يسأل عنهم انتهى (قوله سرا) بأن يبعث الرقعة ويقال لها المستورة لستره اعن اعين الناس وفيها اسماء الشهود الى المزكى ويكتب في ذلك البياض نسب الشاهد وحليته ومسجده الذى يصلى فيه ثم يكتب المزكى الذى بعث القاضى اليه عدالته بأن يكتب هو عدل جائز الشهادة وان لم يعرفه بشئ كتب هو مستور ومن عرفه بفسق لم يصرح به بل يسكت تحرزا عن هتك الستر أو يكتب الله تعالى اعلم به الا اذا عدله غيره وخاف انه ان لم يصرح به يقضى بشهادته يصرح به كذا في البداية وفائدة السر أن المزكى اذا جرح الشاهد يقول القاضى للمدعى هات شاهدا آخر ولا يقول انه مجروح وفي هذا صيانة عن هتك حرمة المسلم وصيانة حال المزكى ولو تعارض الجرح والتعديل قال العلامة قاسم اذا جرح واحد وعدل واحد فعندهما الجرح اولى لان مذهبهما أن الجرح والتعديل يثبت بقول واحد كما لو كان في كل جانب اثنان وعند محمد تتوقف الشهادة حتى يجرحه واحد او يعدله فيثبت الجرح او التعديل فان جرحه واحد وعدله اثنان فالتعديل اولى بالاجماع ولو عدل شاهد في قضية وقضى به ثم شهد في اخرى ان يعدت المدة اعيد التعديل والا لا وفي الظهيرية القاضى اذا عرف احدهما بالعدالة فسأله عن صاحبه فعدله قال نصير لا يقبل ولا بد من سلة قولان في البزازية ومن ردت شهادته في حادثة لعلة ثم زالت العلة فشهد لم تقبل الا في اربعة الصبى والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا شهدوا فردت فزال المانع فشهدوا يقبل وقد جمعها العلامة المقدسى في قوله

ان زالت العلة في شهادة ٭ وردت فلا تقبل في الاعادة
في غير ما أربعة في العد ٭ اعمى وكافر صبى عبد

وفي البحر يفرق بين المردود لتهمة وبين المردود لشبهة فالثانى يقبل عند زوالها بخلاف الاول فانه لا يقبل مطلقا اليه أشار في الوازلى وذلك كاجير الوحد لا تقبل شهادته مادامت الاجارة قائمة فاذا انقضت قبلت (قوله وعلنا) بفتح اللام مصدر على الامر ظهر واشتهر وفي المصباح علم الامر علما من باب قعد ظهر واشتهر فهو عالم وعلن علنا من باب تعب لغة فيه وعلن والاسم العلانية بأن يجمع بين المزكى والشاهد الذى زكاه ويقول للمزكى هذا هو الذى زكيته حموى قال في البحر لو زكى من في السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تعاريهما كذا في البزازية ولو قال المؤلف ثم علنا ليفيد أنه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية كان أولى لما في الملتقط عن أبي يوسف لا اقبل تزكية العلانية حتى يزكى في السر انتهى بحر (قوله لانهما كما في القرن الرابع) بعد تغير أحوال الناس فظهرت الخيانة والكذب وابو حنيفة كان في القرن الثالث وهم ناس شهد لهم صلى الله عليه وسلم بالخير والصلاح فقال عليه الصلاة والسلام خير القرون قرني الذى انا فيه ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل قبل أن يستحلف ويشهد قبل أن يستشهد انتهى زيلعى وهذا بناء على أن القرن خمسون سنة كما نقله الاخضرى في شرح السلم انتهى حلبى وقال ابن حجر في شرح البخارى يطلق القرن على مدة من الزمان واختلفوا في تحديدها من عشرة أعوام الى مائة وعشرين لكن لم أر من صرح بالسبعين ولا بمائة

وعشرة

وعاف القنية والمجتبى من قبول ذى المروءة الصادقة فقول الثانى بجر وضعفه الكمال بأنه تعليل في مقابلة النص فلا يقبل وأقره المصنف (وهى) ان (على حاضر يحتاج) الشاهد (الى الاشارة الى) اعف (الخصمين والمشهود به لو عينا) لادنى (وان على غائب) كافى بل الشهادة (او ميت فلابد) لقبولها (من نسبته الى جده فلا يكفى ذكر احمد واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها) اى بالصناعة (لا محالة) بأن لا يشاركه في المصر غيره (فلو قضى بلا ذكر الجد نفذ) فالمعتبر التعريف لا تكثير الحروف حتى لو عرف باسمه فقط او بلقبه وحده كفى جامع الفصولين وملتقط (ولا يسأل عن شاهد بلا طعن من الخصم الا في حدود وقود وعندهما يسأل في الكل) ان جهل بحالهم سرا وعلانية بفتح (سرا وعلنا به يفتى) وهو اختلاف زمان لا نص كما في القرن الرابع

وعشرة وما بعد ذلك فقد قال به قائل انتهى وذكروا أن الامام مات سنة مائة وخمس وأبو يوسف سنة مائة واثنتين وثمانين ومحمد سنة مائة وسبع وثمانين كما في الحلبي عن طبقات عبد القادر (قوله سراجية) عبارتها كما في البحر والفتوى على أنه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا كيلا يخدع الزكي أو يخوف انتهى وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ويروى عن محمد تزكية العلانية بلا وقتية انتهى (قوله لثبوت الحرية بالدار درر) ونحوه في الهداية وفيه أن هذا من الظاهر وهو لا يصلح حجة مثبتة وانما هو للدفع والشهادة للاثبات وفي البزازية ينبغي أن يعدل قطعا ولا يقول هم عندي عدول لاخبار الثقات به ولو قال لا أعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح (قوله فهو) أي لفظ عدل بعبارته أي بمنطوقه فيه أنه لا يكون كذلك الا اذا كانت الحرية تفهم منطوقا من العدل ولا يطلق على العبد عدل مع أنه ليس كذلك (قوله وبدلالته) هو الحكم الذي يساوي المنطوق لكن لم يسق النص اليه وهو يفيد أن المحدود في القذف لا يكون عدلا وليس كذلك وبذا اختار السرخسي أنه لا يكتفي بقوله هو عدل لان الحد وقع في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من زيادة جائز الشهادة كما في الظهيرية قال في البحر وينبغي ترجيحه انتهى هذا وقد جعل الحلبي مرجع الضمير في قوله فهو بعبارته الخ يرجع الى الاصل فمن كان في دار الاسلام الحرية فانه بمنطوقه جواب عن النقض بالعبد الوارد على قول المزكي هو عدل فقط وبدلالته الذي هو مفهوم الموافقة جواب عن النقض بالمحدود في القذف الوارد على عبارة المزكي السابقة وانما دل بمفهوم الموافقة عليه لان الاصل فيمن كان في دار الاسلام عدم الحد في القذف أيضا فهو مساو انتهى ولتركيه شروط ثمانية الاول أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم الثاني أن يعرفه ويخبره بشركة أو معاملة أو سفر الثالث أن يعرف أنه ملازم للجماعة الرابع أن يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار والدرهم الخامس أن يكون مؤديا للامانة السادس أن يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر الثامن أن يعلم منه اجتناب اصرار على الصغائر ومايخل بالمروءة والكل في شرح أدب القاضي للخصاف (قوله والتعديل من الخصم) أي المدعى عليه وعدم صحة التعديل من المدعي يفهم بالاولى كتعديل الشاهد نفسه (قوله لم يصح) لان في زعم المدعي وشهوده أن الخصم كاذب في انكاره وضال في اصراره فلا يصلح معدلا حوي أما اذا كان مرجعا صح تعديله وبطل قولهم أخطؤا أو نسوا (قوله لتعذر التزكية) أي بغلبة الفسق (قوله ولا تلتمس مامن عن الاشياء) أي قبل التحكيم من أن الامام لو أمر قضاته بتحليف الشهود وجب على العلماء أن ينصحوه ويقولوا له لا تكلف قضاتك الى أمر يلزم منه حفظ لك ان خالفوك أو سخط الخالق اذا وافقوك انتهى حلبي وقال العلامة المقدسي بعد ما ذكر ما في التهذيب لا يخفى أنه مخالف لما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية أنه لا يمين على الشاهد ولا يقال يجب العمل به لان الشاهد مجهول كالمزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول لا ما نقول الامر كذلك لكن قال الفقيه لو استقصى مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مؤمن بغير عيب كما قيل

ومن ذا الذي ترضى سجاياه كلها ● كفى المرء نبلا أن تعد معايبه

● تنبيه ● قال اسمعيل بن حماد حفيد أبي حنيفة رضي الله تعالى عنه وهو من جملة الائمة أخذ عن أبي يوسف وزاحمه في العلم ولو عمر لفاق المتقدمين والمتأخرين لكنه مات شابا رحمه الله أربعة من الشهود لا أمان عندهم شهود غريب وهو أن يجتمع الخصوم بباب القاضي ومنهم شخص يدعي الغربة والعزم على السفر وفوت الرفاق بالتأخر وطلب تقديمه لذلك أي بلا قرعة كما في البحر فلا يقبل الا بشاهدين على ذلك ولا يحتاج الى تزكيتهما لتحقق العوارض بطول المدة بالتزكية الثانية العدوى وهي ما لو سمى شخصا بينه وبين المسر أكثر من يوم وله دعوى لا يسير القاضي خلفه حتى يقيم بينة بالحق الذي عليه ولا يشترط تعديلها الثالثة شاهد العينة وهو ما لو ادعى على شخص ليس بحاضر معه بحق وذكر أنه امتنع من الحضور معه أعطاه القاضي عينة أو خاتما وقال أره اياه وادعه الي واشهد عليه فان أراه ذلك وشهد عند القاضي بذلك مستورا لا يسأل عنها وقال الصدر الشهيد ان عدم التعديل أظهر للناس وبه نأخذ لخوف اختفاء الخصم مخافة العقوبة فاذا شهد كتب الى الوالي في احضاره الرابعة شاهد تعديل العلانية لا يشترط تزكيته ظاهرا بعد سؤال القاضي عن شهود المطلوب تعديلهم في السر ممن يثق به من أمنائه ولا بد من المغايرة بين شهود السر والعلانية انتهى ذكره العلامة عبد البر وذكر في البحر

ولو اكتفى بالسر جاز بحر وبه يفتى سراجية (وكفى في التزكية) قول المزكي (هو عدل في الاصح) لثبوت الحرية بالدار درر بحث الاصل فيمن كان في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته جواب عن النقض بالعبد ودلالته من النقض بالمحدود ابن كمال (والتعديل من الخصم الذي لم يرجع اليه في التعديل لم يصح) ولو كان ممن يرجع اليه في التعديل صح برازية والمراد بتعديله تزكيته بقوله هم عدول رضا لانهم أخطؤا أو نسوا أو لم يرد (و) أما (قوله صدقوا أو هم عدول صدقة) فانه (اعتراف بالحق) فيقضي باقراره لا بالبينة عند الجحود اختيار وفي البحر عن التهذيب يحلف الشهود في زماننا لتعذر التزكية اذ المجهول لا يعرف المجهول وأقره المصنف ثم نقل عن الصيرفية تفويضه للقاضي فقد ولا تلتمس مامن عن الاشياء

أن دلك في شهادة العلانية محمول على أن مزكيها معروف العدالة لنقل الاجماع على أن تزكية العلانية كالشهادة أو هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا وان كان ماذكره العلامة عبد البر عن الامام اسمعيل مرادا فهو ضعيف لنقل الاجماع المتقدم اهر (قوله بما سمع) أي ان كان من المسموعات وقوله أو رأى أي ان كان من المرئيات وقد يكون الشئ مسموعا ومرئيا باعتبارين (قوله في مثل البيع) فان عقداه بايجاب وقبول كان من المسموعات وان بتعاط كان من المرئيات وفيه يشهدون بالاخذ والاعطاء ولو شهدوا بالبيع جاز برازية ولابد من بيان الثمن في الشهادة على الشراء لان الحكم بالشراء بثمن مجهول لا يصح ويشهد بالملك بالشراء لا بالملك المطلق لان الملك المطلق ملك من الاصل والملك بالشراء حادث انتهى (قوله والاقرار) هو باللسان من المسموعات (قوله ولو بالكتابة) اعلم أنه اذا كتب اقراره بين يدي شهود ولم يقل شيأ لا يكون اقرارا ولا تحل الشهادة بأنه اقرار ولو كان مصدرا مرسوما بأن كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فلك علي كذا لان الكتابة قد تكون للتجربة وهذا ما عليه عامتهم وان كتب وقرأ عند الشهود لهم أن يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي وكذا لو قرأه غيره وقال الكاتب اشهدوا علي به ولو كتب عندهم وقال اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا والكتابة في حق الاخرس لابد أن تكون مصدرة معنونة وان لم تكن لغائب (قوله وحكم الحاكم) يكون من المسموع ان كان بالقول ويكون من المرئيات ان كان فعلا (قوله والغصب والقتل) من المرئيات (قوله وان لم يشهد عليه) لو قال بدله وان قال لا تشهد علي لكان أفود لما في الخلاصة لو قال المقر لا تشهد علي بما سمعت تسعه الشهادة اه فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما علم ولا يقول أشهد لانه كذب بحر (قوله ولو مختفيا يرى وجه المقر) وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة الا اذا دخل بيتا فرأى رجلا خرج وجلس على بابه وليس له مسلك غيره فسمع اقراره من الباب من غير رؤية وجهه حل له أن يشهد بما أمر ذكره الخصاف وأفاد ذلك المصنف بعد (قوله لكن لو فسر لا تقبل) اذ ليس من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث لكن اذا صرح لا تقبل (قوله أو يرى شخصها مع شهادة اثنين الخ) ولو شهدا عنده مع عدم رؤية الشخص لم يجزله أن يشهد كما عن ابن مقاتل وقيد برؤية الشخص لانه لا يشترط رؤية الوجه لصحة الشهادة على المنتقبة كما قال به بعض مشايخنا عند التعريف شرنبلالية والى هذا مال خواهرزاده وبعضهم قال لا يصح التحمل عليها بدون رؤية وجهها ذكره سري الدين وأطلق في شهادة الاثنين فشمل تعريف من لا تقبل شهادته لها كالاب والزوج وبه صرح في جامع الفصولين (قوله ويكفي هذا للشهادة) فتجوز الشهادة بذلك باخبارهما كما في جامع الفصولين وفيه فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا النوع على شهادتهما فيشهد عند القاضي عليها بالاسم والنسب وبالحق أصاله انتهى ودخل ابن محمد بن الحسن على أبي سليمان فسأله عن الشهادة على المرأة فقال كان أبو حنيفة يقول لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة أنها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه أيسر على الناس بحر عن الفقيه فلم يشترط ذكر اسم الاب والجد (قوله لان عند الاداء) كذا وقع في المنح وفيه حذف اسم أن (قوله فيضره) لانه ينقض بغير حق فيمن يحب شرعا (قوله على أنهما كخط كاتب واحد) متعلق بمحذوف تقديره تدل والاولى حذف الكاف من كخط كما هو في المنح وهو كذلك في بعض النسخ (قوله لا يحكم عليه بالمال) لانه لا يزيد على أن يقول هذا خطي وأنا حررته لكنه ليس علي هذا المال وغمة لا يجب فكذا هنا منح (قوله لكن في شرح الوهبانية الخ) هذا قول القاضي التنوخي والعامة على خلافه كما في البحر ونصه قال القاضي التنوخي ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كالو أقر كذلك وان لم يقل اشهد علي به وعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد ذلك فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة انتهى (قوله ولا يشهد على شهادة غيره) ولو سمعه يشهد غيره فانه لا يسعه أن يشهد لانه حمل غيره هوى (قوله فلو فيه جاز) لانها حينئذ ملزمة والتعليل يفيد أن القاضي قضى بها هوى (قوله ويخالفه تصوير صدر الشريعة) حيث قال سمع رجل أداء الشهادة عند القاضي لا يسعه أن يشهد على شهادته انتهى حلبي فان حمل ذلك على أنه قبل القضاء به ارتفعت المنافاة (قوله وقولهم) عطف على تصوير انتهى حلبي (قوله لابد من التحمل) مصدر فعل المضعف في المواضع الثلاثة انتهى

(و) الشاهد (له أن يشهد بما سمع أو رأى في مثل البيع) ولو بالمعاطاة فيكون من المرئيات (والاقرار) ولو بالكتابة فيكون مرئيا (وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه) ولو مختفيا يرى وجه المقر ونحوه هو الاذا (ولا يشهد على محجوب سمع اقراره لكن تبين القائل) بأن لم يكن في البيت غيره لكن لو فسر لا تقبل دور (أو يرى شخصها) أي القائلة (مع شهادة اثنين بأنها فلانة بنت فلان ابن فلان) ويكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب وعليه الفتوى جامع الفصولين

* فرع * في الجواهر عن محمد لا ينبغي لمتقهاء كتب الشهادة لان عند الاداء يغضره (وان كان بين الخطين) المدعى عليه فيضره (بأن أخرج المدعي خط اقرار المدعى عليه فأنكر كونه خطه فاستكتب فكتب وبين الخطين (مشابهة ظاهرة) على أسهما كخط كاتب واحد (لا يحكم عليه بالمال) هو الصحيح ثانية وان أفتى قارئ الهداية بخلافه فلا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان فاضيخان من أجل من يعتمد على تصحيحاته كذا ذكره المصنف هنا وفي كتاب الاقرار واعتمده في الاشباه لكن ليس على هذا المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا لا يصدق ويلزم بالمال ونحوه في الملتقط وفتاوى قارئ الهداية فراجع ذلك (ولا يشهد على شهادة غيره مالم يشهده عليه) وفيه في النهاية اذا سمعه في غير مجلس القاضي فلو فيه جاز وان لم يشهده شرنبلالية من الجوهرة وبحثه الحانوتي تصوير صدر الشريعة وغيره وقولهم لابد من التحمل

حلبي (قوله وقبول التعديل) فلو أشهد عليها فقال لا أقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى قنية قال في البحر وينبغي أن يكون هذا على قول محمد من أنه توكيل والوكيل أن لا يقبل أما على قولهما انه تعديل فلا يبطل بالرد (قوله على الاظهر) وهو قول العامة وقال بعض لا يصح ووجه المخالفة أن الاولين لم يوجدا الان الشاهد عند القاضي لم يحمل الشهادة والسامع لم يقبل وقد يقال ان هذا بمنزلة الشهادة بالحكم نفسه لكونهما بعد القضاء بها كما ذكرنا عن الحموي ويقال في الثاني أيضا ان اشتراطه قول محمد لا قولهما فليتأمل (قوله وقيده أبو يوسف الخ) فيه تأمل فان القاضي لا يجوز له قضاء في غير مجلس قضائه اذا كان معينا له فلو كان هذا الخلاف فيما اذا سمعا القاضي يشهد على قضائه لكان أظهر وفي حاشية الشلبي عن الكافي لو سمع قاضيا يشهد قوما على قضائه كان للسامع أن يشهد على قضائه بغير أمره لان قضاء القاضي حجة ملزمة ومن عاين حجة حل له الشهادة بها كالوعاين الاقرار والبيع انتهى لكن قدمنا أن القاضي اذا حكم في غير نوبة القضاء وأجازه فيها صح فتدبر (قوله كفى عدل واحد) قيد بالعدل لان خبر المستور لا يقبل في هذه الاشياء وان كان اثنين وكذا الديانات كطهارة الماء ونجاسته وحل الطعام وحرمته ويقبل خبر العدل أو المستورين في عزل الوكيل وحجر المأذون واخبار البكر بانكاح وليها واخبار الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر (قوله في اثني عشر مسئلة) منها الاحد عشر الآتية في النظم قال فيها وزدت أخرى يقبل قول أمين القاضي اذا أخبره بشهادة شهود على عين تعذر حضورها كما في دعوى القنية (قوله منها اخبار القاضي) الاولى حذفه للاستغناء عنه بما نقله من النظم ومعناه أن القاضي اذا حبس خصما في مال عوض عن مال وقد ادعى أنه معسر فانه لا يصدقه ويحبسه مدة يراها فاذا أخبره عدل بعد هذه المدة بافلاسه فانه يقبل خبره ويطلقه (قوله أي تزكية السر) عندهما وترتب حجر تزكيته على مراتب الشهادة الاربع المتقدمة فالمزكي في كل مرتبة مثل الشاهد شرنبلالية مختصرا والخلاف اذا لم يرض الخصم بتزكية الواحد فان رضي جازا جماعا حموي (قوله فشهادة اجماعا) فيشترط فيها ما يشترط فيها الا لفظ الشهادة والظاهر أن المراد عدلان أو عدل وعدلتان * تنبيه * ينبغي للقاضي أن يحتار في مزكي الشهود من هو أخبر بأحوال الناس وأكثرهم اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما يكون جرحا وما لا يكون غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال فان لم يكن في جيرانه ولا أهل سوقه من يثق به اعتمد تواتر الاخبار بحر (قوله وترجمة الشاهد) ويشترط أن لا يكون المترجم أعمى عند الامام وهذا اذا لم يعرف القاضي لغته فان كان عارفا بلسان الشاهد والخصم لم يجز ترجمة الواحد والاولى أن يقال لا يحتاج القاضي الى ترجمة وذكر بعضهم أن الاولى كون القاضي عارفا بالغة التركية واتحاد المترجم وقع في الجاهلية والاسلام ولما جاء سلمان النبي صلى الله عليه وسلم ترجم يهودي كلامه فكان فيه فنزل جبريل عليه السلام بحديث طويل وأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم زيد بن ثابت أن يتعلم العبرانية فكان يترجم بها وفي المصباح ترجم كلامه اذا بينه وأوضحه وترجم كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير لغة المتكلم واسم الفاعل ترجمان بفتح التاء وضم الجيم في الفصيح وقد تضم التاء مع الجيم وقد تفتح الجيم مع التاء والجمع تراجم انتهى (قوله والخصم) هو أعم من المدعى والمدعى عليه (قوله من القاضي) وكذا من المزكي الى القاضي ح في الدفع (قوله وجاز تزكية عبد) أي لمولاه (قوله ووالد) لولده وعكسه وأحد الزوجين للآخر (قوله في تقوم) أي تقوم صيد ومتلف بأن كسر غصن لشخص شيأ فادعى أن قيمته مبلغ كذا فأنكر المدعى عليه أن يكون ذلك القدر فيكفي في اثبات قيمته قول العدل الواحد وذكر في البزازية من خيار العيب أنه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج الى الفرق بين التقويمين وبستفتى من كلامه تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه من اثنين كما في العناية (قوله وأرش بتقدير) أي في نحو الشجاج (قوله والسلم) بكون اللام للضرورة بمعنى المسلم فيه انتهى حلبي أي اذا اختلفا فيه بعد احضاره بحر (قوله وافلاسه) أي اذا أخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد مضي المدة أطلقه مكتفيا بما ذكره عبد البر (قوله والعيب) أي اذا اختلف البائع والمشتري في اثبات العيب يكتفي في اثباته بقول عدل وبظهر من الاظهار ضميره الى العدل والعيب مفعول مقدم (قوله وصوم على ما مر) أي من رواية الحسن أنه يقبل العدل الواحد في الصوم بلا علة (قوله أو عند علة) من غيم أو غبار ونحوه على ظاهر المذهب (قوله اذا الشاهدين يخبر) أي العدل الواحد فيسعهما أن يشهدا على مونه ذكره عبد البر (قوله والتزكية للمدعى الخ) وهل يكفي فيه تزكية الكافر الواحد يحرر حموي

وقبول التعديل وعدم النهي بعد التعديل على الاظهر فهم الشهادة بقضاء القاضي عليه وقيده أبو يوسف بمجلس القضاء وهو الاحوط ذكره في الملاصة (كفى) عدل (واحد) في اثني عشر مسئلة على ما في الاشباه منها اخبار القاضي بافلاس المحبوس بعد المدة و (التزكية) أي تزكية السر وأما تزكية العلانية فشهادة اجماعا (وترجمة الشاهد) والخصم (والرسالة) من القاضي الى المزكي والاثنان أحوط وجاز تزكية عبد وصبي ووالد وقد نظمها ابن وهبان منها أحد عشر فقال

وينقل عدل واحد في تقوم
وجرح وتعديل وأرش بقدر
وترجمة والرسل هل هو وحيد
وافلاسه الارسال والعيب ظاهر
وصوم على ما مر أو عند علة
وموت اذا الشاهدين يخبر
(والتزكية للمدعى)

(قوله بالامانة فى دينه) بأن يكون محافظا على ما يعتقده شريعة على ما هو الظاهر (قوله ولسانه) بأن لم يعهد عليه كذب (قوله ويده) لعل المراد بها المعاملة أو أن لا يكون سارقا (قوله وأنه صاحب يقظة) أى ليس بمغفل ولا معتوه (قوله سألوا عنه عدول المشركين) قال أبو السعود من هنا يعلم أن العدالة لا تستلزم الاسلام انتهى أى فى حق الكافر والاولى أن يقول سأل أى القاضى وفى البحر يسأل القاضى عن شهود الذمة عدول المسلمين والاسأل عنهم عدول الكفار كذا فى المحيط والاختيار (قوله عدل) بالبناء للمفعول (قوله ولو سكر الذمى لا تقبل) لان السكر من المحرمات التى ذكرت فى الانجيل فيكون بذلك فاسقا فى دينهم (قوله ولا يشهد من رأى خطه الخ) فى الخلاصة أن أبا حنيفة ضيق فى الكل حتى قلت روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه قد سمع من ألف ومائتى رجل غير أنه يشترط الحفظ وقت السماع وفى وقت الرواية فلا بد عنده للشاهد من تذكر الحادثة والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى اذا لم يتذكر شيأ منه وتيقن أنه خطه وخاتمه لا ينبغى له أن يشهد وان شهد فهو شاهد زور منح ولا يكفى تذكر مجلس الشهادة (قوله وجوزاه لو فى حوزه) نسبه الزيلعى الى محمد قال الشلبى فى حاشيته عن الخلاصة ولكن يشترط أن يكون الصك مستودعا لم تتداوله الايدى ولم يكن فى يد صاحبه من الوقت الذى كتب اسمه ووضع خاتمه فيه فان لم يكن كذلك لا يسعه أن يشهد انتهى وفى البحر جوزه أبو يوسف للقاضى والراوى دون الشاهد وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا تيقن أنه خطه وان لم يتذكر توسعة للناس ثم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضى أن يسأله هل شهد عن علم أو عن خط ان قال عن علم قبله وان قال عن الخط لا انتهى ملخصا وظاهر كلام المؤلف كما يكين أن الصاحبين متفقان وقد علمت ما فى البحر ونحوه فى العينى والزيلعى قال أبو السعود ويمكن دفع الثانى بأن عن الثانى روايتين (قوله عالم بعاينه) أى لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين أو بالسماع انتهى كمال ومثال الثانى المفقود (قوله الا فى عشرة) حملها مذكورة هنا مع متنا وشرحا آخرها قول المتن ومن فى يده شئ الخ انتهى حلبى قلت بل العاشر قوله وشرائطه (قوله منها العتق) ذكر شمس الائمة السرخسى أن الشهادة بالسماع فى العتق لا تقبل بالاجماع وذكر شيخه الحلوانى أن الخلاف ثابت فيه فعن أبى يوسف الجواز فالمعتمد عدم القبول فيه كالذى بعده وفى البحر شرط الخصاف للقبول فى العتق عند أبى يوسف أن يكون منثورا والمعتق أبوان أو ثلاثة فى الاسلام ولم يشترطه محمد فى المبسوط وفى شرح العلامة عبد البر الشاهدة الشهادة فى العتق قالوا الاصل عندنا خلافا للشافعى ثم نقل عن الحلوانى ما تقدم (قوله والولاء عند الثانى) أى فى القول الاخير له والقول الاول له كالامام أنه لا تحل مالم يعاين اعتاق المولى وقول محمد مضطرب والظاهر أن المعتمد قول الامام لعدم تصحيح قول الثانى على أن بعضهم جعل ذلك رواية عنه لا مذهبا والدليل للامام كما فى الزيلعى أن العتق ينبنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة هذا ما ينبنى عليه (قوله والمهر على الاصح) أى من روايتين عن محمد لان المهر تبع للنكاح ذكره عبد البر وفى البحر عن الظهيرية والبزازية والخزانة ونحوه فى الخلاصة كما فى الشرنبلالية أن فيه روايتين والاصح الجواز فان حمل ما فى هذه الكتب على أن الروايتين عن محمد فلا منافاة (قوله والنسب) سواء جاز بينهما النكاح أولا بحر لخبر أن يشهد أنه فلان بن فلان من سمع من جماعة عنده أو عدلين عندهما قهستانى اى وان لم يعاين الولادة على فراشه والفتوى على قولهما ذكره عبد البر قال فى البحر والشهود اذا شهدوا بنسب فان القاضى لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى المال الا فى الاب والابن انتهى وأراد بدعوى المال النفقة أو الارث أبو السعود وتبعه النسب فى الاصل مصدر نسب من باب طلب ثم استعمل فى مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب أى قرابة وفى البحر فى دعوى العمومة لا بد أن يبين أنه عمه لابيه أو لامه أو لهما ويشترط أيضا أن يقول هو وارثه لا وارث له غيره وكذا اذا برهن على أنه أخ الميت لابويه لا يعلمون له وارثا غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسماء فى الاقضية (قوله والموت) فاذا سمع من الناس أن فلانا مات وسعه أن يشهد على ذلك وان لم يعاين الموت وللزوجة أن تعمل بالسماع قال فى البزازية قال رجل لامرأته سمعت أن زوجك مات لها أن تتزوج ان كان المخبر عدلا انتهى ولو شهد رجل بالموت وآخر بالحياة فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلا منهما سواء كان العدل أخبر بالحياة أو الموت ولو كان كلاهما عدلين تأخذ بقول من يخبر بالموت والقتل كالموت فيترتب عليه أحكامه كما نبه عليه العلامتان الشيخ زين والشهاب المقدسى لما من جهة ترتب الخصاص

تكون (بالامانة فى دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة) فان لم يعرفه المسلمون سألوا عنه عدول مشركين اختيار وفى الملتقط عدل نصرانى ثم أسلم قبلت شهادته ولو سكر الذمى لا تقبل (ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكرها) أى الحادثة (كذا القاضى والراوى) لمشابهة الخط للفظ وجوزاه لو فى حوزه وبه نأخذ بحر عن البقالى (ولا) يشهد أحد (بما لم يعاينه) بالاجماع (الا فى) عشرة على ما فى شرح الوهبانية منها العتق والولاء عند الثانى والمهر على الاصح بزازية والنسب والموت

وفى المحيط

وفي المحيط لو جاء خبر موت انسان فصنعوا له ما يصنع على الميت لم يسعه أن يخبر موته حتى يخبره ثقة أنه عاين موته لان المصائب قد تتقدم على الموت اما خطأ أو غلطا أو حيلة لقسمة المال انتهى ولو قال الخبر انا دفناه وشهدنا جنازته تقبل لانها تكون شهادة على الموت وفي البحر وظاهر اطلاقه في الموت أنه لا فرق في الميت بين أن يكون مشهورا أو لا وقيد في المعراج معزيا الى رشيد الدين في فتاواه بأن يكون عالما أو من العمال أما اذا كان تاجرا أو مثله فانها لا تجوز الا بالمعاينة انتهى قال العلامة عبد البر ولا نظفر بهذه الرواية في شيء من الكتب في غير فتاواه اه فكانه لم يسلم له هذا القيد لعدم استناده الى نص (قوله والنكاح) فلو سمع به من جمع عنده وعدلان عندهما أن يشهد به قهستاني وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم أخبر أحدهما جماعة أن فلانا تزوج فلانة باذن وليها والآن يجحد هذا الشاهد يجوز للسامعين أن يشهدوا على ذلك وفي العمادية وكذا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع في النكاح حتى لو رأى رجلا يدخل على امرأة وسمع من الناس أن فلانة زوجة فلان وسعه أن يشهد أنها زوجته وان لم يعاين عقد النكاح انتهى ويشهد من رأى رجلا وامرأة بينهما انبساط الازواج أنها عرسه انتهى درر (قوله والدخول بزوجته) فانها تقبل بالسماع ويترتب على قبولها أحكام كالعدة والمهر والنسب أفاده العلامة عبد البر (قوله وولاية القاضي) أي كونه قاضيا في ناحية كذا فانه لو سمعه من الناس جاز أن يشهد به قهستاني وان لم يعاين تقليد الامام انتهى عبد البر وفي البحر من المعراج أن الامير كالقاضي فيزاد الامرة كذا في خزانة المفتين (قوله وأصل الوقف) بأن يشهد أن هذا وقف على موضع أو جماعة كذا وهل ذكر المصرف شرط في الكافي عن المرغيناني نعم وفي الخزانة يشترط على المختار ان كان وقفا قائما يتصرف الى الفقراء وذكر الشيخ ظهير الدين المرغيناني اذا لم يكن الوقف قديما لا بد من ذكره واقتصر انتهى شلبي (قوله قيل وشرائطه على المختار) ولا وجه لذكر قيل فانهما قولان مصححان قال في البحر وفي الفصول العمادية من العاشر اختار أن لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الواقف انتهى وفي المجتبى المختار أن تقبل على شرائط الوقف انتهى واعتمد في المعراج وفتواه في فتح القدير بقوله وأنت اذا عرفت فواتهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها مصارف وشرائط أنه يسلك بها ما كانت في دواوين القضاة لم تتوقف عن نحو ما في المجتبى لان ذلك هو معنى الثبوت بالتسامع انتهى قال في البحر اعلم فيما يذكر عند الضرورة والمدعي أعم قالت هو لم يجعل دليلا وانما هو استئناس للتقوية وظاهر ما نقله عبد البر أن الافتاء على هذا التفصيل فانه قال في الشهادة بالتسامع بعضهم قال يحل على أصله دون شرائطه واليه مال السرخسي وهو الاصح لان أصله يشتهر بخلاف شرائطه وفي التجنيس والمزيد أنه المأخوذ به وفي الذخيرة أنه المختار انتهى فقوله وهو المأخوذ به من علامات الافتاء التي تقدم على غيرها ثم رأيت في الهندية عن السراجية أن عليه الفتوى (قوله في بابه) أي باب الوقف تنبيه ليس معنى الشروط أن يسين الموقوف عليه بل أن يقول يبدأ من غلتها بكذا والباقي كذا وكذا انتهى ومسئلة الوقف أصلا وشروطا لم تذكر في ظاهر الرواية وقد اختلف فيها المشايخ بعضهم قال يحل وبعضهم قال لا يحل وبعضهم فصل كما سبق ولكن نقل الشلبي عن شرح الجمع للمصنف في كتاب الوقف أن قبول الشهادة بالتسامع في أصل الوقف قول محمد وبه أخذ الفقيه أبو الليث وهو المختار انتهى (قوله وكل ما تعلق به صحته) كأن يكون منجزا مسلما مجعولا آخره بجهة لا تنقطع ونحو ذلك مما ذكر في شروط صحته (قوله والا) أي الا تتوقف عليه صحته كذكر الجهات من امام ومؤذن أو تأبيد فانه لا يشترط فيه في رواية عن الثاني وعليها الافتاء (قوله بذلك) أي بالتسامع وانما جازت الشهادة في هذه المواضع مع عدم المعاينة اذا أخبره بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام اذ لا يحضرها الا الخواص فالنكاح لا يحضره كل أحد والدخول لا يقف عليه أحد وكذا الموت لا يعاينه كل أحد وسبب النسب الولادة ولا يحضرها الا القابلة وسبب القضاء التقليد ولا يعاين ذلك الا الوزير ونحوه من الخواص وكذا الوقف تتعلق به وكذا بمصارف أحكام تبقى على مر الدهور فلو لم يقبل فيها التسامع أدى الى الحرج وتعطيل الاحكام وتمامه في الحموي (قوله من يثق الشاهد به من خبر جماعة الخ) قال في القنية الصغرى الشهادة بالشهرة في النسب وغيره بطريق الشهرة الحقيقية أو الحكمية فالحقيقية أن يشتهر ويسمع من قوم كثيرين لا يتصور تواطؤهم على الكذب ولا يشترط في هذا العدالة القبيل يشترط التواتر والحكمية أن يشهد عنده عدلان من الرجال أو رجل وامرأتان

والنكاح والدخول بزوجته وولاية القاضي وأصل الوقف) قيل وشرائطه على المختار كما مر في بابه (وكل ما تعلق به صحته ووقف عليه) والا فمن شرائطه (فله ان شهد بذلك اذا أخبره به) أي (من يثق) الشاهد (به) من خبر جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب بلا شرط عدالة

بلفظ الشهادة لكن الشهرة في الثلاثة الاول يعني النسب والنكاح والقضاء لا تثبت الا بخبر جماعة لا يتوهم تواطؤهم على الكذب أو خبر عدلين بلفظ الشهادة وفي باب الموت بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظ الشهادة كذا في باب النسب من شهادات خواهرزاده وكذا ذكر عدالة المخبر في الموت صاحب المختصر شرنبلالية وفي الزيلعي ولا يشترط في الموت لفظ الشهادة لانه لا يشترط فيه العدد فكذا لفظ الشهادة وفي شهادة الواحد بخبر الموت قولان مصححان ووجه القبول أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه الا واحد فلو قلنا انه لا يسمع الشهادة الا بعدد اضاعت الحقوق (قوله أو شهادة العدلين) يعني أن الشهرة لها طريقان حقيقي وهو بالتواتر وحكمي وهو ما كان بشهادة عدلين فقد ذكر ظهير الدين أن الاشتهار بشهادة عدلين أو رجل وامرأتين بلفظ الشهادة بدون اشتهار يقع في قلبه أن الامر كذلك وقد تقدم عن الصغرى (قوله فيكفي العدل) أي بالنسبة للشهادة وأما القضاء فلا بد فيه من شهادة اثنين لقولهم اذا لم يعاين الموت الا واحد قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل له أن يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهى أفاده أبو السعود ولا بد أن يذكر ذلك المخبر أنه شهد موته أو جنازته ودفنه حتى يشهد الآخر معه شلبي عن الكمال (قوله ولو أنثى) في شرح العلامة عبد البر عن فتاوى رشيد الدين أنها تجوز اذا سمع من محدود في قذف أو النساء أو العبيد اذا كان الصدق ظاهرا ولا يجوز من الصبيان الا اذا كان مميزا كلامه معتبر انتهى (قوله وقيده شارح الوهبانية) عبد البر نقلا عن السير الكبير (قوله ومن في يده شيء) نقدا كان أو عرضا أو عقارا سوى (قوله سوى رقيق) يعم العبد والامة (قوله علم رقه) لا وجه لهذا بل والذي أوقعه في ذكرها عبارة الشرنبلالية ونصها قوله سوى الرقيق المعبر يعني اذا لم يعرف أنه رقيق لا يشهد به بمعاينة اليد وفي غير المعبر يشهد برقه انتهى أي بمعاينة اليد ومراده أن الذي يعبر عن نفسه لا يشهد برقه بمعاينة اليد الا اذا علم رقه له وهذا المعنى لم يفده المؤلف فلو قال سوى رقيق يعبر عن نفسه ولم يعلم رقه ثم يأتي بمفهومه لاصاب المحز (قوله يعبر عن نفسه) هذا تفسير للكبير الواقع في عبارتهم سواء كان ذكرا أو أنثى كما في النهاية والوجه فيه أن لهما يدا على أنفسهما تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك حتى لو ادعيا الحرية الاصلية يكون القول قولهما وأما الصغير الذي لا يعبر فهو كالمتاع لا يده فله أن يشهد بالملك فيه لذي اليد (قوله فلك أن تشهد به) أخرج المصنف عن مراده وان كان الحكم ظاهرا وانما جازت الشهادة بالنسبة لواضع اليد لان اليد أقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفي بها وصورته رجل رأى عينا في يد انسان ثم رأى تلك العين في يد آخر والاول يدعي الملك يسعه أن يشهد أنها للمدعي سوى (قوله ان وقع في قلبك ذلك) أي اذا شهد بذلك قلبك وصدقه وأسند هذا القيد في الظهيرية الى الصالحين قالوا يعني المشايخ يحتمل أن يكون هذا تفسير الاطلاق محمد في الرواية قال الصدر الشهيد يحتمل أن يكون قوله قول الكل وبه نأخذ قال الراوي هذا قولهم جميعا اذ الاصل في حل الشهادة اليقين فعند تعذره يصار الى ما يشهد له القلب لان كون اليد مستولية غالب سببه افادتها ظن الملك فاذا لم يقع في القلب ذلك الظن لم يفد مجرد اليد ولهذا قالوا اذا رأى انسان درة ثمينة في يد كناس أو كتابا في يد جاهل ليس في آبائه من هو أهل له لا يسعه أن يشهد بالملك له فعرف أن مجرد اليد لا يكفي شرنبلالي ويشترط ان لا يخبره عدلان بأنهم لغيره فلو أخبراه لم تجز له الشهادة بالملك خلاصة بخلاف ما اذا شهد به عدل واحد لان شهادة الواحد لا تزيل ما كان في قلبك انه للاول فلا يحل لك أن تمتنع عن الشهادة الا أن يقع في قلبك أن هذا الواحد صادق فحينئذ لا يحل لك أن تشهد أنه للاول انتهى شلبي في الحاشية عن الخانية وكما يجوز له أن يشهد أنه ملك بوضع اليد يجوز له شراؤه ان لم يكن رآه قبل في يد غيره فان كان وأخبره بانه قال الملك اليه أو بالوكالة منه حل له الشراء والا لا كما اذا رأى جارية في يد انسان ثم رآها في يد أخرى وقالت أنا حرة الاصل لا يحل له أن ينكحها اه وأفاد المصنف بعبارته أنه عاين اليد وواضع اليد فلو لم يعاينهما وانما سمع أن لفلان كذا فلا تجوز له الشهادة لانه مجازفة كما لو عاين المالك لا الملك لانه لم يحصل له العلم بالمحدود * تنبيه * نقل الصدر حسام الدين في شرح أدب القاضي أنه ان عاين الملك دون المالك بان عاين محمودا ينسب الى فلان بن فلان الفلاني وهو لم يعاينه بوجهه ولا يعرفه بنفسه القياس أن لا يحل وفي الاستحسان يحل لان النسب مما يثبت بالتسامع والشهرة فصير المالك معروفا بالتسامع والملك معروف فتتسامع انه ماله وكذا اذا أدرك الملك ولم يعاين المالك والمالك امرأة لا يراها الرجال ولا تخرج

أو شهادة العدلين الا في الموت فيكفي العدل ولو أنثى وهو المختار ملتقى وفتح وقيده مشايخ الوهبانية بأن لا يكون المخبر متهما كوارث وموصى له (ومن في يده شيء سوى رقيق) علم رقه و(يعبر عن نفسه) والا فهو كمتاع (فلك أن تشهد) به (أنه له ان وقع في قلبك ذلك) أي أنه ملكه (والا) ولو عاين القاضي ذلك جاز له القضاء به بزازية

فان كان ذلك مشهورا عند العوام والناس فالشهادة على ذلك جائزة يريد به اذا عاين الملك ووقع في قلبه أن الامر كما اشتهر وهذا قاصر على هذه الصورة ذكره عبد البر ولو لم يسمع مثل هذا ضاعت حقوق الناس لان فيهم المحجوب ولا يبرز أصلا ولا يتصور أن يراه متصرفا فيه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفي ضمنه اثبات الملك به وهو لا يمتنع وانما يمتنع اثباته قصدا عيني تبعا للزيلعي وعزاه في البحر الى النهاية وهذا هو النص وقد بحث فيه الكمال بأن مجرد ثبوت نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب بل الملك في الضيعة انتهى وفي البزازية شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه في يد المدعي ولو شهدا بتتبع دابة وترضع منها له أن يشهدا بالملك والنتاج انتهى (قوله أي اذا ادعاه المالك) تبع فيه صاحب البحر وقد ذكره مجيبا به عن التنافي الواقع بين قول من قال انه يقضي بمعاينته وضع اليد كما في الخلاصة والبزازية وبين قول الشارح ان القاضي لا يجوز له أن يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان فحمل صاحب البحر كلام الاولين على ما اذا حصلت دعوى وكلام الشارح على ما اذا لم تحصل دعوى ورده المقدسي وحمل كلام الشارح على أن القاضي لا يقضي قضاء محكما مبرما بحيث لو ادعى الخصم لا يقبل منه فلا ينافي أنه يقضي قضاء ترك بمعنى أنه يترك في يد ذي اليد مادام خصمه لا حجة له وقد صرح بذلك الشارح أول كلامه وأما حمله على ما اذا لم تحصل دعوى ففير صحيح لان القضاء بغير دعوى لا يقع أصلا فلا يتوهم ارادته قال السيد أبو السعود ولا حاجة الى هذا التكلف لان المسئلة مختلف فيها بين المتقدمين الذين يجوزون للقاضي القضاء بعلمه وبين المتأخرين الذين لا يجوزونه فما في البزازية والخلاصة على مذهب المتقدمين وما في الشارح على مذهب المتأخرين (قوله وان فسر الشاهد الخ) أي فيما يشهد فيه بالتسامع وقالوا ينبغي للشاهد به أن يطلق الشهادة ولا يفسرها انتهى حموي (قوله الا في الوقف) وذلك لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتبقن القاضي أنه يشهد بالتسامع فالافصاح كما سكوت اليه أشار طاهر الدين (قوله بل في العزمية) أي حاشية عزمي زاده على الدرر ونقله المصنف عن الخلاصة والبزازية (قوله معنى التفسير) أي الذي ترتبه الشهادة في غير الوقف والموت (قوله ولكنه اشتهر عندنا) أفاد العلامة نوح في كتاب الوقف أن الشهرة للشيء بكونه مشهورا معروفا انتهى وهذا يقتضي شهرته عند كل الناس أو جلهم وأما السماع من الناس الذي وقع في العبارة الاولى لا يفيد ذلك لانه كقول الشاهد أما أشهد بالسماع متة ه في البحر عن الصيمري اذا شهدوا أنه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو شهدوا أن أب هذا المدعي مات وهذه الدار كانت له يوم أو شهر أو سنة مات فهو جائز انتهى أي بخلاف ما اذا لم يعاينا الاب كما تقدم ولو رآه على حمار يوما لا يشهد أنه له لاحتمال أنه ركبه بالعارية ولو رآه على حمار خمسين يوما وأكثر ووقع في قلبه أنه له وسعه أن يشهد أنه له لان الظاهر أن الانسان لا يركب دابة مدة كثيرة الا بالملك اه (قوله وصححه شارح الوهبانية) لم أره فيه قال الحموي في شرحه من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن ينتصب خصما ولم ينتصب تقبل وتجوز شهادة الدائن لمديونه ولو مفاسا بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته لم تقبل لان الدين لا يتعلق بمال المديون حال حياته ويتعلق به بعد وفاته وتقبل شهادة المديون لدائنه وشهادة أجير الوحد لاستئجاره لا تجوز في تجارته وغيرها وان كان عدلا وان كان أجير مياومة أو مشاهرة أو مسانهة استحسانا ولو فسخت الاجارة وأعاد شهادته تقبل بخلاف الاجير المشترك حيث تقبل شهادته لانه غير مملوك لا رقبة ولا منفعة انتهى والله تعالى أعلم واستغفره العظيم

• (باب القبول وعدمه) •

القبول للقول لغة حمله على الصدق كما في المصباح (قوله لعمة الفاسق) أي لصحة القضاء بشهادته أي وقد ذكره مما لا يقبل وكما يصح القضاء بشهادة الفاسق يصح بشهادة الاعمى والمحدود في القذف اذا تاب وبشهادة أحد الزوجين مع آخر لصاحبه وبشهادة الوالد لولده وعكسه حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان رأى بطلانه انتهى خزانة المفتين والظاهر أن هذا محمول على قاض يراه الحنفي (قوله كما حققه المصنف تبعا لبعقوب باشا) أفاد عنه أن كل شهادة يكون سبب ردها الفسق اذا قبلها يصح كالخنث والنائحة والمغني ومن يلعب بالطيور أو الطنبور

أي اذا ادعاه المالك والا لا (وان فسر الشاهد (للقاضي أن شهادته بالتسامع أو بمعاينة اليد ترد على الصحيح الا في الوقف والموت اذا) فسر او (قالا أخبرنا به من نثق به تقبل على الاصح) خلاصة بل في العزمية عن الخانية معزيا الى التحرير ولا يشهد بالاتفاق على التسامع الا في النكاح والموت والنسب ولا يشهد بالتسامع من الناس أصلا لانه ليس بحجة ولكنه اشتهر عندنا جازت لانه ابين من ذلك والله أعلم

• (باب القبول وعدمه) •

أي من يجب على القاضي قبول شهادته ومن لا يجب لان من يصح قبولها أو لا يصح لعمة الفاسق مثلا كما حققه المصنف تبعا لما يعقوب باشا وغيره

أو يفشي للناس ومن يظهر سب السلف ومن ارتكب ما يحدثه ويصح قبول شهادة الاعمى لقول مالك بقبولها مطلقا كالبصير أما المجاهل لا يصح قبول شهادته وكذا العدو بسبب الدنيا لانه ليس بمجتهد فيه وكذا السيد لعبده ومكاتبه والاجير لما ذكر وكذا من يبول على الطريق أو يأكل فيه لانه لم ينقل فيه خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصر حوا بكونه فاسقا حتى يدخل في حكمه انتهى (قوله تقبل من أهل الاهواء) قال في المغرب أهل الاهواء من زاغ عن طريقة أهل السنة والجماعة وكل من أهل القبلة وانما قبلت لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما أوقعه فيه الاتدينه فصار كمن يشرب المثلث أو يأكل متروك التسمية عمدا مستحلا ذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي انتهى والاهواء جمع هوى مصدر هويته من باب تعب اذا أحببته واشتهاه ثم سمي به المهوى والمشتهى محمودا كان أو مذموما ثم غلب في المذموم والهواء ممدودا هو المسطر بين السماء والارض والجمع أهوية وأهل الاهواء ليسوا بطائفة بعينها بل يطلق على كل من خالف السنة بتأويل فاسد (قوله كجبر) أهل طائفة نافون لقدرة العبد والاولى حذف الكاف ويقول والهوى الجبر الخ ويكون بيانا لاهل الاهواء في ذاتهم لا من تقبل شهادته منهم (قوله وقدر) هم النافون للقضاء والقدر عنه تعالى والقائلون ان العبد يخلق أفعال نفسه (قوله ورفض) هم المعروفون اللاعنون الصحابة وغيرهما من الاخيار كذا في القهستاني فهم من أهل الاهواء وان لم تقبل شهادتهم (قوله وخروج) هم المكفرون للفئتين وطلحة والزبير ومعاوية (قوله وتشبيه) ذكر بدلهم القهستاني المرجئة وهم النافون ضرر الذنب مع الايمان ثم قال بعد كل من كفر منهم كالجسمة والخوارج وغلاة الروافض والقائلين بخلق القرآن لا تقبل شهادتهم على المسلمين كذا في المشارع انتهى فمن هؤلاء الفرق لبيان أهل الاهواء في ذاتهم لا لمن تقبل شهادته منهم ويدل عليه ما في البحر عن النهاية أن أصول الهوى ستة وذكر ما ذكره المؤلف (قوله وتعطيل) هم النافون بخلق الذات عن الصفات (قوله فصاروا اثنتين وسبعين) فرقة كلهم في النار والفرقة الزائدة على هذا العدد هي الناجية وهي من كانت على ما كان عليه النبي صلى الله عليه وسلم وأصحابه ففي الحديث وستفترق أمتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا ما كان على ما أنا عليه وصحابي انتهى (قوله الا الخطابية) نسبة الى أبي الخطاب محمد بن وهب الاجدع وقيل محمد بن أبي زينب الاسدي الاجدع خرج أبو الخطاب بالكوفة وحارب عيسى بن موسى بن علي بن عبد الله بن عباس وأظهر الدعوة الى جعفر فتبرأ منه جعفر ودعا عليه فقتل هو وأصحابه قتله وصلبه عيسى بالكناسة لانه ادعى أن عليا الاله الاكبر وجعفر الاله الاصغر قال في معجم البلدان الكناسة بالضم محلة بالكوفة وما وقع في بعض العبارات بالكائس فتحريف (قوله يردون الشهادة لشيعتهم) أي واجبة قهستاني (قوله والكل من حلف أنه محق) ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا انتهى ولو عبر بأو بدل الواو وتكون لحكاية الخلاف لكان أولى لانهما قولان كما في البحر وغيره (قوله لا لبدعتهم) لانها غير مكفرة اذا لم يعتقدوا اعتقاد رئيسهم • تنبيه • قيد صاحب السراج قبول شهادة صاحب الهوى بأن لا يكون صاحبه ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه انتهى قال في البحر وهذا القيد ليس في ظاهر الرواية انتهى قلت الذي يظهر أن هذا القيد يشترط في وجوب القبول للسني فكيف بصاحب الهوى (قوله ولم يبق لمذهبهم ذكر) لفنائهم (قوله ومن الذمي على مثله) لانه عليه الصلاة والسلام أجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ولانه من أهل الولاية على نفسه وأولاده الصغار فيكون من أهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب محظور في الاديان كلها حموي (قوله لو عدلا في دينهم) قال في الولوالجية تزكية الذمي أن يزكى بالامانة في دينه ولسانه ويده وأنه صاحب يقظة ويزكيه المسلمون ان وجدوا والا فيسأل من عدول الكفار واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته انتهى بحر (قوله الا في خمس مسائل) الاولى فيما اذا شهد نصرانيان على نصراني أنه قد أسلم وهو يجحد لم تجز شهادتهما وكذا لو شهد عليه رجل وامرأتان من المسلمين وترك على دينه ولو شهد نصرانيان على نصرانية أنها أسلمت جاز وأجبرها على الاسلام ولا تقتل وهذا قول الامام انتهى قال العلامة المقدسي ينبغي أن يكون الكافر الذكر كذلك يجبر ولا يقتل كما لو أسلم مكرها أو سكران وهو كذلك في الولوالجية والمحيط ونصه لو شهد على اسلام النصراني رجل وامرأتان من المسلمين وهو يجحد اجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من أهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان في زعمهما أنه مرتد ولا شهادة لاهل الذمة على المرتد اه الثانية فيما اذا شهدا على نصراني

(تقبل من أهل الاهواء) أي أصحاب بدع لا تكفر كجبر وقدر ورفض وخروج وتشبيه وتعطيل وكل منهم اثنتا عشرة فرقة فصاروا اثنتين وسبعين (الا الخطابية) صنف من الروافض يردون الشهادة لشيعتهم والكل من حلف أنه محق فردهم لا لبدعتهم بل لتهمة الكذب ولم يبق لمذهبهم ذكر بحر (و) من (الذمي) لو عدلا في دينهم جوهرة (على مثله) الا في خمس مسائل

ميت وهو مسلم أي والتركة تفي الثالثة فيما اذا شهدا عليه بعين اشتراها من مسلم والمسلم يشكر البيع الرابعة فيما اذا شهد أربعة على نصراني أنه ربى عملة الخ فانكرهما فانه يحلف رجل وحده الخامسة فيما اذا ادعى مسلم عبدا في يد كافر فشهد كافران أنه عبده وقضى به فلان القاضي المسلم انتهى (قوله وتبطل) أي شهادة المدعي على مثله بالاسلام أي المشهود عليه قبل القضاء لانه لو قضى عليه انتهى على مسلم بشهادة الكافر (قوله وكذا بعده لو بعقوبة كقود بحر) قال فيه عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بضع يد أو قصاص ثم أسلم المشهود عليه بعد ما قضى بطلت الشهادة لان الاسلام يمنع القضاء في العقوبات اه وهل يجب الدية تركه خلاف انها تجب الدية وقيل انه قول الكل وقيل عندهما بعد القضاء فيما دون النفس ويقضي بالدية في الكسر وعندهما يقضي بالدية فيهما اه شرنبلالية (قوله وان اختلفا ملة) لان الكفر كله ملة واحدة (قوله والمدعى عليه المستأمن) لان المدعي أعلى حالا منه لكونه من أهل دارنا ولم يقتل المسلم بالمدعي ولا يقتل بالمستأمن صع (قوله لا عكسه) القصور ولا يقضى عليه لكونه أدنى حالا منه مع (قوله على مثله) ولو جه فيه أنه ولا يقضى له على أحد (قوله مع اتحاد الدار) كحكمهما في دار الاسلام فشهادة حكام دار لا تقبل مع اختلاف المنعة لاختلاف الدار بحر فدار الحرب اذا أفادها الحوي (قوله لان اختلاف داريهما) قال في البحر ويستثنى من الحربي على مثله ما اذا كانا في دار بر مختلفين كالروم والحبش لانقطاع الولاية بينهما والولاية توارثان والدار يختلف باختلاف المنعة والملك اه والذي في المنح ونحوه في المجتبى التعبير بما اذا كانا من دارين فيفيد أنهما لو كانا في دار واحدة من دار الحرب لا تقبل شهادة بعضهما على الآخر لان الدار يجتمع في هذه الصورة لوجود الاختلاف الحكمي وهذا هو الظاهر خلافا لما أفاده الحوي فافهما اذا كانا في دارين فيفيد أنهما لو كانا في دار واحدة من دار الحرب ليست دار أحكام فليتأمل (قوله وعدو) العدو من يفرح حزننا ويحزن لفرحنا وقيل يعرف بالعرف شرنبلالية (قوله لا بما من التدين) فيدل على كمال دينه وبعد الله وعدم الميل الى اعداء الله بحر وأيضا فقد يكون واجبا على من يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر اذا رأى وعلم أنه يقبل منه وقد قبلوا شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية حموي (قوله بخلاف فرعية) شهادة المقذوف على القاذف والمتطوع عليه الفرع على الاصل والمسئول عليه على السائل والمجروح على الجارح والزوج على امرأته بالزنا اذا كان قذفها أولا لعداوة يسيرة بينهما بسبب العداوة بل لتوهم نفس المعصية أو المشهود لكل من خصم خصما في حق وادعى عليه أن يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة قبل العداوة اعتبارا بما يتأتى به وجد كما في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم يعد بسببها أو يجلب منفعة أو يدفع مضرة عن نفسه ومضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد اه ولا تقبل شهادة من بينه وبين غيره عداوة دنيوية على عدوه ولا على غيره بل تكون قادحة في جميع الناس فان الفسق لا يتبعض أحتى يكون فاسقا في حق شخص لا في حق غيره ولو ادعى شخص عداوة آخر يكون اعترافا منه بفسق نفسه ولو شهد الشاهد على آخر خاصم المشهود عليه الشاهد قبل القضاء لا يمنع السماع بشهادته الا اذا ادعى أنه دفع اليه كذا لتشهد عليه وطلب الرد وأثبت دعواه ببينة أو اقرار أو نكول فتبطل شهادته وهو جرح مقبول وهل حكم القاضي في العداوة حكم الشاهد قال شارح الوهبانية لم أقف عليه في كتب أصحابنا وينبغي أن يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه لا يتقيدون بما يشهد من العدول ويحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينعقد ذكره الحموي وسيأتي كلام المرجندي ما يفيد أن شهادة العدو لعدوه مقبولة لعديم التهمة وهذا بناء على أن علة التهمة أما اذا كان العدو الفسق فلا فرق وقد اختلف تعليل المشايخ في ذلك قال أبو السعود وأعل في المسئلة قولين منهم من عال بالاول ومنهم من عال بالثاني اه (قوله بلا اصرار) فان أصر عليها أو فرح بها أو استخف أو دن عالم يسدي به فهي كبيرة كما ذكره بعضهم (قوله على صغائره) الاولى أن يقول على خسته (قوله وهو معنى العدالة) قال الطحطاوي أحسن ما نقل فيها عن أبي يوسف أن لا يأتي بكبيرة ولا يصر على صغيرة ويكون ستره أكثر من هتكه وصوابه أكثر من خطئه ومروأته ظاهرة ويستعمل الصدق ويجتنب الكذب ديانة ومروأة انتهى قال النهستاني من اجتنب الكبائر وفعل مائة حسنة وتسعة وتسعين صغيرة فهو عدل وان فعل حسنة وصغيرتين ليس بعدل انتهى (قوله كل معصية يرفض المروأة والكرم كبيرة) عبارتهم بعد أن نقل القول بأن الكبيرة ما فيه حد نص الكتاب قال وأصحابنا لم يأخذوا بذلك وانما نظروا على ثلاثة معان أحدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني أن يكون

فيه منابذة المروأة والكرم فكل فعل يرفض المروأة والكرم فهو كبيرة والثالث أن يكون مصرا على المعاصي والفجور انتهى وتعقبه في فتح القدير بأنه غير منضبط وغير صحيح انتهى ولذا نظر الهشي فيما ذكره الشارح عنها قال الا أن يراد الكبيرة من حيث منع الشهادة (قوله ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته) غير أن الحكم بزوال العدالة بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فلذا شرط في شرب المحرم الادمان انتهى حموي عن الكمال وفي القهستاني عن قضاء الخلاصة المختار اجتناب الاصرار على الكبائر فلو ارتكب كبيرة مرة قبل شهادته قال الحموي ولا بأس بذكر أفراد سقطت عدالتهم نص عليها منها اذا ترك الصلاة بجماعة بعد كون الامام لا طعن فيه في دين ولا حال وان كان متأولا في تركها بأن يكون معتقدا فضيلة أول الوقت والامام يؤخر الصلاة أو غير ذلك لا تسقط عدالته بالترك وكذا من ترك الجمعة من غير عذر فهم من أسقطها بمرة واحدة كالطواني ومنهم من شرط ثلاث مرات والاول أوجه وذكر الاسبيجابي أن من أكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوي على صوم الغد أو مؤانسة الضيف انتهى والاعانة على المعاصي والحث عليها كبيرة ولا تقبل شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا خلاف ولا من يحلف في كلامه كثيرا ولا تقبل شهادة البخيل والذي اخر الفرض بعد وجوبه لغير عذر ان كان له وقت معين كالصلاة بطلت عدالته وان لم يكن له وقت معين كالزكاة والحج اختلفت فيه الرواية والمشايخ وذكر الخاصي عن قاضيخان أن الفتوى على سقوطها بتأخير الزكاة من غير عذر بخلاف تأخير الحج وركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال ومثله لا يبالي بشهادة الزور وتمام ذلك في المطولات (قوله لو لعذر) بأن يتركه خوفا على نفسه وكما تقبل شهادته تصح امامته واختلفوا في وقته والمختار أن أول وقته سبع وآخره اثنتا عشرة ذكره في الخلاصة وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة ألذ وابن عباس لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته اه منح (قوله ابن كمال) عبارته والاقلف لانه لا يخل بالعدالة اذا تركه استخفافا بالدين قال الرازي لم يرد بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرائع كفر وانما أراد به التواني والتكاسل اه حلبي (قوله وخصي) بفتح الخاء لان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما (قوله وأقطع) اذا كان عدلا لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في السرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته (قوله وولد الزنا) لان فسق الوالدين لا يوجب فسق الولد ككفرهما منح (قوله كأعمى لو مشكلا) في كل الاحكام شرنبلالية والاولى أن يقول وهو كأعمى (قوله وعنيق لمعتقه) لان شريحا قبل شهادة قنبر لعلي وهو معتقه وقنبر بفتح القاف والباء وآخره قاف فجد سيبويه ذكره الدميري في مشتبه الاسماء والانساب (قوله لجر النفع باثبات العتق) لانه لو لا شهادتهما لبقيا في وضع اليد المقتضي لابطال العتق (قوله ومن محرم رضاعا) كابنه منه (قوله أو مصاهرة) كأم امرأته وبنتها وزوج بنته وامرأة ابنه وابنه لان الاملاك بينهم متميزة والايدي متميزة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض فلا تتحقق التهمة بخلاف شهادته لقرابته ولادا اه درر (قوله الا اذا امتدت الخصومة) أي سنين كما في الخانية والظاهر أنه اتفاقي قال ابن وهبان وقياس ذلك أن يطرد في كل قرابة والفقه فيه انه لما كثر منه التردد مع الخاصم صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه اه قال أبو السعود والتقييد بعدم الخصام على القول به لا يخص الشهادة للاخ ونحوه اه (قوله تقبل لو عدولا) قال في البحر ينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا المدعي في الخصومة اولم يكثر ذلك منهم توفيقا اه (قوله على عبد كافر مولاه مسلم) لان هذه شهادة قامت على اثبات أمر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم تبعا على أن استحقاق مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لامحالة بل ينتقل عنه في الجملة اه (قوله لا يجوز عكسه) وهو ما اذا كان العبد مسلما مولاه كافر (قوله كامرئ) أي في العبد الكافر وسيده مسلم والوكيل الكافر وموكله مسلم وزاد في الاشباه عليهما اثبات توكيل كافر كافرا بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم مسلم اه (قوله ووجهه في الدرر) قال فيها وجه الاستحسان أن المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصايا تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصارى على المسلم في اثبات الايصاء الذي بناؤه على الموت والنسب الذي بناؤه على النكاح أدى

(و) من (أقلف) لو لعذر ولا يؤخذ بجر والاستهزاء بشيء من الشرائع كفر ابن كمال (وخصي) وأقطع (وولد الزنا) ولو عالما خلافا لمالك (وعنيق لمعتقه وعكسه) كأعمى لو مشكلا والا فلا اشكال (وعنيق لمعتقه وعكسه) الا لتهمة لما في الخلاصة شهد ابعد عتقه وهما أن الثمن كذا عند اختلاف بائع ومشتر لم تقبل لجر النفع باثبات العتق (ولا لمحرم رضاعا أو مصاهرة) الا اذا امتدت ومن محرم وخاصم معه على ما في القنية وفي الخلاصة وخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل لو عدولا (ومن كافر على عبد كافر مولاه مسلم أو) على وكيل (حر كافر وكلاهما مسلم لا) يجوز (عكسه) لقيامها على مسلم قصدا وفي الاول نعما (و) تقبل (على ذمي مثله) بجر وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم) وفي الاشباه شهادة كافر على كافر مولاه في الايصاء جائزة أو ضرورة وفي مختلفين الى سفر وأحدهما مسلم لا تقبل الا على مسلم وفي الهندية شهد كافران على كافر أنه أوصى الى هذا المسلم وهذا المسلم الى ابن الميت وهما عدلان في دينهم لا يجوز وهذا استحسان ووجهه في الدرر

قال ومتى ارتكب كبيرة سقطت عدالته

الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصاء فقبلت ضرورة كما قبلت شهادة القابلة انتهى قال الشرنبلالي والذي يظهر لي أن هذا مقيد بما اذا كان الخصم المسلم مقرا بالدين منكرا للوصاية فتقبل شهادة الذمي لانها شهادة على النصراني الميت أما لو كان الخصم المسلم منكرا للدين كيف تقبل شهادة الذميين عليه ويقال في صورة الكتب محله اذا أقر بالدين وأنكر النسب اه (قوله والعمال) بضم العين وتشديد الميم جمع عامل وهم الذين يأخذون الحقوق الواجبة كالخراج ونحوه عند الجمهور لان نفس العمل ليس بفسق فبعض الصحابة رضي الله تعالى عنهم عمال اه (قوله كرئيس القرية) هو المسمى بشيخ البلد وهم من أعوان الناس على الظلم لغيرهم غير ظالم الناس لانفسهم خاصة (قوله والجباي) أي جابي الظلم (قوله والصراف) الذي يجمع عنده المال ويأخذه طوعا وفي القهستاني عن الجواهر لا تقبل شهادة عمال الوقف على الصحيح اه (قوله والمعرفون) بالواو ولا وجه له والصواب المعرفين كما هو في نسخ (قوله والعرفاء في جميع الاصناف) هم مشايخ الحرف (قوله ومحضر قضاة العهد) أي الذي يحضر الاعلام للقاضي لتبولهم الرشا وعدم المروأة فيهم والمراد بالعهد الزمن أي قضاة زمنهم فكيف الحال في زمننا (قوله والوكلاء المشتغلة) لعل المراد بهم من يتوكل في الدعاوي والخصومات وذلك لانه قد شوهد منهم قلة المبالاة في الاحكام وأخذ الرشا وغير ذلك واعتادوا مشتغلة لان الناس لا يقصدون منهم الا الاعانة على اغراضهم بحيلهم ولا يقصدون التوكيل حقيقة فقط (قوله والصكاك) بضم الصاد المهملة جمع صكاك بفتحها قال في البزازية مراشهادات والصكاك تقبل في الصحيح وقيل لا لانهم يكتبون اشترى وباع وسعى الدولة وان لم يقع والكتابة كالكلام قلما الكلام في كاتب غلب عليه الصلاح ومثله يحقق ثم يكتب انتهى حموي (قوله وضمان الجهات) بضم الضاد وتشديد الميم قال الكمال عاطفا على من لا تقبل شهادته ما نصه وكذا كل من تعهد على اقرار باطل وكذا على فعل باطل مثل من يأخذ سوق الخاسين مقاطعة أو شهد على وثيقتهم اه وقال المشايخ ان شهد واحد عليهم اللعنة لانه شهادة على باطل فكيف هؤلاء الذين يشهدون من مباشري السلطان على ضمان الجهات وعلى المحبوسين عندهم والذين في ترسيمهم اه (قوله كمقاطعة سوق الخاسين) كمن يأخذها بقطعة من المال يجعلها عليه مكسا ويوجد في بعض الكتب بالخاء المعجمة مع نحاس وهو بائع الدواب والرقيق والاسم الحناسة بالكسر والفتح من نحس من باب نصر ذا غرز مؤخر الدابة بعود ونحوه كما في القاموس وقد جعل في الاسواق التي تباع فيها الحمير مكاسون فلا تقبل شهادتهم (قوله حتى حل لعن الشاهد) أي بأن يقال لعن الله شاهد ذلك وليس المراد لعن المعين لعدم جوازه (قوله ورعاياهم) أي رعايا العمال والمراد بالرعايا (قوله لا تقبل) لجهلهم وميلهم خوفا منه اه عبد البر (قوله كشهادة المزارع لرب الارض) فانها لا تقبل لفساد الزمان اه ذكره عبد البر وظاهره وان كانت الشهادة لا تتعلق بالمزارعة (قوله المحترفين) أي والذين يؤجرون أنفسهم للعمل فان بعض الناس رد شهادة أهل الصناعات الخسيسة وأفردت هذه المسئلة على حدة لظهور شحهم ودناءة نفوسهم وكسبهم أطيب المكاسب اه منح (قوله وهي حرفة آبائه وأجداده) ظاهره أنها اذا كانت حرفتهم لا تقبل وان لم تكن دنيئة في ذاتها وهو خلاف ما يعطيه الكلام الآتي (قوله فلا شهادة له) فيه نظر لانه شامل للفاسق فمقتضى بعض صاحب البحر قريبا من أن صاحب الصناعة الدنيئة كالزبال والحائك مقبول الشهادة اذا كان عدلا في الصحيح اه أبو السعود (قوله لما عرف في حد العدالة) قال القهستاني بعد قول المتن ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر ورجح صوابه على خطئه ما نصه كان عليه أن يزيد قيدا آخر أي في تعريف العدالة وهو أن يجتنب الافعال الدالة على الدناءة وعدم المروأة كالبول في الطريق اه وهو يقتضي رد شهادة ذي الصناعة الرديئة لخرم المروأة بها وان لم تكن معصية فتأمل (قوله لا تقبل من أعمى) في شيء من الحقوق دينا أو عينا منقولا أو عقارا قهستاني والعلة فيه أن الاداء يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالتسمية فيحتمل عليه التلقين من الخصم اذ التسمية تشبه التسمية (قوله ولو قضى بصحة) أي قاض ولو حنفيا كما يفيده اطلاقه أو يحمل على قاض يرى قبولها كالمكي (قوله وما جاز بالسماع خلافا للثاني) وجرم به في الصاب من غير ذكر خلاف كما في الحموي قال صدر الشريعة وقول أبي يوسف أظهر اه وهو ترجيح له لكن قيد اذا تحمل وهو بصير وأدى وهو أعمى وفيما اذا أدى وهو بصير فعمي قبل القضاء اه أبو السعود (قوله مطلقا) سواء كان فيما يجري فيه التسامع أم لا وفي البحر ولا تقبل شهادته وان عاينت بالاشارة وبالكتابة (قوله بالاولى)

(والعمال) للسلطان (الا اذا كانوا اعوانا على الظلم) فلا تقبل شهادتهم لغلبة ظلمهم (كرئيس القرية والجباي والصراف والمعرفون في المراكب والعرفاء في جميع الاصناف ومحضر قضاة العهد والوكلاء المشتغلة وضمان الجهات كقاطعة سوق الخاسين حتى حل لعن الشاهد انه على باطل فتح ويجر وفي الوهبانية امير كبير ازعى فتشهد له عماله وتوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض وقيل اراد بالعمال المحترفين أي بحرفة لا تتقى وهي حرفة آبائه وأجداده والا فلا عبرة لو دنيئة فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة فتح وأقره المصنف (لا) تقبل (من أعمى) أي لا يقضى بها ولو قضى صح وعم قوله (مطلقا) سواء كان فيما يجري فيه التسامع أم لا وفي البحر ولا تقبل شهادته وان عاينت بالاشارة وبالكتابة (قوله بالاولى) وما جاز بالسماع خلافا للثاني وأفاد عدم قبول الاخرس مطلقا بالاولى

لانه لاعبارة له أصلا بخلاف الاعمى هذا هو الذى ظهر فى توجيه الاولوية * تنبيه * نصوا على أن نعمة السمع أفضل من نعمة البصر لعموم منفعتها فانه يدرك بها من كل الجهات بخلاف البصر ولانه لا انس فى مجالسة أخرس بخلاف أعمى ولانه يدرك التكاليف الشرعية بخلافه (قوله ومرتد) لان الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على أحد فلا تقبل شهادته ولو على كافر اه منح (قوله ولو مكاتبا) أو مدبرا أو أم ولد اذ لا ولاية له على نفسه كالصبى فعلى غيره أولى (قوله ومغفل) قال محمد فى رجل يجىء صوام قوام مغفل يخشى عليه أن يلقن فيأخذ به قال هذا شر من الفاسق فى الشهادة (قوله ومجنون الا فى حال صحته) قال فى المحيط ومن يجن ساعة ويفيق أخرى فشهد فى حال صحته تقبل لان ذلك بمنزلة الاغماء وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم أو يومين فاذا شهد بعده وكان صاحيا تقبل انتهى وقد علم أن قوله الا فى حال صحته استثناء من مجنون (قوله والتمييز) انما عدل عن قول حافظ الدين والصغر لان التحمل بالضبط وهو انما يحصل بالتمييز اذ لا ضبط له قال فخر الاسلام ان الصبى اول حاله كالمجنون يعنى اذا كان عديم العقل والتمييز وأما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء فى كل الاحكام أفاده المصنف (قوله بعد الحرية) أى النافذة فلو أعتق عبده فى مرض موته ولا مال له غيره ثم شهد لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف اه بحر (قوله كما مر) فى قوله وعتيق لا عتقه (قوله وكذا بعد ابصار) المعطف يقتضى انه اذا تحمل اعمى وأدى بصيرا يقبل وليس كذلك لما تقدم من أن شرط التحمل البصر وأما الحكم فى الثلاثة الباقية فصحيح فانه اذا تحمل كافرا أو فاسقا أو حال الزوجية وأدى بعد الاسلام أو التوبة أو الطلاق مع انقضاء العدة صح اه حلبى (قوله وتوبة فاسق) الصحيح أن تقدير المدة فى التوبة مفوض الى رأى المعدل أو القاضى قهستانى (قوله وطلاق زوجة) يعنى اذا تحمل وهو زوج وأدى بعد زوال الزوجية حقيقة وحكما (قوله فشهد فيها) افاد أنه تقبل فى غيرها اذ لا مانع (قوله لم تقبل الا اربعة الخ) فعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها اه مع وغيرها واطلق فى عدم القبول فشمله ولو من قاض آخر قال الوبرى من رد الحاكم شهادته لحادثة لا يجوز لحاكم آخر أن يقبلها فى تلك الحادثة وان اعتقده عدلا اه (قوله عبد الخ) وجه القبول فيها بعد الرد أن المردود انما ليس شهادة بخلاف الفاسق اذا ردت شهادته وأحد الزوجين اذا ردت شهادته ثم شهد لا تقبل لان المردود انما لا شهادة فيكون فى قبولها بعض نقض قضاء قد أمضى بالاجتهاد (قوله واعمى) يحمل على ما اذا تحمل بصيرا وأدى كذلك وقد تحمل العمى بينهما وعليه يحمل قوله وكذا بعد ابصار السابق (قوله وسهو) لانها لا تقبل اذا ردت حال الزوجية كما تقدم عن المنح (قوله ومحدود فى قذف) أى بينه وقبله لان ارد فى غيره للفسق وقد ارتفع بالتوبة وأما فيه فلان عدم قبول شهادتهم من تمام الحد والحد لا يزول بالتوبة (قوله تمام الحد) أما ما دونه فيكون تعزيرا غير مسقط لها وهو صريح ما فى المبسوط (قوله بتكذيبه) الاظهر أن الباء للملابسة لا للسببية لان التكذيب لا يكون سببا لها (قوله بالنص) وهو قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا (قوله والاستثناء منصرف لما يليه) أى قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى قوله وأولئك هم الفاسقون لا لقوله ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا بخلاف آية المحاربين فان قوله تعالى الا الذين تابوا راجع الى الحد لا لقوله ولهم عذاب عظيم لانه لو رجع اليه لما فيد الاستثناء بقبل القدرة لان التوبة نافعة مطلقا ففائدة التقييد به سقوط الحد به (قوله الا أن يحد كافرا فيسلم) لان للكافر شهادة فكان رد ها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة أخرى فتقبل على المسلمين والذميين (قوله وان ضرب اكثره بعد الاسلام) دل هذا على أن الاسلام لا يسقط حد قذف وهل يسقط شيأ من الحدود قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق الذمى أو زنى ثم اسلم وثبت باقراره أو بشهادة المسلمين لا يدرأ الحد وان بشهادة أهل الذمة يدرأ وينبغى أن يقال كذلك فى حد القذف ولا يسقط التعزير بالاسلام انتهى بحر (قوله على الظاهر) أى ظاهر الرواية وظاهر كلام المصنف أنه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو أسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقى بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات فى ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التأبيد فاذا تاب قبلت وفى رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفى رواية تبطل ولو بسوط كذا فى السراج (قوله بخلاف عبد حد فعتق) حيث ترد شهادته اذ لشهادة للعبد أصلا حال رقه فتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق من تمام حده انتهى من الدرر (قوله أو ثنين) أو رجل وامرأتين منح (قوله والمعروف بالكذب) أى المشهور به فلا تقبل شهادته فانه لا يعرف صدقه من توبته

(ومستتر وغفل) ولو مكاتبا أو مدبرا (ومجنون) ومعتوه (الا) فى حال (صحته) أن تحمله فى الرق والتمييز وأدى (بعد الحرية) ولو أعتقه بعد ابصار واسلام وتوبة (الا لعمى) ولد بعد عتقه (وزوجة) لان المعتبر حال الاداء (وطلاق فى العدة) وان لم تكمل فى البحر متى حكم برده لعلة ثم زالت فشهد فيها لم تقبل الا اربعة عبد (وصبى وأعمى وكافر على مسلم وان ذمى) بكمال أحد الزوجين مع الاربعة سهو (ومحدود فى قذف) تمام الحد وقيل بالاكثر (وان تاب) بتكذيبه نفسه فتح لان الرد من تمام الحد بالنص والاستثناء منصرف لما يليه وهو أولئك هم الفاسقون (الا أن يحد كافرا) فى القذف (فيسلم) فتقبل وان ضرب أكثره بعد اسلامه على الظاهر بخلاف عبد حد فعتق لم تقبل (أو ينضم) المحدود (بينة على صدقه) اما اربعة على زناه أو اثنين على اقراره به كالو برهن قبل الحد بجرحه فيه الفاسق اذا تاب تقبل شهادته الا المحدود بقذف والمعروف بالكذب

بخلاف الفاسق فإنه تاب عن سائر أنواع الفسق تقبل (قوله وشاهد الزور الخ) صنيعه يقتضي أنه ذكر ذلك في البصر وقد اقتصر فيه على الاولين فلو قال وفي الملتقط وساق العبارة لكان أولى (قوله لو عدلا لا تقبل) توبته لانه لا تصرف توبته وقيد بالعدل لان غير العدل اذا شهد بزور ثم تاب تقبل شهادته انتهى منح (قوله لكن سيجيء ترجيح قبولها) قال في المنح وروى الفقيه أبو جعفر أنه تقبل شهادته وعليه الاعتماد انتهى (قوله ومسجون) ولو تعدد وقد اعتبر في الدرر والمنح بشهد بعضهم على بعض والتعليل يفيده (قوله وكذا لا تقبل شهادة الصبيان) ظاهر عبارة المصنف وعبارة الصغرى يفيد أنهم لا تقبل شهادة البالغ الذي حضر الملاعب لفسقه بالحضور (قوله لمنع الشرع عما يستحق به السجن) قد تقدم البحث فيه بأنه قد يسجن المتلص من غير جرم والمنع انما يظهر في حق المسجون والنساء في الحمام لا في الصبيان لعدم تكليفهم (قوله صغرى وشر بلالية) ما في الشر بلالية نقله عن الصغرى فالاولى شر بلالية عن الصغرى (قوله في القتل) فلا تقبل في نحو الاموال والشجاج (قوله بحكم الدية) الاوضح في حكم الدية وهو متعلق بتقبل أي لا في ثبوت القصاص فانه لا يثبت بالنساء وظاهر ذلك أنه يحكم بالدية مع شهادتهن بالعمد (قوله المعلم) ولو لغير قرآن (قوله والزوجة لزوجها وعولها) لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استأجره انتهى منح (قوله وجاز عليها) أي وعليه (قوله الا في مسئلتين) الاولى قذفها الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة الثانية شهد الزوج وآخر بأنها أقرت بالزنا لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل ولو قال المدعي أنا أذنت لها في نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن المولى (قوله ثم تزوجها) أي قبل القضاء انتهى وانظر ما لو طلقها وانقضت عدتها والمسئلة بحالها هل يقضى بها والمناسب للمؤلف زيادة مسئلة أخرى يزيد التفريع بها وضوحا وهي أنه لو شهد لامرأته وهو عدل ولم يرد الحاكم شهادته حتى طلقها بائنا وانقضت عدتها فانه تنفذ شهادته كما في الخانية (قوله فعلم منع الزوجية) لو الحكمية كما في العتابية (قوله لا تحمل) أي لا تمنع الزوجية عند التحمل فلو تحمل أحدهما حال الزوجية وأدى بعد انقضاء العدة يجوز (قوله وأداه) كما في المسئلة المنقولة من الخانية (تنبيه) العبرة في الاهلية وقتها الا وقت الرجوع فلو وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه وفي اقرار المريض لزوجته وقت الاقرار فلو أقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهي زوجته صح وفي الوصية وقت الموت لا وقت الوصية بحر (قوله والفرع لاصله) ولو كان فرعا من وجه كولد الملاعنة لا تقبل شهادته لاصوله أو هو له أو لفروعه لثبوت نسبه من وجه بدليل صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه ولا ارث ولا نفقة من الطرفين حموي (قوله الا اذا شهد الخ) محل هذه المسئلة بعد الحكم لانها شهادة الاصل لفرعه انتهى حلبي ثم ان صاحب المحيط جعل ذلك في صورة مخصوصة وهي ما اذا ولدت امرأة ولدا فادعت أنه من زوجها هذا وبعد الزوج ذلك فشهد أبوه وابنه على اقرار الزوج أنه ولده من هذه المرأة تقبل شهادتهما لانها شهادة على الاب وفي المنح عن شرح العلامة عبد البر نقلا عن الخانية القبول مطلقا من غير تقييد بحق قال المصنف والاوجه القبول أن اقدامه على الشهادة على ولده وهو أعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة (قوله الا اذا شهد على أبيه لامه) في مال لا طلاق ادعته عليه كما في تنوير الاذهان والضمائر معزيا للفتاوى شمس الائمة الاوزجندي من أن الام وان ادعت الطلاق تقبل شهادتهما وهو الاصح لان دعواها للفوقان الشهادة تقبل حسبة من غير دعواها فصار وجود دعواها وعدمها سواء (قوله والام في نكاحه) الواو للحال ووجهه الشريف الحموي بأن فيه جزء نفع للام وأخذ السيد أبو السعود من كلام الاوزجندي السابق أن القبول هنا أولى لان الام لم تدع والشهادة على الطلاق مقبولة حسبة (قوله الا في مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولي المقتول) أل في القاتل للجنس الصادق بالمتعدد وصورتها كما في الحلبي عن الاشباه ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم شهدوا بعد التوبة أن الولي قد عفا عنا قال الحسن لا تقبل الا أن يقول اثنان منهم عفا عنا وعن هذا الواحد في هذا الوجه قال أبو يوسف تقبل في حق الواحد وقال الحسن تقبل في حق الكل انتهى قال البيري الذي رأيناه في تلخيص الكبرى وخزانة الاكمل وعن الحسن في ثلاثة قتلوا رجلا عمدا ثم تابوا وأقروا وشهدوا أنه عفا عنا لا يجوز وان قال اثنان عفا عنا وعن هذا قال أبو يوسف تقبل في حق هذا الواحد وقال الحسن يجوز في الوجهين وفي تلخيص الكبرى والفتوى على قول

وشاهد الزور لو عدلا لا تقبل أبدا لتقط لكن سيجيء ترجيح قبولها (ومسجون في حادثة) تنفع (في السجن) وكذا لا تقبل شهادة الصبيان فيما يقع في الملاعب ولا شهادة النساء فيما يقع في الحمامات لعدم الشرع عما يستحق به السجن والملاعب للصبيان وحمامات النساء فكان التنفير مضافا اليهم لا الى الشرع بزازية صغرى وشر بلالية لكن في القتل في الحمام شهادة النساء وحدهن في القتل في الحمام بحكم الدية كما يجب بدم الدم انتهى فاتنه عند القنوى وقدمنا قبول شهادة المعلم حوادث الصبيان (والزوجة لزوجها وعولها) وجاز عليها الا في مسئلتين في الاشباه (ولو قذفها ثلاثا وهي في العدة لم تجز شهادتها عليه طلقها ثلاثا وهي في العدة لم تجز شهادتها عليه ولا شهادته لها ولو تزوجها ثم تزوجها بطلاق ثلاث فعلم منع الزوجية عند القضاء لا تحمل وأداه (والفرع لاصله) وان علا الا اذا شهد الجد لابن ابنه على أبيه أشباه قال وجاز على أصله الا اذا شهد على أبيه لامه ولو بطلاق فتزوجها والام في نكاحه وفيها بعد ثمان وافق لا تقبل شهادة الانسان لنفسه الا في مسئلة القاتل اذا شهد بعفو ولي المقتول فراجعها

أبي يوسف انتهى ثم على قول أبي يوسف لا شهادة لانسان لنفسه بل شهادتهما الثالث ولا تهمة فيها لعدم الاشتراك لوجوب القتل على كل واحد منهما كلا فلم تجر منفعة انتهى وأنا على قول الحسن بالقبول فقد قبلت شهادة الانسان لنفسه بالنظر لهما وقوله وقال الحسن يجوز في الوجهين فيه نظر فانه ذكر عن الحسن فيما اذا قال الثلاثة عفا عنا لا يجوز فان عبارتي الاشباه والبيري متفقتان على عدم القبول فيما اذا قال عفا عنا فقط عند الحسن والظاهر أن أبا يوسف معه اذ لم يذكر خلافه الا في الثانية فان أريد بالوجهين الثالث والشاهد ان وافق بحمل عبارة الاشباه السابقة ولا وجه لقول البيري والذي رأيناه الخ فانه يفيد المخالفة بين العبارتين (قوله لعبده) أي وأمته وأم ولده وتقبل عليهم قهستاني (قوله ومكاتبه) لانه شهادة لنفسه من كل وجه ان لم يكن عليه دين ومن وجه ان كان لان الحال موقوف مراعى حموي (قوله والشريك لشريكه) سواء كانت شركة أملاك أو شركة عقد عنانا أو مفاوضة أو وجوها أو صنائع (قوله فيما هو من شركتهما) أما فيما ليس من شركتهما تقبل لفقد التهمة حموي (قوله برق) فاذا طعن المدعى عليه في الشهود أنهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم (قوله وحد) فلو قال هم محدودون في قذف فعلى الطاعن اقامة البينة حموي وله الطعن ولو بعد الحكم ولو عدلهم الخصم قبلها فله الطعن ولو عدلهم بعد الشهادة لا يقبل طعنه (قوله وشركه) أي اذا ادعى الخصم أن الشاهد شريك المدعي وأقام بينة تقبل شهادة بينته ولا يكلف المدعي اقامة بينة على أنه ليس شريكه على الظاهر لانها بينة نفي (قوله بزيادة الخراج) أي الذي لم يكن معينا لا تقبل لانه يدفع عن نفسه بها مغرما (قوله ما لم يكن خراج كل أرض معينا) فان الشاهد بشهادته لا يجر لنفسه مغنما ولا يدفع بها مغرما وكذا يقال فيما بعد (قوله شهدوا على ضيعة) أي يعود نفعها لجميعهم أما اذا كانت لجماعة معينين فلا مانع من القبول فيما يظهر (قوله يشهدون بشيء من مصالحه) بأن شهدوا على قطعة أرض أنها من سكتهم كذا في الهندية (قوله وفي النافذة الخ) صورته ادعى أهل السكة قطعة أرض أنها من السكة وشهد بعضهم ان كان الشاهد لا غرض له الا اثبات نفع عام لا جر مغنم له تقبل وان أراد أن ينفع بها فيها لا تقبل (قوله وكذا في وقف المدرسة) ومثلها شهادة أهل المحلة بوقف المسجد والشهادة على وقف المسجد الجامع وشهادة أبناء السبيل اذا شهدوا بوقف على أبناء السبيل فالمعتمد القبول في الكل وقيد بالشهادة بوقف المدرسة لان شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته باجارة ونحوها لا تقبل لانه حينئذ في المشهود به فكان متهما انتهى بحر (قوله والاجير الخاص) وذلك لان منافعه مستحقة للمستأجر ولهذا لا يجوز له أن يؤاجر نفسه من آخر في تلك المدة فلو جازت شهادته للمستأجر كانت شهادة بالاجر لان شهادته من جملة منافعه فلا تقبل شهادته في تجارة استأذنه ولا في شيء آخر انتهى شلبي وقيد بالخاص لان شهادة المشترك كالخياط تقبل لانه لا يستوجب أجر الا بعمله فاذا لم يستوجب باجارته شيأ انتفت التهمة من شهادته انتهى ومثل الاجير الخاص شهادة المستأجر للآجر بالمستأجر والمستعير للمعير بالمستعار انتهى بحر (قوله أو مشاهرة) وكذا مياومة كما في الخلاصة (قوله أو الخادم أو التابع) يحرر الفرق بين المذكورين وقد يقال ان المراد بالخادم من يخدم بغير أجر والتابع من يكون يتعيش في مغزل المشهود له من غير خدمة كلازم في البيت والمراد بالتلميذ الصناع التابعون لكبيرهم (قوله من القنوع) بالضم المراد به السؤال كما هو أحد معانيه ويطلق على التذلل ومن دعائهم نسأل الله القناعة ونعوذ به من القنوع ويطلق على الرضا بالقسم فهو ضد وفي المثل خير الغنى القنوع وشر الفقر الخضوع والفعل كمنع واسم الفاعل قانع وقنيع أما القناعة فالرضا بالقسم كالقنع محركا والفعل كفرح واسم الفاعل قنع وقانع وقنوع وقنيع أفاده في القاموس وبهذا علمت أن قوله لا من القناعة يعني أن المراد بالقنوع اما السؤال واما التذلل وعلمت أن القنوع يأتي بمعنى القناعة (قوله ومفاده) أي الحديث الخ صرح به في الفتح ونقله عنه في الشرنبلالية (قوله من يفعل الردى) أي من أفعال النساء من التزين بزي فتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محللا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها بالنساء انتهى مغرب وجعل بعضهم الواو في قوله والقول بمعنى أو فأحدهما كاف لان التشبه بقولهن حرام للرجال وجعل القهستاني المخنث خلقة بمنزلة امرأة واحدة في الشهادة وهو غريب (قوله ومغنية) ولو بشعر في حكمة قهستاني لانه صلى الله عليه وسلم خير بين الصوتين الاحمقين المغنية والنائحة ووصف الصوت بصفة صاحبه اعلم أن التغني للهو وجمع المال حرام بلا خلاف والنوح كذلك خصوصا اذا كان من المرأة لان رفع الصوت منها

(وبالعكس) للتهمة (وسيده لعبده ومكاتبه والشريك لشريكه فيما هو من شركتهما) لانها لنفسه من وجه في الاشباه للخصم أن يطعن بدلالة برق وحد تو شركة وفي فتاوى القنية لو شهد بعض أهل القرية على بعض منهم بزيادة الخراج لا تقبل ما لم يكن خراج كل أرض معينا أو لا خراج للشاهد وكذا أهل قرية شهدوا على ضيعة أنها من قريتهم لا تقبل وكذا أهل سكة يشهدون بشيء من مصالحه لو غير نافذة وفي النافذة ان طلب حقا لنفسه لا تقبل وان قال لا آخذ شيأ تقبل وكذا في وقف المدرسة انتهى فليحفظ (والاجير الخاص استأجره) مساناة أو مشاهرة أو الخادم أو التابع أو التلميذ الخاص الذي يتضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفعه ضرر ودر وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة للقانع بأهل البيت أي الطالب معاشه منهم من القنوع لا من القناعة ومفاده قبول شهادة المستأجر والاستاذ له (وعكسه) بالفتح من (يفعل الردى) وبوقف وأما بالكسر فالمتكسر المتلين في أعضائه وكلامه خلقة فيقبل بحر (ومغنية) ولو لنفسها

حرام

حرام بلا خلاف انتهى شلبي (قوله لحرمة رفع صوتها) ظاهره أنه يحرم رفع صوتها في مكانها الخاص بها بحيث لا يسمعها الاجنبي وفيه نظر وفي الهندية عن شرح أبي المكارم فلا تسمع شهادة مغنية تسمع الناس صوتها وان لم تتغن لهم انتهى وهو ظاهر (قوله وينبغي تقييده الخ) مثله كل من أفتى بإثمه من أبواب الكبائر أفاده الكمال (قوله بأجر) أطلق في مسكين وفي القهستاني وناحة في مصيبة الناس ولو بلا أجر فتقبل ممن ناحت في مصيبة نفسها أشار اليه في الكافي وغيره انتهى والنوح الندبة وتعداد المحاسن انتهى وفي القاموس ناح بكى واستبكى غيره (قوله بزيادة اضطرارها) أي وفي النوح تخفيف هذه الضرورة وانما قلنا ذلك لظهور قوله فكان كالشرب للتداوي (قوله فكان كالشرب) أي شرب محرم للتداوي فانه يجوز عند الثاني للضرورة (قوله وعدو بسبب الدنيا) كشهادة المقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والمقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع فليس كل من خاصم شخصا في حق يصير عدوا له كما توهمه بعض المتفقهة بحر (قوله فتقبل له لا عليه) هذا يفيد قبولها لغير عدوه وعليه وينبغي تقييده بما اذا لم يفسق به كما يأتي انتهى حلبي (قوله عالم يفسق بسببها) وهي الرواية المنصوصة والاطلاق اختيار المتأخرين وفي القهستاني ما يفيد أن ما عليه المتأخرون هو الصحيح في زماننا انتهى وينبغي أن يقال فيه ما قيل في مدمن الخمر من الاشتهار (قوله سواء شهد على عدوه أو غيره) أولهما انتهى حلبي (قوله على العالم) ليس بقيد بدليل التفريع والتعليل انتهى حلبي (قوله والعالم الخ) أقيم به دفعا لتوهم أن العالم المدرس (قوله من يستخرج المعنى) السين والتاء زائدتان والمراد باخراجه من التركيب فهمه منه والظاهر أن المراد به من يعلم العلوم الشرعية وبعض آلاتها (قوله ومجازف في كلامه) هو المكثر منه الذي لا يتحرى الصدق فان من كثر كلامه كثر سقطه وروى أن الفضل بن الربيع وزير الخليفة شهد عند أبي يوسف فرد شهادته فعاتبه الخليفة وقال لم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما يقول للخليفة أنا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان كاذبا فكذلك لانه اذا لم يبال في مجلسك بالكذب فلا يبالي في مجلسي فعذره الخليفة انتهى (قوله أو يحلف فيه كثيرا) أي وان كان في صدق فان جرأته على ذلك تقتضي قلة مبالاته بامور الدين ولانه ربما أداه ذلك الى الكذب فيه (قوله أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم) كمالكه وأهله فان كان ذلك يصدر منه أحيانا لا يؤثر في اسقاط العدالة لان الانسان قلما يخلو منه هندية وحرر ابن وهبان مسئلة الشتم حيث قال والفقه في ذلك أن الشتم لا يحل اما أن يكون بما ليس فيه أو بما ليس فيه في وجهه أو في غيبته فان كان في غيبته فهو غيبة وانما توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اساءة أدب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين لا مروءة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان السب بالاصة والابعاد كما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة انتهى أقول وان كان بما ليس فيه فهو كذب وحكمه ظاهر (قوله لانه) أي الاعتياد (قوله كترك زكاة) أي من غير عذر وبه أخذ الفقيه (قوله أو حج) قال في المضمرات وشاهد الحج لا تسقط خصوصا في زماننا انتهى (قوله أو ترك جماعة) استخفافا بأن لا يستعظم أمرها كما يفعله العوام أو تجانة أو فسقا لا تجوز شهادته وان تركها متأولا بأن كان الامام فاسقا فكره الاقتداء به ولا يمكنه أن يصرفه فهذا لا يسقط العدالة هندية (قوله أو جمعة) أي ثلاث مرات على ما في المضمرات تجانة ورغبة عنها من غير عذر وان تركها بعذر المرض أو بعد المصر أو بتأويل فسق الامام لا ترد هندية (قوله أو أكل فوق شبع) عند الاكثرين والظاهر أن المراد بالشبع ما لا يضره وبما زاد عليه ما يضره لانه هو الذي يحرم (قوله بلا عذر) راجع الى الثلاثة قبله ومثال العذر في الاكل مؤانسة الضيف والتقوي على الصوم (قوله وخروج لغير حجة قدوم أمير) الفتوى على أنهم ان خرجوا للتعظيم من يستحق التعظيم ولا للاعتبار تبطل العدالة ظهيرية (قوله وركوب بحر) أي بحر الهند لانه اذا ركب البحر الى الهند فقد خاطر بنفسه ودينه ومنها مكثي دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم وتشبههم بهم لينال بذلك مالا ويرجع الى أهله غنيا فاذا كان لا يبالي بما ذكر لا يأمن أن يأخذ من عرض الدنيا فيشهد بالزور وقال ظهير الدين لا يمنع قال العلامة عبد البر والذي يظهر أن المانع ليس الركوب له مطلقا بل مع ما اقترن به وهذا حين كان الهند كله كفرا كما يرشد اليه التعليل كيف والنص القطعي أباح ركوب البحر مطلقا الا عند خوف الهلاك وما زال السلف يركبون البحار من غير انكار ونص القرآن أعظم دليل على الجواز انتهى بتصرف وفي القهستاني وقيل يشهد راكب البحر للتجارة وغيرها وهو الصواب انتهى (قوله ولبس حرير)

لحرمة رفع صوتها ورد وينبغي تقييده بما اذا وقع عليه ابلاء عند القاضي كما في مدمن الخمر على الاصح ذكره الوانائي (وناحة في مصيبة غيرها) بأجر ورفع زاد العيني فلو في مصيبتها تقبل وعليه الوانائي بزيادة اضطرارها وانتلاب صبرها واختيارها فكان كالشرب للتداوي (وعدو بسبب الدنيا) جعله ابن كمال عكس الفرع الاصل فتقبل له لا عليه واعتمده في الوهبانية والعينية وقيل له عالم يفسق بسببها فالوا والمعتمد فسق ذلك عنه وفي الاشباه في قاعدة اذا اجتمع الحلال والحرام ولو العداوة للدنيا لا تقبل واشهد على عدوه أو غيره لا تقبل وهو لا يتجزأ وفي فتاوى المصنف لا تقبل شهادة الجاهل على العالم لفسقه بترك ما يجب عليه شرعا لجهله لانه لا يقبل شهادته على تركه ذلك ثم قال وغيره وللحاكم تعزيره على ترك ذلك ثم قال والعالم من يستخرج المعنى من التركيب كما مر ومجازف في كلامه) أو يحلف فيه كثيرا أو اعتاد شتم أولاده أو غيرهم لانه معصية كبيرة كترك زكاة أو حج على رواية فورثته أو ترك جماعة أو جمعة أو أكل فوق شبع بلا عذر وخروج لغير حجة قدوم أمير وركوب بحر ولبس حرير وبول في سوف

الى قوله أو قرمحل ذلك فيما يظهر على من شهر بذلك (قوله أو الى قبلة) ظاهره ولو في بناء مع أن الائمة يقولون بعدم الكراهة فيه فالظاهر أن يقيد هو وما بعده بالصحراء (قوله وشتام للدابة) محمول على الاعتياد أفاده في الهندية (قوله وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة) فيجري فيه التفصيل في الاعتياد وعدمه (قوله يستقصى) بالساد المهملة أي يبالغ (قوله فيما يتعرض) وفي نسخة يقبض وهو كذلك في الخلاصة والذي في شرح الوهبانية لعبد البر والشرنبلالي يقرض بالياء المثناة تحت والقاف انتهى حلبي (قوله ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم) فاذا ثبت أحدهم ناشئة أتى سيد قومه فيشهد له ويشفع فلا يؤمن أن يشهد بالزور انتهى عبد البر (قوله ولا من انتقل الخ) لانه لا يكون أهلا للشهادة فلا يعتمد عليه منح والظاهر أن يقال ولا من انتقل من مذهب الى مذهب لانه ممنوع منه كما تقدم والغالب من أحوال المنتقلين عدم الثقة بهم في أحوالهم ثم بعد كتابتي هذا رأيت المصنف آخر الباب نقل عن الجواهر ما نصه ان انتقل اليه لقلة مبالاته في الاعتقاد والجراءة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يتفق له ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته انتهى (قوله وكذا بائع الاكفان والحنوط) قال شمس الائمة انما لا تقبل اذا اشتكر لذلك العمل وترصده أما اذا كان يبيع الثياب ويشتري منه الاكفان تجوز شهادته هندية عن الذخيرة وتعليل المؤلف يدل على هذا (قوله وكذا الدلال) قال في الهندية عن الفتح ان أهل الصناعات الدنيئة كالزبال والحائك والحجام الاصح أنها تقبل لانها قد تولاها قوم صالحون فلم يعلم القادح لا يبنى على ظاهر الصناعة وكذا الخصاصون والدلالون انتهى ويحتمل أن المراد الدلال اذا شهد على البيع فانه قال في الهندية الوكيلان بالبيع والدلالان اذا شهدا وقالا نحن بمنا هذا الشئ من فلان لا تقبل شهادتهما انتهى (قوله والوكيل) أي بالنكاح (قوله لو بائنات النكاح) أي لا تقبل باثبات النكاح لانها شهادة على فعله (قوله تقبل) لانه شهد بتمام النكاح لا بعقده (قوله بالنكاح) أي باثباته ولا يذكر الوكالة أي انه كان وكيلا فيه كذا ظهر لي في فهم هذا المقام (قوله ومحصه) أي ما ذكره المصنف في كتاب الاجارة من كاتب المسجى بالمعين (قوله والسكاكين) الصحيح أنها تقبل اذا كان غالب حالهم الصلاح هكذا في الهندية عن الذخيرة والخانية والمنح (قوله والحضرين والوكلاء المعتمدة على أبوابهم) أي القضاة وهو متعلق بالثاني وحذف من الاول نظيره قال نور الدين لما سئل عن شهادة أعوان الحاكم والوكلاء على أبواب القضاة قال لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحقين فهو فسق فلا تسمع (قوله أخرج من الوصاية) نص على المتوهم لانه اذا لم يخرج فشهادته للميت بدين أو غيره باطلة سواء كانت الورثة كبارا أو صغارا ولو شهد على الميت بدين قبلت على كل حال هندية (قوله بعد قبولها) أما اذا لم يقبل بعد موت الموصي ولم يرد شهد فالقاضي يقول له اقبل الوصاية فان قبل أبطلها وان رد أمضاها وان لم يخبر بشئ توقف القاضي منقطع (قوله للميت) ولا للميت هندية (قوله أبدا) أي وان لم يخاصم هندية (قوله وكذا الوكيل) أي شهادة الوكيل للموكل (قوله فكذلك) أي لا تقبل عند أبي يوسف وتقبل عند الامام ومحمد كذا في الذخيرة وانما اقتصر المؤلف على قول الثاني لما قيل ان الفتوى والقضاء على قوله في الوقف والقضاء (قوله لان بقطعة منها) فيه حذف اسم ان (قوله فترد شهادته) أي من غير ادمان هذا مخالف لما في الكافي حيث قال وانما شرط الادمان ليكون ذلك ظاهرا منه فان من شرب الخمر مرة أو لا يظهر منه ذلك لا يخرج من أن يكون عدلا وان شربها كثيرا وانما تسقط عدالته اذا كان ذلك يظهر منه أو يخرج سكران فتلعب به الصبيان فانه لا مروءة له ولا يحترز عن الكذب عادة وفي فتاوى قاضيخان لا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر لانه كبيرة وفي الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر زيلعي وعيني وفي النهاية الادمان شرط في الخمر أيضا في حق سقوط العدالة انتهى فهذه نقول صريحة في عدم الفرق في اشتراط الادمان بين الخمر وغيرها فما ذكره الشارح تبعا لصاحب البحر لا يعول عليه أبو السعود وقد تقدم أنه يشترط الاشتهار في كل من اتى بابا من أبواب الكبائر (قوله وما ذكره ابن الكمال) من أن شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه (قوله كما حرره في البحر) حيث قال فيه وهو غلط لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بأن شربها كبيرة ولمخالفته للحديث المشهور في الكبائر انهم اسبع وذكر منها شرب الخمر انتهى بل الحاشرط الادمان عليها للاشتهار لا لانها صغيرة (قوله قال وفي غير الخمر) قد علمت أنها يشترط فيها أيضا (قوله يشترط الادمان) اعلم أنه اختلف في الادمان هل هو بالفعل أو النية على قولين محكيين فيه وفي الاصرار كما في البحر قال ابن كمال ولا يذهب

أو الى قبلة أو شمس او غروطفيلي ومسخرة ورقاص وشتام للدابة وفي بلادنا يشتمون بائع الدابة فتح وغيره وفي شرح الوهبانية لا تقبل شهادة الضيل لانه لضله يستقصي فيما يتعرض من الناس فيأخذ زيادة على حقه فلا يكون عدلا ولا شهادة الاشراف من أهل العراق لتعصبهم ونقل المصنف عن جواهر الفتاوى ولا من انتقل من مذهب أبي حنيفة الى مذهب الشافعي قال وكذا بائع الاكفان والحنوط لتعنيه الموت وكذا الدلال والوكيل لو باثبات النكاح أما لو شهد أنها امرأته تقبل والحيلة أنه يشهد بالنكاح ولا يذكر الوكالة برازية وتسهيل واعتمده قدري أفندي في واقعاته وذكره المصنف في اجارة معينة معزيا للبزازية ومحصه أنه لا تقبل شهادة الدلالين والسكاكين والحضرين والوكلاء المعتمدة على أبوابهم ونحوه في فتاوى مؤيد زاده وفيها وصي أخرج من الوصاية بعد قبولها لم تجز شهادته للميت أبدا وكذا الوكيل بعد ما أخرج من الوكالة ان خاصم انفاقا والا فكذلك عند أبي يوسف (ومدمن الخمر) لغير الخمر ان بقطعة منها يرتكب الكبيرة تفقد شهادته وما ذكره ابن الكمال غلط كما حرره في البحر قال وفي غير الخمر يشترط الادمان لان شربه صغيرة

عليك أن الادمان بالعزم أمر خفي لا يصلح أن يكون مدارا لعدم قبول الشهادة سوى ومحصله أن ابن الكمال يميل الى ترجيح اشتراط الادمان بالفعل لا بالنية أبو السعود (قوله على اللهو) أي لاجل اللهو وهو معروف وأصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة انتهى والمراد به أن لا يكون للتداوي فيدخل في اللهو الشرب للاعتياد (قوله لشبهة الاختلاف) والاصح الحرمة ثم لو شرب لغصة شيء في حلقه ونحوه مما يغصه لا محالة كان مباحا قهستاني (قوله ومن يلعب بالصبيان) حكي عن أبي الحسن أن شيخا لو صارع الاحداث في الجامع لم تقبل شهادته انتهى غاية البيان والمراد بالصبيان الاحداث المشتهون لا الاطفال الصغار لتسليتهم عن البكاء أو لطبهم ويدل عليه التعليل بعدم المروءة ويحتمل أن المراد بهم ما يعم ما ذكر ويحمل على الكثرة وسره (قوله والطيور) جمع طير وهو جمع طائر واللعب بالكسر فعل قصد به مقصد صحيح قاله الراغب قهستاني وانما ردت شهادته لانه يورث غفلة وهو محمول على ما اذا كان يغف على عورات النساء لصعوده سطحه ليطير طيره انتهى بحر (قوله للاستئناس) أو لحمل الكتب كما في ديار مصر والشام بحر أي سابقا (قوله الا أن تجترحا مغيره) أي المملوك فتفرخ في وكرها فيأكل ويبيع انتهى بحر وان لم يصعد السطوح (قوله لا كله للحرام) اللام زائدة قال في الهندية لا تقبل شهادة آكل الربا المشهور بذلك المقيم عليه كذا في المبسوط ولا تقبل شهادة من اشتغل بأكل الحرام جوهرة (قوله والطنبور) بالضم قهستاني (قوله وكل لهو شنيع) من عطف العام في المحيط الرجل يلعب بشيء من الملاهي وذلك لم يشغله عن الصلاة ولا عما يلزمه من الفرائض يتطرقان كانت مستنكرة بين الناس كالمزامير والطنابير لم تجز شهادته وان لم يكن شنيعا لا يمنع قبولها الا أن يتخذ حرفة بأن يرقصوا به فيدخل في حد المعاصي والكبائر فتسقط به العدالة انتهى (قوله نحو الحداء) أي للابل ولم يذكر الشعر وفي الهندية الشاعر اذا كان يهجو لا تقبل شهادته وان كان يمدح وكان أغلب مدحه الصدق قبلت والذي يعلم شعر العرب ان كان تعلم لاجل العربية لا تبطل عدالته وان كان فيه فحش انتهى (قوله وضرب القصب) الذي في البحر وغيره القضيب والظاهر أن المراد بهما واحد وهو الزمر في الغالب لانه هو الذي يرقصون حوله ويدل له ما في المعراج حيث قال الملاهي نوعان محرم وهي الآلات المطربة من غير غناء كالمزمار سواء كان من عود أو قضيب كالشبابة أو طنبور لحديث أبي أمامة ان الله بعثني رحمة للعالمين وأمرني بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله تعالى والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره في غيره وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنساء ونقله في الفتح ولم يتعقبه بحر والشبابة سميت به لما فيها من الشباب بالكسر وهو النشاط ورفع اليدين (قوله ومن ينفي للناس) ورد الشهادة لاعلان الفسق لا للفسق قهستاني وفي ضياء الحلوم الغناء على وزن فعال صوت المغني والغنى كثرة المال فالاول ممدود والثاني مقصور اه (قوله وكلام سعدي) لا يظهر بل كلامهم مطلق (قوله وأما المغني لنفسه لدفع وحشته) كهم وهو على قول غير شيخ الاسلام فانه عمم المنع وسئل ابن نجاع عن الذي يترنم في نفسه قال لا يقدح في شهادته (قوله ولو فيه وعظ وحكمة) كالمغني بقصائد ابن الفارض ونحوها (قوله ومنهم من أجازه الخ) محله ما لم يكن على الآلة فقد نقل البزازي في المناقب الاجماع على حرمة الغناء اذا كان على آلة كالعود وفي البناية والعناية التغني للهو معصية في جميع الاديان انتهى وفي الفتح التغني المحرم هو ما كان بما لا يحل كصفة الذكور والمرأة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج لها والطانات والبيطار لم أو ذي اذا أراد المتكلم هجاءه لا اذا أراد انشاد شعر لاستشهاد به أو لتعلم فصاحته وبلاغته (قوله في العرس) والوليمة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان والخلاف المذكور في غير الآلة واللهو كما سبق (قوله والمذهب حرمته مطلقا) كذا نقله في شرح الملتقى عن البحر وعبارة البحر ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفي البناية والعناية التغني للهو معصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا أوصى بما هو معصية عندنا وعند أهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان من المرأة انتهى فقد ثبت نص المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف انتهى وأنت خبير بان ما ذكره من النصوص لا يؤيد الاطلاق فعبارة البناية والعناية مقيدة باللهو وعبارة الزيادات تفيد التقييد بالشهرة وانما يكون بها اذا كان للناس لان الوصية تصرف الى المتعارف ولا يقال مغنية أو مغن عرفا الا لمن عرف به وقد تبع المؤلف في ذكر الاطلاق المصنف في شرحه والصحيح ما في الهندية عن خزانة المفتين لا تقبل شهادة من

واغا قال (على اللهو) ليخرج الشرب للتداوي فلا يسقط العدالة لشبهة الاختلاف صدر الشريعة وابن كمال (ومن يلعب بالصبيان) لعدم مروءته وكذبه غالبا كافي (والطيور) الا اذا أمسكها للاستئناس فيباح الا أن تجترحا مغيره فلا لاكله للحرام صحيح وعناية (والطنبور) وكل لهو شنيع بين الناس كالطنابير والمزامير وان لم يكن شنيعا كنحو الحداء وضرب القصب فلا الا اذا اتخذه حرفة بأن يرقصوا به خفش أن يرقصوا به خانية لدخوله في حد الكبائر بحر (ومن ينفي للناس) لانه يجمعهم على كبيرة هداية وغيرها وكلام سعدي أفندي يفيد تقييده بالاجرة فتامل وأما المغني لنفسه لدفع وحشته فلا بأس به عند العامة عناية وصححه الصفي وغيره قال ولو فيه وعظ وحكمة فلا زالتقاطا ومنهم من أجازه في العرس كما جاز ضرب الدف فيه ومنهم من أباحه مطلقا ومنهم من كرهه مطلقا انتهى وفي البحر والمذهب حرمته مطلقا فانقطع الاختلاف بل ظاهر الهداية أنه كبيرة ولو لنفسه وأقره المصنف

يفيق للناس ويسمعهم أمثالهم لو كان لاسماع نفسه حتى يزيل الوحشة عن نفسه من غير أن يسمع غيره فلا بأس به ولا تسقط عدالته في الصحيح اه * تقه * القراءة بالالحان أباحها قوم وحظرها آخرون والمختار أنها ان كانت لا تخرج الحروف عن نظمها وقدرها فمباحة والا فلا (قوله أو يجلس مجلس الغناء) أي وان اشتغل عنه بذكر ونحوه أو يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء بحر عن الملتقط وقوله ولا من يسمع الغناء أي وان لم يجلس مجلسه لبغاير ما قبله وينبغي أن يقيد بالشهرة كما سبق في نظائره (قوله أو مجلس الفجور) كمجالس الجمانة والانكات فانها محرمة بل تؤدي الى الكفر كما قدمناه هندرارا وليس عندقائلها شيء من الدين كما يفيده بعض الآثار (قوله ومراده من يرتكب كبيرة) بشرط اعلانها قهستاني عن النظم وكذا نقله في الشرنبلالية عن الفتح فيحمل قولهم من يأتي بابا من الكبائر على الاتيان به شهرة ولذا قال بعضهم أو يرتكب ما يحد به ماشأنه أن يحد به ولا يكون ذلك الا باشتهار واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب ما يحد به بالفعل انتهى من شرح الملتقى وبه علم أن قيد الشهرة يأتي في كل ما ذكر قال الزيلعي الاوجه في تعريف الكبيرة والصغيرة ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما بل بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة انتهى وقيل أصح ما نقل فيه عن الحلواني ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة انتهى (قوله أو يدخل الحمام بغير ازار) لان ابداء العورة فسق وقيده في الذخيرة بما اذا لم يعلم رجوعه عنه انتهى درر منتقى (قوله أو طاب مطلقا) قال في الفتح ولعب الطاب في بلاد نامثله أي النرد لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمل أهل الغفلة فهو حرام مطلقا اه (قوله أما الشطرنج) هو بكسر أوله ولا يفتح والسين فيه لغة قاموس وجعل الحوي الكسر فيه مختارا (قوله فلشبهة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها قال مالك والشافعي "باباحته وهو مروي" عن الثاني واختاره ابن الشحنة اذا كان لا حضار الذهن واختار أبو زيد الحكيم حله انتهى بحر (قوله شرط) أي لسقوط العدالة به (قوله أو يقامر) في القاموس قامره مقامرة وقمارا قهره كنصره وأهانه مغلبه وهو التقامر انتهى (قوله حتى يفوت وقتها) أي فليس المراد بالترك عدم الفعل أصلا (قوله أو يحلف عليه كثيرا) قيده الزيلعي كالاتقاني بالكذب وهو يفيد أن كثرة الحلف بدون الكذب أو الكذب فيه بدون كثرة لا ترد به شهادته لانه انما يشتهر به اذا كثر منه أبو السعود بتصرف (قوله أو يذكر عليه فسقا) أي ما يكون به فاسقا كالشتم والقذف والغناء (قوله أو يداوم عليه) لان المداومة عليه دليل التلهي به ويلزمه غالبا الاخلال ببعض المطلوب (قوله أو يأكل الربا) أي يأخذ القدر الزائد على ما يستحق (قوله قيدوه بالشهرة) لان الانسان قلما يخلو من العقود الفاسدة وكل ذلك كاربا فلو أطلق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج (قوله ولا يخفى أن الفسق) أي ولو بأكل مال اليتيم (قوله يمنعها) أي الشهادة (قوله لا يثبت ذلك) أي الفسق المانع (قوله الا بعد ظهوره له) انظر هل يكفي في الظهور له اخبار الشاهدين له والمراد بالشهرة حينئذ أن يشتهر عند هما حاله (قوله فالكل سواء) أي من أكل مال اليتيم والربا خلافا لمن فرق فقال بأكل مال اليتيم مرة تردو يشترط الشهرة في الربا (قوله أو يأكل على الطريق) أي في الطريق على حد ودخل المدينة على حين غفلة ولا بد أن يكون بمرأى من الناس وانما منعه الدلالة اتهامها على ترك المروءة واذا كان الشاهد لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب بينهم وانظر حكم ما لا يعد أكلا عرفا كتعاطي شرب وعصر قصب ونحوه (قوله وكذا أكل ما يخل بالمروءة) عدوا منه مد الرجل عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وسرقة لقمة والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الارادل والاستخفاف بالناس ولبس الفقها قباء ولعل هذا الاخير كان من مخلات المروءة في الزمن السابق وأما الآن فلا ولم يشترطوا في محل المروءة الادمان وينبغي اشتراطه بالاولى ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق والمروءة الدين والصلاح وقيل الصمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والجنون والارتفاع عن كل خلق دني انتهى والسخف رقة العقل (قوله ليستنجي من جانب البركة) بخلاف كشفها للبول والغائط اذا لم يجد ما يستتر به فانه لا يفسق به انتهى أبو السعود (قوله أو يظهر سب السلف) السب هو التكلم في عرض الانسان بما يعيبه والسلف في الاصل مصدر سلف أي مضى وسلف الرجل آباؤه والجمع أسلاف انتهى قهستاني (قوله لسقوط العدالة بسب المسلم) في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر

قال ولا تقبل شهادة من يسمع الغناء أو يجلس مجلس الغناء زاد المبتغى أو مجلس الفجور والشرب وان لم يكرر لان اختلاطه بهم يورثه الاصرار بالمعروف بسقط عدالته (أو يرتكب كبيرة) كما يحد به ماشأنه أن يحد به ولا يكون ذلك الا باشتهار واطلاع الشهود عليه وليس المراد ارتكاب ما يحد به بالفعل انتهى من شرح الملتقى وبه علم أن قيد الشهرة يأتي في كل ما ذكر قال الزيلعي الاوجه في تعريف الكبيرة والصغيرة ما ذكره المتكلمون أن الكبيرة والصغيرة اسمان اضافيان لا يعرفان بذاتهما بل بالاضافة فكل ذنب اذا نسبته الى ما دونه فهو كبيرة واذا نسبته الى ما فوقه فهو صغيرة انتهى وقيل أصح ما نقل فيه عن الحلواني ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة انتهى (قوله أو يدخل الحمام بغير ازار) لان ابداء العورة فسق وقيده في الذخيرة بما اذا لم يعلم رجوعه عنه انتهى درر منتقى (قوله أو طاب مطلقا) قال في الفتح ولعب الطاب في بلاد نامثله أي النرد لانه يرمي ويطرح بلا حساب واعمال فكر وكل ما كان كذلك مما أحدثه الشيطان وعمل أهل الغفلة فهو حرام مطلقا اه (قوله أما الشطرنج) هو بكسر أوله ولا يفتح والسين فيه لغة قاموس وجعل الحوي الكسر فيه مختارا (قوله فلشبهة الاختلاف) علة مقدمة على معلولها قال مالك والشافعي "باباحته وهو مروي" عن الثاني واختاره ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار أبو زيد الحكيم حله انتهى بحر (قوله شرط) أي لسقوط العدالة به (قوله أو يقامر) في القاموس قامره مقامرة وقمارا قهره كنصره وأهانه مغلبه وهو التقامر انتهى (قوله حتى يفوت وقتها) أي فليس المراد بالترك عدم الفعل أصلا (قوله أو يحلف عليه كثيرا) قيده الزيلعي كالاتقاني بالكذب وهو يفيد أن كثرة الحلف بدون الكذب أو الكذب فيه بدون كثرة لا ترد به شهادته لانه انما يشتهر به اذا كثر منه أبو السعود بتصرف (قوله أو يذكر عليه فسقا) أي ما يكون به فاسقا كالشتم والقذف والغناء (قوله أو يداوم عليه) لان المداومة عليه دليل التلهي به ويلزمه غالبا الاخلال ببعض المطلوب (قوله أو يأكل الربا) أي يأخذ القدر الزائد على ما يستحق (قوله قيدوه بالشهرة) لان الانسان قلما يخلو من العقود الفاسدة وكل ذلك كاربا فلو أطلق عدم القبول عن قيد الشهرة للزم الحرج (قوله ولا يخفى أن الفسق) أي ولو بأكل مال اليتيم (قوله يمنعها) أي الشهادة (قوله لا يثبت ذلك) أي الفسق المانع (قوله الا بعد ظهوره له) انظر هل يكفي في الظهور له اخبار الشاهدين له والمراد بالشهرة حينئذ أن يشتهر عند هما حاله (قوله فالكل سواء) أي من أكل مال اليتيم والربا خلافا لمن فرق فقال بأكل مال اليتيم مرة تردو يشترط الشهرة في الربا (قوله أو يأكل على الطريق) أي في الطريق على حد ودخل المدينة على حين غفلة ولا بد أن يكون بمرأى من الناس وانما منعه الدلالة اتهامها على ترك المروءة واذا كان الشاهد لا يستحي من مثل ذلك لا يمتنع من الكذب بينهم وانظر حكم ما لا يعد أكلا عرفا كتعاطي شرب وعصر قصب ونحوه (قوله وكذا أكل ما يخل بالمروءة) عدوا منه مد الرجل عند الناس وكشف رأسه في موضع يعد فعله خفة وسوء أدب وسرقة لقمة والافراط في المزح المفضي الى الاستخفاف وصحبة الارادل والاستخفاف بالناس ولبس الفقها قباء ولعل هذا الاخير كان من مخلات المروءة في الزمن السابق وأما الآن فلا ولم يشترطوا في محل المروءة الادمان وينبغي اشتراطه بالاولى ولا تقبل شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق والمروءة الدين والصلاح وقيل الصمت الحسن وحفظ اللسان وتجنب السخف والجنون والارتفاع عن كل خلق دني انتهى والسخف رقة العقل (قوله ليستنجي من جانب البركة) بخلاف كشفها للبول والغائط اذا لم يجد ما يستتر به فانه لا يفسق به انتهى أبو السعود (قوله أو يظهر سب السلف) السب هو التكلم في عرض الانسان بما يعيبه والسلف في الاصل مصدر سلف أي مضى وسلف الرجل آباؤه والجمع أسلاف انتهى قهستاني (قوله لسقوط العدالة بسب المسلم) في الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر من السلف كما في السراج والنهاية

قال ابن الاثير في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل هذا محمول على من سبه أو قاله بغير تأويل وقيل انما قال ذلك على جهة التغليظ لانه يخرجه الى الكفر والفسق أقول هذا خلاف الظاهر انتهى (قوله منهم أبو حنيفة) كذا ذكره الكردري في مناقبه وتبعه صاحب العناية (قوله عن أبي يوسف) الظاهر أن حكم هذا الفرع متفق عليه لما سبق من قبول شهادة أهل الاهواء وانما نسب لابي يوسف لانه مخرجه (قوله من سب الصحابة) لانه لو سب واحدا من الناس لا تقبل شهادته فهذا أولى قهستاني وفي المنح لانه لا يأتي به الا سخيف العقل والسخيف لا تقبل شهادته انتهى بالمعنى (قوله ممن يتبرأ منهم) كالخوارج فانهم من أهل الاهواء غير المكفرة (قوله شهدا أن أباهما) مثل الابنين كل من لا تقبل شهادته للموكل وأما حكم الاجنبيين اذا شهدا بذلك بعد الدعوى فانها تقبل قياسا واستحسانا والقياس فيما ذكره أن لا تقبل للتهمة بعود النفع (قوله ادعاه) أي الايصاء المفهوم من أوصى (قوله استحسانا) ويكون وصي القاضي لا وصي الميت كما حرره المقدسي ولا بد من كون الموت معروفا في هذه المسائل الا في مسئلة تخريج الميت فانها تقبل وان لم يكن الموت معروفا لانهما يتزان على أنفسهما بثبوت ولاية القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين باقرارهما في حقهما (قوله كشهادة ذات الميت) أي لرجل بأنه وصي وكذا فيما بعد (قوله ووصيه) انما قال لقاضي نصب الثالث لاقرارهما بالعجز عن القيام بأمور الميت انتهى وفيه تأمل (قوله لثالث على الايصاء) مرتبط بالاخيرة (قوله الغائب) أما لو كان حاضرا لا تسمع هذه الدعوى اذ لا تسمع الدعوى بالتوكيل لانه من العقود الجائزة (قوله أو أنكر) صورته أن يدعي صاحب وديعة عليه تسليم وديعته للموكل في دفعها فيجحد ويشهد به وبتصير ديونه بحر أي فلا تقبل (قوله والفرق) انما يحتاج الى الفرق في صورة الدعوى فيهما وأما في صورة الانكار فالحكم متحد وقدم وجهه في الوصي وهو أن القاضي لا يملك اجباره على قبول الوصية (قوله الوصي) أي وصي القاضي (قوله أو وصي الميت) في نسخة أي (قوله بحق الميت) أو لليتيم واحترز بذلك عن شهادته بدين عليه فانها تقبل كما في الهندية (قوله بعد ما عزله القاضي) وليس له عزله بحجة ومفهوم هذا القيد كالذي بعده معلوم بالاولى (قوله في ماله أو غيره) أي في ماله الذي تحت يده أو غيره (قوله فحلول الوصي محل الميت) هذا لا يظهر الا اذا بقيت وصايته أما اذا عزل عنها فلا يظهر الا باعتبار ما كان (قوله فكان كالميت نفسه) أي فكأنه شهد لنفسه (قوله ولو شهد الوكيل الخ) عبارة مجمله وتفصيلها في الهندية قال فيها وشهادة الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لا تقبل وان لم يخاصم تقبل وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كذا في الذخيرة ولو وكله بكل حق قبل فلان بحضرة القاضي فخاصمه في ألف فعزل فان شهد بذلك الا لم ترد وان شهد بمال آخر لم ترد وان لم يعلم القاضي بوكالته وأنكر فلان وكالته وأثبتها بالبينة ثم عزله وشهد ردت شهادته للموكل في كل حق قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل كذا في الكافي (قوله انتفاء للتهمة) أي تهمة تصديق نفسه فيما خاصم فيه (قوله والا قبلت لعدمها) لان الموكل حي وهو قائم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل أن يخرج نفسه متى شاء من الوكالة وهو يفعل من ذلك ما أمر به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة لم يلحقه تهمة فيما شهد به فتقبل شهادته انتهى مع (قوله فجعله كالوصي) فلا تقبل شهادته مطلقا (قوله متفق عليهما) فيه أن أبا يوسف جعل الوكيل كالوصي وان لم يخاصم مع أنه بعرضية أن يخاصم (قوله وتمامه فيه) قال فيه فمن جنس الاول الوكيل بالخصومة اذا خاصم عند الحاكم ثم عزل لا تقبل شهادته والشفيع اذا طلب الشفعة أي عند القاضي وخاصم المشتري ثم تركها لا تقبل شهادته بالبيع ومن جنس الثاني الوكيل اذا لم يخاصم والشفيع اذا لم يطلب وشهد تقبل شهادتهما اه (قوله ثم عزله) أي الموكل قبل الخصومة عند القاضي (قوله عندهما) وعند أبي يوسف هو كالوصي (قوله وعليه) أي الموكل (قوله عند القاضي) متعلق بقوله وكله (قوله بألف درهم) متعلق بخاصم (قوله تقبل) لانه مال آخر لان المائة دينار مال آخر غير الذي خاصم فيه أولا (قوله وخاصم) أي فانها لا تقبل مطلقا وذلك بأن أنكر المدعى عليه وكالته فأثبتها بالبينة ثم عزل وشهد ردت شهادته للموكل في حق كل قائم وقت التوكيل الا اذا شهد بحق حادث بعد تاريخ الوكالة فحينئذ تقبل وقد تقدما عن الكافي (قوله فلم تقع الشركة له) أي للشاهد في ذلك أي فيما في الذمة وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض ووجه قول أبي يوسف بعدم القبول أن أحد الدينين اذا قبض شيأ من التركة بدينه شاركه

شهد المشهود لهما للشاهد بدين على الميت لان كل فريق يشهد بدين في الذمة وهي تقبل حقوقا فلم تقع الشركة له في ذلك

وبالسكون في الشر بحر وفيه عن العناية عن أبي يوسف لا أقبل شهادة من سب الصحابة وأقبلها ممن يتبرأ منهم لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه بخلاف الساب (شهدا أن أباهما أوصى اليه فان ادعاه صحت) شهادتهما استحسانا كشهادة ذات الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه لثالث على الايصاء (وان أنكرا) لان القاضي لا يملك اجبار أحد على قبول الوصية عيني (كما) لا تقبل (وشهدا ان أباهما) الغائب (وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل أو أنكر) والفرق أن القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب بخلاف الوصي (شهد الوصي) أو وصي الميت (بحق للميت) بعد ما عزله القاضي عن الوصاية ونصب غيره أو بعد ما أدرك الورثة (لا تقبل) شهادته للميت في ماله أو غيره (خاصم أولا) لحلول الوصي محل الميت وذلك لا يملك عزل نفسه بلا عزل قاض فكان كالميت نفسه فاستوى خصامه وعدمه بخلاف الوكيل فاذا قال (ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم) في مجلس القاضي ثم شهد بعد عزله (لا تقبل) اتفاقا للتهمة (والا قبلت) لعدمها خلافا للثاني فجعله كالوصي سراج وفي قاسمة الزيلعي كل من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضية أن يصير خصما ولم ينتصب خصما بعد تقبل وهذان الاصلان متفق عليهما وتمامه فيه قيدنا بمجلس القاضي لانه لو خاصم في غيره ثم عزله قبلت عندهما كالو شهد في غير ما وكل فيه أو عليه جامع الفتاوى وفي البزازية وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بألف درهم عند القاضي ثم عزله فشهد أن موكله على المطلوب مائة دينار تقبل بخلاف ما لو وكله عند غير القاضي وخاصم وقاسمه فيها (ح) ما قبلت عندهما خلافا للثاني (شهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم)

الفريق الآخر فصار كل شاهد لنفسه انتهى (قوله بخلاف الوصية بغيرعين) كما لو شهد كل فريق للآخر بأن الميت أوصى له بالثلث فانها لا تقبل اتفاقا لان حقهم في التركة وهو الثلث وهو مقسوم بينهم فما في شهادة فهي مشتركة بينهم بخلاف شهادة اثنين أن الميت أوصى بهذا المعين لهذين الشخصين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بعين آخر فانه لا شركة في ذلك (قوله فانها مقبولة في ظاهر الرواية) لعدم التهمة (قوله بالغ) احترز به عن الصبي فان شهادته لا تقبل للتهمة (قوله ولو شهدا في ماله) بأن شهد الكبير بشيء على الميت (قوله ولو لصغير) أو لصغير وكبير جميعا على أجنبي كما في الهندية (قوله أي فسق) قال في المصباح جرحه بلسانه عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا أظهرت فيه ما ترد به شهادته وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد انتهى بحر فهذا المعنى الذي ذكر لم يوافق واحدا منهما الا أن يكون بتقدير مضاف أي اظهار (قوله مجرد عن اثبات حق الله الخ) في القهستاني المجرد ما لم يترتب عليه ما يترتب على الجرح من دفع الخصومة عن المشهود عليه عن اثبات حق الله تعالى كالحد فلا يدخل التعزير لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير اذا كان حقا لله تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحد فانه لا يسقط بها ويدل عليه أنهم مثلوا المجرد بالكل الرامع انه يوجب التعزير وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين ارادة الحد ودا انتهى بحر (قوله فان تضمنته) أي ما ذكر من حق الله تعالى أو العبد كما يأتي في المركب (قوله والا لا تقبل) لا حاجة اليه لانه نفس المتن انتهى حلبي (قوله بعد التعديل الخ) هذا التفصيل فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا أما اذا أخبر القاضي به سرا وبرهن عليه ردت شهادته أفاده صاحب الكافي وفي الخانية يمكن دفع الضرورة أي عن المدعى عليه من غير هتك الستر بأن يقول شاهد الجرح ذلك للمدعي سرا أو يقول للقاضي في غير مجلس الحكم ولا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة أي فاذا شهد عليه جهرا فقد أشاع الفاحشة مع امكان كتمها انتهى وفي القهستاني وانما لم تقبل لان الشاهد صار فاسقا باشاعة الفاحشة المحرمة بالنص بلا ضرورة فان الشهادة الكاذبة تندفع باخبار القاضي سرا انتهى ومحل عدم قبول المجرد أيضا ما لم يكن ضرره متعديا فيجوز اثبات فسق أي مجرد في رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه فيمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد ولا بأس باعلام السلطان به ليزجره أفاده في البحر (قوله ولو قبله قبلت) أي من حيث كونها طعنا في العدالة حتى يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها حتى يعدلوا فاذا عدلوا بعد هذا الطعن تقبل شهادتهم وليس المراد أن هذا الطعن أثبت أمرا فيهم يسقطهم عن حيز القبول ولو عدلوا وهذا ما قاله ابن الكمال وهو لا ينافي ما ذكره صاحب الدرر من قبولها قبل التعديل على الجرح المجرد فانه وان قال بذلك يقول انهم لو عدلوا بعده تقبل شهادتهم فرجع الخلاف لفظيا والذي ذكره الواني مجيبا به عن ابن الكمال حاصله أن مراده أن الشهادة بالفسق المجرد ليست شهادة حقيقية سواء كانت قبل التعديل أو بعده بل هو اخبار محض بدليل قبول خبر الواحد أي قبل التعديل فاذا لم تكن شهادة لا يكون مما نحن فيه لان الباب معقود لمن تقبل شهادته ومن لا تقبل لا في الاعم فقول ابن الكمال لا نعتبر أي لا تعتبر شهادة ولو قبل التعديل انتهى اذا لو عدلت شهادة المقابلات شهادة المطعون فيهم به اذا عدلوا وأنت ترى أن هذا راجع الى ما ذكرناه أولا (قوله وذكر وجهه) حيث قاله جوابا عن سؤال حاصله لماذا قبل خبر الواحد قبل التعديل وان كان مجردا ولم يقبل بعد التعديل الا نصاب شهادة ولا بد أن يكون غير مجرد ما نصه أقول تحقيقه ان جرح الشاهد قبل التعديل دفع للشهادة قبل ثبوتها وهي من باب الديانات ولذا قبل فيه خبر الواحد وبعد التعديل رفع الشهادة بعد ثبوتها حتى وجب على القاضي العمل بها اذا لم يوجد الجرح المعتبر من القواعد المقررة أن الدفع أسهل من الرفع وهو السر في كون الجرح المجرد مقبولا قبل التعديل ولو من واحد وغير مقبول بعده بل يحتاج الى نصاب الشهادة واثبات حق الشرع أو العبد انتهى وهذا لا ينافي قبول شهادة المطعون فيهم بالجرح المجرد اذا عدلوا لان هذا الطعن ليس شهادة عليهم أخرجتهم عن حيز القبول وهو ما أراده ابن الكمال (قوله ردها) أي رد شهادة الطاعن بالفسق المجرد ولو قبل التعديل أي فلم يعتبرها أي على أنها شهادة مخرجة للمطعون فيه بالمجرد عن حيز القبول ويدل على أن هذا مراده ما ذكره من السؤال والجواب بقوله فان قلت أليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبوله شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن ذلك للطعن في عدمهم لا لثبوت أمر يسقطهم عن حيز القبول واذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت الشهادة

بخلاف الوصية بغير عين كما قدمناه وصارا كجمع ونحوه وسيجيء تتمة (وكشهادة وصيين لوارث كبير) على أجنبي (في غير مال الميت) فانها مقبولة في ظاهر الرواية كما لو شهد الوصيان على اقرار الميت بدين تمعين لوارث بالغ تقبل بزازية (ولو) شهدا (في ماله) أي الميت (لا) تقبل خلافا لهما ولو لصغير لم تجز اتفاقا وسيجيء في الوصايا (بفسق) أي فسق (مجرد) عن اثبات (على جرح) بالفتح أي حق تضمنته قبلت والا لا تقبل (بعد التعديل ولو قبله قبلت) أي الشهادة بل الاخبار ولو من واحد على الجرح المجرد كذا اعتمده المصنف تبعا لما قرره صدر الشريعة وأقره ملا خسرو وأدخله تحت قولهم الدفع أسهل من الرفع وذكر وجهه وأطال ابن الكمال رده اتباعا لعامة الكتب

على فسقهم مقبولة استطرادا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل انتهى (قوله وذكروجهه) حيث قال انما لا تقبل البينة على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل فيما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة على العدالة وكونه بعدها (قوله وفيه) أي كلام النقاية حيث جعل عدم قبول التفسيق المجرد في الشاهد المعدل وهو يفيد أنه يقبل في غير المعدل (قوله لم يلتفت) الاولى لا يلتفت أي لا يعتبرها على أنها شهادة مسقطة لشهادة المشهود لو عدلوا بل تمنعه عن الحكم الى أن يعدلوا فاذا عدلوا قبل شهادتهم فآل الى الكلام السابق (قوله ولكن يركى الخ) ولو كانت شهادة مقبولة لما طلب التركية بعدها (قوله وجعله) أي جعل قبول الشهادة اذا عدلوا على قولهما الخ قد علمت أنه لا حاجة الى ذلك وأن الخلاف لفظي (قوله على الجرح المجرد) الاولى الاتيان بالباء وفي نسخة المفرد ولا حاجة اليه بل زيادة محضة (قوله بأنهم فسقة الخ) انما لم تقبل لان البينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد صار بهذه الشهادة فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق انتهى بحر وفي القنية من الحدود لو قال له يا فاسق ثم أراد أن يثبت فسقه لا تقبل انتهى (قوله وزنا) بخلاف ما اذا شهدوا أنهم زنوا أو شربوا أو سرقوا يقبل وهو في الاول محمول على ما اذا كان السبب متقادما وفي الثاني على غير المتقادم والتقادم في الشرب زوال الريح وفي غيره بشهر قال العلامة المقدسي ويمكن أن يعرف عما هو أظهر من ذلك بأن قولهم شربة أو زناة أو آكلة ربا اسم فاعل وهو قد يكون بمعنى الاستقبال فلا يقطع بوصفهم بما ذكر بخلاف الماضي من قولهم شربوا أو زنوا أو نحوه انتهى بتصرف وفي الكلام الآتي ما يفيد انهم قالوا زنوا ووصفوه أو سرقوا مني كذا وبيعه أو شربه تخمرولم يتقادم العهد انتهى فيحمل ما هنا على أنهم لم يقولوا ذلك (قوله أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور) اعترض بأنها شهادة باقرارهم الداخل تحت الحكم وأجيب بان فيه هتك الستر وبه يثبت بشهادة الفاسق والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق وفيه أن الشهادة على اقرار الشهود تكون حكاية لهتك عن قولهم فهو كالشهادة على اقرار المدعى بفسقهم أفاده الوانى (قوله أو أنهم اجراء في هذه الشهادة) انما لم تقبل لانها شهادة على جرح مجرد والاستئجار وان كان امرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ لا تعلق له بالاجرة انتهى (قوله فلا تقبل الخ) هذا تكرار محض مع ما تقدم (قوله على الجرح المركب) انما كان مركبا بالنظر لما يترتب عليه من رد شهادتهم فكأنه هو وما يترتب عليه شيآن (قوله أو اقرار المدعى بفسقهم الخ) انما قبلت لانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة وانما حكوا اظهارها على غيرهم فلا يصيرون فسقة بذلك والاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الزامه به لانه لا يرتفع بالتوبة وفي حزانة الاكمل لو برهن على اقرار المدعى بفسقهم أو بما يبطل شهادتهم يقبل وليس هذا جرحا وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه اه (قوله أو أنهم عبيد) أي اذا أقام البينة أنهم عبيد لان الرق حق الله تعالى فهستاني ولا يتوقف الطعن بالرق على دعوى سيدهما وانما لا يخصم في الشهادة بل اذا أخبر القاضي برقهما أسقط شهادتهما والاحسن أن يكون بالشهادة واذا سألهما القاضي فقالا أستثنا سيدنا وبرهنا ثبت عقد السيد في حينه فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في حزانة الاكمل (قوله أو محدودون في قذف) انما قبلت لانها ليس فيها اشاعة فاحشة لان الاظهار حصل بالقضاء وانما حكوا اظهار الفاحشة عن الغير (قوله أو انه ابن المدعى) أو مملوكه أو أحد الزوجين (قوله أو قاذف الخ) قال الفهستاني انما قبلت لانها توجب حقا له تعالى (قوله أو أنهم زنوا ووصفوه) فيه أن هذه شهادة اثنين وهي توجب القذف عليهما ولا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد الا أن يفرض أن الشهود أربعة (قوله كما مر في بابه) أي باب حد الشرب من أن التقادم فيه بذهاب الريح وفي غيره بشهر (قوله أو قتلوا النفس عمدا) فيه أن هذه شهادة لا توجب حقا لله تعالى ولا للعبد لعدم تعين ولي الدم ولاحتمال أنه قتل عمدا بحق كأن قتل المقتول ولي القاتل (قوله أو شركاء المدعى والمدعى مال) يشترك فيه درر وليس المراد أنه أقام شاهدين على أنهما شركاء في المدعى به ولا كان اقرارا بالمدعى لهما بل هي قائمة على اقراره بحر مزيدا (قوله وأعطاهم ذلك مما كان في عنده) انما قبلت لانه خصم في ذلك يثبت الجرح بناء عليه انتهى (قوله لدعواه الخ) علل الزيلعي عدم القبول اذا ادعى انه اعطاهم من ماله بسوله

وذكروجهه وظاهر كلام الوانى وصرح زاده الميل اليه وكذا الفهستاني حيث قال وفيه أن القاضي لم يلتفت لهذه الشهادة ولكن يركى الشهود سرا وعلانية فان عدلوا قبلها وعزاه للمضمرات وجعله الرجندي على قولهما الاقوى فتنبه (قوله على الجرح المجرد) (بأنهم فسقة أو زناة أو آكلة الربا أو شربة الخمر أو على اقرارهم أنهم شهدوا بزور أو أنهم اجراء في هذه الشهادة أو أن المدعى مبطل في هذه الدعوى أو أنه لا شهادة لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة) فلا تقبل لعدم التعديل بل قبله درر واعتمده المصنف (وتقبل لو شهدوا على) الجرح المركب (اقرار المدعى بفسقهم أو اقراره بشهادتهم بزور أو بأنه استأجرهم على هذه الشهادة) أو على قرارهم أنهم حبسوا المدعى عليه الحق فيه الحق عبيد أو محدودون في قذف) أو أنهم المدعى أو أبوه عمياء أو قاذف والمقذوف بقتله (أو أنهم زنوا ووصفوه أو سرقوا وباعه كذا) وبيعه (أو شربوا الخمر ولم يتقادم العهد) كما مر في بابه أو قتلوا النفس عمدا عبيد (أو شركاء المدعى) والمدعى مال (أو أنه استأجرهم بكذا) لما شهدوا (وأعطاهم ذلك مما كان في عنده) من المال ولو لم يقله لم تقبل لدعواه أو لانه لا يد له عليه

(أو أني صالحتهم على كذا ودفعته اليهم) أي رشوة والا فلا صلح بالمعنى الشرعي (ولو قال ولم أدفعه لم يقبل (على أن لا يشهدوا على زورا و) قد (شهدوا زورا) وانما الطلب ما أعطيتهم وانما قبلت في هذه الصور لانها حق الله تعالى أو العبد دفعت الحاجة لاحيائهما (شهد عدل فلم يبرح) من مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له (حتى قال أوهمت) أخطأت (بعض شهادتي ولا مناقضة قبلت) شهادته بجميع ما شهد به لو عدلا ولو بعد القضاء وعليه الفتوى خانية وبحر قلت لكن عبارة الملتقى تقتضي قبول قوله أوهمت وانه يقضي بما بقي وهو مختار السرخسي وغيره وظاهر كلام الاكمل وسعدي ترجيحه فتنبه وتبصر (وان) قاله الشاهد (بعد قيامه عن المجلس لا) تقبل على الظاهر احتياطا وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب هداية (بينة انه) أي المجروح (مات من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء) ولو (أقام اولياء مقتول بينة على أن زيدا جرحه وقتله وأقام زيد بينة على أن المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول) بجمع الفتاوى (وبينة الضمن) من يتيم بلغ (أولى من بينة كون القيمة) أي قيمة ما اشتراه من وصيه في ذلك الوقت (مثل الثمن) لانها تثبت أمرا زائدا ولان بينة الفساد أرجح من بينة الصحة دور خلافا لما في الوهبانية أما بدون البينة فالقول لمدعي الصحة منية (وبينة كون المتصرف) في نحو تدبير أو خلع أو خصومة (ذا عقل أولى من بينة الورثة مثلا كونه مخلوط العقل أو مجنونا) ولو قال الشهود لا ندري كان في صحة أو مرض فهو على المرض ولو قال الوارث كان يهذي بصدق حتى يشهدا أنه كان صحيح العقل بزازية (وبينة الاكراه) في اقراره (أولى من بينة الطوع) ان ارخا واتحد تاريخهما فان اختلفا أو لم يؤرخا فبينة الطوع أولى ملتقط وغيره واعتمده المصنف وابنه وعزمي زاده • فروع • بينة الفساد أولى من بينة الصحة شرح وهبانية وفي الاشباه اختلف المتأخران في الصحة والبطلان فالقول لمدعي البطلان وفي الصحة والفساد لمدعي الصحة

لان دعواه صحيحة لما فيه من وجوب رد المال على المشهود عليه وهو مما يدخل تحت الحكم ولو لم يقله لا تقبل الشهادة لان الدعوى غير صحيحة فكان جرحا مجردا لانه لم يدع قبله حقا يكون القضاء به ودعوى الاستظهار وان كانت صحيحة لكنه يدعيها لغيره وليس له ولاية الزام غيره لغيره انتهى (قوله او أني صالحتهم على كذا الخ) قال في البحر وكذا اذا ادعى أجنبي أنه دفع لهم كذا لتلا يشهدوا على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت أما ببينة أو اقرار أو نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته انتهى (قوله شهد عدل) أي ثابت العدالة عند القاضي أو سأل عنه فعدل وهو احتراز عن المستور بحر (قوله فلم يبرح) أي لم يفارق مكانه مصباح (قوله ولم يكذبه المشهود له) قيد به لانه اذا كذبه لا تقبل شهادته (قوله حتى قال أوهمت) أو شككت أو غلطت أو نسيت معراج قال في المغرب وهم في الحساب غلط من باب لبس وأوهم مثله اه (قوله بعض شهادتي) يفيد أنه لو قال أوهمت الحق انما هو لفلان آخر لا لهذا لم يقبل انتهى بحر (قوله ولا مناقضة) كما اذا قال هو لفلان ثم قال لفلان آخر (قوله قبلت شهادته) لانه قد يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضع العذر فيقبل اذا تداركه في أوانه (قوله بجميع ما شهد به) لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله أوهمت واختاره في الهداية (قوله لو عدلا) لا حاجة اليه (قوله ولو بعد القضاء) ولا يضمن اذا رجع بعده جزما معراج (قوله وعليه الفتوى) أي على القبول بعد القضاء (قوله لكن عبارة الملتقى) لا معنى للاستدراك بعبارته والخلاف صريح بين أهل المذهب (قوله قبول قوله أوهمت) لان ما حدث بعدها قبل القضاء يجعل كما لو كان عندها بحر (قوله وظاهر كلام الاكمل وسعدي ترجيحه) واقتصر عليه فاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير والتعاليل المتقدمة انما تظهر عليه (قوله لا تقبل) لجواز انه غره الخصم بالدنيا وقيد الزيلعي شرط عدم البراح بما اذا كان موضع شبهة كالزيادة والنقصان والا فلا بأس باعادة الكلام وان برح عن المجلس مثل أن يترك لفظ أشهد او اسم المدعي أو المدعى عليه أو الاشارة الى أحد الخصمين شرنبلالية وانما يتصور ذلك قبل القضاء لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه والاشارة اليهما شرط القضاء انتهى (قوله وكذا لو وقع الغلط في بعض الحدود أو النسب) فان كان الشاهد عدلا لم يبرح عن مجلس القاضي ولم يطل المجلس ولم يكذبه المشهود له ولم تكن مناقضة قبلت والا لا والمراد بالحدود حدود الدار مثلا لانه قد يبتلى بالغلط في مجلس القاضي وفي البزازية ولو غلطوا في حد أو حدين ثم تداركوا في المجلس أو غيره يقبل عند امكان التوفيق بأن يقولوا كان اسمه فلانا ثم صار اسمه فلانا أو باع فلان واشتراه المذكور (قوله أولى من بينة الموت بعد البرء) يعني تقدم عليها وكانه لان فيها اسناد الى السبب الظاهر قال الشرنبلالي وكان الاولى ذكر هذه ونحوها في باب ما يدعيه الرجلان (قوله لم يجرحني ولم يقتلني) لا يقال بينة زيد على النفي لانها أقيمت على القول (قوله وبينة الضمن) على مشتر من وصي يتيم (قوله أولى من بينة كون القيمة) وهي بينة المشتري (قوله ما اشتراه) أي المشتري (قوله في ذلك الوقت) أي وقت العقد وهو ظرف القيمة انتهى حلبي (قوله خلافا لما في الوهبانية) فانه ذكر فيها تقديم بينة الطوع على الكره وبينة الطوع بينة الصحة وغير بيتها العلامة عبد البر فقال

وبينة كره وطوع أقيمتا • فتقديم ذات الكره صح الاكثر

(قوله أما بدون البينة الخ) قال عبد البر اذا اختلف المتبايعان أحدهما يدعي الصحة والآخر يدعي الفساد فالقول قول مدعي الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد باتفاق الروايات انتهى (قوله من بينة الورثة مثلا) أي في صورة التدبير ومن بينة الزوج انه كان مجنونا حال الخلع وكذا اذا أقام وليه برهانا انه كان مجنونا وقت الخصومة وأقامته المرأة ضمنا انه كان عاقلا فبينتها أولى كما في الدرر (قوله ولو قال الشهود) أي بطلاق أو عتاق مثلا أي والمدعي يدعي الصحة والمدعى عليه يدعي المرض (قوله كان يهذي) الظاهر أن المراد انه كان مختلط العقل للمقابلة وذكر البيري أنهما اذا اختلفا في الجد والهزل فالقول لمدعي الهزل الا أن يعطيه بعض الثمن فلا تسمع دعوى الهزل اه (قوله واعتمده المصنف) حيث أقره (قوله بينة الفساد) تكرار مع مسألة الضمن (قوله فالقول لمدعي البطلان) لانه منكر للعقد والظاهر أن البينة بينة الصحة لانها اكثر اثباتا فان بينة البطلان لم تفد امرا جديدا سوى (قوله لمدعي الصحة) والبينة بينة الفساد باتفاق الروايات ان كان يدعي فسادا بشرط فاسد أو أجل فاسد وان كان يدعي فسادا في صلب العقد بأن ادعى الشراء بألف ورطل من خمر وأنكر الآخر فيه روايتان وظاهر الرواية

الرواية عنه كالاول (قوله الا في مسئلة الاقالة) هي لو ادعى المشتري أنه باع المبيع من البائع بأقل من الثمن قبل النقد وادعى البائع الاقالة فالقول للمشتري مع انه يدعي فساد العقد ولو كان على القلب تحالفا انتهى لانه بمنزلة الاختلاف في الثمن فان البائع يدعي ثمنا أقل والمشتري يدعي الثمن الاول (قوله فالوفاء أولى) سواء اقيمت البينتان أو لم تقاما كما في شرح العلامة عبد البر عن المحيط (قوله فشهد به آخران) لانه يحتاج الى هذا الاثبات يد المدعى عليه حتى يصير خصما ويسألهما القاضي أعن سماع تشهدون أنها في يده أو عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها في يده فظنوا أن ذلك يطلق لهم الشهادة درر (قوله شهادة النفي المتواتر) أي عند الناس بان علم الكل عدم كون المدعى عليه في ذلك المكان والزمان لا تسمع عليه أي بأنه أقرضه فيهما كذا مثلا وبقضي بفراغ ذمته لئلا يلزم تكذيب الثابت للضرورة والضروريات مما لا يدخلها الشك وأما اذا لم يتواتر فلا تقبل بينته الا في عشر مسائل مذكورة في الاشباه من القضاء وفي النوادر عن الثاني شهد عليه بقول أو فعل يلزم عليه بذلك اجارة أو كتابة أو طلاق أو عتاق أو قتل أو قصاص في زمان ومكان وصفات فبرهن المشهود عليه أنه لم يكن ثمة يومئذ لا تقبل الا أن تتواتر ووجه عدم قبولها أن الشهادة متضمنة للمشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل بالنفي وتمامه في حواشي الاشباه (قوله اذا بطلت في البعض الخ) كما اذا ادعى أخ وأخت أرضا مشهدا لهما وزوجها ورجل آخر ترد في حقها وحق أخيها واذا شهد بشئ لمن لا تجوز شهادته له ولغيره لا تجوز له انفاقا واختلف في الآخر والمعتمد عدم الجواز كما بينه اطلاقهم وهذا مذهب محمد وعند الثاني يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض كما في الظهيرية (قوله قبلت في حق النصراني) ويكون العبد معتقا البعض من أحد الشريكين فيجري فيه الخيارات المشهورة (قوله خمسة اخرى) منها اللقطة في يد كافر ولم يقم صاحبها شاهدين كافرين عليها تسمع على مافي يد الكافر خاصة اتفاقا ومنها مات كافر فاقتسم ابناه تركته ثم أسلم أحدهما فشهد كافران على أبيه بدين قبلت في حق الكافر خاصة ومنها شهد كافران بسرقة ثوب على مسلم وكافر لا تقبل في القطع ويقضي على الكافر بنصف الثوب انتهى بيري والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفره العظيم

(باب الاختلاف في الشهادة)

يقال اختلف القوم اذا ذهب كل واحد منهم الى خلاف مذهب اليه الآخر واختلاف الشهادة شامل لما لفقها للدعوى ولاختلاف الشاهدين انتهى (قوله مبنى الباب) أي بناء أحكام مسائله فهو مصدر ميمي لا اسم مكان لان المكان هو الباب (قوله منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل الخ) ليس هذا من الباب لانه في الاختلاف في الشهادة لا في قبول الشهادة وعدمها انتهى شرنبلالية (قوله لا تقبل بلا دعوى) لان ثبوت حقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل انتهى منح (قوله بخلاف حقوق الله تعالى) حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل أحد وكل أحد خصم في اثباتها فصار كأن الدعوى موجودة انتهى منح (قوله بأكثر مما ادعى باطلة) لان المدعي مكذب لهم (قوله ومنها أن المال المطلق الخ) هذا من فروع الذي قبله لا اصل مستقل (قوله لنبوته) أي المطلق من الاصل أي غير مقيد بوقت بقرينة المقابلة فكأنه نتاج (قوله لفظا ومعنى) واختلاف لفظهما الذي لا يوجب اختلاف المعنى لا يضر منح كالنكاح والتزويج والهبة والعطية (قوله معنى فقط) كما اذا ادعى غصبا فشهدا باقراره به (قوله لتوقفها) أي الحقوق (قوله وهذا أحد الاصول المتقدمة) لم يعتبر تقدم الدعوى في حق العباد وعدمه في حق الله تعالى اصلا هنا مع اعتباره أصلا فيما تقدم لما تقدم من أنه لا دخل له في هذا الباب (قوله بسبب) حال من ضمير المجرور العائد على المال انتهى حلبي (قوله اوارث) تبع فيه الكنز والمشهور أنه كدعوى المال المطلق كما في البحر عن الفتح وسيذكره الشارح فلو أسقطه هنا لكان أولى اه حلبي (قوله وهذا في غير دعوى ارث ونتاج وشراء من مجهول) اما الارث فانه مساو للمال المطلق كما قدمناه وأما النتاج فان المطلق أقل منه لانه يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين ولو ادعى النتاج وشهدا على الشراء لا تقبل الا أن يوفق المدعي فيقول انتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها فتقبل كما في البحر وأما الشراء من مجهول فكما اذا ادعى انه ملكه اشتراه من رجل وشهدوا على المال المطلق فانها تقبل والظاهر المساواة لانه لما لم يبين البائع صار كأنه لم يذكره فكأنه ادعى المال المطلق انتهى حلبي (قوله واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين) حق العبارة أن تذكر بعد قول المصنف فاذا وافقتها قبلت والا لا كما فعل صاحب البحر بعد عبارة الا في مسئلة الاقالة وفي المنقط اختلفا في البيع والرهن فالبيع أولى اختلفا في البنات والوفاء فالوفاء أولى اسخصاما شهادة قاصرة بنها غيرهم تقبل كأن شهدا بالدار بلا ذكر أنها في يد الخصم فشهد به آخران أو شهدا بالملك في الحدود وآخران بالحدود أو شهدا على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل بعينه فشهد آخران أنه المسمى بهذا درر شهد واحد فقال الباقون نحن نشهد كشهادته لم تقبل حتى يتكلم كل شاهد بشهادته وعليه الفتوى شهادة النفي المتواتر مقبولة الشهادة اذا بطلت في البعض بطلت في الكل الا في عبدين مسلم ونصراني شهد نصرانيان عليهما بالعتق قبلت في حق النصراني فقط اشباه قلت وزاد محشيها خمسة أخرى معزية للبزازية انتهى

(باب الاختلاف في الشهادة)

بقي الباب على أصول مقررة منها أن الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى بخلاف حقوق الله تعالى ومنها أن الشهادة بأكثر من المدعى باطلة بخلاف الاقل للاتفاق فيه ومنها أن المال المطلق أزيد من المقيد لنبوته من الاصل والمال بالسبب متقرر على وقت السبب ومنها موافقة الشهادتين لفظا ومعنى وموافقة الشهادة الدعوى معنى فقط وسيتضح (تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها) لتوقفها على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله لوجوب اقامتها على كل أحد فكل أحد خصم فكأن الدعوى موجودة (فاذا وافقتها) أي وافقت الشهادة الدعوى (قبلت والا) توافقها (لا) تقبل وهذا أحد الاصول المتقدمة (فلو ادعى ملكا مطلقا فشهد) به (بسبب) كشراء أو ارث (قبلت) لكونها بالاقل مما ادعى فتطابقا معنى كما مر (وعكسه) بأن ادعى بسبب وشهدا بمطلق (لا) تقبل لكونها بالاكثر كما مر قلت وهذا في غير دعوى ارث ونتاج وشراء من مجهول كما بسطه الكمال واستثنى في البحر ثلاثة وعشرين

كذا يجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى) الالف اثنين وأربعين مسئلة مبسوطة في شرحنا لزيادة ابن المصنف في حاشيته على الاشباه ثلاثة عشر أخرا تركتها خشية التطويل (بطريق الوضع) لا التضمن واكتفيا بالموافقة المعنوية وبه قالت الثلاثة (ولو شهد أحدهما بالنكاح والآخر بالتزويج قبلت) لاتحاد معناهما (كذا الهبة والعطية ونحوهما) ٢٥٦ ولو شهد أحدهما بألف والآخر بألفين أو مائة ومائتين أو طلقة وطلقتين أو ثلاث ردت) لاختلاف المعنيين (كما لو ادعى غصبا أو قتلا فشهد أحدهما به والآخر بالاقرار به) ثم تقبل به ولو شهدا بالاقرار به قبلت (وكذا) لا تقبل (في كل قول جمع مع فعل) بأن ادعى ألفا فشهد أحدهما بالدفع والآخر بالاقرار بها لتسع للجمع بين قول وفعل قنية الا اذا اتحد لفظا كشهادة أحدهما ببيع أو قرض أو طلاق أو عتاق والآخر بالاقرار به فتقبل لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار فانه يقول في الانشاء بعت واقترضت وفي الاقرار كنت بعت واقترضت فلم يمنع القبول بخلاف شهادة أحدهما بقتله عمدا بسيف والآخر به بسكين لم تقبل لعدم تكرر الفعل بتكرر الآلة محيط وشرنبلالية (وتقبل على ألف في) شهادة أحدهما (بألف) والآخر بألف (ومائة ان ادعى) المدعي (الاكثر) لا الاقل الا أن يوفق باستيفاء أو ابراء ابن كمال وهذا في الدين (وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد أن هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على) العبد (الواحد) الذي اتفقا عليه (اتفاقا) درر (وفي العقد لا) تقبل (مطلقا) سواء كان المدعي أقل المالين أو أكثرهما عزمي زاده ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو شهد واحد بشراء عبد أو كتابته على ألف وآخر بألف وخمسمائة ردت) لان المقصود اثبات العقد وهو يختلف باختلاف البدل فلم يتم العدد على كل واحد (ومثله العتق على مال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والمرأة) الف ونشر مرتب اذ مقصودهم اثبات العقد كما مر (وان ادعى الآخر) كالمولى مثلا (فكمدعي الدين) اذ مقصودهم المال فتقبل على الاقل ان ادعى الاكثر كما مر (والاجارة كالبيع) لو (في أول المدة) للحاجة لاثبات العقد (وحسابه بين بعدها) لو المدعي المؤجر ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا

الكنز التي هي نظير هذه قال صاحب البحر في بيانها ادعى المديون الايفاء فشهد على ابراء الدين أو على أنه سلمه يقبل ادعى الغصب فشهد بالاقرار به تقبل ادعى الكفيل الايفاء وشهد على البراءة تقبل ولا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب على الاصيل كأنه أبرأ الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل ادعى عشرة آلاف فشهد له بمبلغ عشرة آلاف تقبل لان المبلغ في عرفنا هو القدر فانهم يقولون قبضت مبلغ كذا أي قدره ادعت على زوجها أنه وكل وكيلا فطلقها وشهدا أنه طلقها بنفسه تقبل. ادعت الطلاق وشهدا بالخلع تقبل لان وجه التوفيق ممكن ادعى المديون الابراء وشهدوا أن المدعي صالح المدعى عليه بمال معلوم تقبل ان كانت الصلح بجنس الحق بلسان الابراء عن البعض بالاسقاط ادعى عليه خمسة دنانير بوزن سمرقند وشهدوا بها بوزن مكة تقبل ان تساوى الوزنان اووزن مكة أقل لا اكثر ادعت أنها اشترت هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدا أن زوجها أعطاها اياه مهرها من غير أن يجري العقد بينهما تقبل ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهد شهوده بالايصال مطلقا أو جملة لا تقبل قال خلافا للمستثنى ثلاثة عشر قلت انما يكون من ذلك بحذف لا من الاخيرتين لكن ما يأتي في الفروع صريح في ذكر لا قال وسيأتي قريبا ثمانية ذكرت منها أربعة عند قوله وكذا في كل قول جمع مع فعل والاربعة الباقية هي الايداع والغصب والعارية والديون الثانية والعشرون الشراء من مجهول المذكورة في الشرح الثالثة والعشرون اذا ادعى القبض مع الشراء فشهدا على المال المطلق تقبل اه (قوله تركتها) أي هنا خشية التطويل والا فقد ذكرها مع زيادة ابن المصنف في الوقف (قوله بطريق الوضع) خرج ما لو شهد أحدهما بأنه قال لها أنت خلية وشهد الآخر أنه قال لها أنت بريئة حيث لا تقبل لانهما ألفاظ متباينان وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية لغة غير معنى بريئة انتهى بحر (قوله واكتفيا بالموافقة المعنوية) فيكفي بالاقل في مسئلة الالف والالفين والمائة والمائتين والطلقة والثلاث (قوله ولو شهد أحدهما بالنكاح الخ) أشار بذلك الى أنه لا يشترط عند الامام في الموافقة أن تكون بين اللفظ بل بعينه أو بمرادفه ولذلك رجعت مسائل من المستثنات الى هذا (قوله لاتحاد معناهما) هذا التعليل منه لا يظهر الا على قولهما أما على قوله فيعتبر اللفظ أيضا (قوله ونحوهما) كما اذا ادعى الابراء فشهد أحدهما به والآخر على أنه وهبه له أو تصدق عليه به أو ملكه منه (قوله ردت) هذا هو المذهب وقيل يقضى في الطلاق بالاقل اتفاقا (قوله لم تقبل) وجه عدم القبول أن اختلافهما في الانشاء والاقرار وقع في الفعل فمنع قبول الشهادة وهذا بخلاف ما لو شهد أحدهما بالبيع أو القرض أو الطلاق أو العتاق والآخر بالاقرار به فانها تقبل لان صيغ الانشاء والاقرار في هذه التصرفات واحدة فانه يقول في الانشاء بعت وأقرضت وفي الاقرار كنت بعت وأقرضت فلم يمنع قبول الشهادة محيط (قوله قبلت) لانه لا يشترط التطابق في الشهادة والدعوى كاشتراط تطابق الشاهدين شرنبلالية (قوله جمع مع فعل) بأن يكون القول من أحدهما والفعل في لفظ الآخر (قوله لاتحاد صيغة الانشاء والاقرار) أي باعتبار آخر صيغة الاقرار والا فقبله زيادة لفظ كنت ولا حاجة الى اثبات لفظ كنت لانه يقول في الاقرار بعت ونحوه مريدا به الاخبار (قوله لعدم تكرر الفعل) أي الواحد وهو القتل هنا أي لعدم امكان تكرره (قوله محيط وشرنبلالية) الاولى شرنبلالية عن المحيط فانه نقله عنه (قوله لا الاقل) فلا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة (قوله الا أن يوفق) أي المدعي (قوله وهذا في الدين) أي اشتراط الموافقة بين الشهادتين لفظا بحسب الوضع في الدين الخ فاسم الاشارة راجع الى معلوم من الاصول السابقة (قوله قبلت على العبد الواحد) أي الذي عينه أحدهما (قوله سواء كان المدعي الخ) سواء كان المدعي هو البائع أو المشتري انتهى درر (قوله وهو يختلف باختلاف البدل) فان البيع بألف غير البيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن وأيضا فان المدعي يكذب أحد شاهديه اه درر (قوله اذ مقصودهم اثبات العقد) أي وهو مختلف (قوله كالمولى مثلا) بأن يقول مولى العبد أعتقتك على ألف وخمسمائة والعبد يدعي الالف أو قال ولي القصاص صالحتك على ألف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيات انتهى درر (قوله اذ مقصودهم المال) أما العقد والعتق والطلاق فثبت باعتراف صاحب الحق انتهى (قوله لو المدعي المؤجر) اذ لا حاجة الى اثبات العقد أي اذا سلمت العين المؤجرة الى المستأجر لتنفع بها أو لا فشهد أحدهما أنه آجره بألف والآخر بالف وخمسمائة والمؤجر يدعي الاكثر يقضى بألف انتهى (قوله ولو المستأجر فدعوى عقد اتفاقا)

لأنه معترف بمال الاجارة فيقضى عليه بما اعترف به ولا يعتبر اتفاق الشاهدين ولا اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف فتح (قوله بالاقل أى بألف) الاولى أن يقول بألف أى بالاقل ليكون اشارة الى أن الالف مثال لا قيد (قوله مطلقا) سواء كانت الدعوى من الزوج أو المرأة والمدعى يدعى الاقل أو الاكثر انتهى درر (قوله خلافا لهما) فقالا تبطل الشهادة ولا يقضى بشئ كالبيع لان المقصود من الجانبين اثبات السبب أى العقد والنكاح بألف غير النكاح بألف وخمسمائة وله أن المال فى النكاح تابع ولهذا يصح بلا تسمية المهر ومن حكم التابع أن لا يغير الاصل ألا ترى أنه لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه اذا اتفقا على ما هو الاصل وهو الملك ولا الحل فوجب القضاء به واذا وجب بقى المهر مالا مقصودا فوجب القضاء بأقل المقدارين انتهى درر (قوله ولزم فى صحة الشهادة) أى بأنه ملك لوارث وهذا الجر عندهما لان ملك الوارث يتجدد فى حق العين ولهذا يجب عليه الاستبراء فى الجارية الموروثة ويحل للوارث الغنى ما كان صدقة على المورث الفقير والمتجدد يحتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب الحال مثبتا وعند أبى يوسف لا يلزم لان الوارث يملكه خلافة عن مورثه حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث (قوله بشهادة ارث) الاولى فى شهادة (قوله الا أن يشهدا بملكه عند موته) الضميران لميت اه حلبى وهذا يقتضى أن هذا ليس جرا مع أنه منه قال فى المنح فالجر أن يقول الشاهد مات وتركها ميراثا له أو ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الموت أو اثبات يده أو يد من يقوم مقامه فاذا أثبت الوارث أن العين كانت لمورثه أى من غير جر لا يقضى له انتهى ومراد الشارح أن الجر يكون صريحا كالمثال الذى ذكره وحكميا فيما استثنى (قوله أو يده) انما كان ذلك مثبتا لان الظاهر من حال المسلم فى ذلك الوقت أن يسوى الاسباب ويبين ما كان بيده من المغصوب والودائع فاذا لم يبين فالظاهر من حاله أن ما فى يده ملكه فحصل اليد عند الموت دليل الملك أفاده فى الدرر (قوله فيغنى ذلك عن الجر) فاذا أقام الوارث بينة تشهد على دار مثلا أنها كانت لابيه وانه أعارها أو أودعها أو آجرها أو اغتصبها منه الذى هى فى يده فانه يأخذها ولا يكلف البينة أنه مات وتركها ميراثا له لان يد هؤلاء كيد المالك (قوله لان الايدى) أى أيدى الواضعين أيديهم على شئ (قوله فتقلب) أى تصير يده يد ملك اذ لو كانت امرأة نه فى الوقت الذى يصدق فيه المكذوب ويرجع فيه العاصى (قوله بواسطة الضمان) فان المودع اذا مات مجهلا ضمن الوديعة ولا حاجة اليه لانه لا ضمان واعتبر هو فيه وديعة (قوله من بيان سبب الوراثة) أى الخاص كالاخوة بقيد كونهما لاب ومثل الخ ام ولد فى الشهادة للمولى أن يقول هو مولاه أعتقه ولا نعلم له وارثا غيره لان لفظ المولى مشترك (قوله ورابع) أى فى شهادة بالارث أما الشهادة بالنسب فقد سبق أنه يثبت بالتسامع قال فى البزازية شهدا أن فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا رأياه فى يد المدعى انتهى (قوله وذكر اسم الميت ليس بشرط) فلو شهدا أنه جده أو أبيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت منح (قوله وان شهدا بيد حى الخ) يعنى اذا كانت دار فى يد رجل فادعى آخر أنها له وأقام بينة أنها كانت فى يده لا تقبل وقال الثانى تقبل (قوله لتنوع يد الحى) علة لقوله بمجهول وذلك أنه يحتمل انها كانت بيده ملكا أو وديعة أو اجارة أو غصب فلا يقضى باعادتها انتهى درر أى فلا يقضى بالشك قال فى الدرر له أن يقول ان المدعى عليه أحدث اليد فيه فيدفع للمدعى ويؤمر المدعى عليه بالتسليم اليه ولكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه حتى لو برهن بعده على أنه ملكه تقبل (قوله انها كانت ملكه) أى فتقبل لان الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لان الاصل بقاء ما كان على الذى عليه كان (قوله أو أقر) عطف على شهد (قوله بذلك) أى بملك المدعى (قوله دفع لمدعى) لما ادعى المدعى عليه انها كانت بيده منه ونحوها ثبت (قوله لمعلومية الاقرار) أى اقرار المدعى عليه انها كانت فى يد المدعى عليه فيؤاخذ به (قوله وجهالة المقربه) ظاهره أنهما شهدا عليه أنه أقر بأن الدار التى فى يده كانت لفلان ولم يعاينا الدار (قوله وجهالة المقربه) من كون اليد أمانة أو ملكا لا تبطل الاقرار أى فى حق الدفع (قوله لا باليد المنقضية) أى بيد الحى أما يد الميت كصورة الجر السابقة فانها مقبولة (قوله المقربه ثم) لانه أقر باليد وادعى انها بغير حق فيؤاخذ باقراره ولا تثبت الدعوى الاخرى الا ببرهان (قوله قبلت بألف) ولا يكون رده من المدعى تكذيبا له لانه لم يكذبه فيما شهد له به وانما كذبه فيما شهد به عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهد له بشئ ثم شهد عليه بآخر

(وصح النكاح) بالاقل أى (بألف) مطلقا (استحسانا) خلافا لهما (ولزم) فى صحة الشهادة (الجر بشهادة ارث) بان يقولا مات وتركه ميراثا للمدعى (الا أن يشهدا بملكه) عند موته (أو يده أو يد من يقوم مقامه) كمستأجر ومستعير وغاصب ومودع فيغنى ذلك عن الجر لان الايدى عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان فاذا ثبت الملك ثبت الجر ضرورة (ولا بد مع الجر) المذكور (من بيان سبب الوراثة و) بيان (انه أخوه لابيه وأمه أو لاحدهما) ونحو ذلك ظهيرية وبقى شرط ثالث (و) هو (قول الشاهد لا وارث) أو لا أعلم (له) وارثا (غيره) ورابع وهو أن يدرك الشاهد الميت والا فباطلة لعدم معاينة السبب ذكرهما البزازى (وذكر اسم الميت ليس بشرط وان شهدا بيد حى) سواء الا (منذ شهر) أو لا (ردت) لقيامها بمجهول بخلاف ما لو شهدا أنها كانت لتنوع يد الحى (أو شهد شاهدان أنه أقر المدعى عليه بذلك) دفع للمدعى ملكه (أو أقر) المدعى عليه (أنها كانت فى يد المدعى) دفع للمدعى لمعلومية الاقرار وجهالة المقر به لا تبطل الاقرار والاصل أن الشهادة بالملك المنقضى مقبولة لا باليد المنقضية لتنوع اليد لا الملك بزازية ولو أقر أنه كان بيد المدعى بغير حق ثم جامع مع اقراره باليد المقر به ثم وقال ... شهدا بألف وقال ...
... فروع ... قبلت ...

ولا تقبل الا اذا ادعى الالف فاذا ادعى خمسمائة والمدثلثها لا تقبل (قوله ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به) قال في التبيين يعني يجب عليه أن لا يشهد بالالف كلها اذا علم أنه قضاه منها خمسمائة حتى يقر المدعى انه قبض خمسمائة كي لا يصير معينا على الظلم اه حلبي (قوله شهدا بسرقة بقرة) هذه من مسائل الجامع الصغير وصورتها عن محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في شاهدين شهدا جميعا على أنه سرق بقرة واختلفا في لونها قال أجيز الشهادة وأقطعه وقال أبو يوسف ومحمد لا أجيز الشهادة ولا أقطعه اه له أن التعمل في السرقة يكون لبلاغا لبا واللونان يتشابهان أو يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر وهذا يشاهده وأطلق في اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح ولهما أن السواد غير البياض فلم يتم على كل نصاب شهادة وصار كالغصب لان أمر الحد أهم كالمذكورة والانوثة وعلى هذا الخلاف لو ادعى سرقة ثوب مطلقا فقال أحدهما هروي والآخر مروي انتهى شلبي وتكلم الشارح على القطع ولم يتكلم على الضمان والظاهر وجوبه وسيأتي نقلا (قوله وهذا اذا لم يذكر المدعى لونها) أي فلا قبول اتفاقا لانه كذب أحد شاهديه (قوله من ثبوته بمجرد بيان سببه) قوله المقدسي وقال ان الاول ضعيف وان الاحتياط في أمر الميت يكفي فيه تحليف خصمه مع وجود بينة وان في هذا الاحتياط وهو توفير مال الميت لورثته ترك احتياط آخر في وفاء دينه الذي يحجبه عن الجنة وتضييع حقوق اناس كثيرين لا يجدون من يشهد لهم على هذا الوجه (قوله والاحتياط لا يخفى) قد علمت أن الاحتياط في عدم اشتراط ذلك وأن اشتراطه ضعيف (قوله كما لو شهدا بالماضي أيضا) لان اسناد المدعى أي ملكه للماضي يدل على أن نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عما يثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ كما يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاءه يقينا كذا في جامع الفصولين والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الشهادة على الشهادة) *

انما أخرها لانها فرع عن شهادة الاصل ولانها بمنزلة المركب من المفرد والقياس يأبى جوازها لانها عبادة بدنية وهي لا تقبل النيابة وجوزت استحسانا لما انه قد يعرض على الاصل عوارض يتعذر الحضور معها فلو لم تقبل شهادة الفرع لضاعت الحقوق وهي بدل عن شهادة الاصول قال الزيلعي ولا يقال لو كان الفرع بدلا لما جاز أن يشهد مع أحد الاثنين اذ لا يجوز الجمع بين البدل والمبدل لانا نقول لم يجمع بينهما لان الفرعين ليسا بدل عن الذي يشهد معهما بل عن الذي لم يحضر (قوله وان كثرت) أي تعددت ويشترط الشروط المذكورة في كل فرع مع أصله (قوله في كل حق) منه الوقف والتعزير وقضاء القاضي وكتابه والنسب ذكر ذلك في البحر (قوله الا في حد وقود) وجوزها الامام مالك في الحدود (قوله وجاز الاشهاد مطلقا) أي وان لم يكن بالاصل عذر قال في خزانة المفتين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض أو سفر أو موت شهد الفروع انتهى (قوله وما نقله القهستاني عن قضاء النهاية) حيث قال لكن في قضاء النهاية وغيره أن الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فيشترط حياة الاصل انتهى حلبي (قوله فانه نقله عن الخانية عنها) الاولى أن يقول فانه نقله عنها عن الخانية كما تدل عليه عبارته في شرح الملتقى فانه قال فيه لكن في قضاء النهاية عن قاضيخان الاصل اذا مات لا تقبل شهادة فرعه فتشترط حياة الاصل كذا ذكره القهستاني قال الحلبي وأنت رأيت عبارة القهستاني وانه ليس فيها نقل النهاية عن قاضيخان (قوله وهو خطأ) أي ما ذكره قاضيخان في القضاء خطأ والصواب ما ذكره هنا أي في باب الشهادة على الشهادة قال في الدر المنتقى بعد ذكر عبارة القهستاني السابقة وتعقبه بعضهم بأنه أخطأ وأن قاضيخان وغيره ذكره هنا كغيره فأصاب وخالف ثمة فاخطأ انتهى ثم قال لكن نقل البرجندي عن الخلاصة والقهستاني عن الخزانة وكذا في البحر والمنح والسراج وغيرها انه اذا خرج الاصل عن أهلية الشهادة بأن خرس أو فسق أو عمي أو جن أو ارتد بطل الاشهاد انتهى أي وبالموت خرج الاصل عن الاهلية وفيه انهم جوزوا الشهادة بعد الموت نصا فهي مستثناة (قوله أو مرض) أي مرضا لا يستطيع معه حضور مجلس الحاكم انتهى منح (قوله أو سفر) ظاهر الكنز وغيره من المتون أن سفر الاصل يتحقق بأن يجاوز بيوت مصره قاصدا ثلاثة أيام وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام

الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعى به شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع خلافا لهما واستظهر صدر الشريعة قوله ما وهذا اذا لم يذكر المدعي لونها ذكره الزيلعي ادعى المديون الايصال شهدا في دين الحي بأنه كان عليه كذا تقبل وهبانية الا اذا أقاما البينة على الخصم عن بقائه الآن فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا حتى يقولا مات وهو عليه بحر قلت ويحالفه ما في معين الحكام من ثبوته بمجرد بيان سببه وان لم يقولا مات وعليه دين انتهى والاحتياط لا يخفى ادعى ملكا في الماضي وشهدا بالماضي الحال لم تقبل في الاصح كما لو شهدا بالماضي أيضا جامع الفصولين انتهى والله أعلم

* (باب الشهادة على الشهادة) *

(هي مقبولة) وان كثرت استحسانا في كل حق على العجم (الا في حد وقود) لشبهة وجاز الاشهاد مطلقا لكن لا تقبل الا (بشرط تعذر حضور الاصل بموت) أي موت الاصل وما نقله القهستاني عن قضاء النهاية فيه كلام فانه نقله عن الخانية عنها وهو خطأ والصواب ما هنا (أو مرض أو سفر)

المشايخ انه لابد من غيبة الاصل ثلاثة أيام وليالها كما أفصح به في الخانية منح (قوله واكتفى الثاني بغيبته الخ) وعن محمد تجوز الشهادة كيف ما كان حتى روى عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع في زاوية أخرى تقبل والاقطع صرح به عنهما فقال وقال أبو يوسف ومحمد تقبل وان كانوا في المصر انتهى (قوله واستحسنه غير واحد) قال الكمال كثير من المشايخ أخذوا بهذه الرواية وبه أخذ الفقيه أبو الليث وذكره محمد في السير الكبير انتهى (قوله لاتخالط الرجال) هو تعريف المخدرة كما في القنية (قوله لايجوز الاشهاد للسلطان وأمير) أي على شهادتهما اذا كانا في البلد الا على قول محمد على ماسلف (قوله ذكره المصنف في الوكالة) نقله المصنف هنا عن السراج عن الذخيرة وعبارة الذخيرة اختلف مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان في سجن هذا القاضي لايجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة يجوز انتهى وذكر في البحر أن صاحب التهذيب جوزها لحبس الاصل ويمكن حمله على ماذكر من التفصيل انتهى (قوله عند الشهادة) أي أدائها عند القاضي متعلق بتعذر وما عطف عليه (قوله كما مر) في قوله وجاز الاشهاد مطلقا (قوله وما في الحاوي) من أنه لاتقبل شهادة النساء على الشهادة (قوله لاتغاير فرعي هذا وذاك) لو قال لاتغاير فرعيهما كان أولى وانما لم يشترط التغاير كما قال الشافعي رضي الله تعالى عنه لانهما كرجلين شهدا بحق ثم شهدا باخر (قوله ولو ابنه) مستدرك عما سيأتي متنا (قوله اشهد على شهادتي الخ) لانه لابد من التحميل والتوكيل وهما يكونان بشيئين ولابد أن يشهد عنده كما يشهد عند القاضي ليذهب الى مجلس القاضي وهو بالشين الثالثة قال الحاوي وغيره قيد بقوله اشهد لانه لايسعه أن يشهد على شهادته وان سمعها منه بل لابد من التحميل وقيد بقوله على لانه لو قال بشهادتي لم يجز لاحتمال أن يكون أمرا بأن يشهد مثل شهادته بالكذب وقيد بقوله شهادتي لانه لو قال اشهد على بكذا لم تجز له الشهادة لانه لفظ محمل لاحتمال أن يكون الاشهاد على نفس المشهود به فيكون أمرا بالكذب انتهى (قوله ولو مرتدا ارتد) حتى لو شهد بعد ذلك لاتقبل (قوله ولا ينبغي) الظاهر أن ذلك على المنع والاحتياط في الحقوق واجب ثم رأيت في البحر عن الخزانة الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة ولا غيرها فهو مسيء في الشهادة على شهادته بترك الاحتياط انتهى وقالوا الاساءة أخف من الكراهة اه (قوله هذا أوسط العبارات) قال صاحب الهداية وخير الامور أوساطها وهو الذي عليه القدوري وذكر أبو نصر شارحه انه أولى وأسوط (قوله والاقسر منه) والاطول ثمان وست والقصير أربع وثلاث (قوله وغيره) كالفقيه واسناده لابي جعفر وروى أن أبا جعفر كان يحالفه في ذلك علماء عصره فأخرج الرواية من السير فانقادوا له انتهى (قوله ويكفي تعديل الفرع لاصله) في ظاهر الرواية وهو الصحيح لان الفرع ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي وبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير أجنبيا فيصح التعديل انتهى صغرى (قوله لان العدل لايتهم بمثله) أي بتعديل مثله ولو اتهم بمثله لاتهم في شهادته على نفس الحق بأنه انما يشهد ليصير قوله مقبولا عند الناس وان لم تكن له شهادة انتهى شلبي (قوله لان العدل لايتهم بمثله) لم يظهر معنى هذه العلة (قوله نظر القاضي في حاله) كما اذا حضر بنفسه (قوله لاأعرف حاله) مثله ما اذا قالا لانخبرك لانه يحتمل أن يكون جرحا وأن يكون توقفا فلا يثبت الجرح بالشك صغرى (قوله فتنبه) قال في الدر المنتقى فليحرر وفي البحر وغيره اذا قال الفرع للقاضي انا أتهم في الشهادة فان القاضي لايقبله وهذا لاينافي ماذكره المؤلف لان نفي الفرع العدالة عن الاصل لاينافي وقوفه به في هذه الشهادة أفاده أبو السعود قال وأما ذكر أسماء الاصول وأسماء آبائهم وأجدادهم فواجب والا كان مجازفة برجندي فلو قال لانعرفهما أو لانسميهما لاتقبل اتقاني (قوله بتهيهم عن الشهادة) ولو بعد الاداء قبل القضاء كما في الخلاصة (قوله كفسق) أدخلت الكاف الجنون والارتداد (قوله وعمى) الظاهر أن يجري الخلاف في شهادة الاعمى هنا (قوله وباسكار أصله الشهادة) بخلاف انكار الرواية فتقبل ولو أنكر المروي عنه كما وقع لمحمد مع أبي يوسف في بعض مسائل الجامع الصغير وقد عمل المشايخ برواية محمد وفي الخلاصة لو نهاه عن الرواية وسمعه الرواية اه (قوله أو لم نشهدهم) أي ثم ماتوا أو غابوا فشهد الفروع لم تقبل لعدم الشرط وهو التحميل وفي الفتح لانه وقع في التحميل تعارض خبرهما وقوعه وخبر الاصول بعدمه ولا ثبوت مع التعارض (قوله أو أشهدناهم وغلطنا) فيه أن الشاهد لو قال أوهمت بعض شهادتي تقبل بالشروط المتقدمة فلماذا لم يجعل هذا مثله (قوله قبلت خلاصة) هذه مما جعل السكوت فيها كالنطق (قوله فلانة) هو وفلان من غير

واكتفى الثاني بغيبته بحيث يتعذر أن يبيت باهله واستحسنه غير واحد وفي القهستاني والسراجية وعليه الفتوى وأقره المصنف (أو كون المرأة مخدرة) لاتخالط الرجال وان خرجت لحاجة وهام قنية وفيها لايجوز الاشهاد للسلطان وأمير وعامل يجوز لمحبوس ان من غيرهما كالخصومة ثم ذكره المصنف في الوكالة وقوله (عند الشهادة) عند القاضي قيد للكل لاطلاق جواز الاشهاد لا الاداء كما مر (و) بشرط (شهادة عدد) فصاعد ولو رجلا وامرأتين وما في الحاوي غلط بحر (عن كل أصل) ولو امرأة (لاتغاير فرعي هذا وذاك) خلافا للشافعي (و) كيفيتها (أن يقول الاصل شاهدا للفرع) ولو ابنه بحر (اشهد على شهادتي اني أشهد بكذا) ويكفي سكوت الفرع ولو ردة ارتدت قنية ولا ينبغي أن يشهد على شهادة من ليس بعدل عنده حاوي (و يقول الفرع اشهد أن فلانا أشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك) هذا أوسط العبارات وفيه خمس شينات والاقصر منه أن يقول اشهد على شهادتي بكذا و يقول الفرع أشهد على شهادته بكذا وعليه فتوى السرخسي وغيره ابن كمال وهو الاصح تاتارخانية عن الزاهدي (ويكفي تعديل الفرع لاصله) ان عرف الفروع بالعدالة والا لزم تعديل الكل (كما يكفي تعديل أحد الشاهدين صاحبه) في الاصح لان العدل لايتهم بمثله (وان سكت) الفرع (عنه نظر) القاضي (في حاله) وكذا لو قال لاأعرف حاله على الصحيح شرنبلالية وشرح المجمع وكذا لو قال ليس بعدل على ما في القهستاني عن المحيط فتنبه (وتبطل شهادة الفرع) بأمور تتهمهم عن الشهادة على الاظهر خلاصة وسيجيء مما يخالفه ويخرج أصله عن أهليتها كفسق وعمى و (باسكار أصله الشهادة) كقولهم ما لنا شهادة أو لم نشهدهم أو أشهدناهم وغلطنا ولو سكتوا قبلت خلاصة (شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان العلانية

ال يعبر به عن بني آدم وبهما عن البهائم أفاده في المصباح وقوله الفلانية أي المعبر بها مثلا (قوله قيل له هات شاهدين) أي فلا يشترط أن يعرف الفرع المشهود عليه بعينه (قوله ولو مقنزة) لان الشهادة على المعرفة بالنسب قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة بحر (قوله لانه كالشهادة على الشهادة) الا أن القاضي لكمال دياته ووفور ولايته يتفرد بالنقل (قوله ويلزم مدعي الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان) قال فيها القاضي اذا كتب كتابا وكتب اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست أنا فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول للمدعي أقم البينة انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه أنا فلان بن فلان بن فلان وفي هذا الحي أو في هذا المحلة أو في هذه الحارة أو في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي أثبت ذلك فان أثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشاركته في الاسم والنسب وان لم يثبت ذلك يكون خصما انتهى ملخصا وفي البحر عن البزازية أقر ان عليه لفلان بن فلان الفلاني كذا فجاء رجل بهذا الاسم وادعاه وقال أردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال انتهى وقد يقال ان كلام قاضيخان في المدعى عليه وهذا مدع (قوله حتى ينسبها الى نفوذها) لان التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وبنو تميم لا يحصون والفخذ بكسر الخاء وسكونها تخفيفا فسره في الهداية بالقبيلة الخاصة والشارح بالجد الاعلى وذكر الزمخشري أن العرب ست طبقات شعب بفتح الشين وقبيلة وعمارة وبطن وفخذ وفصيلة فخنس شعب وكذا ربيعة وحمير ومذحج سميت به لان القبائل تتشعب منها وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة قال في البحر عن الخلاصة والحاصل أن المعتبر انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك وفي الايضاح وفي النجم ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا أنسابهم اه (قوله لم تقبل) لعل وجه عدم القبول أي فيهما لما فيه من ثبوت ولاية الكافر على المسلم شرنبلالية (قوله من ظهر أنه شهد بزور) ذكرا أو أنثى والزور الكذب والشرك والقوة وهذه وفاق بين العرب والفرس والرأي والعقل والباطل ونهر يسب في دجلة وعند الفقهاء الشهادة الباطلة عمدا (قوله بأن أقر الخ) أو شهد بقتل رجل أو موته فجاء حيا أو شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما ولم ير الهلال ونحو ذلك انتهى درر (قوله ولم يدع سهوا ولا غلطا) في البحر عن فتح القدير ولو قال غلطت أو ظننت ذلك قيل هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم وجعلهما في الشرح كذبت ولا تعزير وهو الظاهر (قوله لانه من باب النفي) لانها تقوم على أنه شهد بغير حق ولا يلتفت الى ذلك شلبي (قوله عزر بالتشهير) فيبعثه القاضي الى سوقه ان كان سوقيا أو الى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر في أجمع ما كانوا ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه (قوله وزادا) أي الصاحبان نشر به وحبسه ورجحه في الفتح وقال انه الحق انتهى (قوله أن يسخم وجهه) يقال سخم وجهه اذا سوده من السخام وهو سواد القدور وقد جاء بالحاء المهملة من الاسحم وهو الاسود وفي المغني ولا يسخم وجهه بالخاء والحاء كمال (قوله ان رجع مصرا) مثل أن يقول شهدت في هذه بالزور ولا أرجع عن مثل ذلك فتح (قوله ضرب اجماعا) أي وشهر (قوله وان تائبا الخ) أي وان لم يعرف حاله فهو على الخلاف المذكور قبل (قوله لرأي القاضي) لان القبول والرد اليه فيكون تعريف حاله في التوبة اليه وقيل يقدر بعام وقيل بنصفه لانه يمضي الزمان يتغير الحال شرنبلالية (قوله لو فاسقا) الاولى أن يقول وتقبل شهادته بعد توبته لو فاسقا (قوله لا تقبل شهادته) اذ لا تعرف توبته (قوله وعن الثاني تقبل) لانها قد تظهر بالندم والتأسف على ما وقع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الرجوع عن الشهادة) *

مناسبته لما قبله من شهادة الزور ظاهرة فان الرجوع يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا وهو وان كان رفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة فلذا ترجمه بباب وصاحب الهداية ترجمه بكتاب نظرا الى انه مباين لها ومباين الشيء قسيم رأسه غير مندرج تحته والرجوع مصدر رجع من سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال ابن السكيت هو نقيض الذهاب وهو في الاصطلاح نفي ما أثبته (قوله ونحوه) كشهدت بزور فيما شهدت به أو كذبت في شهادتي (قوله شرطه مجلس القاضي) فلا يصح عند غير القاضي ولو شرطيا منه وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضاء بالرجوع والضمان

وقالا أخبرنا ما بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يعرفا نسبها قبل لها هات شاهدين انتهى فلانة) ولو مقنزة (ومثله الكتاب الحكمي) وهو كتاب القاضي الى القاضي لانه كالشهادة على الشهادة فلو جاء المدعي برجل لم يعرفاه كلف اثبات أنه هو ولو مقنزة الاحتمال التزوير بحر ويلزم مدعي الاشتراك البيان كما بسطه قاضيخان (ولو قالا فيها المسمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها) بكذا هو بكنى نسبتها لزوجها والمقصود الاعلام (أشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يسع) أي تحمله فله أن يشهد على ذلك درر وأقره المصنف هنا لكنه قدم ترجيح خلافه عن الخلاصة (كافر ان شهدا على شهادتهما مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضاء لكافر على كافر وتقبل شهادة رجل على شهادة أبيه على قضاء أبيه) في الصغير درر خلافا لما في النقاية (من ظهر أنه شهد بزور) بأن أقر على نفسه ولم يدع سهوا ولا غلطا كما حرره ابن الكمال ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي (عزر بالتشهير) وحبسه نجم وفي البحر وظاهر كلامهم ضربه وحبسه تعزيرا أيضا (وللقاضي أن يسخم وجهه اذا رآه مسيئة وقيل ان رجع مصرا ضرب اجماعا والا فلا) وفوض مدة توبته لرأي القاضي على الصحيح لو فاسقا ولو عدلا أو مستورا لا تقبل شهادته أبدا ثقات وعن الثاني تقبل وبه يفتى صفي وغيره

* (باب الرجوع عن الشهادة) *

(هو أن يقول رجعت عما شهدت به ونحوه فلو أنكرها لا) يكون رجوعا (و) الرجوع (شرطه مجلس القاضي) ولو غير الاول

لانسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضاء به كالشهادة انتهى والى ذلك أشار صاحب الهداية وبه صرح في الفتاوى الصغرى قال الكمال استبعد بعض المحققين توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان وتركه بعض المتأخرين من مصنفي الفتاوى تعويلا على هذا الاستبعاد انتهى وفي الدرر المنتقى وأفاد بتضمينه توقف صحة الرجوع على القضاء به أو بالضمان والرد على من استبعده وان كان بعض المتأخرين قلده (قوله لانه فسخ) أي للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي منح (قوله أو توبة) في المنح ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فجعل الرجوع فسخا وتوبة وأقى الشارح بأو وهو ظاهر لانه قد يرجع لا للتوبة بل قد يكون لقصد اتلاف الحق أو لكون المشهود عليه غزه بمال وبعد القضاء قد يظن بجهله أنه اتلاف على المشهود له مع أنه اتلاف لماله بالقرامة أفاده في البحر (قوله والعلانية بالعلانية) قال الكمال أنت تعلم أن العلانية لا تتوقف على الاعلان بجعل الذنب بخصوصه مع أن ذلك لا يمكن بل في مثله مما فيه علانية وهو أنه اذا أظهر للناس الرجوع وأشهدهم عليه وبلغ ذلك القاضي بالبينة عليه كيف لا يكون معلنا انتهى (قوله أو أراد بينهما) عند العجز عن البرهان درر (قوله وتضمينه اياهما) أي واذا عنى أن ذلك القاضي الذي وقع رجوعهما عنده ضمنهما أي حكم عليهما بالضمان انتهى حلبي (قوله وجعل انشاء للمال) كما لو أقر عند القاضي أنه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان أقر برجوع باطل لانه يجعل انشاء للمال ذكره في المنح (قوله سقطت) أي عن الاعتبار فلا يقضي القاضي بها (قوله ولا ضمان) لانهما لم يتلفا شيأ على أحد (قوله وعزر) أي الشاهد أي جنسه الصادق بالواحد المتعدد (قوله ولو عن بعضها) كما لو شهد ابدار وبنائها أو بأتان وولدها ثم رجعا في البناء والولد لم يتقض بالاصل منح (قوله لانه فسق نفسه) وشهادة الفاسق لا تقبل منح (قوله لم يفسخ الحكم) لان آخر كلاميهم يناقض أوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به منح (قوله مطلقا) سواء كان حال الشاهد في العدالة عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة أو أدنى أو أعلى وقيل ان كان أعلى نقض القضاء انتهى حلبي (قوله لترجحه) أي الخبر الاول من الشاهد والاوضح التصريح به اذ ظاهره أن الضمير راجع الى الحكم وفيه تهافت (قوله ويرد) أي المقضي له انتهى (قوله وتلزم الدية) أي ولي القتيل (قوله أن الحاكم اذا أخطأ الخ) وهنا قد أخطأ بعدم التفحص عن حال الشهود (قوله وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه) شمل العقار فيضمنه الشاهد برجوعه اتفاقا لانه ضمان اتلاف وان كان الغصب لا يتحقق فيه عند محمد ويسقط الضمان عنهما في مسائل ضمنهما نصف المهر ثم أقر به يرده اليهما ضمنهما قيمة العبد ثم أقر بالمتاق ضمنهما قيمة العين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه رد عليهما رجع الواهب في هبته بقضاء بعد ما ضمن الشاهدين رد الضمان ورث الشخص المشهود عليه الشئ الذي وقع الرجوع عن الشهادة به بعد ما ضمن الشهود رد الضمان بخلاف ما لو اشتراه مات الغريم مفلسا بعد ما شهدا أنه أبرأه من الدين ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى عليه بالافلاس الكل من العناية وقوله أتلفاه أشار به الى أنه لو لم يضف التلف اليهما لا يضمنان كما لو شهدا بسبب قبل الموت فمات المشهود عليه وورث المشهود له المال من المشهود عليه ثم رجعا لم يضمنا لانه ورث بالموت وذلك لان استحقاق الوارث المال بالسبب والموت والاستحقاق يضاف الى آخرهما وجودا فيضاف الى الموت ذكره الزيلعي (قوله مع تعذر تضمين المباشر) وهو القاضي (قوله لانه كالملجأ الى القضاء) أي من جهتهما فان القضاء واجب عليه عند ظهور عدالتهما حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر وفي تضمينه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب (قوله بما اذا قبض المال) قال في المنح بعد نقله وقد علمت المعول عليه في المذهب وهو ما في متنه (قوله فكالاول) لان الضمان مقيد بالمماثلة في العين زال ملك المشهود عليه عنها بالقضاء الا ترى أن المقضي عليه لا يجوز له أن يتصرف فيها وجاز له قضي له ذلك وفي الدين لا يزول ملكه عنه حتى يقبضه فلو رجع عليه قبل لم تتحقق المماثلة اذ لا مماثلة بين أخذ العين وايجاب الدين وفي العين تتحقق انتهى حلبي (قوله لم يضمن) لبقاء من يبقى به كل الحق (قوله ضمنا النصف) لانه لما رجع الآخر ظهر أثر رجوع الاول اذ لم يبق الا من يقوم به النصف وانما لم يجب على الراجع الاول للمانع وهو بقاء من يبقى بشهادته كل الحق فما زال المانع برجوع آخر تعين أن يكون التلف مضافا اليهما فتجب غرامته عليهما (قوله ضمن التسع) العلة فيه ما تقدم (قوله فان رجعوا)

لانه فسخ أو توبة وهي بحسب الجناية كما قال عليه الصلاة والسلام السر بالسر والعلانية بالعلانية (فلو ادعى) المشهود عليه (رجوعهما عند غير برهن) أو أراد بينهما (لا يقبل) انكاد الدعوى بخلاف ما لو ادعى وقوعه عند قاض وتضمينه اياهما ملتقى أو برهن أنهما أقرا برجوعهما عند غير القاضي قبل وجعل انشاء للمال ابن ملك (فان رجعا قبل الحكم بهما سقطت ولا ضمان) وعزر ولو عن بعضها لانه فسق نفسه جامع الفصولين (وبعده لم يفسخ الحكم مطلقا) لترجحه بالقضاء (بخلاف ملهور الشاهد عبدا أو محدودا في قذف) فان القضاء يبطل ويرد ما أخذ وتلزم الدية لو قصاصا ولا يضمن الشهود للمقضي له شرح تكملة (وضمنا ما اتلفاه على المقضي عليه) لتسببهما لتمام التلف بالقضاء عليه كالملجأ الى القضاء (قبض المدعي المباشر لانه كالملجأ الى القضاء (قبض المدعي المال أم لا بينة) جوهرة وبزازية وخلاصة وخزانة المفتين وعليه في الوقاية والكنز والدرر والملتقى بما اذا قبض المال لعدم الاتلاف قبله وقيل ان المال عينا فكالاول وان دينا فكالثاني وأقره الشرنبلالي (والعبرة فيه لمن بقي) من الشهود (لا لمن رجع أحدهما ضمن النصف وان رجع آخر ضمنا الكل ثلاثة أرباع النصاب وان رجع الآخر ضمن ثلثه فان رجعت امرأة من رجل واحد أو اثنين ثمنت الربع وان رجعتا فالنصف وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشرون من رجلين ثمنت) الربع (وربعه) ابتداء ثمان رجعت أخرى ثمنت) الربع (وربعه) ابتداء فان رجعوا

أي الرجل والنسوة وغلب جانب المذكر فذكر (قوله فالغرم بالاسداس) لان كل امرأتين تقوم مقام رجل عند الامام (قوله وقالا عليهن النصف) لان كل النسوة كرجل واحد (قوله كالو رجعن فقط) أي ضمن النصف اجماعا لبقاء نصف الحق بالرجل فصار كالو شهد ستة رجال فرجع خمسة (قوله ولا يضمن راجع في النكاح الخ) هذا اذا لم يطلقها أو طلقها بعد الدخول كما يدل عليه التعليل أما اذا كان قبل الدخول ورجعا فذكر الحموي عن المحيط شهدا أنه تزوجها على ألف وهو مهر مثلها والزوج يدعيه بغير تسمية فقضى ثم طلقها ثم رجع فعليهما فضل ما بين المتعة الى خمسمائة انتهى (قوله شهد بمهر مثلها) أي بقدر هو مهر مثلها وكذا يقال فيما بعد (قوله أو أقل) الحاصل أن المدعى اما الزوج واما الزوجة وعلى كل اما أن يكون المشهود به مهر المثل أو أكثر منه أو أقل فان كان المدعى الزوج وشهد الشاهدان ثم رجعا فلا ضمان في الصور الثلاث كما في الهندية عن الذخيرة وان كان المدعى الزوجة لا يضمنان الا في صورة ما اذا كان المشهود به أكثر من مهر المثل كذا فيها عن الكافي اذا علمت ذلك فقد تضمن كلام المصنف والشارح هنا أربع صور لانه اما أن يكون المشهود به مهر المثل أو أقل منه في صورتي ما اذا كان المدعي الزوج أو الزوجة الا انه بزيادة الأقل لزم التكرار فاتت صورة الاقل ذكرها المصنف بقوله ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها وذكر الصورتين الباقيتين وان زاد عليه ضمناها وهي المتعة (قوله اذا الاتلاف بعوض الخ) هذا التعليل ظاهر فيما اذا كان المدعي الزوج لانهما أتلفا عليها البضع مال قابله من الزوج وكذا فيما اذا كان المدعي الزوجة لانهما أتلفا المال بالبضع لانه يكون متقوما بالدخول في الملك والحالة هنا حال الدخول في الملك (قوله وان زاد عليه) الذي في المنح والكنز زاد بضمير المثنى فيوافق قوله بعد ضمناها وعلى افراد الضمير يكون الضمير راجعا الى المشهود به (قوله لو هي المتعة) لانهما اتلفا على الزوج قدر الزيادة بغير عوض انتهى حلبي اما اذا كان هو المدعي فلا ضمان كما علمت (قوله ولو شهدا بأصل النكاح) هذا التركيب يوهم أن الشهادة في المسئلة الاولى ليست على أصل النكاح مع أنها عليه فلو قال ولو بأقل فلا ضمان لكان أخصر وأوضح وقد علمت أنه لا فرق في هذه بين كون الدعوى منه أو منها خلافا لما في الحلبي لانه لا ضمان على الشهود الا في صورة واحدة وهي ما اذا ادعت هي وكان المسمى أكثر من مهر المثل انتهى (قوله لتعذر المماثلة بين البضع والمال) يعني أن منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا تضمن بالتقويم اذ التضمين يستدعي المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وانما يضمن ويتقوم بالتملك من الزوج اظهارا لخطره حتى يصان عن الابتذال ولا يملك مجانا لحصول النسل به أفاده الحموي ولا ضمان هنا على الزوج لنفاذ القضاء بما شهدا به (قوله ما نقص عن قيمة المبيع) أما لو شهدا بمثل القيمة أو أكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض منع (قوله أو زاد) أما لو شهدا بمثل القيمة أو أقل فلا ضمان (قوله للاتلاف بلا عوض) علة للمسئلتين (قوله ضمنا القيمة) وذلك لان المقضي به في هذه الشهادة البيع دون الثمن اذ لا يمكن القضاء لشهادتهما بإيفائه واذا كان المقضي به البيع فقط وزوال المبيع بلا عوض فيضمنان القيمة (قوله ضمنا الثمن) لان الثمن بمصير مقضيا به لان القضاء بالثمن لا يتمام ما يسقطه من الايفاء بل انما شهدا به بعد ذلك واذا صار الثمن مقضيا به ضمناه لرجوعهما أفاده الكمال (قوله فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا) وهي ألف يرجعون بألفين على المشتري ويتصدقون بالفضل (قوله آخذ المشتري) أي بألفين (قوله برئ الآخر) أي من مؤاخذته فقط والا فالشهود يرجعون على المشتري بالثمن اذا ضمنوا القيمة حالا (قوله وقامه في خزانة المفتين) حيث قال فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان رد المشتري المبيع بعيب بالرضا أو تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا شئ على الشهود وان رد بقضاء فالضمان على الشهود بحاله وان أدى رجعا بما أدياه انتهى حلبي (قوله ضمنا نصف المال الخ) لانهما قد يفترقان قبل الدخول بخصوصه ابن الزوج وذلك بمنزلة الفسخ فيوجب سقوط المهر فتقرر ما عليه ما كان على شرف السقوط (قوله قبل الدخول) قيد في الشهادتين انتهى حلبي (قوله للحرمة الغليظة) أي للقضاء بها قال في المنح لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة انتهى (قوله فلا ضمان) لانه لا تقوم للبضع حالة الخروج ذكره الكمال ونقل عن التصفية أنهما يضمنان ما زاد على مهر المثل لان الاتلاف بقدر مهر المثل اتلاف بعوض وهو منافع البضع التي استوفاها انتهى (قوله ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر) لانهم قرروا عليه بشهادتهم جميع المهر وقد كان جميعه على شرف السقوط وهذا يقتضي

فالغرم بالاسداس) وقالا عليهن النصف كما لو رجعن فقط (ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها) أو أقل اذا الاتلاف بعوض كلا اتلاف (وان زاد عليه ضمناها) لو هي المدعية وهو المذكور عن ذاده (ولو شهدا بأصل النكاح بأقل من مهر مثلها فلا ضمان) على المعتمد لتعذر المماثلة بين البضع والمال (بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر أو ببرئه ثم رجعا) لاتلافهما ما نقص عن قيمة المبيع) لو الشهادة على المشتري للاتلاف (أو زاد) لو الشهادة على البائع بلا عوض ولو شهدا بالبيع وبنقد الثمن فلو في شهادة واحدة ضمنا القيمة ولو في شهادتين ضمنا الثمن عيني (ولو شهدا على البائع بالبيع بألفين الى سنة وقيمته ألف فان شاء ضمن الشهود قيمته حالا وان شاء آخذ المشتري الى سنة وايانا اختار برئ الآخر) وتمامه في خزانة المفتين (وفي الطلاق قبل وطء وخلوة ضمنا نصف المال) المسمى (أو المتعة ان لم يسم (ولو شهدا أنه طلقها ثلاثا وآخران أنه طلقها واحدة قبل الدخول ثم رجعوا ضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير) للحرمة الغليظة (ولو بعد وطء أو خلوة فلا ضمان) ولو شهدا بالطلاق قبل الدخول وآخران بالدخول ثم رجعوا ضمن شهود الدخول ثلاثة أرباع المهر وشهود الطلاق ربعه اختيار (ولو شهدا بنتق فرجعا ضمنا القيمة) لو لاه (مطلقا) ولو معسرين لانه ضمان اتلاف (والولاء للمعتق) لعدم تحول الولاء هداية اليهما بالضمان فلا يتحول الولاء

أن يضمنا جميعا لكن شهود الطلاق قبل الدخول قرروا عليه نصف المهر وقد سكان على شرف السقوط وقد اختص الفريق الاول بضمان نصف وتنازع مع الفريق الثاني في ضمان النصف الآخر فينقسم عليهما فيصيب الاول ثلاثة أرباع والثاني ربع انتهى حلبي (قوله ما نقصه) وهو ما بين قيمته مدبرا وغير مدبر فتح لانه بالتدبير فات بعض المنافع لانه لا يخرجه عن ملكه بتصرف (قوله وهو ثلث قيمته) قال في البحر وقدمنا أن الفتوى أن قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا انتهى فعليه يكون اللازم نصف القيمة لانه الفائت بالتدبير (قوله وتمامه في البحر) قال في المنح منه وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين ترجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهدان عندهما انتهى (قوله وان شاء) أي المولى اتبع المكاتب ولا يضمن الشهود (قوله وتمامه في البحر) ان كان بدل الكتابة الذي أخذه من المكاتب أكثر من القيمة التي ضمناها للمولى (قوله وفي الاستيلاد) أي اذا شهدا عليه بأنه أقر مثلا أنه أم ولده ثم رجعا (قوله وتمامه في العيني) حيث قال ولو شهدا أنه أقر أن أمته ولدت منه والمولى ينكر فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد والمولى حي يضمنان له نقصان قيمتها فاذا مات المولى يضمنان للورثة باقي قيمتها وان رجعا والمولى ميت ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد والمولى حي ضمنا نقصان قيمتها وقيمة جميع الولد واذا مات المولى فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لا يضمنان له شيأ ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما اذا كانت له تركة والا فلا شيء لهما على الابن وان كان معه شريك فانهم يضمنان لشريكه نصيبه من قيمة الولد ومن باقي قيمة الام ويرجعان على الولد بما قبض الاب منهما ان ترك مالا ولا يرجعان بما أخذه منهما شريكه ولا يضمنان لشريكه ما أخذه الولد بالارث وان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن للولد شريك فلا ضمان عليهما وان كان له شريك في الميراث يضمنان له حصته من قيمة الولد ومن جميع قيمة الام ولا يضمنان له ما ورثه الولد ولا يرجعان على الولد هنا بما أخذه شريكه وان شهدوا بعد وفاته والمسئلة بحالها فقضى به ثم رجعا فان لم يكن معها ولد ضمنا جميع قيمتها للورثة وان كان معها ولد ضمنا قيمتها وقيمة الولد كلها وما أخذه بالارث انتهى حلبي (قوله وفي القصاص الدية الخ) أي اذا شهدا بأن فلانا قتل فلانا عمدا فقضى القاضي بالقتل فقتل ثم رجعا كان عليهما الدية لا القصاص لان القتل منهما ليس مباشرة ولا تسببا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي بالشهادة هذا لان العفو مندوب اليه قال في البحر وشمل ما اذا شهدوا به في النفس أو ما دونه انتهى (قوله في مال الشاهدين وورثاه) في البحر عن السراج أن الدية التي على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بأن كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى (قوله لعدم المباشرة) بل المباشر اختيارا ولي الدم فان استيفاءه منه اعترض بعد الشهادة وهذا مما يقطع نسبة القتل الى الشاهد والاولى زيادة والتسبب كما تقدم وشمل كلامه ما اذا رجع الولي مع الشاهدين أو لم يرجع لكن ان رجع معهما خير الولي بين تضمين الولي الدية أو الشاهدين كالولياء المشهود بقتله حيا وأيهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما الرجوع عليه لانهما عاملان له انتهى (قوله ولو شهدا بالعفو) أي ثم رجعا (قوله لاضافة التلف اليهم) لان الشهادة في مجلس القاضي صدرت منهم وبي الحكم عليها (قوله بعد القضاء) اما قبل القضاء فتبطل شهادة الفروع كما تقدم في الباب الذي قبل هذا (قوله لم تشهد الفروع على شهادتنا) لانهم أنكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد انتهى بحر (قوله أو أشهدناهم وغلطنا) هذا قولهما وقال محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كأنهم حضروا ولهما أن القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم (قوله فلا ضمان) لان ما مضى من القضاء لا ينقض بقولهم وهم لم يرجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع (قوله ضمن الفروع فقط) لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول أو الفروع (قوله ولو الدية) بان زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد أو مجوس ورجع المزكي فالدية على المزكين عنده بالرجوع عن التزكية مع علمهم (قوله بكونهم عبيدا) أما اذا بنوا عليها وزعموا أنهم أحرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا تعمد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت

(وفي التدبير ضمنا ما نقصه) وهو ثلث قيمته ولو مات المولى عتق من الثلث ولزمهما بقية قيمته وتمامه في البحر (وفي الكتابة يضمنان قيمته) لها وان شاء اتبع المكاتب (ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما) ونصفا بالفضل والولاء ولو عجز عاد لمولاه وورثته على الشهود (وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها) بأن تقوم قنة وأم ولد لو جاز بيعها فيضمنان ما بينهما (فان مات المولى عتقت وضمنا) بقية (قيمتها) أمة (للورثة) وتمامه في العيني (وفي القصاص الدية) في مال الشاهدين وورثاه (ولا يقتصان) لعدم المباشرة ولو شهدا بالعفو لم يضمنا لان القصاص ليس بمال اختيار (ونصف شهود الفرع برجوعهم) لاضافة اتلاف البهم (لا شهود الاصل بقولهم) بعد القضاء (لم تشهد الفروع على شهادتنا أو أشهدناهم وغلطنا) وكذا لو قالوا رجعنا عنها لعدم اتلافهم ولا الفروع لعدم رجوعهم (ولا اعتبار بقول الفروع) بعد الحكم (كذب الاصول أو غلطوا) فلا ضمان ولو رجع الكل ضمن الفروع فقط (ونصف المزكين) ولو الدية (بالرجوع) عن التزكية (مع علمهم بكونهم عبيدا)

المال (قوله خلافا لهما) يعني أن الضمان على المزكين عنده لان القاضي لا يعمل الا بها فصارت في معنى علة العلة وقالا لا يضمنون لانهم أثنوا على الشهود أي ثم رجعوا عن ثنائهم ولا ضمان به (قوله أما مع الخطأ) بأن قال المزكي أخطأت في التزكية (قوله وضمن شهود التعليق الخ) بأن قالا لعبده ان دخلت الدار فأنت حر أو قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق وهي غير مدخول بها وشهد آخران بوجود الشرط أي دخول الدار ورجع الفريقان بعد الحكم فالضمان على شهود التعيين لا شهود الشرط فيضمنان قيمة العبد ونصف المهر لانهم شهود العلة اذ التلف انما حصل بالاعتاق والتعليق وهم الذين أثبتوا تلك الكلمة والتعليق بالشرط كان مانعا فعند وجود الشرط أضيف التلف الى علته لزوال المانع انتهى درر (قوله لو قبل الدخول) أما بعد الدخول اذا رجعوا لا يلزمهم شئ لانه استوفى منافع البضع (قوله لا شهود الاحصان) صورته أن يشهد أربعة بالزنا ويشهد آخران أنه محصن ثم رجعوا فالضمان على شهود الزنا لانه علة ولا ضمان على شهود الاحصان لانه علامة وليس بشرط حقيقة (قوله بخلاف التزكية) أي اذا رجعوا عنها فانهم يضمنون لا شهود الاداء لان التزكية علة والاولى أن يقول علة العلة كما سبق لان العلة الشهادة عند القاضي والتزكية اعمال لها لان القاضي لا يعمل الا بها فصارت في معنى علة العلة وفي الفتح قد يقال انه عند وجود العلة لا يضاف الحكم الا اليها (قوله والشرط) أي وجوده بأن شهدا أن العبد دخل الدار أو المرأة (قوله ولو وحدهم على الصحيح) وهذا لان قوله أنت حر مباشرة لاتلاف المالية وعند وجود مباشرة الاتلاف يضاف الحكم اليه دون الشرط انتهى (قوله وضمن شاهدا الايقاع الخ) قال في الكافي ولو شهدا بالتفويض وآخران أنها طلقت أو أعتق فالتفويض كالشرط انتهى (قوله لانه علة والتفويض سبب) الذي في البحر عن منية المفتي شهدا أنه أمر امرأته أن تطلق نفسها وآخران أنها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا فالضمان على شهود الطلاق لانهما اثبتا السبب والتفويض شرط كونه سببا انتهى وهذا ما أفادته عبارة الكافي السابقة وذكر المصنف الفرق بين الشرط والعلة والسبب والعلامة فقال اعلم أن الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة هي المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تأثير والعلامة مادل على الحكم ولا يتوقف عليه الوجود والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الوكالة)

هي بفتح الواو وكسرها اسم من التوكيل كما في الصحاح وغيره مصدر وكل يكل فهو وكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه الامر أي مفوض اليه قهستاني ويكون بمعنى فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل بحر ويصح أن يكون بمعنى المفوض اليه (قوله في تحصيل مرادغيره) الغير الموكل والمدعى منع (قوله فابعثوا أحدكم بورقكم) وكان البعث منهم بطريق التوكيل وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه منع (قوله ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم بن حزام بشراء أضحية) روى أبو داود بسند مجهول أنه عليه السلام دفع له دينارا ليشتري له أضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينار وبدينار فرجع واشترى أضحية بدينار وجاء بدينار الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فدعا له أن يبارك تجارته ورواه الترمذي عن حبيب عن حكيم انتهى فتح (قوله وهو خاص) كأنت وكيلي في شراء هذا البيت مثلا (قوله كأنت وكيلي في كل شئ) ونحو ما صنعت من شئ فهو جائز وجائز أمرك لي في كل شئ (قوله وسجي بأن يبقى) فيه حذف اسم أن قال في البحر وعن الامام تخصيصه بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى (قوله ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة) قال في الفتح وكذلك في كل أموري أقمت مقام نفسي أو وكيلا عاما فان كان له صناعة معلومة كالتجارة ينصرف الى ذلك وان لم يكن له صناعة معلومة ومعاملاته مختلفة فالوكالة باطلة انتهى (قوله ترفها) أي تنعما لنفسه وراحة لها من مشقة الخصومة أو العمل (قوله جائز) أخرج بذلك ما اذا وكل الصبي غيره في طلاق زوجته أو عتق عبده أو هبة ماله انتهى (قوله معلوم) أورد عليه التوكيل العام وأجيب بأنه معلوم في الجملة حتى لو لم يكن معلوما أصلا كثر معاملاته بطل التوكيل (قوله فالجهل) كما اذا قال وكلتك بمال منح وفتح عن المبسوط وقال المحبوبي أنت وكيلي في كل شئ كان وكيلا بالحفظ انتهى فتح (قوله ممن يملكه) متعلق بأقامة وفي البحر وشمل قوله ممن يملكه الاب والوصي في مال الصبي فلهما أن يوكلا بكل ما يفعلانه (قوله نظرا الى أصل التصرف)

مناسبته أن كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره (قوله التوكيل صحيح) بالكتاب والسنة قال الله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم ابن حزام بشراء أضحية وعليه الاجماع وهو خاص وعام كأنت وكيلي في كل شئ منع الكل حتى الطلاق وقال الشهيد وبه يفتى وخصه أبو الليث بغير طلاق وعتاق ووقف واعتمده في الاشباه وخصه قاضيخان بالمعاوضات كالبيع والشراء والاجارات والتبرعات وهو المذهب كما في البرجندي وزواهر الجواهر وسجي به يفتى واعتمده في الملتقط فقال وأما الهبات والصدقات فلا يكون وكيلا عند أبي حنيفة ولو لم يكن خلافا لهما وفي الشرنبلالية ولو لم يكن للموكل صناعة معروفة فالوكالة باطلة (وهو ظاهر) لان الغرض اقامة الغير مقام نفسه) ترفها أو عجزا (في تصرف جائز معلوم) فالجهل بنت الادنى وهو الحفظ (ممن يملكه) أي التصرف الى أصل التصرف

أي من حيث انه لا يعارضه غيره فيه من غير نظر الى حكم شرعي فدخل فيه توكيل المسلم ذميا ببيع خمر وخنزير ومحرم حلالا ببيع صيد لكن هذا النظر يعكر على التقييد بقوله جائز هذا غاية ما في على أن الاصل في الاشياء الاباحة (قوله ابن كمال) قال في الايضاح اعلم أن من شرط الوكالة أن يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد ولاية التصرف منه وقيل هذا على قولهما فأما على قوله فالشرط أن يكون الوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فأما كون الموكل مالكا للتصرف فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد به أن يكون مالكا للتصرف نظرا الى أصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي انتهى (قوله فلا يصح توكيل مجنون وصبي) من اضافة المصدر الى فاعله (قوله مطلقا) سواء كان ضارا أو نافعا أو مترددا بينهما (قوله وصبي يعقل) الظاهر أن العقل يفسر بما فسر به العقل في جانب الوكيل وذلك بأن يعقل أن البيع سالب للمبيع جالب للثمن وأن الشراء بالعكس (قوله بنحو طلاق) وجه ضرره أن فيه الزام المهر أو بعضه واخراج العصمة منه والزامه النفقة في العدة وأما الزامه نفقة الزوجة فهو في مقابلة استمتاعه بها ولو بالخدمة وغيرها للصور نادرة (قوله بلا اذن وليه) متعلق بصح (قوله وتوقف توكيل مرتد) أي اذا وكل المرتد أحدا توقف وأما جعله وكيلا فلا توقف فيه قال في البحر وما يرجع الى الوكيل أي من الشرائط فالعقل فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل أو الوكيل بعد علمه ويثبت العلم بالمشافهة أو الكتاب اليه أو الرسول اليه أو باخبار رجلين فضوليين أو واحد عدل أو غير عدل وصدقه الوكيل انتهى (قوله خلافا لهما) فقالا هو نافذ منح (قوله لعارض النهي) من اضافة الموصوف الى صفته (قوله ثم ذكر شرط الوكيل) في نسخة التوكيل (قوله يعقل العقد) أي يعقل أن الشراء جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير بحر عن شرح الهداية ثم قال ولا حاجة الى معرفته الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل وكثر انتهى ورده المصنف بأن التعريف للمميز في ذاته لا باعتبار الوكالة على أن المفتى به أنه لا يجوز بالغبن الفاحش كما يأتي قريبا (قوله محجورا) نعت لكل منهما وأورده للعطف بأو وقال في الاصلاح وصبيا وعبدا محجورين انتهى حلبي (قوله تبعا للكنز) أي حال كونه تابعا في عدم القول للكنز وذكره صاحب الهداية محترزا به عن بيع الهازل والمكره انتهى حلبي (قوله بكل ما يباشره الموكل بنفسه) هو أولى من قول الكنز بكل ما يعقده فانه يشمل العقد وغيره من الخصومة وغيرها انتهى منح لا يقال الاستقراض يباشره لنفسه بنفسه ولا يملك التوكيل به لانا نقول نص في الخانية ان وكل بالاستقراض ان أضاف الوكيل الاستقراض الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل انتهى (قوله لنفسه) جواب عما يقال ان الوكيل يملك التصرف فيما وكل فيه مع انه لا يملك التوكيل وحاصل الجواب أن الوكيل يملك التصرف لغيره لا لنفسه انتهى حلبي وأورد على هذا القيد الاب والوصي اذا وكلا في مال الصبي فانه يصح مع انهما يتصرفان فيه لغيرهما (قوله فشمل الخصومة) تفريع على الكلية (قوله فصح بخصومة) هي في اللغة الجدل والخصم المخاصم والجمع خصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث وفي الشرع الجواب بنعم أولا وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة أو الجواب الصريح (قوله في حقوق العباد) شمل بعضها وجميعها ففي البزازية ولو وكله بكل حق له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جاز انتهى (قوله برضا الخصم) أطلق فيه فشمل الطالب والمطلوب بحر (قوله وجوزاه بلا رضاه) الخلاف في اللزوم لا في الجواز لهما أن التوكيل فيها تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضا غيره وله أن الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه (قوله وعليه فتوى أبي الليث) وقال الحلواني يعمل بالحق (قوله والمختار للفتوى تفويضه للحاكم) في البزازية من المعلوم المقرر أن تفويض الخيار الى قضاة العهد من الفساد كما هو المقرر من أن علمهم ليس بحجة ومن فوض الخيار الى القاضي كان هذا العالم من أحوال قضاتهم من الدين والصلاح والحكمة وقال عبد الله بن جعفر كان علي لا يحضر الخصومة وكان اذا خوصم في شئ وكل عقيلا قال في النهاية وانما كان يختار عقيلا لانه كان ذكيا حاضر الجواب حتى حكي أن عليا استقبله يوما ومعه عنزله فقال علي على سبيل الدعابة أحد الثلاثة أحمق فقال عقيل أما انا وعنزي فعاقلان انتهى (قوله الا أن يكون الموكل الخ)

وان امتنع في بعض الاشيا بعارض النهي ابن كمال (فلا يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وهبة وصدقة وصح بما ينفعه) بلا اذن وليه (كقبول هبة و) صح (بما تردد بين ضرر ونفع كبيع واجارة ان) كان (مأذونا والا توقف على اجازة وليه) كما لو باشره بنفسه (ولا يصح توكيل عبد محجور وصح توكيل مرتد فان قتل أو مات أو لحق) بدار الحرب (بطل وان أسلم نفذ وان مات أو لحق) خلافا لهما (و) صح (توكيل مسلم ذميا ببيع خمر أو خنزير) وشرائهما كما مر في البيع الفاسد (و) صح توكيل (محرم حلالا ببيع صيد) وان امتنع عنه الموكل لعارض النهي كما قدمنا فتنبه ثم ذكر شرط الوكيل فقال (اذا كان الوكيل يعقل العقد ولو صبيا أو عبدا محجورا) لا يخفى أن الكلام الا ان في صحة الوكالة لا في صحة العقد ولو كان الوكيل فلذا لم يقل ويقصده تبعا للكنز ثم ذكر ضابط الموكل فيه فقال (بكل ما يباشره الموكل) بنفسه (لنفسه) فشمل الخصومة فلذا قال (فصح بخصومة في حقوق العباد برضا الخصم) وجوزاه بلا رضاه وعليه فتوى أبي الليث وغيره واختاره العتابي وصححه في النهاية والمختار للفتوى تفويضه للحاكم درر (الا أن يكون الموكل) (مريضا)

أى فيلزم التوكيل من غير رضا الخصم (قوله لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه) سواء كان مدعيا أو مدعى عليه وان قدر على الخصومة على ظهر دابة أو انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزدد فالصحيح لزومه برازية وفى الجوهرة أما المريض الذى لا يمنعه المرض من الحضور فهو كالصحيح انتهى فالمفهوم فيه تفصيل (قوله أو غائبا مسافة سفر) وينبغى أن يكون هذا اذا لم يصبر ولذا قال فى المحيط ان كان الموكل مريضا أو مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون رضا الخصم بل يقال للمدعى ان شئت جواب خصمك فاصبر حتى يرتفع العذر وان لم تصبر فسبيلك الرضا بالتوكيل فاذا رضى لزمه برضاه فى ظاهر الرواية انتهى وقيد بمدة السفر لان الغائب مادونها كالحاضر (قوله ويكفى قوله الخ) معول على ما اذا صدقه مثلا قال فى البحر عن الشارح وارادة السفر أمر باطنى فلا بد من دليلها وهو اما تصديق الخصم بها أو القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله انى أريد السفر لكن القاضى ينظر فى حاله وفى عدته فانه لا يخفى عدة من يسافر انتهى وفى البزازية وان قال أخرج بالقافلة الفلانية سألهم عنه وفى خزانة المفتين لو قال انى أريد السفر يلزم منه التوكيل طالبا كان أو مطلوبا لكن يكفل المطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه الخصم فى ارادته السفر يحلفه القاضى باقه انك تريد السفر انتهى (قوله أو مخدرة) من الخدر بفتح الخاء الزام البنت الخدر بكسر الخاء وهو سترة تمد للجارية فى ناحية البيت انتهى (قوله لم تخالط الرجال) أى لغير حاجة لان الخروج للحاجة التى لا تخرج عن التعذير يلزمه مخالطة الرجال غالبا والخروج للحاجة لا يقدح فى تخذيرها مالم يكثر بأن تخرج لغير حاجة بزازية وليس له مخاصمة مع زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امرأته أو معها كذا فى خزانة المفتين (قوله كامرد) أى فى باب الشهادة على الشهادة من انها لم تخالط الرجال وان خرجت لحاجة وهام انتهى حلبى وانما كان ذلك عذرا على ما استحسنه المتأخرون لانها لو حضرت لا يمكنها أن تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها انتهى (قوله اذا لم يرض الخصم بالتأخير) وأما اذا رضى به فلا يكون عذرا انتهى بحر (قوله فلو منه فليس بعذر) لانه يخرجه فيجب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعى ان لم يؤخر دعواه ثم يعاد انتهى بحر (قوله أو لا يحسن الدعوى) بأن علم القاضى أن الموكل عاجز عن بيان الخصومة بنفسه • تتمة • يلزم التوكيل اذا كان الموكل حاضرا بالمجلس مع الوكيل وطريق اثبات الوكالة بالخصومة أن يشهد وا بها على غريم الموكل سواء كان منكر الوكالة أو مقرا بها لتتعدى الى غيره خزانة ولا تقبل الشهادة على المال حتى تثبت الوكالة وفى القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضاء فى المختلف انتهى ومن أحكام الوكيل بالخصومة أن الحق اذا ثبت على موكله لا يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانه لم تنتظم الامر بالاداء ولا الضمان انتهى خزانة (قوله وله الرجوع عن الرضا) ولو بعد مدة والتقييد باليوم فى القنية اتفاقى كما نبه عليه صاحب البحر (قوله فالقول لها مطلقا) لانه الظاهر من حالها منح (قوله ليحلفها مع شاهدين) وشهد الاستحسان على حلفها أو نكولها (قوله عملا بالظاهر) علة لجميع المسائل والظاهر هل المراد بالشرف العرفى فيدخل اغنياء الدنيا فانهن يصنعات عن الخروج وان لم تكن من بنات العلماء ولا آل البيت الظاهر نعم (قوله وصح بايفائها) أى بايفاء جميع الحقوق — أن يوكله باقتضاء دينه فلو وكله به وزعم قضاءه وصدقه موكلا فى القضاء يؤمر الموكل بالخروج عن حق وكيله ولا يلتفت الى قول المديون أخاف أن يحضر الدائن وينكر قضاء وكيلى ويأخذه منى ثانيا فلو حضر وأخذ من الموكل يرجع على الوكيل بما دفعه اليه (قوله وكذا باستيفائها) قال فى المنح المراد بالايفاء هنا دفع ما عليه وبالاستيفاء القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله ومن الوكيل باستيفاء الوكيل بقبض الدين فيقبل قوله فى قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرأ الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل ولو وجب على الوكيل بالقبض منه لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقضاء الدين الابراء والهبة وأخذ الرهن والتأجيل وملك أخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا رضا الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا اذا نص على أن لا يقبض الا الكل (قوله الا فى حد وقود) أى قصاص فى نفس أو ما دونها أما عدم صحة التوكيل بالايفاء فلانه لما تسليم ظهره أو نفسه وليس ذلك الا من الجانى وأما عدم صحة الاستيفاء فى غيبة الموكل فلانها تندرئ بالشبهات

لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ابن كمال (أو غائبا مسافة سفر ابن كمال (أو مخدرة) قوله انا أريد السفر كامرد (أو محاتضا) أو نضاء لم تخالط الرجال كامرد (والحاكم بالمصر) اذا لم يرض الخصم بالتأخير بحر (أو محبوسا من غير حاكم) هذه (الخصومة) فلو منه فليس بعذر بزازية بحثا (أو لا يحسن الدعوى) خانية (لا) يكون من الاعذار (ان كان) الموكل (شريفا خاصم من دونه) بل الشريف وغيره سواء بحر (وله الرجوع عن الرضا قبل سماع الحاكم الدعوى) لا بعده قنية (ولو اختلفا فى كونها مخدرة ان من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا) ولو بيانا فى بر على أمينه ليحلفها مع شاهدين بحر وأقره المصنف (وان من الاوساط فالقول لها لو بكرا وان) هى (من الاسافل فلاف الوجهين) عملا بالظاهر بزازية (و) صح (بايفائها وكذا (باستيفائها على حد وقود)

وشبهة العفو المندوب اليه ثابتة فى غيبته بل هو الظاهر للندب الشرعى قال تعالى وأن تعفوا أقرب للتقوى ولم يذكر المصنف التوكيل باثباتهما لدخولهما تحت قوله فصح بخصومة لان التوكيل باثباتهما هو التوكيل بالخصومة فيهما والتوكيل باثبات حد الزنا والشرب باطل اتفاقا اذ لا حق لأحد فيه بل تقام البينة حسبة ويجوز التوكيل باستيفاء التعزير مطلقا لانه حق العبد ولا يسقط بشبهة (قوله بغيبة موكله عن المجلس) أما اذا كان حاضرا فيصح وهذا فى الاستيفاء فقط فان المستحق قد لا يحسن الاستيفاء فلو امتنع التوكيل بطل الحق أما الايفاء فلا يصح مطلقا للمامر (قوله وحقوق عقد) مبتدأ أخبره قوله تتعلق به وجملة قوله لا بد من اضافته فى محل جر صفة قوله عقد والمراد بالاضافة المعنى اللغوى وهو الاسناد بأن يقول بعت آجرت صالحت (قوله لا بد من اضافته الى الوكيل) أى من اسناده فى الصيغة بأن يقول بعت هذه الدار وبعت دار فلان وأما اذا أسنده الى الموكل بأن أخرج الكلام مخرج الرسالة يكون فضوليا (قوله واجارة) والوكيل بهما الخاصمة فى اثباتهما وقبض الاجر وحبس المستأجر به فان وهب الاجر للمستأجر أو أبرأه جاز ان لم يكن بعينه وبضمنه وان بعينه لا كذا فى كافى الحاكم (قوله مادام حيا) أما اذا مات الوكيل قال الخصاف تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن وصى يرفع الى الحاكم ينصب وصيا عند القبض وهو المعتمد وقيل ينتقل الى موكله ولا يقبضه فيحتاط عند الفتوى محيط (قوله ان لم يكن محجورا) شامل للمرأة التى لم يحجر عليه بسفه والعبد المأذون والصبى المأذون فان كان محجورا تتعلق الحقوق بالموكل كالرسول والقاضى وأمينه ولو قبضه مع هذا صح قبضه لانه هو العاقد فكان أصيلا فيه ثم اذا عتق العبد تلزمه العهدة والصبى اذا بلغ لا تلزمه وظاهر كلام المصنف أن العهدة على المأذون مطلقا وفصل فى الذخيرة بين أن يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سواء باع بثمن حال أو مؤجل وبين الوكيل بالشراء فان كان بثمن مؤجل فهو على الموكل لانه فى معنى الكفالة أى وهو لا يملكها وان كان بثمن حال فهى على الوكيل لكونه ضمن ثمن وتمامه فى البحر (قوله كتسليم مبيع) أطلقه فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن أولا وما اذا قال لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن فدفع الوكيل قبل قبض الثمن فانه جائز عندهما خلافا للثانى ولو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشترى ثم يقول بعتك بهذه الدراهم التى قبضت منك كذا فى البزازية (قوله وقبض ثمن) أى من المشترى ويطالب به وكيله وان لم يقبضه منه ومن أحكام وكيل البيع انه لا يطالب بالثمن من مال نفسه بخلاف الوكيل بالشراء ولا يجبر على التقاضى لانه متبرع بخلاف الدلال والسمسار فانهما بعد حلان بالاجر ويسأل للوكيل أهل الموكل على المشترى (قوله ورجوع به عند استحقاق) شامل لما اذا كان الوكيل باعا وقبض الثمن من المشترى ثم استحق المبيع فان المشترى يرجع بالثمن على الوكيل سواء كان الثمن باقيا فى يده أو سلم الى الموكل وهو يرجع على موكله وما اذا كان مشتريا واستحق المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البائع الوكيل دون موكله (قوله بين حضور موكله وغيبته) أى وقت عقد الوكيل (قوله لانه العاقد حقيقة) لان العقد يقوم بالكلام وهو منه (قوله وحكما) فان أحكام العقد ترجع اليه وهو محط العلة (قوله فى أصح الاقاويل) وقال القاضى الامام أبو المعالى ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان كالمباشر بنفسه فعليه العهدة (قوله تتعلق الحقوق بالموكل اتفاقا) هذا ينافى ما فى الخلاصة والبزازية وكيل شراء العبد جاء الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل قبلت لا يلزم الموكل لانه خالف حيث أمره أن لا ترجع اليه العهدة وقد رجعت وقال أبو القاسم الصفار والصحيح أن الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل انتهى وفى الزيلعى اذا أضاف العقد الى الموكل صار كالرسول انتهى ثم اذا أجاز الموكل ذلك هل ترجع الحقوق الى الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة تردد فيه المقدسى (قوله فقوله) أى المصنف (قوله لا بد) أى من اضافته الى الوكيل (قوله فيه مافيه) قد علمت انه لا يكون وكيلا الا اذا أضافه الى نفسه واذا أضافه الى الموكل ففيه الخلاف السابق وفى المنح وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه وشرطه الاضافة الى مرسله لما فى البزازية والرسول فى البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا أخرج الكلام مخرج الوكالة بأن أضاف الى نفسه بأن قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانهما فرقهما وان أخرجه مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلى يقول بعت منك انتهى (قوله وشرط الموكل عدم تعلق

(وحقوق عقد) بغيبة موكله عن المجلس متعلق (الى الوكيل لا بد من اضافته) أى ذلك العقد (الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اموال تتعلق به) مما دام حيا ولو غائبا ابن ملك (ان لم يكن محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به عند استحقاق وخصومة فى عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته) لانه العاقد حقيقة وحكما لكن فى الجوهرة لو حضر فالعهدة على آخذ الثمن لا العاقد فى أصح الاقاويل ولو أضاف العقد الى الموكل تتعلق الحقوق به ولو أضافا ابن ملك فالعهدة عليه ولو قال ابن الوكيل بكذا فى الاصل فقوله لا يتعلق الى نفسه قهستانى (وشرط) الموكل (عدم تعلق الحقوق به) أى بالوكيل (بعد) بالحال جوهرة

الحقوق به لغو) كالونماه من تسليم المبيع حتى يقبض الثمن وكالوكله بالبيع بشرط أن لا يقبض الثمن فالنهي باطل ولو كتب الصك باسم الوكيل لا يسقط حقه في قبض الثمن الا أن يقترا أو كل بقبضه ولو مات الموكل أو جن بعد البيع بقي للوكيل حق قبض الثمن (قوله في الاصح) هو قول أبي طاهر وقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل انتهى ولو أعتق الموكل قبل قبض الوكيل فانه ينفذ اعتاقه لكونه أعتق ملك نفسه قال في البحر ولا ثمرة لهذا الخلاف لاتفاقهم على ثلاث الاحكام (قوله لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر) هذا التعليل يناسب قول الكرخي ولا حاجة اليه على قول أبي طاهر انتهى حلبي (قوله حتى لو أضافه الى نفسه لم يصح) هذا ينافيه في البزازية حيث ذكر فيها الوكيل بالطلاق والعتاق اذا أخرج الكلام مخرج الرسالة بأن قال فلان أمرني أن أطلق أو أعتق ينفذ على الموكل لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو أخرج الوكيل الكلام في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بأن أضافه الى نفسه صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق أنه في الطلاق أضافه الى الموكل معنى لانه بناء على ملك الرقبة وذلك للموكل في الطلاق والعتاق فأما في النكاح فذمة الوكيل فارغة فافهم انتهى وقوله بأن أضافه الى نفسه بأن قال طلقت هذه المرأة أما اذا قال طلقت امرأتي طلقت امرأته وكذا أعتقت عبدي ووهبت مالي والحاصل أن الاضافة الى الموكل أن يقول ان فلانا طلق امرأته ونحوه أو طلقت امرأة فلان أو هذه المرأة طالق فان الاضافة معنى موجودة والاضافة الى نفسه بأن يقول طلقت امرأتي ونحوه يقع عليه وفي الجتبى وكله أن يرتهن عبد فلان بدينه أو يستعيره له أو يستقرض له ألفا فانه لا يضيف العقد الى موكله بل نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا أو يرتهن عبدك أو يستعير منك ولو قال هب لي أو أعرني أو أقرضني أو تصدق علي فهو للوكيل اهـ (قوله أو انكار) اعترض بأنه لا فرق في الاضافة بين أن يكون الصلح عن اقرار او انكار فان زيدا اذا ادعى على عمرو وكل عمرو وكيلا على أن يصالح عن مائة فاذا قال زيد صالحت عن دعوى الدار على عمرو بمائة وقبل الوكيل هذا الصلح ثم الصلح سواء كان عن اقرار أو انكار الا انه اذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع الحقوق اليه واذا كان عن اقرار يكون كالبيع فترجع الحقوق الى الوكيل أبو السعود عن الحموي (قوله حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له) هذا ينافي قوله سابقا حتى لو أضافه الى نفسه لم يصح على أن التفريع خاص بالنكاح كما مر (قوله بمهر) اذا كان وكيل الزوج (قوله وتسليم) اذا كان وكيلها ولا يلي قبض مهرها كما أن الوكيل بالخلع لا يلي قبض البدل ويصح ضمانه مهرها وتخير المرأة بين مطالبته أو الزوج فاذا أخذت من الوكيل لا ترجع على الزوج ولو ضمن وكيل الخلع البدل صح وان لم تأمره المرأة بالضمان ولذا يرجع قبل الاداء انتهى بحر (قوله وللمشتري) أي من الوكيل (قوله الا بامره عن دفع الثمن للموكل) الا بتوكيل من الوكيل للموكل فحينئذ لا يقدر على المنع أفاده عزمي زاده ولو دفع الموكل بالشراء الثمن الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم يستقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا انتهى خزانة المفتين (قوله صح) لان الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة في الاخذ منه ثم الدفع اليه (قوله ثم تقع المقاصة بين الوكيل لو وحده) أي لو كان وكيل البيع وحده مديونا للمشتري وقع الثمن مقاصة بما عليه من الدين ويضمن الوكيل للموكل لانه قضى دينه بمال الموكل وأما اذا كان الموكل فقط مديون المشتري أو كل من الموكل والوكيل مديونه فتقع المقاصة للموكل فيهما ومثل المقاصة في جانب الوكيل ما يقبل فيما اذا باعه من دائنه بدينه فانه يصح ويرئ وضمن الوكيل للموكل كما في الذخيرة (قوله بخلاف وكيل يتيم) متعلق بقوله وان دفع له صح وعبارة العيني "وصي يتيم وصورته اذا باع الوصي مال اليتيم ودفع المشتري لليتيم لا يخرج عن العهدة انتهى حلبي بل يجب عليه الدفع للوصي ثانيا لان اليتيم ليس له قبض ماله فكان الدفع اليه تضييعا انتهى أبو السعود (قوله وصرف) أي وكيل صرف يعني أن الوكيل في الصرف اذا صارف وقبض الموكل بدل الصرف يبطل الصرف لافتراق احد العاقدين من غير قبض انتهى حلبي (قوله مع مولاه) متعلق بقوله مأذون (قوله فلا يملك قبض ديونه) لانه أعلى منزلة من الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره (قوله ما لم يكن عليه دين) الاقعد في التعبير أما اذا كان عليه دين الخ ويكون محترز قول المصنف لا دين عليه (قوله لانه اغرماه) أي لان الحق فيما يبدو والاولى التصريح به (قوله التوكيل بالاستقراض باطل) وعليه الفتوى قهستاني عن الخزانة حتى

(والملك يثبت للموكل ابتداء) في الاصح (فلا يعتق قريب الوكيل بشرائه ولا يفسد نكاح زوجته به و) لكن (هما) ثانيان (على الموكل لو اشترى وكيل قريب موكله وزوجته لان الموجب للعتق والفساد الملك المستقر (وفي كل عقد لابد من اضافته الى موكله) يعني لا يسقط عن الاضافة الى موكله حتى لو أضافه الى نفسه لم يصح ابن كمال (كنكاح وخلع وصلح عن دم عمد وانكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض) وشركة ومضاربة بعبد (تتعلق بموكله) لا به لكونه فيها سفيرا محضا حتى لو أضافه لنفسه وقع النكاح له فكان كالرسول (فلا مطالبة عليه) في النكاح (بمهر وتسليم) للزوجة (وللمشتري الاباء عن دفع الثمن للموكل وان دفع له صح ولو مع نهي الوكيل) استحسانا (ولا يطالبه الوكيل ثانيا) لعدم العائد فتم تقع المقاصة بدين الوكيل لو وحده ويرفعه موكله بخلاف وكيل يتيم وصرف عبيه (ومثله) أي مثل الوكيل عبد (مأذون لا دين عليه مع مولاه) فلا يملك قبض ديونه ولو قبض صح استحسانا ما لم يكن عليه دين لانه للغرماء مزارعة (فرع) التوكيل بالاستقراض باطل لا الرسالة دور

لو وكل به فاستقرض كان له لا للموكل لان البدل فيه لا يجب دينا في ذمة المستقرض بالعقد بل بالقبض والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير بخلاف البيع فان حكمه يثبت بالعقد فيقوم غيره مقامه فيه والمذكور في الذخيرة ونحوه في الخانية أن المأمور بالاستقراض ان تصرف في عبارة نفسه بأن قال للمقرض أقرضني عشرة دراهم كان الاستقراض لنفسه لا لآمره فله أن يمنع العشرة منه وان تصرف في عبارة الآمر بأن قال مثلا ان فلانا استقرض منك عشرة دراهم فقبل المقرض كانت العشرة للآمر لكن المأمور في هذه الصورة رسول لا وكيل والباطل الوكالة في الاستقراض دون الرسالة (قوله والتوكيل ببعض القرض صحيح) بأن يقول لرجل أقرضني ثم وكل رجلا بقبضه انتهى وفي هذه الصورة منافاة لقوله في العبارة التي قبل هذه والامر بالقبض لا يصح لانه ملك الغير والله تعالى أعز وأستغفر الله العظيم

(باب الوكالة بالبيع والشراء)

أفردهما بباب على حدة وقدمهما على سائر الابواب لكثرة أحكامهما وكثرة الاحتياج اليهما انتهى (قوله الاصل) أي في باب الوكالة بالشراء (قوله انها ان عمت) كأن يقول اشتر ما رأيت يصح لانه فوض الامر الى رأيه فأي شئ يشتريه يكون ممتثلا درر (قوله أو عمت) بأن علم الموكل فيه للوكيل والموكل (قوله وهي جهالة النوع المحض) قال السيد الحموي والجنس والنوع والصنف المنطقي غير مرادهنا بل المراد بالجنس ما يشمل أصنافا على عرف أولئك والنوع الصنف فمن وكل بشراء معين فلا حاجة له الى شئ أو غير معين فلا بد من تسمية جنسه ونوعه كعبد حبشي أو هندي أو جنسه وثمنه كعبد بخمسين ليصير الموكل به معلوما يمكنه الاتيان به انتهى واحترز بقوله المحض عما تردد بين الجنس والنوع كالعبد والدار ففيه التفصيل الآتي (قوله كدابة بطلت) فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للفيل والبغال والحمير فقد جمع أجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكسا ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له انتهى منح (قوله وان متوسطة الخ) قال الاتقاني تقلا عن فخر الائمة في شرحه والثالثة ما يكون بين الجنس والنوع كالوكالة بشراء عبد أو جارية ان بين الثمن أو الصفة بأن قال تركيا أو هنديا أو رومية صحت الوكالة وان لم يبين الثمن أو الصفة لا يصح لان اختلاف العبيد والجواري أكثر من اختلاف سائر الانواع وعادة الناس في ذلك مختلفة فكانت بين الجنس والنوع وكذا الدار ملحقة بالجنس من كل وجه لانها تختلف بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن ألحقت بجهالة النوع وان لم يبين ألحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في دارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلاف المحلة وبما سمي من الثمن وكذا لو قال اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين عدد القفزان او الثمن لان الحنطة تتفاوت القليل والكثير فما لم يبين المقدار أو الثمن لا يصح انتهى شلبي في الحاشية (قوله هروي) منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت زمن عثمان رضي الله تعالى عنه قال الاتقاني فان قال اشتر ثوبا هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز اذا اشتراه بما يشترى مثله أو زاد على ذلك بما يتغابن الناس في مثله وكذلك كل جنس سماه من الثياب فان سمى له ثمنا فزاد على ذلك الثمن لم يلزم الآمر وان نقص من ذلك الثمن لم يلزم الآمر فان وصف له صفة وسمى له ثمنا فاشترى له تلك الصفة بأقل من ذلك الثمن جاز ذلك على الآمر انتهى (قوله أو فرس أو بغل) قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل وفي التجريد جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه وأما الحمار ففي البزازية وفي الخمار تصير الصفة معلومة بحال الموكل وكذا البقر فلو كان الموكل فلاحا فاشترى حمارا مصريا أو كان واحدا من العوام فاشترى له فراتيق بالمقلوب يلزم المأمور انتهى منح (قوله بما يتصل بحال الآمر) وذلك كما قلنا في الفرس وقال الاتقاني جعل جهالة النوع عفوا لان التفاوت بين النوع والنوع يسير فلا يمنع الامتثال لكن تنصرف الوكالة الى ما يليق بحال الموكل انتهى (قوله فراجعه) عبارته لان الوكيل قادر على تحصيل مقصود الموكل بأن ينظر في حاله انتهى حلبي (قوله لانه من القسم الاول) أي من أقسام الجهالة وهي اليسيرة (قوله وبشراء دار) هذه الجهالة المتوسطة وجعل صاحب الهداية الدار من الجهالة الفاحشة لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فتعذر الامتثال وتبع المصنف كصاحب الكنز قاضيخان ووفق صاحب البحر بحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت لا تتفاحش انتهى

(قوله يخصص نوعا أولا) مقابله ما في الجوهرة عن بعض المشايخ أن محل الصحة بتعيين الثمن اذا لم يوجد بهذا الثمن من كل نوع أما اذا وجد فلا يجوز (قوله زاد في البزازية الخ) قال في المنح وبيان المقدار كبيان الثمن كما في البزازية وفيها اشترى حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول كذا قفيزا ويعين البلد الذي فيه انتهى (قوله والا يسم ذلك) أي ما ذكر من الثمن والنوع والقدر (قوله للجهالة الفاحشة) هذا هو القسم الثالث منها قال السيد الحموي الحاصل أنه اذا بين جنس الموكل به ونوعه وصفته تصح الوكالة قطعا وان ترك الكل بأن ذكر لفظا يدل على أجناس مختلفة لم تصح أصلا لتمام الجهل وان ذكر لفظا يدل على أنواع مختلفة فان ضم البيان النوع أو الثمن صح والا فلا وكذا ان بين النوع ولم يبين الوصف كالجودة انتهى (قوله وبين قدره أو دفع ثمنه) فلو قال اشتر لي طعاما أي من غير دفع ثمن ولا بيان مقدار لم يجز على الآمر أفاده صاحب البحر (قوله وقع في عرفنا) هذه عبارة البزازي وفي عرف الكوفة الى البر ودقيقه وفي عرف القاهرة على الطبيخ بالمرق واللحم انتهى بحر (قوله وبه قالت الثلاثة) عبارة العيني والقياس أن يتناول كل مطعوم لانه اسم له وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى قاله الصدر الشهيد انتهى (قوله كما في اليمين) أي فانه يعتبر فيه العرف وقد علمت أن العرف مختلف (قوله ولو دواء الخ) هذا اعتمده البزازي في الايمان لا في الوصية قال في البحر ومن أيمانها أي البزازية لا يأكل طعاما فأكل دواء ليس بطعام ولا غذاء كالمسهوني لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى ولعل الشارح قصد بذلك التنبيه على أن الوصية في حكم اليمين والسكنجبين بالنون وبالام خل وعسل (قوله وللوكيل الرد بالعيب) ولو رضي به لزمه والموكل ان شاء قبله وان شاء ألزم الوكيل وقيل أن يلزم الوكيل لو هلك يهلك من مال الموكل بزازية (قوله وكذا الوكيل بالبيع) أي فانه يرد عليه ما دام الوكيل حيا عاقلا من أهل لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الوكيل والموكل أجنبي في الخصومة بالعيب لو أقر الموكل بالعيب وأنكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبي فيها واقرار الوكيل بالبيع بالعيب يوجب رده عليه ولو أنكره الموكل لكن اقراره صحيح في حق نفسه لا في حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا أن يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان أمكن حدوث مثله في المدة لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه فان نكل رده والا ألزم الوكيل بحر عن البزازية (قوله وهذا اذا لم يسلمه) لحاجة اليه مع قول المشتري ما دام المبيع في يده انتهى حلبي (قوله بالتسليم) أي الى الموكل (قوله فله الفسخ مطلقا) ولو سلم المبيع الى المشتري ولو دفع الثمن الى الموكل فله الفسخ بغير اذن الموكل ويسترد الثمن منه بغير رضاه (قوله وللوكيل) أي بالشراء (قوله بثمن دفعه من ماله) وان لم يكن الدفع بأمره به صرنجا فليس بمتبرع لان الحقوق لما كانت راجعة اليه وقد حملها الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله (قوله بالاولى) متعلق بقوله أولا ووجه الاولوية انه مع الدفع ربما يتوهم أنه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه انتهى حلبي عن البحر (قوله لانه كالبائع) علة لقوله وللوكيل حبس المبيع (قوله ولو اشتراه الوكيل بنقد) أي بثمن حال ولو بمؤجل تأجل في حق الموكل أيضا فليس للوكيل طلبه حالا بحر (قوله وهي الحيلة) أي في تأجيله على الوكيل وحلوله على الموكل (قوله ولو وهبه كل الثمن) أي جملة واحدة أما لو وهب له نصفه ثم وهب له النصف الآخر لا يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسمائة الاخرى لان الاول حط والثاني هبة (قوله ولو بعضه) ولو أكثره كخمسمائة من ألف هو تفقه الوكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم الى الآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي خلاصة وبطالب وكيل الشراء بالثمن ولو من مال نفسه لا وكيل البيع لو لم يقبض الثمن حتى أتى الموكل فقال بعت ثوبك من فلان فأنا أقبضك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا أقبضك عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع بباع عنده بضائع للناس أمره وبيعها فباعها بثمن مسمى فجعل الثمن من ماله الى أصحابها على أن أخذ ماله اذا قبضها فأفلس المشترون فللبائع أن يسترد ما دفع الى أصحاب البضائع انتهى الوصي اذا نفذ الوصية من مال نفسه له أن يرجع في تركة الميت على كل حال سواء كان وارثا أو كانت الوصية للعبد أو لم تكن وعليه الفتوى أنتهى (قوله هلك المبيع من يده قبل حبسه) ولو هلك الثمن في يده من مال الآمر أيضا وان اشترى ثم نقده الموكل فهلك الثمن قبل دفعه الى البائع عند الوكيل

(ان سمى) الموكل (ثمنا) يخصص نوعا أولا بحر (أو نوعا كذلك فيما زاد في البزازية أو قدرا كذا قفيزا (والا) يسم ذلك (لا) يصح وألحق بجهالة الجنس (د) هي مالو وكله (بشراء ثوب أو دابة لا) يصح (وان سمى ثمنا) للجهالة الفاحشة (وبشراء طعام وبين قدره أو دفع ثمنه وقع) في عرفنا (على المعتاد) للهجي (للاكل) من كل طعام يمكن أكله بلا ادام (كلحم مطبوخ أو مشوي) وبه قالت الثلاثة (وبه يفتى) ضمني وغيره اعتبارا للعرف كما في اليمين (وفي الوصية له) أي لشخص (بطعام يدخل كل مطعوم) ولو دواء به حلاوة كالمسهوني والسكنجبين بزازية (وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده) لانه الحق الموفق به (ولو ارثه أو وصيه فمات بعد رده) صوت الوكيل (فان لم يكونا علما بذلك) أن الرد بالعيب (وكذا الوكيل بالبيع) والشراء اذا لم يسلمه (ولو سلمه الى موكله فمنع رده الا أن يقيم) لانتهاء الوكالة بالتسليم بخلاف ما لو سلمه الى وكيل بيع بأمره فله الفسخ بغير اذن الموكل لبقاء وكالته (و) للوكيل (حبس المبيع بثمن دفعه) الوكيل (من ماله أولا) بالاولى لانه كالبائع (ولو اشتراه) الوكيل (بنقد ثم أجله البائع) كان للوكيل المطالبة به حالا (وهي الحيلة) خلاصة ولو وهبه كل الثمن رجع بكله ولو بعضه رجع بالباقي لانه حط بحر (هلك المبيع من يده قبل حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن) لان يده كيده

بهلاك من مال الوكيل وفى الخانية رجل دفع الى رجل ألف درهم وأمره أن يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم فى منزله وخرج الى السوق واشترى له عبدا بألف درهم وجاء بالعبد الى منزله فاراد أن يدفع الدراهم الى البائع فاذا الدراهم قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجاء البائع وطلب منه الثمن وجاء الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا يأخذ الوكيل من الموكل ألف درهم ويدفعها الى البائع والعبد والدراهم هلكا على الامانة فى يده قال الفقيه أبو الليث هذا اذا علم بشهادة الشهود أنه اشترى العبد وهلك فى يده أما اذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق فى نفى الضمان عن نفسه انتهى (قوله ولو هلك بعد حبسه) قيد بالهلاك لانه لو ذهبت عينه عنده بعد حبسه لم يسقط شئ من الثمن لانه وصف والاوصاف لا يقابلها شئ لكن يخير الموكل ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء تركه انتهى (قوله فهو كبيع) هلك فى يد البائع والبائع اذا حبس المبيع لاستيفاء الثمن يسقط هلاكه فكذا هذا ولا رجوع للوكيل سواء تساووا قيمته مع ثمنه أو تفاوتا ولو كان وكيلا بالاستئجار وقبض الوكيل الدار ليس له أن يحبسها عن الموكل بالاجرة ولو شرط تعجيلها فان حبسها حتى مضت المدة فقبل الاجرة عن الوكيل ويرجع على الموكل وقيل يسقط عن الموكل (قوله وعند الثانى كرهن) لانه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد أن لم يكن وهو الرهن بعينه فيهلك بما قل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته انتهى (قوله خلافا للعيني) حيث قال ان الوكيل نائب فاذا حضر الاصيل فلا يعتبر النائب وتعقبه الشرنبلالى بأن الوكيل نائب فى أصل العقد أصيل فى الحقوق وحينئذ فلا اعتبار بحضرة الموكل (قوله ولو صبيا) أشار الى أنه لا فرق فى الوكيل بين كونه مجبورا عليه كالعبد والصبى أو لا وان كانت الحقوق لا تتعلق به نظرا الى كونه عاقدا (قوله فيبطل العقد بمفارقة صاحبه) أى له أى فالوكيل والذى فهمناه شرح عليه المصنف فيبطل العقد بمفارقة صاحبه وجعل الضمير للوكيل والمثال واحد (قوله والمراد بالسلم الاسلام) بأن يوكل رب السلم شخصا يدفع رأس المال الى المسلم اليه (قوله لا قبول السلم) بأن يوكل المسلم اليه من يقبض له رأس مال السلم لان الوكيل اذا قبض رأس المال برئ المسلم اليه فى ذمته وهو مبيع ورأس المال ثمنه وقد وكل فى قسمه ولا يجوز أن يبيع ادنى ماله بشرط أن يكون الثمن لغيره واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لقسمه فيجب المسلم فيه فى ذمته ورأس المال محمولا له واذا احاله الى الآمر على وجه التحليل منه كان قرضا انتهى ثم يجوز توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه (قوله لان الرسالة فى العقد) وينقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح ويرتد على ذلك حرمة العقد بين الرسول والآخر بخلوه عن القبض فالمخلص أن يوكله فى الصرف ولو بالامر (قوله واستحسنه محمد تواكل بهما) الاولى تقديمها قبل مسئلة الرسول (قوله فاشترى صنعه) قيد به لبيد أن الزيادة كثيرة فلو كانت قليلة كعشرة ارطال ونصف لزمت الآمر لانها تدخل بين الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة انتهى غاية البيان (قوله خلافا لهما) مأل ما العشرين لانه زاده خيرا (قوله ولو شرى مالا يساوى ذلك) بأن اشترى ما يساوى العشرون منه درهما بدرهمين وقع للوكيل لانه خلاف الى شر كثيرا نه مهر ولا لان الامر تناول المسمى وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الآمر (قوله كغير موزون) بأن وكله بشراء ثوب هروى بعشرة فاشترى له ثوبين هروى بعشرة يساوى كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف المثلى لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على أجزائه (قوله ولو وكله بشراء شئ بعينه) مثله التوكيل بالاستئجار الا أنى لم أره صريحا وهى حادثة للفتوى حوى وفى كافى الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشراء جارية بعينها فسأل الوكيل ثم فاشتراها لنفسه ووطئها فجاءت منه فانه يدرأ عنها الحد وتكون الامة ولدها بالآمر ولا يثبت النسب ولو اشترى نصف المعين فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل أن يشترى الوكيل الباقى وألزم القاضى الوكيل ثم اشترى الوكيل الباقى بعد ذلك لزم الوكيل بالاجماع وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر وفى تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلوما فانه يجوز عند الامام سواء باع الباقى منه أولا وان وكله فى شراء شئ ليس فى تبعيضه ضرر ولا فى تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شراء الباقى (قوله بالنكاح) أى بنكاح معينة والانسب وصفها بعد قول المصنف

(ولو) هلك (بعد حبسه فهو كبيع) فيهلك بالثمن وعند الثانى كرهن (ولا اعتبار بمفارقة الموكل) ولو حاضرا كما اعتمده المصنف تبعا لبعض خلافا للعينى وابن ملك (بل بمفارقة الوكيل) ولو صبيا (فى صرف وسلم فيبطل العقد بمفارقة صاحبه قبل القبض) لانه العاقد والمراد بالسلم الاسلام لا قبول السلم لانه لا يجوز بالصرف والسلم (لا تعبير بمفارقته بل بمفارقة رسوله) لان الرسالة فى العقد لا القبض (وكله بشراء عشرة أرطال لحم بدرهم وشترى صنعه بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم) حملا على ما قدره والثلاثة قالوا على الوكيل ولو شرى بما لا يساوى ذلك ولو وكله بشراء شئ بعينه) مثله التوكيل بالاستئجار الا أنى لم أره صريحا وهى حادثة للفتوى حوى وفى كافى الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشراء جارية بعينها فسأل الوكيل ثم فاشتراها لنفسه ووطئها فجاءت منه فانه يدرأ عنها الحد وتكون الامة ولدها بالآمر ولا يثبت النسب ولو اشترى نصف المعين فالشراء موقوف ان اشترى باقيه قبل الخصومة لزم الموكل عند أصحابنا الثلاثة ولو خاصم الموكل الوكيل الى القاضى قبل أن يشترى الوكيل الباقى وألزم القاضى الوكيل ثم اشترى الوكيل الباقى بعد ذلك لزم الوكيل بالاجماع وكذا كل ما فى تبعيضه ضرر وفى تشقيصه عيب كالعبد والامة والدابة والثوب وهذا بخلاف ما اذا وكله ببيع عبده فباع نصفه أو جزأ منه معلوما فانه يجوز عند الامام سواء باع الباقى منه أولا وان وكله فى شراء شئ ليس فى تبعيضه ضرر ولا فى تشقيصه عيب فاشترى نصفه يلزم الموكل ولا يتوقف لزومه على شراء الباقى (قوله بالنكاح) أى بنكاح معينة والانسب وصفها بعد قول المصنف

لايشتريه لنفسه انتهى حلبي (قوله والفرق في الوافي) أي الفرق بين التوكيل بشراء معين وبينه بنكاح معينة مذكور في الوافي بمحشي الدرر أقول ذكره الزيلعي حيث قال لان النكاح الذي أتى به الوكيل غير داخل تحت أمره لان الداخل تحت الوكالة نكاح مضاف الى الموكل فكان مخالفا باضافته الى نفسه فانعزل وفي الوكالة بالشراء الداخل فيها شراء مطلق غير مقيد بالاضافة الى الموكل فكل شئ أتى به لا يكون مخالفا به اذ لا يعتبر في المطلق الا اطلاقه دون صفاته فيتناول الذات على أي صفة كانت فيكون موافقا بذلك حتى لو خالف مقتضى كلام الآمر في جنس الثمن وقدره كان مثله انتهى حلبي قلت حاصله أن النكاح من العقود التي تضاف الى الموكل ولا تتحقق له الا بالاضافة بخلاف الشراء فانه يكون للموكل ولو أضافه الوكيل الى نفسه كما يعلم مما مر (قوله غير الموكل) بالجر نعت لشئ وهو مطابق له في التذكير لان اضافته لا تفيده تعريفا لتوغله في الابهام واحترز به عما اذا وكله بشراء شئ بعينه وكان ذلك الشئ نفس الموكل كما لو وكل عبد رجلا بشرائه من سيده فاشتراه فان الشراء يقع للوكيل وسيأتي انتهى حلبي (قوله لا يشتريه لنفسه) جواب لو انتهى حلبي (قوله بالاولى) قال في البحر وأشار بقوله لنفسه الى أنه لا يشتريه لموكل آخر بالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول ان لم يقبل وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكله بشرائه بألف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو للثاني لانه علل شراءه لنفسه بمائة فملك شراءه لغيره أيضا بخلاف الفصل الاول انتهى حلبي قال العلامة المقدسي فلو أضافه الى الثاني ينبغي أن يكون للثاني كما لو قبل وكالة الثاني بحضرة الاول أو شراءه بما عينه الثاني مخالفا للاول انتهى (قوله عند غيبته) فانه صرح بأن يشتريه لنفسه والموكل حاضر كان المشترى له لان له أن يعزل نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه انتهى حلبي عن البحر (قوله دفعا للغرر) اي انما منع شراؤه لنفسه لانه يؤدي الى تغرير الآمر من حيث انه اعتقد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا يملكه الا بحضرة من الموكل كذا في الهداية (قوله فلو اشتراه) تفريع على قوله حيث لم يكن مخالفا انتهى حلبي (قوله بغير النقود) أي فيما اذا لم يكن مسمى وقوله أو بخلاف ما سمى أي فيما اذا سمى الثمن حلبي عن الهداية وأطلق في المخالفة فشمل المخالفة في الجنس والقدر وتنبيه في البحر عن الواقعات الحسامية قال الآمر لرجل اشتر لي بألف فاشتراه بمائة دينار أو بعرض جاز له أن يرجع على الآمر بالالف والوكيل بالشراء بألف درهم اذا اشترى بمائة دينار أو بعرض لا يلزم الموكل شئ اه وفي خزانة المفتين من الصرف الآمر اذا أمر رجلا أن يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بالالفين عليه وليس بمنزلة الوكيل بالشراء انتهى (قوله فلو اشتراه للموكل أو شراه بماله) التفصيل كما في التبيين والبحر أن يقال ان اضاف العقد الى مال أحدهما كان المشترى له وان اضاف الى مال مطلق فان اتفقا على نية أحدهما كان له وان اختلفا حكم العقد وان اتفقا على عدم النية كان للعاقد عند محمد وحكم النقد عند أبي يوسف اذا عرفت هذا فقوله الا اذا نوا للموكل يجب حمله على ما اذا لم يضف العقد الى مال نفسه سواء أضافه الى مال الموكل أو الى مال مطلق وسواء نقد الثمن من ماله أو من مال الموكل وقوله أو شراه بماله المراد منه الاضافة الى مال الموكل كما في الهداية وغيرها سواء اتفقا على وجود النية لاحدهما أو عدمها أو اختلفا وسواء نقد من ماله أو من مال الموكل وقوله ولو تكاذبا في النية يعني عند الاضافة الى مال مطلق ومثله قوله ولو تواقفا وقوله روايتان أراد به قولي الصاحبين كما قدمنا انتهى حلبي وفي هذا ما يفيد صحة تعيين الوكيل فلو وكله واحد بشراء عبد وبين جنسه وثمنه والآخر مثل ذلك فاشترى عبدا واحدا بذلك الجنس والثمن فانه يعمل بتعيينه وان مات فعلى من عين وذكر الشارح أنه اذا نقد من مال الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان انتهى وذكر في بيع الفضولي أن من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته ان كان قيميا هو من بيوع الخانية امرأة أمرت زوجها أن يبيع جاريتها ويشتري بها أخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية لنفسي وجعلت ثمن جاريتك ديناً علي نفسي قالوا الجارية الثانية للمرأة ولا يصدق الزوج أنه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج بعد الشراء هذه الجارية التي أمرتني بشرائها اشتريتها لنفسي فالجارية للمرأة ولا يقبل قول الزوج انتهى حلبي (قوله فهلك) الصواب اسقاطه لما فاته لقوله وهو حي انتهى حلبي (قوله قائم) لا حاجة اليه انتهى حلبي (قوله لاخباره عن أمر يملك استئنافه) بجعل الشراء للموكل وذلك لان الوكيل بشراء شئ بعينه لا يملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال غيبته (قوله فكذلك الحكم) أي يكون القول للمأمور لانه أمين يريد

والفرق في الوافي (غير الموكل لا يشتريه لنفسه) ولا لموكل آخر بالاولى (عند غيبته حيث لم يكن مخالفا) دفعا للغرر (فلو اشتراه بغير النقود أو بخلاف ما سمى) الموكل له (من الثمن وقع الشراء للوكيل) لفساد الامر (وينعزل في ضمن المخالفة عينا) (وان) شراه (بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل) وقت الشراء (أو شراه بماله) أي بمال الموكل ولو تكاذبا في النية يعني عند الاضافة الى مال مطلق ولو تواقفا فروايتان (زعم أنه اشترى عبد الموكل فهلك وقال وكله بل شرينه لنفسك فان) كان العبد (معينا وهو حي) قائم (فالقول للآمر) (والا) بان هلك (فالقول للمأمور) اجماعا (مطلقا) نقد الثمن أو لا (وان مات) الحال أن (الثمن مستحق فكذلك) الحكم أمر يملك استئنافه

(والا) يكن منقودا (فالقول للمأمور) لانه ينكر الرجوع عليه (وان) العبد (غير معين) وهو حي أو ميت (فكذا) أي يكون للمأمور (ان الثمن منقودا) لانه أمين (والا فللآمر) للتهمة خلافا لهما (قال به في هذا العمرو فيما مر أنكر الآمر) أي أنكر المشتري أن عمرا أمره بالشراء (أخذه عمرو

الخروج عن عهدة الامانة قبل قوله (قوله لانه ينكر الرجوع عليه) بالثمن والقول للمنكر (قوله والا) أي وان لم يكن الثمن منقودا سواء كان العبد حيا أو ميتا انتهى حلبي (قوله للتهمة) فانه يحتمل انه اشتراه لنفسه فلما رأى الصفقة خاسرة أراد الزامه للموكل انتهى حلبي (قوله خلافا لهما) يوهم أن خلافهما في الصورتين الداخلتين تحت الامع أن خلافهما فيما اذا كان منكرا حيا والثمن غير منقود فقط انتهى حلبي فتحصل ان القول في ذلك للمأمور لانه يملك استئناف الشراء فلا يتهم في الاخبار عنه بحر (قوله بتوكيله) متعلق بالاقرار (قوله بقوله بعني) تصوير للاقرار وردات المسئلة على أن بعني لفلان ليس اضافة الى فلان والا كان عقد فضولي لان قوله لفلان يحتمل أن يكون لشفاعة فلان انتهى وصورة الاضافة أن يقول بع عبدك من فلان كما في الفتح من الفضولي (قوله الا أن يسلمه المشتري اليه) قيد بالتسليم لان عمرا لو قال أجرت بعد قوله لم آمره لا يعتبر والعبد للمشتري لان العقد نافذ له على المشتري والاجازة انما تلحق الموقوف لا الجائز معراج (قوله للعرف) أي ولوجود التراخي وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية لقوله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم (قوله معينين) انما اقتصر عليه ليتأتى له الكلام عند تعيين فانه في المعينين فقط (قوله اذا نواه للموكل) قيد في غير المعينين (قوله كما مر) قريبا في قوله وان بغير عينه فالشراء للوكيل الا اذا نواه للموكل وأتى به تنبيها على ذكر الحكم هناك قريبا وان لم يكن في عبارة البحر (قوله صح من الآمر) لان التوكيل مطلق أي عن قيد العينية وقد لا يتفق الجمع بينهما (قوله بخلاف وكيل البيع) فله أن يبيع بغبن فاحش عند الامام خوى (قوله وأقل صح) لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان آمرا بشراء كل واحد منهما بنصفه ثم ان الشراء بهما سواء فقد أقل منهما مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر فقلت الزيادة أو كثرت انتهى بحر (قوله من المعينين مثلا) أي أو الجماعة وليس المراد غير المعينين أيضا لعدم تأتي ذلك فيه (قوله لحصول المقصود) وهو تحصيل العبدين (قوله وجوزاه الخ) فيجوز شراء أحدهما بغبن يسير عندهما (قوله بشراء شيء معين) لاحاجة اليه مع قول المتن وعينه انتهى حلبي (قوله وعينه) انما جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز انتهى (قوله وجعل البائع وكيلا بالقبض) راجع الى الصورتين (قوله بخلاف غير المعين) أي من مبيع وبائع (قوله لان توكيل المجهول باطل) هذا تعليل غير الآتي له من قوله بناء الخ على أنه سار فيما ذكره لان البائع قد يكون مجهولا في الصورة الاولى فالاولى الاقتصار على ما يأتي (قوله فهلاكه عليه) اذا لم يقبضه الآمر وان قبضه الآمر فهو بيع له بالتعاطي (قوله خلافا لهما) فقالا يلزم الآمر بقبض المأمور (قوله ان يسلم) أي يعقد عند التسليم بما عليه أو يعقد عند الصرف بما عليه (قوله بناء الخ) هذا بيان للدليل لكل اما الصاحبان فقالا ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كان أو عينا ألا ترى لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا أن لا دين لا يبطل العقد فسار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان يده كيده وللامام أنهما تتعينان في الوكالات ألا ترى أنه لو قيد الوكالة بالعين منهما أو بالدين ثم استهلك العين أو أسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا تمليك الدين ممن هو عليه من غير أن يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير المشتري انتهى بحر وفي الحوى والتعليل الصحيح أن تمليك الدين من غير المديون لا يجوز فكذا التوكيل به وانما جاز في المعين لكونه آمرا له بالقبض ثم بالتملك لا توكيلا للمدين بالتمليك وفي الآمر بالاسلام والشراء والصرف بجهالة المتملك فلم يصح وذلك لان دراهم الوكالة لا تتعين قبل التسليم بلا خلاف وبعده على الصحيح فلو قال لغيره اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية وأراد الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت أو اشترى جارية بألف لزمت الموكل ولو كان الموكل دفع الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان اشترى بعد ذلك نفذ الشراء عليه وان هلكت بعد الشراء فالشراء للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا في كون الهلاك قبله أو بعده فالقول للآمر مع يمينه (قوله بجعله المال له) أي والفقير نائب عنه والباء للسببية (قوله وكذا لو أمره بشراء عبد) أي من الاجرة (قوله لانه لا يجد الاجر) أي المؤجر وهو دليل ما قبله (قوله بفتح الجيم) أي العين المستأجرة انتهى حلبي (قوله كالمؤجر) بكسر الجيم انتهى حلبي (قوله وبعد الوجوب) بأن مضت المدة أو شرط تعجيلها وهذا في المستأجر لانه قال مما عليه ومفهومه اذا لم يكن عليه لا يجوز وهو ما سرح به قاضيخان فتنبه (قوله قيل على الخلاف) فالامام لا يجيزه الا اذا عين المبيع أو البائع والا ينفذ على المأمور عنده وعندهما على الآمر فيهما (قوله لانه أمين) اذ في الخروج

واما انكاره) الامر لمناقضته لاقراره بتوكيله بقوله بعني لعمرو (الا أن يقول عمرو لم آمره به) أي بالشراء (فلا) يأخذه عمرو لان اقرار المشتري ارتد برده (الا أن سلمه المشتري اليه) أي الى عمرو لان التسليم على وجه البيع بيع بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن لعرف (أمره بشراء شيئين معينين) أو غير معينين اذا نواه للموكل كما مر بحر (و) الحال أنه (لم يسم ثمنا فاشترى له أحدهما بقدر قيمته أو بزيادة) يسيرة (يتغابن الناس فيها صح) عن الآمر (والا لا) لدليس لوكيل الشراء بغبن فاحش اجماعا بخلاف وكيل البيع كما سيجيء (و) كذا (بشرائهما بألف وقيمتهما سواء فاشترى أحدهما بنصفه أو أقل صح و) لو (بالاكثر) ولو يسيرا (لا) يلزم الآمر (الا أن يشتري الثاني) من المعينين مثلا (بما بقي) من الالف (قبل الخصومة) لحصول المقصود وجوزاه ان بقي ما يشترى بمثله الآمر (و) لو أمر رجل مديونه (بشراء شيء) معين (بدين له عليه وعينه أو) عين (البائع صح) وجعل البائع وكيلا بالقبض دلالة فيبرأ المديون بالتسليم اليه بخلاف غير المعين لان توكيل المجهول باطل ولذا قال (والا) يعين (فلا) يلزم الآمر (وتعتد على المأمور) فهلاكه عليه خلافا لهما وكذا الخلاف لو أمره أن يسلم ما عليه أو يصرفه بناء على تعين النقود في الوكالات عنده وعدم تعينها في المعاوضات عندهما (ولو أمره) أي أمر رجل مديونه (بالتصدق بما عليه صح) أمره بجعله المال لله وهو معلوم (كما صح أمره) (لو أمر) الآجر (المستأجر بجرمة ما استأجره مما عليه من الاجرة) وكذا لو أمره بشراء عبد يسوق الدابة ويسقي عليها صح اتفاقا للضرورة لانه لا يجد الاجر كل وجب بجعل المؤجر كالمؤجر في القبض هلوي وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان ان كان ذلك قبل وجوب الاجرة لا يجوز وبعد الوجوب قيل على الخلاف الى آخره (قوله و) لو أمره (بأن يقرضه) الالف (ودفع) الالف (فاشترى وقبضه كذلك فقال الآمر اشتريت بنصفه وقال المأمور) ل (بكله صدق) لانه أمين

عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر (قوله فالقول للآمر) لانه خالف حيث اشترى جارية أي مثلا تساوي خمسمائة بألف وهو غبن فاحش فيقع له فيضمن خمسمائة درر (قوله في الكل) أي في صورتي الدفع وعدمه اذا كانت القيمة مقدار نصف الثمن (قوله لكن جزم الواني بانه تحريف) وهو غير مسدد فيما قاله الى نص صريح بل قال أثناء كلامه مؤيدا بحثه لا يقال اذا كان الغبن فاحشا لا يلزم العبد على الآمر سواء حلف أو لم يحلف فلا يكون لليمين فائدة ويكون قول الشيخ بلا يمين في موضعه لانا نقول فائدته أن المأمور قد يتضرر ببقاء العبد فلو استحلف الآمر يحتمل أن يقر باشترائه بأكثر من خمسمائة بما يتغابن فيه الناس ويتصادقا عليه فلا بد في تصديقه من يمين لئلا يفوت عليه مثل هذا الغرض مع ما فيه من رعاية حق خفي وهو كون مقدار الغبن اليسير موضوعا عن الوكلاء انتهى واذعاء التحريف من الافاضل من غير نقل من مذهبه سوء ظن بهم وتخطئة لهم في غير محلها (قوله فالقول للآمر) لكون المأمور مخالفا بشرائه بالغبن الفاحش (قوله لكن في الاشباه الخ) أي وهذه المسئلة الاولى التي جعل القول فيها للمأمور وهو الوكيل ليست من المستثنى لكن قوله صدق لانه أمين لا يفيد نفي اليمين عنه ولا يصح أن يكون استدراكا على ما قبله لانه في الموكل وهذا في الوكيل فلا حاجة الى هذه العبارة وقالوا ان الوكيل اذا أراد الخروج من الضمان فالقول قوله وان أراد الرجوع فلا بد من البينة (قوله الا في أربع) الاولى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل أنه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة كما في الولوالجية وقيل على صاحب الاشباه ليس لهذا الاستثناء أصل بل هو مخالف لما سرحوا به وقد اغتر بعض المفتين بظاهر عبارة الاشباه وتقرير الكلام بما يدفع الايهام أن الوكيل اما أن يكون وكيلا بقبض دين ثابت لموكله في ذمة غيره أو دين استقرضه الموكل بنفسه ووكله في قبضه واذا ادعى الوكيل ايصال ما قبضه لموكله اما أن تكون دعواه في حياة موكله أو بعد موته وفي كل منهما يقبل قول الوكيل بيمينه لبراءة ذمته بكل حال وأما سراية قوله على موكله ليبرأ غريمه فهو خاص بما اذا ادعى الوكيل حال حياة موكله بالقبض واما بعد موته فلا تثبت به براءة الغريم الا ببينة يقيمها أو تصديق الورثة على قبض الوكيل ولو أنكروا ايصاله لموكله وأما الوكيل بقبض ما استدانه الموكل فلا يسري قوله على موكله حال حياته اذا أنكر قبضه على المفتى به كما بعد موته فلا بد من البرهان اهـ وهو مستشهد على ما ذكره بعبارة الولوالجية الثانية اذا ادعى الوكيل بعد موت الموكل انه اشترى لنفسه وكان الثمن منقودا الان فقد مال الآمر دليل على أنه اشترى للآمر بخلاف ما اذا لم يكن الثمن منقودا حيث يكون القول للوكيل انه اشترى لنفسه لان الشراء ظهر الآن والوارث يدعيه في زمن سابق والوكيل ينكره فلا تقبل الدعوى الا ببينة الثالثة اذا قال بعد عزله بعته أمس وكذبه الموكل صورته وكله بالبيع ثم قال له في غد أخرجتك عن الوكالة فقال قد بعته أمس لم يصدق لانه حكى أمر الا يملك انشاءه للحال وكذا الوكيل بالاعتاق ولو قال الوكيل بعته وأنا وكيل فقال الآمر عزلتك لم يصدق الموكل اهـ الرابعة اذا قال الوكيل بعد موت الموكل بعته من فلان بألف درهم وقبضتها وهلكت وكذبه الورثة في البيع فانه لا يصدق ان كان المبيع قائما بعينه بخلاف ما اذا كان مستهلكا فاذا كذبه الورثة في البيع لا يصدق الا أن يقيم بينة أنه باع في حياة الآمر فان لم يقم البينة رد البيع وضمن الوكيل الثمن للمشتري كذا في كافي الحاكم هذا اذا كان المبيع قائما لان ملك الورثة ظاهر فيه فالوكيل بهذا الاخبار يريد ازالة ملكهم ظاهرا فيه فلم يصح اخباره أما لو كان هالكا فالوكيل بهذا الاخبار لا يريد ازالة ملك الورثة بل ينكر وجوب الضمان باضافة البيع الى الموكل حال الحياة والورثة يدعون الضمان بالبيع بعد الموت فيكون القول قول المنكر انتهى ببري (قوله يتحالفان) لان الموكل والوكيل نزلا منزلة البائع والمشتري وقد اختلفا وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما حكما فيلزم المبيع المأمور اه (قوله وكذا) أي يتحالفان (قوله على الاظهر) وهو قول أبي منصور وعليه المعظم لان البائع بعد استيفاء الثمن أجنبي عنهما وقبله أجنبي عن الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي الخلاف فيتحالفان وقيل لا تحالف لانه ارتفع الخلاف بتصديق البائع وصححه قاضيخان تبعا للفقيه أبي جعفر فالتصحيح قد اختلف (قوله وان اختلفا في مقداره) أي في تسعة مقداره كما دل عليه التصوير (قوله فالقول للآمر بيمينه) لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم العبد المأمور بما اقتضاه اهـ (قوله لانها أكثر اثباتا) أثر الضمير باعتبار كون البرهان بينة (قوله بشراء أخيه) المراد به قريب ذو رحم محرم منه (قوله ويكون الوكيل مشتريا) هذا

(وان) كان (قيمته نصفه فالقول للآمر) بلا يمين درر وابن الكمال تبعا لصدر الشريعة حيث قال صدق في الكل بغير الحلف وتبعهم المصنف لكن جزم الواني بأنه تحريف وصوابه بعد الحلف (وان لم يدفع) الالف (وقيمته نصفه فالقول للآمر) بلا يمين قاله المصنف تبعا للدرر كما مر قلت لكن في الاشباه القول للوكيل بيمينه الا في أربع فبالبينة فتنبه (وان) كان (قيمته ألفا تحالفا وتفاسخا) ثم يفسخ العقد) بينهما (فيلزم) المبيع (المأمور) لو أمره (بشرائه بكذا) وان (صدقه بائعه) على الاظهر (وقال الآمر بنصفه تحالفا) لوقوع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف (وان اختلفا في مقداره) أي الثمن (فقال الآمر أمرتك بشرائه بمائة وقال المأمور بألف فالقول للآمر) بيمينه (فان برهنا قدم برهان المأمور) لانها أكثر اثباتا (و) لو أمره (بشراء أخيه فاشترى الوكيل فقال الآمر ليس هذا أخي فالقول له) بيمينه (ويكون الوكيل مشتريا (لأخي فالقول له) بيمينه (والاصل أن الشراء متى لم ينفذ على الآمر ينفذ على المأمور

يفيد أن الولاء للوكيل (قوله بخلاف البيع) فانه يبطل ويبقى على ملك الموكل (قوله ولو أمره عبد) الاولى حذفه لانه أوجب ركاكة للفظية فان المقصود أن العبد أمر رجلا أن يشتريه من سيده (قوله ودفع المبلغ) فاذا لم يدفعه عتق على ألف وهي واحدة (قوله عتق على المال) لان بيع العبد منه اعتاق وشراء العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل فصار كأنه اشترى نفسه لنفسه (قوله وكان الوكيل سفيرا) فلا ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح (قوله فيهما) أي في صورتي ما اذا قال لنفسه أولا (قوله فلا يصلح بدلا) لبطلان الاداء فيهما لان المؤدى مملوك للسيد قبل الشراء وقبل العتق (قوله صح الشراء) ولو كان شراء حقيقة لكان فاسدا لجهالة الاجل وكذا قال في البحر ولا يبطل بالشرط الفاسد فلا يدخله خيار الشرط (قوله ومعه رجل آخر) صفقة واحدة (قوله فانه يصح فيهما) أي في الحصتين وعتقت حصة الاب ولا يضمن عند الامام لشريكه لانعدام التعدي على ملك الشريك حالة أولا انتهى درر من الاعتاق (قوله لان الشرع جعله اعتاقا) لان ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء فلم تفد انعقاد البيع في حق العبد (قوله للزوم الجمع) جواب سؤال حاصله لماذا لم يجعل اعتاقا في حق العبد ومفيد الملك في حق صاحبه وحاصل ما أشار اليه من الجواب أن ذلك لا يستقيم لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد وهي الصيغة الصادرة ومعناه المجازي وهو الاعتاق ومعناه الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما (قوله ففعل) أشار به الى أنه يتم بقول المولى بعت ولا يحتاج الى قول العبد قبلت وهو الذي في المعراج معزيا الى الظهيرية (قوله فهو للآمر) لان العبد يجوز توكيله في شراء نفسه لان الشراء يقع على ماليته وهو أجنبي عن نفسه من حيث المالية وليس للبائع حبس العبد لاخذ الثمن لان العبد في يد نفسه والمبيع اذا كان في يد الوكيل بالشراء حاضرا في مجلس العقد لا يكون للبائع حق حبسه لانه بالعقد صير مخليا بينه وبين المشتري فصار قابضا بالشراء حموي (قوله فالرد للعبد) لان الوكيل أصل في الحقوق والرد منها (قوله وان لم يقل لفلان) بأن قال بعني نفسي أو أطلق بأن قال بع نفسي أما الاول فلانه قبول للعتق لان بيعه من نفسه اعتاق معنى وان كان بيعا لفظا فلم يقع امتثالا وأما الثاني فلان المطلق يصلح لذا ولذا فلا يقع امتثالا بالشك فبقي لنفسه لانعقد البيع والشراء انتهى (قوله وعليه الثمن فيهما) أما في الاولى فلكونه وكيلا ويرجع بما دفع على الآمر وأما في الثانية فلكونه أصيلا (قوله لو لم يجره) جواب سؤال حاصله أن الوكيل هنا محجور عليه فلا ترجع الحقوق اليه وهو انما يظهر في المسئلة الاولى (قوله ومائة) أي من الدراهم (قوله ولو بمائة دينار) قال الشارح في باب ما يجوز من الاجارة ان الوكيل بالبيع بألف درهم لو باعه بألف دينار لا ينفذ بيعه (قوله خلاصة ودرر) نقله في الدرر عن الخلاصة فالاولى الاقتصار على الخلاصة والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

* (فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء) *

(قوله وكيل البيع الخ) شمل المضارب الا اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز اتفاقا لانه متصرف لنفسه من وجه وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة فانه يجوز وان قل والمضارب كالوصي سراج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف أو اجر من لا تقبل شهادته له لا يجوز عند الامام فاذا اجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عنده الا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي ولو اجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا انتهى وقيد بوكيل العقد احترازا عن وكيل القبض كالوكل شخصا بقبض دين على أبيه أو ولده أو مكاتب لولده أو عبده فقال الوكيل قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول الوكيل انتهى (قوله ونحوها) كالترويج فلو وكله بتزويج فزوجه بنته ولو كبيرة أو من لا تقبل شهادته لها لا يجوز بزازية (قوله مع من ترد شهادته له) ولو بمثل القيمة في احدى روايتين عن الامام وقيد بقوله له لانه لو عقد على من ترد شهادته للموكل كأبيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه ويعلم حكم عدم بيعه لنفسه بالاولى بحر (قوله للتهمة) وهذا موضعها بدليل عدم قبول الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه انتهى (قوله لا من عبده ومكاتبه) وابنه الصغير وشريكه مفاوضة اما شريكه عنانا فيجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما وقيد في المحيط العبد بغير المديون أما لو كان مديونا فانه يجوز معراج (قوله كبيع ممن شئت) استدركه المقدسي بأن الوكيل بمجرد الوكالة يبيع ممن شاء فلا يجوز الا أن ينص على بيعه من هؤلاء حتى يكون اطلاقا ورده الحموي بأن كون الوكيل يبيع ممن شاء ممنوع فان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالة والبيع بخلاف البيع كما مر في خيار الشرط (وعتق العبد عليه) أي على الوكيل لزعمه عتقه على موكله فيؤاخذ به خانية (و) لو أمره عبد (بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع) المبلغ (فقال) الوكيل (لسيده اشتريته لنفسه فباعه على هذا) الوجه (عتق) على المال (وولاؤه لسيده) وكان الوكيل سفيرا (وان قال) الوكيل (اشتريته) ولم يقل لنفسه (فالعبد) ملك (للمشتري والالف للسيد فيهما) لانه كسب عبده (وعلى العبد ألف أخرى في) الصورة (الاولى) بدل الاعتاق (كما على المشتري) ألف (مثلها في الثانية) لان الاول مال المولى فلا يصلح بدلا (وشراء العبد من سيده اعتاق) فتلغو أحكام الشراء فلذا قال (فلو شرى) العبد (نفسه الى العطاء صح) الشراء بحر (كما صح في حصته اذا اشترى لنفسه من مولاه ومعه رجل) آخر (وبطل) الشراء (في حصة شريكه) بخلاف ما لو شرى الاب ولده مع رجل آخر فانه يصح فيهما يوع الخانية من بحث الاستحقاق والفارق انعقاد البيع في الثاني لا الاول لان الشرع جعله اعتاقا ولذا بطل في حصة شريكه للزوم الجمع بين الحقيقة والمجاز (لو العبد اشترى نفسه من مولاه فقال المولاه بعني نفسي لفلان ففعل) أي باعه على هذا الوجه (فهو للآمر) فلو وجد به عيبا ان علم به العبد فلا رد لان علم الوكيل كعلم الموكل وان لم يعلم فالرد للعبد اختيار (وان لم يقل لفلان عتق) لانه أتى بتصرف آخر فنفذ عليه وعليه الثمن فيهما لزوال حجره بعقد باشره مقترنا باذن المولى درر * فرع * الوكيل الا بخالف ان خلافا الى خير في الجنس كبع بألف درهم فباع بألف ومائة نفذ ولو بمائة دينار لا ولو خيرا خلاصة ودرر والله أعلم

(فصل لا يعقد وكيل البيع والشراء)

والاجارة والصرف والسلم ونحوها (مع من ترد شهادته له) للتهمة وهو قوله (مثل البيع لا من عبده ومكاتبه (الا اذا أطلق له الموكل) كبع ممن شئت

ممن ذكر موضع تهمة (قوله كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) أي عند عدم الاطلاق (قوله أي بيعه) أشار به الى أن المصنف أطلق في محل التقييد (قوله لا شراؤه بأكثر منها) أي ممن ترد شهادته له والحكم كذلك اذا عقد شراء مع من لا ترد شهادته له كما يأتي (قوله كما لو باع بأقل منها) أي ممن ترد شهادته له وجاز مع غيره عنده (قوله وكذا بيسير عنده) أي لا يجوز عنده (قوله الا من نفسه) أي وقد أمره بالبيع ممن لا تقبل شهادته له قال في السراج لو أمره بالبيع من هؤلاء فانه يجوز اجماعا الا أن يبيعه من نفسه أو ولده الصغير أو عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح به الموكل انتهى وهذا الاستثناء في مافي البزازية انه يجوز لنفسه فان محله اذا صرح له بالعقد من نفسه (قوله بما قل أو كثر) ولو بغبن فاحش عنده لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه وقد جعل الانسان من الشئ فيتجا وزفيه بغبن (قوله وخصاه الخ) لان التصرفات لدفع الحاجات فتتقيد بواقعها والمتعارف البيع بمثل الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشراء اللحم والجند والاضحية بزمانها في اللحم بأيام الشتاء والجند بأيام الصيف والاضحية بزمانها قال الفقيه أبو جعفر في زماننا الاجارة تكون على الخلاف أيضا لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف ومحل الخلاف عند عدم التقييد من الآمر فان عين شيأ تعين انتهى (قوله كدينار بدرهم) أما اذا اتحد الجنس فلا يجوز ولو بغبن يسير لانه ربا (قوله شراء من وجه) أي ولا يجوز أن يشتري بالغبن الفاحش (قوله كما أفاده المصنف) حيث قال وينبغي أن يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد أفتيت بذلك في جندي عينه السلطان للسفر مع جماعة لمقاتلة بعض الاعداء والمكان المعين اليه بعيد يحتاج الى مصرف كثير فوكل رجلا ببيع غلاله فباعها نسيئة فكتبت في رقعة الفتوى لا يجوز ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافه اه وفي أبي السعود ومقتضاه أن البيع بالنسيئة اذا لم يكن متعارفا كبيع الامين الغلال بمولاق لم يكن له ذلك على ما عليه الفتوى ويضمن وهي حادثة الفتوى انتهى (قوله الا في بعه بالنسيئة بألف الخ) وأما لو قال بعه الى أجل من غير تعيين الثمن فباع بالنقد قال الامام السرخسي الاصح أنه لا يجوز بالاجماع انتهى (قوله وانما تتقيد) بكسر الهمزة عطفا على وقدمنا لعدم تقدم هذه المسئلة في كتاب الوكالة انتهى حلبي (قوله لكن في البزازية) استدراك على تقيدها بزمان والاولى عدم ذكر هذه العبارة وعدم قوله ومتى عين الآمر الى آخره استغناء عنهما بما في الزواهر (قوله وبعدها في الاصح) ويحمل التقييد بالزمان على ارادة التسهيل على الوكيل وللموكل عزله متى شاء فلا ضرر عليه في ثبوت وكالته بعدها قال في الخانية دفع الوصي المال الى رجل ليحج عن الميت في هذه السنة فأخذ وأحرم بالحج من قابل جاز عن الميت ولا يكون ضامنا مال الميت لان ذكر السنة يكون للاستعجال دون التقييد كما لو وكل رجلا بأن يعتق عبده أو يبيعه غدا فأعتق أو باع بعد الغد جاز انتهى أي ويكون ذكر الغد للاستعجال لا للتوقيت قولا واحدا ولو قال بع أو اشتر أو أعتق اليوم ففعل ذلك غدا فيه روايتان والصحيح أنها لا تبقى بعد اليوم وقال بعضهم تبقى الا أن يدل الدليل على خلافه (قوله وكذا الكفيل) أي بالنفس كما تقدم هنالك انتهى حلبي (قوله لا بطالب الا بعد الاجل) فان قلت ما فائدة كونه كفيلا قبل الاجل قلت فائدته أنه اذا سلمه قبل الاجل برئ كما تقدم هنالك انتهى حلبي فلو قال كفلت به الى ثلاثة أيام كان كفيلا بعد الثلاثة كما لو قال لامرأته أنت طالق الى ثلاثة أيام يقع الطلاق بعدها أو باع عبدا بكذا الى ثلاثة أيام يصير مطالبا بعدها قاله الحلواني وهذا على خلاف ما يظنه الناس وهذا اذا لم يذكر الغاية الاولى فلو قال أنا كفيل من هذا اليوم الى عشرة أيام كان كفيلا حالا الى انتهائه وانتهت الكفالة في قولهم (قوله بخلاف لا تبع الا بشهود الخ) قال في الهندية ان شرط في العقد شرطا لا يفيد أصلا بل يضره لا يجب على الوكيل مراعاته أكد بالنفي أو لم يؤكد كما اذا قال بعه بألف نسيئة أو قال لا تبعه الا بألف نسيئة فباعه بألف نقد يجوز على الآمر وان شرط شرطا يفيد من وجه ولا يفيد من وجه ان أكده بالنفي يجب مراعاته وان لم يؤكده بالنفي لا يجب مراعاته كما اذا قال بعه في سوق كذا فباعه في سوق آخر فان لم يؤكده بالنفي ينفذ على الآمر وان أكده بالنفي لا ينفذ على الآمر كما في الذخيرة وترك قسما ثالثا وهو ما اذا كان مفيدا محضا والظاهر من نصوصهم تعيين ما عينه حينئذ (قوله قلت وبه علم الخ) جعل ذلك قاعدة كلية استنبط منها حكم الواقعة وليس بكلي ففي الهندية عن المحيط اذا أمر أن يبيع برهن أو بكفيل فباع من غير رهن أو من غير كفيل لم يجز أكده بالنفي أو لم يؤكده الا انه فيما ذكره الشرط دائر بين الافادة وعدمها وما في الهندية مفيد محض

(فيجوز بيعه لهم بمثل القيمة) اتفاقا (كما يجوز عقده معهم بأكثر من القيمة) اتفاقا أي بيعه لا شراؤه بأكثر منها اتفاقا كما لو باع بأقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وكذا بيسير عنده خلافا لهما ابن ملك وغيره وفي السراجية لو صرح بهم جاز اجماعا الا من نفسه وطفله وعبده غير المدبون (وخصاه بالنقد) بما قل أو كثر وبالعرض لا يجوز في الصرف وبالنقود وبه يفتى بزازية ولا يجوز لو بغبن يسير لانه ربا كدينار بدرهم بغبن فاحش اجماعا لانه بيع من وجه شراء من وجه صرفية (و) صح (بالنسيئة ان) التوكيل بالبيع (للتجارة وان كان (للحاجة لا) يجوز (كالمرأة اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد) به يفتى خلاصة وكذا في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة كما أفاده المصنف وهذا أيضا ان باع بما يبيع الناس نسيئة فان طول المدة لم يجز به يفتى ابن ملك ومتى عين الآمر شيأ تعين الا في بعه بالنسيئة بألف فباع بالنقد بألف جاز بحر قلت وقدمنا أنه ان خالف الى خير في ذلك الجنس جاز والا لا وانما تتقيد بزمان ومكان لكن في البزازية الوكيل الى عشرة أيام وكيل في العشرة وبعدها في الاصح وكذا الكفيل لكنه لا يطالب الا بعد الاجل كما في تنوير البصائر وفي زواهر الجواهر قال بعه بشهود أو برأي فلان أو علمه أو معرفته وباع بدونهم جاز بخلاف لا تبع الا بشهود أو الا بمحضر فلان به يفتى قلت وبه علم حكم واقعة الفتوى

(قوله لم يضمن) لانه لم يكن مخالفا أي وقد اشتراه بغبن فاحش ولا عيب والا فلا يخفى على الموكل (قوله بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان) فانه يضمن بانفراده لان خلافه قد يكون أعرف بالطيب من الزيف والردىء وبالاسعار فهو مفيد من وجه (قوله وصح أخذه) أي الوكيل وهو من اضافة المصدر الى فاعله (قوله وهنا وكفيلا) اما اجازة ذلك لانه أصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان وثيقة بجانب الاستيفاء فيملكهما فلا ضمان عليه ان ضاع الرهن أي للموكل (قوله أو نوى المال على الكفيل) وصورة النوى أن يرفع الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بالكفالة ثم مات الكفيل مفلسا ومن هنا قيل المراد بالكفالة الحوالة وقيل بل الكفالة على حقيقتها فان النوى يتحقق فيها بأن مات الكفيل والمكفول عنه مفلسا كذا في شرح الهداية انتهى وانى وقامه فيه (قوله وتقيد شراؤه بمثل القيمة) قيد بالشراء لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه بأكثر من مهر مثلها فانه يجوز لعدم التهمة وللوكيل أن يشتري بالنسيئة ويكون التأجيل الواقع في العقد لا بعده حقا للوكيل والموكل أما الواقع بعده فهو حق الوكيل خاصة كما سبق والمراد أنه يشتري بنقد مثل القيمة فلا ينفذ بغير النقدين كمكيل وموزون دين في الذمة كما في الحوى (قوله وغبن يسير) الواو بمعنى أو قال في القاموس غبنه في البيع بغبنه غبنا ويحرك لم يخدعه والتغابن أن يغبن بعضهم بعضا انتهى فالمراد بالتغابن الخداع فقولهم لا يتغابن الناس فيه أي لا يخدع بعضهم بعضا لفساده وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه أي يخدع بعضهم لقلته انتهى بحر وتصرف (قوله وهو ما يقوم به مقوم) هواء صح وقال نصر بن يحيى ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما يخرج عنها مما لا يتغابن الناس فيه ووجهه أن التصرف يكثر وجوده في العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة الغبن لقلة التصرف اثم هي ولا يملك الشراء بالغبن ولو كان وكيلا بشراء معين وان كان لا يملك الشراء لنفسه وفي الهداية أنه ينفذ على الآمر وهو قول العامة ولا نص فيه عن السلف (قلت) قال في البحر حاصل مسائل الغبن أن منها ما يعفى فيه عن يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف الاب والجد والوصي والمتولي والمضارب ووكيل شراء شيء بغير عينه وما يعفى فيه بيسيره وفاحشه أي على قول الامام في تصرف الوكيل بالبيع وشراء شيء بعينه والمأذون له صبيا أو عبدا والمكاتب وشريك العنان والمفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع ممن لا تقبل شهادته له وفي بيع رب المال مال المضاربة وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع عينه ثم ظهرت العين وقيمتها أكثر وفيما اذا أوصى بثلث ماله وتصرف في مرض موته بغبن فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المستغرق بالدين وفي بيع المريض من وارثه وقامه في جامع الفصولين (قوله لانه لما كان معلوما بين الناس صار بمنزلة المعين منه فلا يقبل الزيادة (قوله لاطلاق التوكيل) أي عن الاجتماع والافتراق فصار كالوكيل ببيع مكيل ونحوه أفاده الحوى (قوله والا لا) لضرر الشركة وهي عيب تنقص به القيمة فلا يراد بالمطلق (قوله وقولهما استحسان) قال الاتقاني وأصل ذلك أن أبا حنيفة يعتبر العموم والاطلاق في التوكيل بالبيع وأما في التوكيل بالشراء فيعتبر المتعارف الذي لا ضرر فيه ولا تهمة وعندهما كلاهما سواء انتهى (قوله والمفتى به خلافه) الذي في البحر وقد علمت أن المفتى به خلاف قوله انتهى وفي الحوى عن الرمز وقياس قولهما أنه لا ينفذ أصلا وكذا قول الامام (قوله وقيد ابن الكمال الخلاف فيما يتعيب) حيث قال وبما قررناه يتبين وجه اختصاص الخلاف فيما يتعيب بالشركة انتهى قال في البحر والمراد من العيب ما في تعيبه ضرر احترازا عما لا ضرر في تعيبه كالحنطة والشعير فيجوز اتفاقا كذا في المعراج انتهى وضمن المؤلف قيد معنى جعل هذا باقيا (قوله اتفاقا) أي من الامام وصاحبيه والفرق له أن في الشراء تتحقق التهمة فلعله شراه لنفسه فاحتاط لموافقة أهله بغيره أما التوكيل بالبيع فيصادف ملكه متجردا عنه باطلاقه والامر بالشراء يصادف ملك الغير فلا يعتبر فيه الاطلاق والتقييد (قوله بعيب) قيد به لانه لو رد عليه بخيار شرط أو رؤية فهو على الآمر ولو من غير قضاء كرده عليه بعيب بغير قضاء قبل القبض فانه جائز على الآمر (قوله بالبيع) قيد به لان الوكيل بالاجارة اذا أمر وسلم ثم طعن المستأجر فيه بعيب فقبل الوكيل بغير قضاء فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة جديدة بحر (قوله ببينة) اقامها عليه بالان البينة حجة مطلقة متعدية (قوله رده الوكيل على الآمر) سواء كان قبل قبض الثمن أو بعده والخصومة مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل فلو أقر الموكل بعيب

دفع له مالا وقال اشتر لي زيتا بمعرفة فلان ذهب واشترى بلا معرفته فهو كما لو لم يضمن بخلاف لا تشتر الا بمعرفة فلان فليحفظ (و) صح (أخذه رهنا وكفيلا) فلا ضمان عليه ان ضاع (الرهن (في يده أو نوى) المال (على الكفيل) لان الجواز الشرعي ينافي الضمان (وتقيد شراؤه بمثل القيمة وغبن يسير) وهو ما يقوم به مقوم (اذا لم يكن سعره معروفا وان كان) سعره (معروفا) بين الناس (كخبز ولحم) وجبن (لا يتغابن الموكل) ولو قليلا واحدا به يفتى بحر وغاية الزيادة) (وكله ببيع عبد فباع نصفه صح) لاطلاق التوكيل وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة جاز والا لا وقولهما استحسان ملتقى وهداية وظاهره ترجيح قولهما والمفتى به خلافه بحر وقيد ابن الكمال الخلاف بما يتعيب بالشركة والا جاز اتفاقا فليراجع (وفي الشراء بنصف ما سمى شراءه فيه قبل الخصومة) اتفاقا (ولو زاد مع عيب على وكيله) بالبيع (بثمنه أو أقاله فيما لا يحتمل النقص (لزمه) أي الوكيل (على الآمر) وفي هذه المسألة (رده)

فيه وأنكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل أجنبي عنه ولو أقر الوكيل وأنكر الموكل رده المشترى على الوكيل واقراره صحيح في حق نفسه لا الموكل بزازية وبعد الرد يرجع المشترى بالثمن على الوكيل ان كان نقده وعلى الموكل ان كان نقده ولو أعطى الوكيل الثمن للموكل ثم وجد المشترى العيب فالمتفق به أن الرد على الوكيل (قوله لا يرده) الا أنه ان كان الرد بقضاء فللوكيل أن يخاصم الموكل فيلزم ببينة أو نكوله لان الرد بالقضاء فسخ للعموم ولاية القاضي غير أن الاقرار حجة قاصرة فمن حيث الفسخ كان له أن يخاصم ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان الرد بغير قضاء لا يكون له أن يخاصم بانه لانه بيع جديد في حق ثالث والبائع ثالثهما (قوله الاصل في الوكالة الخصوص) حتى لا تصح بيان الجنس بل حتى يبين النوع أو الثمن وفي المضاربة العموم فيملك الايداع والابضاع وهذا بخلاف ما لو أذى رب المال المضاربة في نوع والآخر في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة (قوله فان باع الوكيل نسيئة) لو قال المصنف فلو اختلفا فيما عينه الموكل فالقول للآمر لكان أولى ليشمل ما ذكر ويشمل ما اذا باع الوكيل بخمسمائة فقال الآمر أمرتك بألف أو قال أمرتك بدينار أو بحنطة أو شعير أو قال بكفيل وقال الوكيل بغيره فالقول للآمر كما اذا أنكر أصل الامر (قوله عملا بالاصل) علة للمسئلتين (قوله لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) أشار بالتعبير بالنفاذ الى أن تصرف أحدهما موقوف ان تصرف بحضرة صاحبه فان أجاز صاحبه جاز والا فلا ولو كان غائبا فأجازه لم يجز في قول الامام وقال أبو يوسف يجوز (قوله معا) ينبغي اسقاطه ليحسن استثناء ما اذا وكلهما على التعاقب حلبي (قوله أو مات أو جن) أي الآخر فلا يجوز للآخر التصرف وحده لعدم رضاه برأيه وحده ولو كانا وصيين فان أحدهما لا يتصرف الحي الا بأمر القاضي انتهى بحر (قوله الا فيما اذا وكلهما على التعاقب) فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي برأي كل واحد منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك (قوله بخلاف الوصيين) فانه اذا أوصى الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة يثبت حكمهما بنفس التوكيل انتهى (قوله كما سيجئ في بابه) سيجئ مقررا أيضا في قوله بخلاف الوصاية انتهى حلبي مزيدا (قوله في خصومة) أي فان لاحدهما أن يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الى الرأي الا أن اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر ولانه يلتبس على القاضي ويصير شغبا (قوله بشرط رأي الآخر) حتى لو بشر أحدهما بدون رأي الآخر لا يجوز عند ذاكره الامام العيني في رمزه انتهى منح (قوله الا اذا انتهيا الى القبض) الاولى الا اذا انتهت أي الخصومة (قوله لم يعوضا) أي بلا بدل لانه مما لا يحتاج الى الرأي وتعبيره المتن فيه كالواحد (قوله بخلاف معوض) ظاهره ولو العوض معينا وغير معين فانه لا ينفرد أحدهما به دون الآخر لانه مما يحتاج الى الرأي (قوله وتعليق بمشيئتهما) كما اذا قال طلقها ان شئتما ومثل ذلك اذا جعل أمرها بيدهما ففيهما يكون تفويضا فيقتصر على المجلس أي الذي هما فيه لكونه تمليكا في التفويض أو يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق لان المعلق بمشيئتين لا ينزل عند وجود أحدهما (قوله ولم يعوضا) أي نظرا الى المعنى كأنه قيل لم يقع فيهما تعويض ولا تعليق بمشيئتهما (قوله فحق العبارة) أي حقها الواضح والا فهي صحيحة على ما سلف (قوله وفي تدبير) أي لمعين لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الرأي انتهى منح فلاحدهما الانفراد به (قوله بخلاف استردادها) فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد وفيه أن هذا يأتي في القبض (قوله فلو قبض أحدهما) أي وهلك المقبوض في يده (قوله لعدم أمره بقبض شئ منه) جواب عن سؤال ورد على قوله كما حاصله ينبغي أن يضمن النصف لان كل واحد منهما مأمور بقبض النصف (قوله وفي تسليم هبة) أي أو قرض به معين فان لاحدهما الانفراد اتفاقا وان لم يعين الموهوب له لا ينفرد أحدهما عندهما وينفرد عند الثاني (قوله بخلاف قبضها) فليس لاحدهما لانفراد والعلة ما ذكر في الاسترداد وهي العلة في الاقتضاء (قوله وبخلاف الوصاية) عطف على قوله بخلاف اقتضائه (قوله لاثنين) ولو متعاقبا (قوله والمضاربة) أي اذا عقدهما معا عند المضاربة معا فليس لاحدهما الانفراد لان المضاربة مما تحتاج الى الرأي (قوله والقضاء) أي اذا ولاهما القضاء معا أو متعاقبا (قوله فان هذه السنة) لعله جعل الوصاية لاثنين صورتين ما اذا وكلهما

(و) لو (باقراره فيما يحدث لا لم يرده ولزم الوكيل (الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة العموم) وقرع عليه بقوله (فان باع) الوكيل (نسيئة فقال الآمر لم تكن أمرتك) في الاختلاف (فالقول للآمر) أطلقت صدق المضارب) عملا بالاصل (لا ينفذ تصرف أحد الوكيلين) معا (كوكلا بكذا (وحده) ولو الآخر عبدا أو صبيا أو مات أو جن (الا) فيما اذا وكلهما (على التعاقب بخلاف الوصيين كما سيجئ في بابه و(في خصومة) بشرط رأي الآخر لا حضوره على الصحيح الا اذا انتهيا الى القبض فحق يجتمعا جوهرة (وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا) بخلاف معوض وغير معين (وتعليق بمشيئتهما) أي الوكيلين فانه يلزم اجتماعهما عملا بالتعليق قاله المصنف قلت وظاهره عمله على لم يعوضا كما مر من العيني والدرر فحق العبارة ولا علقا بمشيئتهما كوديعة قدير (و) في (تدبير وزوجتين) كوديعة وعاريته فعوب وبيع فاسد خلاصة بخلاف استردادها فلو قبض أحدهما من كله لعدم أمره بقبض شئ منه وحده سراج (و) في (تسليم هبة) بخلاف قبضها ولو الجنة (وقضاء دين) بخلاف اقتضائه عيني (و) بخلاف (الوصاية) لاثنين (و) كذا (المضاربة والقضاء) والتحكيم (والتولية على الوقف) فان هذه الستة (كالوكالة

معا أو متعاقبا والاخير في ظاهر المختصر وان اعتبر قوله بخلاف اقتضائهما يرد عليه استرداد العين وقبض الهبة فانه ذكرهما فالمناسب حينئذ أن يجعلها ثمانية (قوله فليس لاحدهما الانفراد) لان ماذكر يحتاج الى الرأي وفي الاشباه الشيء المفوض الى الاثنين لا يملكه أحدهما كالوكيلين والوصيين والناظرين والقاضيين والحكمين والمحدودين والمشروط لهما الاستبدال والادخال والاخراج انتهى ومحله اذا كان المناصب للناظرين قاضيا واحدا أو الواقف اما لو كان كل منهما منصوب قاضي بلد فينفرد أحدهما بالتصرف كما في الوصيين فانهما في هذا التفصيل (قوله فان للواقف الانفراد دون فلان) لان الواقف هو الذي شرط لذلك الرجل وما شرطه لغيره فهو مشروط لنفسه بيري (قوله والوكيل بقضاء الدين الخ) أعم من هذا عبارة الاشباه حيث قال ولا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسائل وهي الثلاث الآتية انتهى وعلله في المنتقطات بأن فعل ذلك ليس بواجب عليه (قوله أو من مال موكله) فيه نظر فقد ذكر في تنوير البصائر أنه يجبر على الدفع اذا كان عنده مال الموكل وسيتضح (قوله اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين) أي وقد أمره بقضاء دينه من ماله عليه فانه يجبر كما يفيده مفهومه (قوله قال) أي المصنف (قوله لا يجبر عليه) أي على البيع (قوله ولو بطلبها) أي ولو كان التوكيل بطلبها وقوله على المعتمد راجع اليه أما اذا لم يكن بطلبها فلا خلاف في عدم الاجبار (قوله وعتق) مثله التدبير والكتابة كما في الاشباه (قوله لكونه متبرعا) علة لقوله لا يجبر (قوله اذا وكله بدفع عين) كما لو قال ادفع هذا الثوب الى فلان فيجبر على الدفع لان الثوب يحتمل أن يكون ملك فلان فيؤمر بالدفع اليه انتهى خانية وكذا ردّ الوديعة لانه من باب دفع الامانة الى أهلها وهو قادر فيجبر عليه وهل يبرأ الموكل عن عهدة ضمانها بمجرد الدفع للوكيل أولا الا اذا وصلت للمالك لم أره والظاهر الثاني الا اذا كان وكيلا من جانب المالك في استردادها فحينئذ يبرأ الغاصب من ضمانها بمجرد الدفع له قال في الاشباه والمنصوب والامانة سواء لكن لا يجب عليه الحمل اه سوى (قوله شرط فيه أو بعده) قال النسفي رحمه الله تعالى في الكافي هذا اذا كان التسليط على البيع مشروطا في عقد الرهن فان كان بعد تمام الرهن ذكر شمس الائمة السرخسي أنه في ظاهر الرواية لا يجبر العدل على البيع لان رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو وكيل مستأنف ليس في ضمن عقد لازم وعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن التوكيل بالبيع بعد الرهن يلحق بأصل العقد ويصير كالمشروط فيه قال شيخ الاسلام خواهرزاده ونظر الاسلام البزدوي هذه الرواية أصح لان محمدا رحمه الله تعالى أطلق الجواب في الجامع الصغير والاصل ولم يفصل بين أن يكون البيع مشروطا أو غيره فظاهر ما أطلق يدل على أنه مجبر في الحالين انتهى من تنوير البصائر (قوله أو بطلب المدعي) متعلق بوكله المقدر والمراد أن المدعى عليه وكل بطلب المدعي وانما أجبر الوكيل فيها لتعلق حق الغير وهو المدعي بالوكيل ولو لم يجبر بعد غيبة الموكل لتضرر المدعي غاية الضرر مع تعلق حقه بالوكيل انتهى (قوله خلافا لما أفتى به قارئ الهداية) هذا التركيب ظاهر في أن قارئ الهداية يخالف في هذه الصور الثلاث مع أن مخالفته في مسئلة المتن قال في المنح أقول ماذكره ولانا من أنه لا يجبر وهو الذي عوّل لنا عليه في هذا المختصر مخالف لما أفتى به شيخ الاسلام سراج الدين قارئ الهداية فانه سئل هل يحبس الوكيل في دين وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يده أي يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل غائبا أو حاضرا فأجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت أن الموكل أمر الوكيل بدفع الدين أو كان كفيلا والا لا يحبس انتهى حلبي والذي في تنوير البصائر أن عدم الجبر انما هو اذا كان مأمورا بالدفع من مال نفسه وهو مراد قارئ الهداية فيكون هو المعتمد (قوله وظاهر الاشباه أن لو كيلي بالاجر يجبر) قال في الاشباه ولا يجبر الوكيل بغير أجر على تقاضي الثمن وانما يحبل الموكل قال في الخانية الوكيل بالبيع اذا باع وامتنع عن استيفاء الثمن والتقاضي لا يجبر على ذلك ولكن يقال وكل أي الموكل باستيفاء الثمن فان كان الوكيل بالبيع وكيلا بالاجر كالبياع والسمسار ونحوهما يجبر على الاستيفاء وكذا المضارب اذا باع مال المضاربة وفي المال ربح يجبر على التقاضي واستيفاء الثمن وان لم يكن في المال ربح يقال له وكل رب المال بالاستيفاء اه وذكر المصنف أي صاحب الاشباه في الفن الثالث فيما افترق فيه الوكيل والوصي أنه لو استأجر الموكل الوكيل فان كان على عمل معلوم صحت والا لا انتهى وفي شرح المجمع لابن الضياء وأما الذي يبيع بالاجر كالبياع والسمسار فيصح كاجارة صحيحة بحكم العادة ويجبر على التقاضي والاستيفاء لانه وصل اليه بدل عمله كالمضارب

قليس لاحدهما الانفراد) بخلاف مسئلة ما اذا شرط الواقف النظر له أو الاستبدال مع فلان فان للواقف الانفراد دون فلان أشباه (والوكيل بقضاء الدين) من ماله أو من مال موكله (لا يجبر عليه) اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين وهي واقعة الفتوى كما بسطه العمادي واعتمده المصنف قال ومفاده أن الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفاء دينه لا يجبر عليه كالا يجبر الوكيل بنحو طلاق ولو بطلبها على المعتمد وعتق وهبة من فلان وبيع منه لكونه متبرعا الا في مسائل اذا وكله بدفع عين ثم غاب أو ببيع رهن شرط فيه أو بعده في الاصح أو بطلب المدعي وغاب المدعى عليه أشباه خلافا لما أفتى به قارئ الهداية قلت وظاهر الاشباه أن الوكيل بالاجر يجبر فتدبر

ولا تنس مسئلة واقعة الفتوى وراجع تنوير البصائر فلعله أوفى وفي فروق الاشباه التوكيل بغير رضا الخصم لا يجوز عند الامام الا أن يكون الموكل حاضرا بنفسه أو مسافرا أو مريضا أو محتدرة

(الوكيل لا يوكل الا باذن آمره) لوجود الرضا (الا) اذا وكله (في دفع زكاة) فوكل آخر ثم دفع

اذا ربح انتهى حموي (قوله واقعة فتوى) وهي ما اذا كان وكيلا بقضاء دين عما عليه أي فانه يجبر أي فتزاد على ما تقدم من مسائل الاجبار وهي بها خمس (قوله فلعله أوفى) قد قدمنا ما فيه وعبارته ملخصة وظاهر اطلاق المؤلف أنه لا فرق بين أن يكون مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه أو من مال الآمر وليس كذلك فانه اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه لا يجبر ولو من مال الآمر يجبر قال في الفصول العمادية وكذلك لا يجبر الوكيل على البيع وكذا المأمور بقضاء الدين من مال نفسه وفي متفرقات كفالة الذخيرة اذا قبل الانضاق أو قضاء الدين من مال نفسه ثم امتنع لا يجبر اذا كان وكيلا بقضاء الدين وقبل الوكالة انتهى ثم قال فقد ظهر لك أن الذي ذكره المصنف محله ما اذا كان مأمورا بقضاء الدين من مال نفسه وهو اطلاق في محل التقييد وهو غير مناسب وبما ذكرنا ظهر لك أن الذي في خلاصة الفتاوى محمول على ما اذا كان مأمورا بقضائه من مال الآمر وحينئذ يتضح الحال انتهى (قوله وفي فروق الاشباه) هذه المسئلة مكررة مع ما تقدم أول كتاب الوكالة انتهى حلبي (قوله لا يوكل الا باذن آمره) لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وقد رضي برأيه والناس مختلفون في الآراء انتهى والمراد أنه لا يوكل فيما وكل فيه فخرج التوكيل بحقوق العقد فيما يرجع فيه الحقوق الى الوكيل فله التوكيل بلا اذن لكونه أصيلا فيها (قوله لوجود الرضا) تعليل لمحذوف تقديره فيصح التوكيل (قوله في دفع زكاة) أطلقه فشمل الدفع لمعين وغير معين (قوله بخلاف شراء الاضحية) أي اذا وكل الوكيل فيها فاشترى فانه يكون موقوفا على اجازة الاول ان أجاز جاز والا فلا انتهى (قوله صح) ويبرئ المديون بالدفع اليه لان يده كيده ذكره الشارح واذا وكل الوكيل بالقبض أي بقبض الدين بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والا فان وكل من في عياله برئ والا لا فان هلك المال في يد الثاني كان للغريم تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الاول الخ (قوله لحصول المقصود) لان الرأي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلاف ما اذا وكل وكيلين وقد رالثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر أن غرضه اجتماع رأيهما في الزيادة واختيار المشتري هداية (قوله والتفويض) في البحر عن البزازية قيل للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال الوكيل ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث (قوله قنية) محصل ما فيها أن الاذن في التوكيل بقوله اصنع ما شئت يختص بما يصح التوكيل فيه كالبيع والشراء دون ما لا يصح توكيل الوكيل فيه كالطلاق فانه مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع فانه لا يحلف به فيقوم غيره مقامه انتهى (قوله فأجازه الوكيل الاول صح) وهو المعتمد وقيل تكفي الحضرة من غير توقف على الاجازة ووجه المعتمد أن توكيل الوكيل لما لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني فضوليا لم يتجرد حضرة الاول حتى يجيز (قوله صح) لان المقصود حضور رأيه وقد حضر (قوله الا في طلاق وعتاق الى آخر المعاطيف) هذا بالنظر الى التفويض وأما اذا أذن له صريحا في التوكيل بها فلا شبهة في الصحة (قوله وابراءه عن الدين) كان ينبغي أن يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع انتهى بحر (قوله خلافا للخانية) راجع الى الخصومة فقط قال فيها وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع (قوله وان فعل أجنبي فأجازه الوكيل الاول جاز) ظاهره أن الاجنبي وكيل ثان وهو كذلك ما لا لان الفضولي بعد اجازة عقده يصير وكيلا لما علم أن الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة أفاده الحلبي (قوله فانه ينفذ عليه) أي على الاجنبي بحر (قوله فهو أي الثاني وكيل الآمر) فللآمر اخراجه سواء كان الوكيل الاول حيا أو ميتا انتهى بحر (قوله بموت الاول) أي الموكل الاول وكان ينبغي التصريح به انتهى حلبي (قوله وفي البحر الخ) كالاستدراك على قوله فلا ينعزل بعزل موكله (قوله وعزله من صنعه) مبتدأ وخبر (قوله بخلاف اعمل برأيك) فليس له العزل لان العزل كف عن العمل (قوله واعلم) تكرار مع ما تقدم أول الكتاب انتهى حلبي (قوله وتقييد طلاقه بالمجلس) أي ان طلق في المجلس صح والا لا درر (قوله فلا يتقيد به) فان طلق بعده صح انتهى درر (قوله لم يجز تصرفه في حقه) لان صحة التصرف مبنية على الولاية لان التفويض تمليك وهو مما يقتصر على المجلس فاذا التفت الثانية انتفت الاولى انتهى درر (قوله مال صغيره الخ) راجع الى العبد والمكاتب وقوله المسلم راجع الى الذمي والحربي (قوله أو شرى واحدا منهم به) أي بمال الصغير قيد به لانه لو شرى له بمال نفسه كان مشتريا لنفسه انتهى بحر وتبعه الحموي (قوله لعدم الولاية) لان شرطها على الصغير في نفسه وماله حرية أو لا مطلقا واسلامه ان كان الصغير

[illegible] والرق والكفر يقطعان الولاية ألا ترى أن المرقوق لا يملك إنكاح نفسه فكيف يملك إنكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه (قوله لأن الوصي يملك [illegible]) سواء كان وصي الميت أو وصي القاضي وفي [illegible] فعلى هذا التعليل أن الوصي يملك [illegible] ولو تعدد (قوله ثم إلى من نصبه القاضي ثم وصي وصيه) قال في [illegible] عن العمادية ووصي الجد أب الأب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه بمنزلة وصي الأب [illegible] وهي أن القاضي إذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في [illegible] نوع خاصة والأب إذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في الأنواع كلها انتهى وفيه قال في [illegible] إذا مات رجل وترك وصيا وأبا كان الوصي أولى من الأب فإن لم يكن له وصي فالأب أولى انتهى (قوله وليس لوصي الأم ووصي الأخ) أي مثلا (قوله في تركة الأم) [illegible] والمراد بالتصرف [illegible] بعد (قوله وإن لم يكن [illegible] ذكر) أي من الأب [illegible] فإنه يملك [illegible] مع وصي الجد والقاضي ووصيه وفي التنوير من كتاب المأذون [illegible] ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي ووصيه دون الأم ووصيها انتهى (قوله وله بيع المنقول) [illegible] (قوله لا العقار) [illegible] بل لا يملكه [illegible] أن يكون [illegible] أو يكون [illegible] أو أن يرغب [illegible] أو يكون على الميت دين [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله وصي القاضي) [illegible] (قوله لا ترجع حقوق عقد باشره [illegible]) [illegible] [illegible] الإمام [illegible] (قوله صح) لأنهما [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] (قوله لا الوصي الخ) [illegible] يقع من وكيل الوصي [illegible] (قوله له أن يشتري مال اليتيم لنفسه) أي [illegible] الأشباه (قوله [illegible]) [illegible] لا [illegible] والوصي [illegible] ولو لم [illegible] بشرطه أن لا يؤدي ذلك [illegible] (قوله وجاز التوكيل [illegible]) [illegible] فاشترى الوكيل رجع الثاني على الآمر [illegible] على آمره ولا يرجع الوكيل على الآمر [illegible] انتهى الأشباه والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

باب الوكالة بالخصومة

لما كانت الخصومة مهجورة شرعا [illegible] والخصومة هي الدعوى [illegible] أو الجواب الصريح [illegible] أولا وقد سبق (قوله والقبض) [illegible] (قوله والتقاضي) [illegible] (قوله أي أحد الدين) [illegible] قال في العناية [illegible] وقبضه [illegible] حق أي [illegible] لأن [illegible] (قوله [illegible]) [illegible] الرواية عينا كان التقاضي أو [illegible] لأن الوكيل بالشيء وكيل بإتمامه وإتمام الخصومة والتقاضي يكون بالقبض (قوله [illegible] في الحجر العرف) أي [illegible]

(والولاية في مال الصغير إلى الأب ثم وصيه [illegible] ثم وصي وصيه [illegible] ثم إلى الجد [illegible] ثم إلى القاضي ثم إلى من نصبه القاضي ثم وصي وصيه) (وليس لوصي الأم ووصي الأخ [illegible] ولاية التصرف في تركة الأم [illegible] وصيه أو وصي وصيه [illegible] [illegible] وإن لم يكن [illegible] [illegible] أي الوصي [illegible] [illegible] لا العقار) [illegible] [illegible] وصي [illegible] مال اليتيم [illegible] [illegible] (وليس [illegible]) [illegible] القاضي [illegible] [illegible] الحجر العرف [illegible]

(و)لا (الصلح) اجماعا بحر (ورسول التقاضي يملك القبض لا الخصومة) اجماعا بحر ارسلتك أوكنت رسولا عني ارسال وأمرتك بقبضه توكيل خلافا للزيلعي (ولا يملكهما) أي الخصومة والقبض (وكيل الملازمة كالا يملك الخصومة وكيل الصلح) بحر (ووكيل قبض الدين يملكها) أي الخصومة خلافا لهما لو وكيل الدائن ولو وكيل القاضي لا يملكها اتفاقا كوكيل بقبض العين اتفاقا وأما وكيل قسمة وأخذ شفعة ورجوع هبة ورد معيب فيملكها مع القبض اتفاقا بن ملك (أمره بقبض دينه وان لا يقبضه الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه) المذكور (على الآمر) لمخالفته له فلم يصر وكيلا (و) الآمر (له الرجوع على الغريم بكله) وكذا لا يقبض درهما دون درهم بحر (فلو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضى عليه) بالدين (وقبضه الوكيل فضاع منه ثم برهن المطلوب على الايفاء) للموكل (فلا سبيل له) للمديون (على الوكيل وانما يرجع على الموكل) لان يده كيده فخسرة (الوكيل بالخصومة اذا أبى) الخصومة (لا يجبر عليها) في الاشباه لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه لتبرعه الا في ثلاث كما مر (بخلاف الكفيل) فانه يجبر عليها للالتزام (وكله بخصومته وأخذ حقوقه من الناس على أن لا يكون وكيلا فيما يدعي على الموكل جاز) هذا التوكيل (فلو أثبت) الوكيل (المال له) أن لموكله (ثم أراد الخصم الدفع لا يسمع على الوكيل) لانه ليس بوكيل فيه درر (وصح اقرار الوكيل بالخصومة) لا بغيرها مطلقا (بغير الحدود والقصاص) على موكله (عند القاضي دون غيره) استحسانا (وان انعزل) الوكيل (به) أي بهذا الاقرار حتى لا يدفع اليه المال وان برهن بعده على الوكالة للمناقض درر (وكذا اذا استثنى) الموكل (اقراره) بأن قال وكلتك بالخصومة غير جائز الاقرار صح التوكيل والاستثناء على الظاهر زيلعي (فلو أقر عنده) أي القاضي (لم يصح) ويصح) به (عن الوكالة) فلا تسمع خصومته درر (وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به) أي بالتوكيل (مقرا) بحر

حيث قال وفي الفتاوى السغدي التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار أن المتقاضي هو الذي يقبض الدين لان التوكيل بالتقاضي توكيل بالقبض والا فلا اه ونقل في المنح عن السراجية أن عليه الفتوى (قوله ولا الصلح) لانه غير ما وكل فيه (قوله يملك القبض) لانه بمنزلة الرسول في القبض منح (قوله خلافا للزيلعي حيث جعل أمرتك بقبضه ارسالا انتهى حلبي ورد عليه بأن افعل كذا توكيل ولا فرق بينه وبين أمرتك بكذا (قوله ولا يملكهما وكيل الملازمة) لان الملازمة لا تتناولهما اه منح (قوله كما لا يملك الخصومة وكيل الصلح) لانها غير ما وكل به (قوله ووكيل قبض الدين يملكها) من أحكامه انه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في يده والدفع الى موكله لكن في حق براءة المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما أقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله بحر عن السغدي (قوله يملكها) حتى لو أقيمت عليه البينة على استيفاء الموكل أو ابرائه قبل عنده (قوله خلافا لهما) لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضا بالقبض رضا بها فلا تقبل البينة عليه فلا يبرأ لكن تقصير الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بإيقاف الامر الى حضور الغائب (قوله ولو وكيل القاضي) يعني اذا وكله القاضي بقبض ديون الغائب (قوله كوكيل بقبض العين) فانه لا يلي الخصومة لانه أمين محض فأشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا بقبض عبد له فأقام ذو اليد البينة أن الموكل باعه رقف الامر حتى يحضر الغائب (قوله فيملكها) فتسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب وأن الهبة بعوض وأن حصته في القسمة كذا (قوله وكذا لا يقبض درهما دون درهم) فيكون به مخالفا ولو استوفى جميعه بعد ظهور الدين لم يبرأ عليه لمخالفته ويرجع الآمر على الغريم كما في المسئلة السابقة (قوله كيده) وفي نسخة يديه لان يد الوكيل كيد الموكل وهذا هو الذي في المنح والبحر وغيرهما وفي نسخة لان يديه يد أمانة ولا يصلح تعليلا لما قبله وانما يحسن لقوله فلا سبيل له على الوكيل (قوله الا في ثلاث) اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل عليه والغصب والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه أو بعده وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه انتهى منح (قوله كما مر) أي في شرح قوله والوكيل بقضاء الدين لا يجبر عليه (قوله بخلاف الكفيل) أي بالخصومة وراجع تصويرها وبه يعلم أن تصور بأن يكفل عن شخص بما ذاب عليه وأقر بخمسمائة وادعى الطالب ألفا فانه يخاصم فيما ثبت على المديون (قوله لا يسمع على الوكيل) أي ويحكم بالمال على المدعى عليه ويتبع الدائن بدفعه حلبي عن الشرنبلالية (قوله بالخصومة) متعلق بالوكيل انتهى حلبي قال في الدرر وسواء كان موكله المدعي فأقر باستيفاء الحق أو المدعى عليه فأقر بتبويته عليه انتهى (قوله لا بغيرها) أي لا يصح اقرار لوكيل بغير الخصومة كالوكيل بالصلح أو بالقبض أو بالملازمة (قوله مطلقا) أي سواء كان بمجلس القاضي أو غيره وفي الحلبي أي بحد أو قصاص أو غيرهما انتهى (قوله بغير الحدود والقصاص) أما هما فلا يصح اقرار الوكيل بهما على موكله للشبهة بحر (قوله استحسانا) راجع الى قوله وصح اقرار الوكيل بالخصومة ووجهه أن التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب بالاقرار أو الانكار دون أحدهما عينا فينصرف اليه تحريا للصحة وصح أبو يوسف اقراره مطلقا وأبطله زفر مطلقا وهو القياس لانه وكيل بالمنازعة والاقرار مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده (قوله أي بهذا الاقرار) الواقع في مجلس القاضي ومثل ذلك الاب والوصي اذا أقر في مجلس القاضي لا يصح اقرارهما ولا يدفع المال اليهما كما في الهداية (قوله حتى لا يدفع اليه المال) أي بأن وكله أن يخاصم عنه عن دعوى بيع فأقر عليه بانه باع فانه لا يملك قبض الثمن من مدعي الشراء (قوله وكذا اذا استثنى الموكل اقراره) موصولا ومفصولا قالي في البحر والحاصل انها على خمسة أوجه الاول أن يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني أن يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره الانكار بأن كان المدعى به أمانة ولو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد بعده ويصح قبله فضيه فائدة الرابع أن يوكله بالخصومة جائز الاقرار فيكون وكيلا بهما الخامس أن يوكله بهما غير جائز الاقرار والانكار ففيه اختلاف المتأخرين اه (قوله ولا يصير به مقرا) لانه يمكن انه وكله بالاقرار خوف الشغب والخصومة وان لم يكن عليه شيء فان كل أحد لا يقدر عليها كذا ظهر لي في توجيهها فان أراد الخصم اثبات المال عليه بسبب التوكيل فالاقرار

لا يقضى القاضي به (قوله وبطل توكيل الكفيل بالمال) صورته اذا كان لرجل دين على آخر وكفل به رجل فوكل الطالب الكفيل بقبض ذلك الدين من المدعى عليه الاصلي لم يصح التوكيل انتهى عيني (قوله لانه لا يصير عاملا لنفسه) قال العلامة العيني لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره ولو صححنا هذه الوكالة صار عاملا لنفسه ساعيا في براءة ذمته فانعدم الركن فبطل انتهى قال في البحر واذا بطلت الوكالة في مسئلة الكتاب وقبضه من المديون وهلك في يده لم يهلك على الطالب اه وأورد عليه انه كما هو ساع في براءة نفسه ساع في تحصيل المال للطالب (قوله كما لا يصح لو وكله بقبضه من نفسه) للمباينة من استحالة كونه قاضيا ومقتضيا (قوله أو عبده) أي المأذون المديون لانه يصير عاملا لنفسه من حيث انه حط العبد على نفسه من بيع الغريم له كذا ظهر لي (قوله الا اذا وكل) فيه ضمير يرجع الى الدائن والمديون بالنصب مفعول (قوله فيصح) قال في البحر وأورد على بطلان توكيل الكفيل بالمال المعلل بانه عامل لنفسه توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابراء نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا كونه غير عامل لنفسه انتهى اذا علمت ما ذكر فلا وجه لقول المؤلف لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا أن يحمل على ما اذا كان العمل لنفسه محضا (قوله ويصح عزله قبل ابرائه نفسه) ولو كان ذلك تمليكا كما قال الرملي وتبعه العيني لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه بحر (قوله أو وكل الحتال المحيل الخ) فيه أن المحيل بنقل الدين من ذمته بالاحالة وصار أجنبيا فلم يصح توكيله بالقبض وأجيب بأنه ساع في تحصيل براءة نفسه فانه اذا مات المحال عليه مفلسا أو أنكر الحوالة ولا بيان رجع الدين على المحيل (قوله فيه) عبارة النهر كما في الملتقى ولو وكله بقبض دينه على فلان فأخبر به المديون فوكله ببيع سلعته وارسل ثمنه الى رب الدين ساعيها وأخذ الثمن وهلك هلك من مال المديون لاستحالة أن يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح أن يكون وكيل المطلوب والطالب في القضاء والاقتضا انتهى (قوله بخلاف الكفيل بالنفس) محترز التوكيل بالمال قال الدرر العيني وقيد بقوله الكفيل بالمال لانه يجوز توكيل الكفيل بالنفس بالخصومة لان الواحد يقوم بها انتهى والاولى أن يقول بدل الخصومة بقبض المال (قوله والرسول) أي بقبض الدين بصح بسماعه وكذا ما بعده انتهى (قوله ووكيل الامام) مقتضى كونه سفيرا انه لا يطلقه عهدة وهو كذلك كما سيأتي (قوله حيث يصح ضمانهم) العبارة هكذا في الدرر معزيا الى كفالة التبيين ولا يخفى أن المقابلة تقتضي أن يقول حيث يصح توكيلهم انتهى حلبي ومجرور كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لانقطاع التعلق بصرف الحقوق عنه كما علم من التخليص انتهى (قوله بخلاف العكس) يعني اذا كان كفيلا بالمديون فوكل في قبضه فانه لا تصح الوكالة ولا تبطل الكفالة وهو موافق ساباطي وبطل توكيل الكفيل بالمال (قوله وكذا كل ما تحت الخ قوله بطلت وكالته) تكرار مع محص مع ما قبلها انتهى حلبي والذي في متن المجمع الذي يباع الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطلت الوكالة تقدمت على الكفالة أو تأخرت اه ولا تكرار فيها ولا تنافي (قوله لما مر) من أنها أقوى (قوله لما مر أنه يصير عاملا لنفسه) فان حق الاقتضاء له لانه من حقوق العقد وهو أصيل فيها ولا يشكل هذا توكيل الامام بيبع الغائم لانه سفير ومعبر فلا تلحقه عهدة أبو السعود (قوله ورجع) أي على المشتري (قوله لبطلانه) هذا يقتضي الرجوع كالذي بعده كما مر تحريره في الشركة العنانية انتهى حلبي وقد ذكر المسئلة في الخانية وقالها عجبا في الهندية من غير تعرض لهذا التفصيل وعبارة الاولى الوكيل بالبيع اذا باع وكفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته انتهى وفي الهندية ولو صالح الآمر عن الثمن الذي على المشتري على عبد للوكيل بعينه أو قضى الوكيل الثمن عن المشتري كان ذلك جائزا ويبرأ المشتري ويصير العبد له وكل ولا يكون موكيل أن يرجع بشيء لا على الآمر ولا على المشتري انتهى (قوله لا) أي لا يرجع على المشتري (قوله فصدقه الغريم) ويصح اثبات التوكيل ببينة مع اقرار المديون بحر (قوله أمر بدفعه) أي أمر اجبار سراج (قوله عملا بامره) لانه يدفعه ليقبض حصة الدين فتنبه انتهى منح (قوله ولا يصدق لو ادعى الايفاء) أي لا يثبت الايفاء بمجرد دعواه مع (قوله وله أمر الغريم مع الدين اليه) لانه لم يثبت الاستيفاء حيث أنكر الوكالة ولو ادعى الغريم على الطالب حين أمر بالرجوع عليه انه وكل القابض ورهن تقبل وبرأ وان أنكر حلفه فان حلف برئ انتهى بحر وله بانكاره مع بينه

(وبطل توكيل الكفيل بالمال) لانه لا يصير عاملا لنفسه (كما) لا يصح (لو وكله بقبضه) أي الدين (من نفسه أو عبده) لان الوكيل متى عمل لنفسه بطلت الا اذا وكل المديون بابرائه نفسه فيصح ويصح عزله قبل ابرائه نفسه (أو وكل المحتال المحيل على المحال عليه) أو وكل المديون وكيل الطالب بالقبض لم يصح لاستحالة كونه قاضيا ومقتضيا (بخلاف الكفيل بالنفس والرسول ووكيل الامام ببيع الغنائم والوكيل بالمرمة) حيث يصح ضمانهم لان كلا منهم سفير (والوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة) لان الكفالة أقوى للزومها (وبطل بالموت) (بخلاف العكس وكذا كل ما تحت الوكالة أو تأخرت) لما مر (وليل) السفير (الذي لا يلحقه عهدة البيع) لما مر أنه يصير عاملا لنفسه (فان أدى بحكم الاستحقاق رجع) بطلانه (وبدونه لا) لتبرعه (الا اذا أمره الغريم بدفعه اليه) لانه أمر بدفع ماله (ولا يصدق لو ادعى الايفاء) فتنبه (وله أمر الوكيل (مع) أي القابض مع الدين اليه)

(قوله مع يمينه) وهذا اذا دفع مع تصديق وان دفع عن سكوت ليس له أن يحلفه الا اذا عاد الى التصديق وان دفع عن تكذيب ليس له أن يحلف وان عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل (قوله عملا بتصديقه) لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ منه ثانيا أي باعتبار زعمه والمظلوم لا يظلم غيره (قوله الا اذا كان قد ضمنه عند الدفع يجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فعنى التشديد أن يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عائد الى الغريم والبارز الى الوكيل ومعنى التضمن أن يضمن الوكيل المال الذي أخذه وصورته أن يقول الغريم للوكيل نعم أنت وكيله لكن لا آمن أن يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فيضمن ذلك المأخوذ فالضمير المستتر عائد الى الوكيل والبارز الى المال انتهى بحر (قوله لقد رما يأخذه) في نسخ باللام وفي نسخ بالباء واللام تناسب التشديد (قوله على اني أبرأتك من مهر بنتي) ومثله فيما يظهر اذا ضمن له (قوله ودفع له ذلك على زعمه) فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه فهذه أسباب الرجوع وهي ثلاثة (قوله فان ادعى الوكيل هلاكه) فيما عدا مسائل الرجوع الثلاثة (قوله وفي الوجوه المذكورة) وهو ما اذا دفع مع تصديق أو تكذيب أو سكوت ضمنه عند الدفع أو قال الآخذ قبضت منك على اني أبرأتك من الدين اه (قوله ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) لان المؤدى صار حقا للغائب اما ظاهرا أو محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة هداية وهو أحد قولين كما في جامع الفصولين قال العلامة المقدسي وعندي اشكال في المنع لا سيما اذا سمع منه عدم الامانة انتهى حموي (قوله لم يقبل) أي ما ذكر أما بالنظر للبرهان فعدم القبول ظاهر وأما بالنظر الى ارادة الاستخلاف فالمراد به انه لا يمكن من استخلافه ولو قال لم يقبل وليس له استخلافه لكان أظهر (قوله ما أوجبه للغائب) وهو المدفوع فانه حقه ويريد الدافع الرجوع فيه (قوله تقبل) لان النقص من الموكل لان الثابت بالبيان كالثابت بالعيان (قوله وورثته غريمه) أي مديونه (قوله أو وهبه له) أي وهب الموكل الدين للمديون (قوله الا اذا صدقه على الوكالة) فيأخذه قاضيا ولو حكما لاهالكا (قوله حلف ما علم) الذي في عبارة العيني "ما يعلم أن الطالب وكله بقبض دينه فاذا حلف لم يدفع اليه وان نكل قضى عليه بالمال للوكيل انتهى وفي بعض نسخ ما يعلم (قوله فصدقه المودع) واذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع بالاولى (قوله لم يؤمر بالدفع اليه) لانه اقرار بمال الغير انتهى منح (قوله خلافا لابن الشحنة) فيه أن ابن الشحنة نقل رواية عن أبي يوسف انه يؤمر بالدفع وما هنا هو المذهب فلا معارضة انتهى حلبي (قوله مطلقا) أي صدقه أو كذبه أو سكت انتهى حلبي وفي البحر عن الحاكم واذا قبض رجل وديعة فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قد هلكت مني أو قال دفعته الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كان كذبه في الوكالة أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وضمنه المال كان له أن يضمنه انتهى ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قبل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعهما من وكيل المودع في زعمه أي والمنع من وكيل المودع كالمنع من المودع قبل هذا قياس مع الفارق لان المنع من المودع فيه جبر ومن وكيله لا جبر فيه فافهم يتأتى القياس انتهى سري الدين ولو أثبت الوكيل انه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل أو الى الوكيل فالقول له في براءة نفسه انتهى (قوله لانه اقرار على الغير) أي بأنه باع ماله أي أو أنه وكله في قبضه فهو علة للمسئلتين (قوله ولو ادعى) أي الوارث أو الموصى له لا الوكيل كما توهمه العيني لان المودع لا يؤمر بالتسليم الى مدعي الوكالة أصلا انتهى حلبي عن شرح الهداية للقاضي زاده وفيه أن الوكيل بهذه الدعوى صار وارثا أو موصى له وخرج عن الوكالة (قوله لاتفاقهما على ملك الوارث) أو الموصى له (قوله اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) فان كان ودفع الوديعة الى الوارث بغير أمر القاضي ضمن ولو أدى مديون الى الوصي "يبرأ أصلا انتهى جامع الفصولين ولعل المراد بالمستغرق ما يحتاج كلها أو بعضها في قضائه (قوله ولا بد من التلوم الخ) لم يبين مدته والظاهر تفويضه الى رأي القاضي (قوله فيهما) أي في صورتي الوارث والموصى له (قوله لاحتمال ظهور وارث آخر) أي ودين يمنع الوصية أو بعضها (قوله لا يؤمر به) أي بالدفع لعدم اتفاقهما على ملك المدعى (قوله فليس لمودع ميت ومديونه الدفع) ان كان عينا في يد المقر لانه أقر أنه وكيل صاحب المال بقبض الوديعة أو الغصب بعد موته فلا يصح كما لو أقر أنه وكيله في حياته بقبضها وان كان دينا على المقر فعلى قول محمد الاخير وهو قول

افساد الاداء بانكاره مع يمينه (ورجع) الغريم (به على الوكيل ان باقيا في يده ولو حكما) بأن استهلكه فانه يضمن مثله خلاصة (وان ضاع لا) عملا بتصديقه (الا اذا) كان قد (ضمنه عند الدفع) لقد رما يأخذه الدائن ثانيا لانه أخذه الوكيل لانه أمانة لا تجوز بها الكفالة زيلعي وغيره (أو قال له قبضت منك على اني أبرأتك من الدين) فهو كما لو قال الاب للختن عند أخذ مهر بنته آخذ منك على اني أبرأتك من مهر بنتي فان أخذته البنت ثانيا رجع الختن على الاب فكذا هذا بزازية (وكذا) يضمنه (ان لم يصدقه على الوكالة) ومع صور تي السكوت والتكذيب (ودفع له ذلك على زعمه) الوكالة فهذه أسباب للرجوع عند الهلاك (فان ادعى الوكيل هلاكه أو دفعه او كله صدق) الوكيل (بحلفه وفي الوجوه) المذكورة (كلها) الغريم (ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب) وان برهن انه ليس بوكيل أو على اقراره بذلك أو أراد استحلافه لم يقبل لسعيه في نقض ما أوجبه للغائب نعم لو برهن أن الطالب جحد الوكالة وأخذ مني المال تقبل بحر ولو مات الموكل وورثه غريمه أو وهبه له أخذه قاضيا ولو هالكا ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة ولو أقر بالدين وأنكر الوكالة تحالف ما علم أن الدائن وكله عيني (قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه) على المشهور خلافا لابن الشحنة ولو دفع لم يملك الاسترداد مطلقا المامتر (وكذا) الحكم (لو ادعى شراءها من المالك وصدقه) المودع لم يؤمر بالدفع لانه اقرار على الغير (ولو ادعى انتقالها بالارث او الوصية منه وصدقه) أمر بالدفع اليه) لاتفاقهما على ملك الوارث (اذا لم يكن على الميت دين مستغرق) ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال ظهور وارث آخر (ولو أنكر موته أو قال لا أدري لا) يؤمر به ما لم يبرهن ودعوى الايصاء كوكالة فليس لمودع ميت ومديونه الدفع قبل ثبوت أنه وصي

أبي يوسف لا يصدق ولا يؤمر بالتسليم انتهى بحر (قوله فدفع الى بعض الورثة) أي جميع ما عليه (قوله أو اقراره) أي اقرار الموكل (قوله لان جوابه) أي المطلوب مما تقدم (قوله تسليم) أي اقراره بالدين وبالوكالة قال السيد الحموي وقد يجاب لو ادعاه الايفاء لرب المال جوابا للوكيل اقراره بالدين وبالوكالة وأنت ترى أن هذا لا يصلح تعليلا للتعليل ماذكر ومن أن الوكالة تثبت ولم يثبت الايفاء بمجرد دعواه فلا يؤمر بدفعه (قوله ما لم يبرهن) هذا برهن على دعواه الايفاء مثلا قبل على الوكيل وان كان وكيلا بالقبض لان الوكيل به وكيل بالخصومة (قوله وله تحليف الموكل) أي على أخذه واستيفائه فلو كان غائبا فللقاضي أن يحكم له بالدفع فاذا حضر وحلف انه لم يقبضه مثلا بقي الحكم على حاله وان نكل بطل الحكم ولزمه المال دون الوكيل فان كان المال هلك عند الوكيل فلا سبيل له عليه ولو أقام البينة على القضاء فان شاء أخذ به الموكل وان شاء أخذه من الوكيل لو قائما فان قال الوكيل قد دفعته الى الموكل وحلف بني فالقول قوله مع يمينه وان قال أمرني فدفعته الى وكيل له أو غريم أو وهبه لي أو قضاه من حق كان لي عليه لم يصدق ويضمن المال انتهى (قوله لان الوكيل) ولو على العلم فان في البحر أشار المؤلف الى أنه لا يمين على الوكيل على عدم علمه باستيفاء الموكل انتهى ولكن العلة لا تظهر فيه لان هذه اليمين على هذا الوجه لا نهاية فيها ثم رأيت الواني نقل عن صدر الشريعة ما يقوي هذا البحث وأفاد أن المدعى عليه يريد بذلك ابطال وكالته كأنه يقول له ان صحة وكالتك وحق خصومتك معي موقوفة على بقاء الدين وأنت تعلم أداني اياه فوكالتك باطلة فانه ان أنكرت أداني فاحلف بالله ما تعلمه كما قال والحق أن ما قاله وجيه قريب الى الصواب (قوله خلافا لزفر) وقال أحلفه على علمه فان أبى خرج عن الوكالة لان اليمينة لما جاز سماعها عليه لما فيها من اسقاط حقه في الخصومة جاز أن يستحلف ليتذكر فيثبت هذا المعنى والحاصل أن الوكيل قام مقام الموكل في الخصومة والقائم عن غيره لا يستحلف فيما يدعي قبله من الاستيفاء كالوصي انتهى شلبي (قوله ولو وكله بقبض في أمة) أي في رد أمة بعيب انتهى درر (قوله لم يرد عليه) أي لم يرد الوكيل على البائع أما الموكل فله الرد حلبي (قوله حتى يحلف المشتري) يعني لا يمضي القاضي بالرد عليه حتى يحضر المشتري ويحلف أنه لم يرض بالعيب انتهى حلبي (قوله وافترق) أي بين هذه المسئلة حيث لا يرد الامة على البائع وبين الدين قبلها حيث يدفع الغريم المال الى الوكيل انتهى حلبي (قوله أن القضاء هناك صح لا يقبل النقض) يعني لو قضاه بالرد لكان القضاء صحيحا لانه رد بعيب فقضاء والرد كذلك صح والقضاء بالعقود والفسوخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ لانه ينفذ ظاهرا وباطنا عند الامام انتهى حلبي (قوله بخلاف صحر) أي من مسئلة الدين لان الدار لم يمكن استرداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند كموله اذا قضاه لم ينفذ باطنا لانه ما قضى الا بمجرد التسليم ولم يكن قضاء في العقود والفسوخ (قوله خلافا لهما) حيث قالا لا يؤخر القضاء في الحالين لان قضاء القاضي عندهما ينفذ ظاهرا فقط اذا ظهر الخطأ انتهى حلبي (قوله فلو ردها) منافاة لما تقدم من أن القاضي لا يقضي بالرد اللهم الا أن يقال معناه لا ينبغي له ذلك فلو فعل كان القضاء موقوفا فان حضر المشتري وكذب البائع مضى القضاء على الصحة وان صدق استردها تأمل انتهى حلبي (قوله عن زكاة) فظاهر أن هذا اتفاقي وبعد رقم وجدت الحلبي ذكر مثله (قوله ما لم يرجع) أي ما لم يجعل الذي قبضه من الموكل عوضا مما تصدق به من مال نفسه انتهى أبو السعود (قوله اذا لم يضف الى غيره) أي الى غير ما دفع اليه وذلك صادق بأن يضيعه الى دراهم الموكل وبالاولى ومفهومه صرح به المؤلف في قوله أو أضاف لعقد الى دراهم نفسه (قوله فلو كان وقت اضافته مستهلكا) ومثله الشراء والصدقة وبهما صرح في البحر (قوله لان الدراهم تتعين في الوكالة) عاد الحال الدراهم قبل الانفاق أو قبل الشراء بها في التوكيل بالشراء بطلت الوكالة فاذا أنفق عشرة مما عنده كان متبرعا فلا يكون له أن يرجع على الموكل لانه خالف الامر بعيبة مال الموكل لان الموكل أمره بأن ينفق من ماله لا من مال نفسه فلما أنفق من مال نفسه خالف وكان متطوعا انتهى اتقاني (قوله نعم في البحر مرموزا الى المتقى بالنون وهو كذلك في بعض النسخ وكذا في المنح ومن عبارته والذي يظهر والله أعلم أن الدراهم التي أمر بقبضها من مديونه كأنها قائمة وقد تصدق من ماله مع قيامها فلا يكون متبرعا وقد وجدت الحلبي ذكر مثله وفي الخلاصة الوكيل ببيع الدينار اذا أمسك الدينار وباع دينار نفسه لم يصح وكيل بالشراء اذا اشترى ما أمر به ثم أنفق الدراهم بعد ما سلم للآمر ثم نقد البائع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشراء

ولو لاوصي فدفع الى بعض الورثة برئ عن حصته فقط (ولو وكله بقبض مال فاداه أو ابرأ الغريم مما يدعيه حق موكله) فاداه أو ابرأ (الغريم) أو اقراره بأنه ملك (دفع) المال (ولو عقارا (اليه) أي الوكيل لان جوابه تسليم ما لم يبرهن وله تحليف الموكل لا الوكيل لان التبايه لا تجري في العين خلافا لزفر (ولو وكله بعيب في أمة واذن البائع أن المشتري يرد بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف المشتري والفرق أن القضاء هناك صح لا يقبل النقض بخلاف ما مر حلافا لهما (ولو رد ها الوكيل على البائع بالعيب بحضرة الموكل وصدقه على ذلك البائع) أو صالحه من دعوى العيب على مال (لم يصح الصلح) لانه اقرار على الموكل فلا يتعدى باطلا حجة (والمأمور بالدفع) الى الوكيل (بالصداق) على أهل أو ان (أو القصاص) في النفس (أو الشراء أو الصدقة) عن زيد فلانا (لزيد) (أو الشراء أو الصدقة) عن زيد (فاشتراه أو تصدق) عن زيد (بما دفع اليه وضمن ماله) ماذا (لان الرجوع لا قيد الخلافة في الاشياء (ما لم يكن متبرعا) بل يقع التصاص لنفسه (اذا لم يضف الى غيره) وقت الشراء والصدقة ولو نسيه حتى وقت اضافه مستهلكة ولو نسيه حتى تلفت أو أضاف العقد الى دراهم نفسه صار متبرعا بالاتفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة حاوي زاهدي نعم في المنتقى لو أمره أن يقضي من ماله دينه فأعطى الدين ونصدق بالفضل لم يضمن على الدين

للوكيل وضمن الموكل دنانيره للمتعدي انتهى (قوله ومال اليتيم غائب) قيد به لانه لو كان حاضرا كان متطوعا بالاولى انتهى حلبي (قوله جامع الفصولين) عبارته كما في البحر نقد من ماله ثمن شئ شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو تو با أو طعاما وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال والا فلا لو جوبهما عليه حلبي ولو قنا أو شيأ لا يلزمه رجع وان لم يكن له مال لو أشهد والا لا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع الا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع اه (قوله وبيانه في الدرر) يستغني عنه بما سيأتي من قول المصنف أول الباب الآتي ولا يصح الحكم بها مقصودا قال فيها نقلا عن الصغرى الوكيل بقبض الدين اذا أحضر خصما فأقر بالتوكيل وأنكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو أراد الوكيل اقامة البينة على الدين لا يقبل واذا ادعى أن فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجاء بالبينة على الوكالة والموكل غائب ولم يحضر الوكيل أحدا للموكل قبله حتى قال القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك أو مقرا به فحينئذ يسمع ويقرر الوكالة فان أحضر بعد ذلك غريما أي آخر يدعي عليه حقا للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي أنه وكله بطلب كل حق له قبل انسان بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو أثبت ذلك بمحضر من ذلك المعين ثم جاء بخصم آخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة أخرى انتهى (قوله وصح التوكيل بالسلم) بأن يدفع الدراهم لانسان ليسلمها على بر مثلا فهو جائز كالبيع والشراء (قوله لا بقبول عقد السلم) فاذا وكله أن يأخذ الدراهم في طعام سمى فأخذها الوكيل ثم دفعها الى الموكل فالطعام على الوكيل وللوكيل على الموكل الدراهم قرض لان أصل التوكيل باطل فان المسلم اليه أمره ببيع الطعام من ذمته الى ذمة الوكيل ولو أمره أن يبيع أي الوكيل عين ماله على أن يكون الثمن للآمر كان باطلا كذلك اذا أمره أن يبيع طعاما في ذمته انتهى (قوله أن يسلم من ربعه) أي من ريع الوقف كما اذا تحصل عنده دراهم أو دنانير فأسلمها على زيت لوقود المسجد أو على حصر لتفرش فيه (قوله وليس له أن يوكل به) أي بعقد السلم (قوله أمينا على القرية) يحفظ ما يخرج منها (قوله فيأمره بعقد السلم) فيما يخرج من حبوب أرض الوقف وهذا هو محط الفائدة وانما لم يجز لانه توكيل بقبول عقد السلم (قوله وليس له أن يوكل به) الاولى حذفه لان التوكيل انما هو بقبض ما على القرية (قوله ويستلم) أي يأخذ رأس مال السلم من ذلك الامين وهذا زيادة فائدة (قوله على ما قرر له) أي على ما جعل له من مال الوقف وصورته أن يكون للوقف قرية تحت يد الناظر قرر فيها أمينا يجعل يأخذ منه ويبيعه به وكالة القرية أي وكالة قبض ما فيها فانه لا يصح لان بيع الوكالة أي وكالة الناظر لهذا الامين بجعل لا يصح فلما علم النظار بعدم صحة ذلك أخذوا هذا الجعل المجعول على الامين منه على أنه رأس مال سلم عنه وعينوا له المسلم فيه بقدر ما يجعلونه له من بدل الجعل على البلد تحيلا وبأمرونه بعقد السلم ليأخذوا منه ما تحصل من رأس مال السلم فلو فعله الناظر ثبتت الغلة في ذمته ولو صرفها من غلة الوقف رجع عليه ولو صرف مال السلم على المستحقين لم يرجع به في غلة الوقف وكان متبرعا لانه صرف مال نفسه في غير ما أذن له فيه (قوله لانه وكيل الواقف) الضمير يرجع الى الناظر وهو تعليل لقوله وليس له أن يوكل به من يجعله بجعل أمينا (قوله لا يصح بيعها) أي وقد باعها بالجعل الذي يأخذه من الامين يدفعه الامين ليأخذ المقرر له في القرية والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (باب عزل الوكيل) •

اخر العزل عن الوكالة لما أنه يقتضي سبق ثبوتها وهو رافعها فناسب ذكره آخرا انتهى حموي والاضافة من اضافة المصدر الى فاعله أو مفعوله (قوله فلا يدخلها خيار شرط) لانه انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه اذا أراد منح (قوله ولا يصح الحكم بها مقصودا) لانها من الحقوق المجردة التي لا تدخل تحت الحكم استقلالا (قوله ولا يصح الحكم بها مقصودا) لان الحكم بها يلزمها وهي غير لازمة شرعا (قوله وبيانه في الدرر) تكرار مع ما تقدم له وقد سلف بيانه (قوله فللموكل العزل) انما يتوقف بطلان الوكالة على العزل اذا لم ينته الامر فان بلغ نهايته انعزل بلا عزل كما يأتي (قوله كوكيل خصومة) أي عن المطلوب وقوله بطلب الخصم أي المدعي قال في البحر ثم يطرأ على الوكالة اللزوم في مسائل منها الوكالة ببيع الرهن سواء كانت مشروطة في العقد أو بعده على الاصح فتلزم كالرهن ومنها الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب

(وصح أن ينفق من ماله و) المثال أن (مال اليتيم غائب وهو) أي الوصي كالاب (متطوع الا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع) عليه جامع الفصولين وغيره وعلله في الملاصة بان قول الوصي وان اعتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم الا بالبينة • فروع • الوكالة المجردة لا تدخل تحت الحكم وبيانه في الدرر وصح التوكيل بالسلم لا بقبول عقد السلم فلو أمره أن يسلم من ربعه فدفنه وحصره وليس له أن يوكل به من يجعله يجعل أمينا على القرية فيأمره بعقد السلم ويستلم منه على ما قرر له باطلا لانه وكيل الواقف والوكالة أمانة لا يصح بيعها وتمامه في شرح الوهبانية انتهى والله أعلم

(باب عزل الوكيل)

(الوكالة من العقود الغير اللازمة) كالعارية (فلا يدخلها خيار شرط ولا يصح الحكم بها مقصودا وانما يصح في سمن دعوى صحيحة على غريم) وبيانه في الدرر (فللموكل العزل عن كل شئ مالم يتعلق به حق الغير) كوكيل خصومة بطلب الخصم

لانه اعما خلى سبيله اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا أو كانت الوكالة من غير الخاص الطالب أو من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول واعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله أن يعزله ويباشر الخصومة وله أن يتركها بالكلية انتهى (قوله كما سيجيء) أي قريبا (قوله ولو الوكالة دورية) لو قال كوكالة دورية لكان أولى والمعنى انه ليس للموكل عزله لكن مقتضى تركيبه أن علة عدم صحة العزل تعلق حق الغير وليس كذلك بل العلة عدم الامكان هذا ولا وجه للمبالغة بلو انتهى حلبي (قوله في طلاق وعتاق) مسئلة أخرى ولو داخلة على الطرف أضافه كانه قال ولو كانت الوكالة بطلاق أو عتاق أي فان العزل فيها لا يصح أفاده الحلبي ولكن قال في الخلاصة المختار أنه يملك عزله بحضرته الا في الطلاق والعتاق والتوكيل بسؤال الخصم انتهى وفي منية المفتي قال مشايخنا يملك عزله في الفصول كلها انتهى وهذا ان شاء الله هو المعتمد انتهى بحر أي في غير التوكيل بسؤال الخصم (قوله وسيجيء عن العيني خلافه) يأتي قريبا لكنه ساقه في مقام عزل الوكيل نفسه وهناك في عزل الموكل وكيله (قوله بشرط علم الوكيل) أي بالعزل فان لم يبلغه لا ينعزل لانه نهي بعد الامر فلا يعمل بدون العلم وفقهه انه يلزم الوكيل ضرر انتهى حموي ومحل اشتراط علم الوكيل اذا علم بالوكالة أما اذا وكله ولم يعلم بها فله عزله وان لم يعلم به كذا في البزازية (قوله كالرسول) فانه ينعزل وان لم يعلم حموي (قوله ولو عزله) بصيغة المصدر صالحة على قوله فللموكل العزل (قوله به يفتى) وقيل لا يصح لان العزل لا يتصور الا بعد تحقق الوصول وهي لم تتحقق بعد انتهى حلبي (قوله وكتابته مكتوب بعزله) سيأتي له في الفروع عزل وحسب لا ينعزل مالم يصله الكتاب (قوله ميزا) حرج لمحنون والمعتوه ولصبي الذي لا يعبر (قوله الموكل أرسلني الخ) الجملة مقول القول واحترز به عما اذا أشهد على عزله حال غيبة الموكل فانه لا ينعزل انتهى كما وقع التعبير بالموكل في البحر وشرح الحموي والظاهر ولعل الاولى لكي لتظهر فائدة الاحتراز (قوله عدلا أو عدالة) منصوب على الحال المبينة أو مفعول لمحذوف تقديره نحو أو على تمييز المفهوم في أحد شطري العدالة (قوله كسواء المنتشرة في المتفرقات) وهي احسار السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذي لم يهاجر بالشراء والاحسار بعيب لمريد شراء وحجر مأذون وفسخ شركه وعزل قاض ومتولي وقف انتهى (قوله قال) أي محمد (قوله ووزع على عدم لزومها من الجانبين) لم يذكر المصنف سابقا الا كونها من العقود الغير اللازمة وانما كون عدم اللزوم من جانب ومن جانبين فلم يتعرض له فلا وجه للتفريع والاولى كما فعله المصنف أن يكون قوله وعدم لزومها مستدأ وقوله من الجانبين خبر أي وعدم اللزوم المتقدم في عبارته ثابت من الجانبين وعدم لزومه من جانب الموكل قد سبق وهنا بين عدمه من جانب الوكيل (قوله فللوكيل أي بالخصومة) عزل نفسه اذا علم موكله فان علم انعزل الا اذا تعلق به حق الغير كما تقدم فانه لا ينعزل بعزل الموكل الصريح الا بعلم الخصم هكذا هذا وتأمله (قوله وبشراء المعين) كما اذا وكله أن يشتري له عبدا معينا فاذا أراد الوكيل أن يشتريه لنفسه أو يوكل من يشتريه له فاشتراءه هو والاول لانه لا يملك عزل نفسه عند غيبة الآمر الا اذا اشترى أكثر مما وكل به أو بخلاف جنس ما وكل به انتهى بزازية (قوله لا الوكيل بنكاح) فانه يصح عزله نفسه في هذه الاشياء وان لم يعلم الموكل لعدم تضرره اه حلبي والاولى أن يذكر هذه الجملة بعد قوله بشرط علم موكله (قوله وبيع ماله) أي مال الموكل (قوله وشراء شيء بعينه) فانه يصح عزله نفسه من غير علم الموكل حتى كان له أن يشتري لنفسه (قوله وامام) أي امام جمعة وعيد (قوله كما بسطه في الجواهر) قال في المنح وفي جواهر الفتاوى قال لما سئل عن فاضي بلدة عزل نفسه عن القضاء والسلطان الذي ولاه القضاء في بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو حكم في بلده أما ما ويقول عزلت نفسي عن القضاء ثم خرج بشعاعة الناس وجلس للقضاء هل ينفذ قضاؤه قال لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضي بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشراء شيء معين لما فيه من تغرير الموكل انتهى هذا الامام وللسلطان أن يفوض هذا الامر الى السلطان اليه وجب عليه اقامة أحد الامام في باب الصلاة اذا صار اماما لزمه القيام بها ولم يكن له أن يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المشي وحينئذ يستحق العزل وانما ينعزل بامامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة القوم وكذلك هنا مادام هؤلاء

كما سيجيء ولو الوكالة دورية في طلاق وعتاق على ما فصله البزازي وسيجيء عن العيني خلافه (قوله بشرط علم الوكيل) أي في التصدي أما الى كم فسيبين وعزل قبل العلم كالرسول (ولو) عزله (قبل وهو الشرط في المختار به يفتى) أي بالشرط (قوله وكتابته مكتوب بعزله) أي العزل (وان لم يبلغه ذلك) أي العزل (وارساله رسولا وهدايته) مكتوب بعزله (وارساله رسولا) عبدا (عدلا أو غيره) صغيرا أو محجورا أو عدلا (اذا علم) المرسل في متعلقات الخصام (الرسول) الموكل رسولي الى فلان وقد عزلته عزله بالنص عن وكالته ولو أحضره ويشهد بالعزل (فلا تقبل شهادته) عدلا أو عدالة (في المتفرقات) التي خواها) المتقدمة في (وقد مضى أنه متى صدقه قبل ولو فاسقا فاسقا ابن ملك وقرع على عدم (ولو مهما من الجانبين) بقوله (فللوكيل) أي (بالخصومة وبشراء المعين لا الوكيل بنكاح وطلاق وعتاق وبيع ماله وبشراء شيء بعينه) كما في الاشباه (عزل نفسه بشرط علم موكله) وكما اشترط علم السلطان لعزل (قاض وامام جمعة وعيد) كما بسطه في الجواهر

(وكله بقبض الدين فلك عزله ان بغير حضرة المديون وان) وكله (بحضرته لا) لتعلق حقه به كما مر (الا اذا علم به) بالعزل (المديون) حينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله (فلو دفع المديون دينه اليه) أي الوكيل (قبل علمه) أي المديون (بعزله برأ) وبعده لا لدفعه لغير وكيل (ولو عزل العدل) الموكل ببيع الرهن (نفسه بحضرة المرتهن ان رضي به) بالعزل (صح والا لا) لتعلق حقه به وكذا الوكالة بالخصومة بطلب المدعي عند غيبته كما مر وليس منه توكيله بطلاقها بطلبها على الصحيح لانه لا حق لها فيه ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلي لعزله بكلما وكلتك فأنت معزول عيني (وقول الوكيل بعد القبول بحضرة الموكل ألغيت توكيلي أو أنا بريء من الوكالة ليس بعزل بجحود الموكل) بقوله لم أوكل لانكون عزلا (الا أن يقول) الموكل للوكيل (والله لا أوكلك بشيء فقد عرفت تهاونك وعزلته) زيلعي لكنه ذكر في الوصايا ان بجحوده عزل وحمله المصنف على ما اذا واقعه الوكيل على القرار لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية وقدم الثاني وعلله بأن بجحود ما عدا النكاح فسخ ثم قال وفي رواية لم ينعزل بالجحود انتهى فليحفظ (وينعزل الوكيل) بالعزل (بنهاية) الشيء (الموكل فيه كالوكله ببعض دين (فقبضه) بنفسه (أو) وكله (بنكاح فزوجه) الوكيل بزازية ولو باع الموكل والوكيل معا ولم يعلم السابق فبيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يشتركان ويخيران كما في الاختيار وغيره (و) ينعزل (بموت أحدهما وجنونه مطبقا) بالكسر أي مستوعبا سنة على الصحيح درر وغيرها لكن في التبيين لا لإغماء عن العشرات شهرا وبه يفتى وكذا في القهستاني والبرهاني وجعله قاضيخان في فصل فيما يقضى بالاجتهادات قول أبي حنيفة وأن عليه الفتوى فليحفظ (و) بالحكم (بلحوقه مرتدا) ثم لا تعود بعود مسلما على المذهب ولا بافاقته بحر وفي شرح المجمع واعلم أن الوكالة اذا كانت لازمة لا تبطل بهذه العوارض فلذا قال (الا) الوكالة اللازمة (اذا وكل الراهن العدل أو المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل فلا ينعزل) بالعزل ولا (بموت الموكل وجنونه كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء) لا ينعزلان بموت الموكل

للقضاء لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم السلطان أنه يعجز عن القيام به فانه يخرجه عنه ويكون اخراجه بإقامة غيره مقامه كما في الصلاة اذا سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا وان لم ينعزل بعزله نفسه فله أن يعود لاستئنافه لقيام ولايته كما كانت انتهى نقله الحلبي (قوله ان بغير حضرة المديون) أي ان صدر التوكيل في غير حضرة المديون (قوله وان وكله بحضرته لا) انظر ما لو وكله بالقبض في غيبته وعلم بالعلم مثل الحضور الظاهر نعم (قوله لتعلق حقه) أي المديون لانه يصير بعزله من غير علمه مغرورا فانه قد يدفع ما عليه لوالا وضح أن يقول لما فيه من الغرور (قوله ولو عزل العدل) الظاهر أن التقييد بالعدل جرى على الغالب والا فالتوكيل ببيع الرهن لا يقتصر على العدالة (قوله بحضرة المرتهن) متعلق عزل ويعلم منه حكم ما اذا كان بغير حضرته (قوله عند غيبته) متعلق باسم الاشارة في قوله كذا فان معناه أنه لا يملك عزل نفسه بدون رضا الخصم عند غيبة المدعى عليه فيكون متعلقا بقوله عزله أما عند حضور المدعى عليه فيملك الوكيل عزل نفسه لعدم الضرر (قوله وليس منه) أي مما تعلق به حق الغير حتى لا يملك عزل نفسه مراعاة (قوله لانه لا حق لها فيه) قال العلامة المقدسي فلو أبرأته بشرط الطلاق فوكل به ينبغي أن لا يملك عزله انتهى حموي (قوله ولا قوله كلما عزلتك فأنت وكيلي) أي فانه لم يتعلق به حق الوكيل (قوله لعزله بكلما وكلتك الخ) قال السيد الحموي وقيل ينعزل بقوله كلما وكلتك فأنت معزول وهذا غير صحيح لانه تعليق العزل وهو باطل وفي النهاية يملكه بقوله عزلتك عن جميع الوكالات فيشمل المعلق والمنجز والاولى ذكر التغيير حكم الشرع بجعل الوكالة لازمة وسيجيء أنه يقول رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة وهو الصحيح كما في الشارح وبه يفتى كما في الخلاصة انتهى (قوله وعلله المصنف الخ) أخذا مما ذكره الزيلعي في مسائل شتى بعد القضاء أن جميع العقود تنفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالقرار (قوله لكن أثبت القهستاني اختلاف الرواية) وكذا نقله الحموي حيث قال وفي الولوالجية في الفصل الثاني من الوصاية لو جحد الوصاية فهو رجوع ثم قال وفي الجامع الكبير لا يكون رجوعا ففيه روايتان وعلى الخلاف جحود الوكالة من الوكيل أو الموكل وجحود الشركة وجحود الوديعة من المودع وجحود الآمر المعين أو المستأجرين والصحيح غير ما في الجامع أنه يكون رجوعا وعليه الفتوى لان الجحود صار مجازا عن الفسخ حتى لا يحلف انتهى قال العلامة المقدسي يحتمل أن التصحيح في خصوص الوصية أو في الجميع انتهى قلت والمتبادر الثاني (قوله وقدم الثاني) وهو كون الجحود عزلا (قوله وعلله الخ) هذا يؤيد ما قلنا ان التصحيح راجع الى الجميع (قوله ويخيران) أي المتبايعان في الصورتين لتفرق الصفقة عليهما انتهى حلبي وهو تنتفي القواعد أن المعتمد قول أبي يوسف (قوله وينعزل بموت أحدهما الخ) لو خال وتبطل الكفالة أولى ووجه البطلان أن التوكيل تصرف غير لازم فيكون لدوامه حكم ابتدائه فلا بد من قيام الامر وقد بطل بهذه العوارض (قوله وجنونه مطبقا) قيد به لان قليله بمنزلة الاغماء فكما لا تبطل الوكالة بالاغماء لا تبطل بقليل الجنون انتهى حموي (قوله بالكسر) قال في البحر عن المصباح والعامة تفتح الباء على معنى أطبق الله عليه الحمى والجنون أدامهما كما يقال أحمه الله وأجنه أي أصابه بهما وعلى هذا فالاصل مطبق عليه فحذفت الصلة تخفيفا ويكون الفعل مما يستعمل لازما ومتعديا انتهى (قوله أي مستوعبا) وقيل دائما (قوله سنة) خقدر به محمد لسقوط جميع العبادات به فقدر به احتياطا انتهى بحر (قوله شهرا) وهو قول أبي يوسف اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس به (قوله وبالحكم بلحوقه) أي بلحوق أحدهما وكلا كان أو وكيلا يعني اذا ارتد فوكل فلحق وقيد بالحكم بلحاقه لان تصرفات المرتد قبله موقوفة عند مفكذا وكالته فان أسلم نفذ وان قتل أو لحق بدار الحرب بطلت الوكالة فأما عندهما فتصرفاته نافذة فلا تبطل وكالته الا أن يموت أو يقتل على ردته أو يحكم بلحاقه (قوله ولا بافاقته بحر) أخذه بحثا من عدم عودهما بالعود الى الاسلام (قوله لا تبطل بهذه العوارض) هذا باطلاقه يناقي التفصيل الآتي والاولى الاقتصار عليه (قوله اذا وكل الراهن) بدل مما قبله بدل بعض من كل (قوله أو المرتهن) عطف على العدل انتهى حلبي ولا يصح عطفه على الراهن لان المرتهن لا يملك البيع (قوله كالوكيل بالامر باليد) بأن قال وكلتك في أن تجعل أمر زوجتي بيدها (قوله والوكيل ببيع الوفاء) قال في جامع الفصولين باعه جاز بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل انتهى والبيع الجائز هو بيع الوفاء اصطلاحا انتهى بحر قال العلامة المقدسي وهو ظاهر

لتعلق حق البائع انتهى حموى والاولى أن يقول لتعلق حق المشترى (قوله بخلاف الوكالة بالخصومة) فانها وان كانت لازمة الوكيل فيها ينعزل بموت الموكل وجنونه (قوله أو الطلاق بزازية) فانه جعل فيها ذلك من الوكالة اللازمة كما قدم تصحيحه عنه فى شرح قوله فله وكل العزل وتقدم لنا أن المعتمد أنها غير لازمة فيه (قوله أو حكميا) كالموت (قوله وفيما عداها) فان الوكيل ينعزل فيها بالموت والجنون الخ بزازى قول المتن كالوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفاء انتهى حلبى فالاولى ذكرهما مع الوكالة ببيع الرهن (قوله فالطلاق الدرر) حيث قال وأما اذا تعلق به حق الغير فلا ينعزل فانه يشمل الوكالة بالخصومة بالقماش الطالب والحكم فيها ليس كذلك انتهى منح (قوله وينعزل بافتراق أحد الشريكين ولو بتوكيل ثالث) لو قال وتبطل الوكالة بافتراق الشريكين ولو كانت الوكالة بتوكيل ثالث لكان أوضح قال فى المنح أطلقه فشمل ما اذا افترقا فيبطلان الشركة كهلاك المالين أو أحدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان أحدهما وكلا للتصرف فى المال فلو افترقا انعزل فى حق غير الموكل منهما اذا لم يصرحا بالاذن فى التوكيل انتهى (قوله بحجر موكله) أى عن أداء بدل الكتابة (قوله وبجره) اعلم أنه يعلم بهما ان قيام الوكالة بعد قيام الامر وقد بطل بالحجر والطرو مغ (قوله وهذا) أى العزل بالحجر والطرو (قوله أما اذا كان وكيلا) أى عن المكاتب والمأذون ثم عجز أو حجر عليه (قوله فلا ينعزل بحجز وحجر) لانهما يوجبان الحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه فكذا لا يوجبان عزل وكيلهما أفاده فى البحر (قوله لم ينعزل) لانه كالحر الخاص بحر (قوله وينعزل تصرفه لنفسه) لانقضاء الحاجة به كالوكله باعتاق عبده أو بكتابته فأعتقه الموكل أو كاتبه أو بتزويج امرأة أو بشراء شئ فتصل بنفسه أو بطلاق فطلقها ثلاثا أو واحدة وانقضت عدتها أو بالخلع لها نفسه حموى (قوله ولو ارتد الزوج أو لحق) الذى فى البحر وغيره ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها مادامت العدة ولحوقه بمنزلة موته انتهى الا أن يحمل اللحوق فى كلام المؤلف على ما اذا لم يحكم به وفى كلامهم على ما اذا حكم به لانه هو الذى بمنزلة الموت (قوله ثم رد عليه بعيب بقضاء) كأن رد عليه بعيب بقضاء لانه كأنه لم يخرج من الموكل تصرف وان رد عما لا يكون فسخا لان العود الى الملك كما لو وكله فى هبة شئ ثم رجع فى هبته لم يكن للوكيل الهبة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل أو آجره فله فهو على وكالته فى ظاهر الرواية ولو وكله أن يؤاجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته انتهى قنية (قوله بخلاف مالو تجدد الملك) كما اذا اشترى ما وكل فى بيعه من مشتريه فلا يعود التوكيل لعدم عود قديم الملك وانما هو ملك مستأنف ومثله فيما يظهر لو ملكها بعد زوج آخر وقد طلقها ثلاثا (قوله لا ينعزل مالم يصله الكتاب) لانه عزل قصدى يشترط فيه العلم وعامه بوصول الكتاب اليه (قوله صح) أى وان لم يعلم (قوله وبعده لا) أى الا اذا علم فى العزل القصدى (قوله لا يضمن الوكيل بالدفع) لانه فعل ما أمر به ولم يكن متعديا بالنسيان (قوله ابرأه عما له عليه) أى اجمالا والا لكان فى ظنه أنه عشرة فتبين أنه مائة (قوله برئ من الكل قضاء) اعتمادا على اطلاق البراءة (قوله لاعتقدهما نوهم أن له عليه) وهو عشرة والاولى ذكر اسم ان (قوله لانه توكيل مجهول) ولو لم يدفع اليه حتى هلكت لم يضمن لجواز أن غيره وكله بأن يتلف العلامة بحرا نظرا الى المنتظمات ومحل عدم صحة توكيل المجهول اذا كانت الجهالة فاحشة تؤدى الى المنازعة أما اذا كانت يسيرة كما اذا قال مائة عبد ان باعه أحدهما بن الرجلين فهو جائز فأيهما باع كان جائزا انتهى أبو السعود فى حاشية الاشباه مرعى قال فى الولوالجية رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع العامة ويسلم ثمنها الى فلان فباعها وأمسك الثمن عنده ولم يسلمه حتى هلك لا يضمن لان استئذانه لا يضيق عليه عادة فلا يصير مؤخرا لاداء ضمنا اه (قوله وفى الوهبانية الخ) هذه الابيات ليست منها على نسق واحد بل من مواضع متعددة (قوله لم يبرأ) قال العلامة عبد البر ورأيت بخط بعض العلماء بطرة القنية فى هذا الموضع هذا الجواب اعتمد عليه وتقيم على قولهما والله أعلم بالصواب اه (قوله وبعه وبع بالنقد) هذه صورة واحدة فانه يجوز له فيها أن يبيع بالنسيئة وقوله أو بع لخالد يعنى اذا قال له بعه وبعه لخالد جاز له أن يبيعه من غيره ويحمل على المشورة كما اذا قال لمضاربه خذ هذا المال مضاربة واشتر به البر وبعه فله أن يشترى غير البر لان هذا الكلام مشورة منه بخلاف ما اذا قال بعه بالنقد أو قال بعه من فلان فلا يجوز له المخالفة وتمامه فى شرح الوهبانية (قوله لخالد) أى الوكيل (قوله فالوا يجوز) أى للوكيل التغير أى المخالفة (قوله وفى الدفع قبل قول الوكيل متقدم) صورته دفع الى آخر مالا وقال اقض به دينى فقال

بخلاف الوكالة بالخصومة أو الطلاق بزازية قلت والحاصل كما فى البحر أن الوكالة بيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا أو حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بجنون وردة وهما من اللازمة لا تبطل بالحقيقى بل بالحكمى وبالخروج عن الاهلية قلت فاطلاق الدرر فيه نظر (و) ينعزل (بافتراق أحد الشريكين ولو توكيل ثالث بالتصرف (وان لم يعلم الوكيل) لانه عزل حكمى (و) ينعزل (بحجز موكله لو مكاتبا وبحجره) أى موكله (لو مأذونا كذلك) أى علم أولا لانه عزل حكمى كما مر وهذا (اذا كان وكيلا فى العقود والخصومة أما اذا كان وكيلا فى قضاء دين واقتضائه وقضى ودبعة فلا) ينعزل بحجز وحجر ولو عزل الموكل وكيل عبده المأذون لم ينعزل (و) ينعزل (بتصرفه) أى الوكيل (بنفسه فيما وكل فيه تصرفا يحجز الوكيل عن التصرف معه والا لا كالو طلقها واحدة والعدة باقية) فلو وكيل بطلقتها أخرى لم يملك ولو ارتد الزوج أو لحق وقع طلاق وكيله ما بقيت العدة (وبعود الوكالة اذا عاد اليه) أى الموكل (قديم ملكه) كأن وكله ببيع متاع موكله ثم رد عليه بما هو فسخ بنى على وكالته (أو بنى أثره) أى أثر ملكه كمسئلة العدة بخلاف مالو تجدد الملك حموى وفى المنتظم عزل وكل غائبا ثم عزله لا ينعزل مالم يبلغه الكتاب وكل غائبا ثم عزله قبل قبوله صح وبعده لا دفع اليه ثمنه ليدفعها الى انسان سلطه فدفعها وقضى لا يضمن الوكيل بالدفع أبرأه عما له عليه من الكل قضاء وأما فى الآخرة فلا الا اذا تيقن أنه له عليه وفى الانشاء قال لمديونه من جاءك بعلامة كذا أو ممن أحد اسمه كذا أو قال لك كذا فادفع اليه لم يصح لانه توكيل مجهول فلا يبرأ بالدفع اليه وفى الوهبانية ومن قال أعط المال قابض حضر

فاعطاه لم يبرأ وان كان حاضرا

وبعه وبع بالنقد أو بع لخالد

لخالد فالوا يجوز لا غير

وفى الدفع قبل قول الوكيل متقدم

المأمور فعلت وقال الدائن لم يقض شيأ فالقول قول الوكيل فى براءة نفسه عن الضمان وقول الوكيل مقدم على قول الموكل أنه ما دفع وعلى قول الدائن انه ما قبض لكن فى حق البراءة فقط لا فى سقوط حق الدائن حتى كان القول قوله أنه ما قبض ولا يسقط دينه عن الموكل (قوله كذا قول رب الدين) أى أنه يقدم قوله على قول الموكل والوكيل فى عدم سقوط حقه والخصم يعنى الموكل يجبر على الدفع ثم الموكل ان كذب الطالب وصدق الوكيل حالفه فان حلف لم يظهر قبضه وان نكل ظهر وسقط حقه وان عكس حلف الوكيل ومثل ما ذكر فى الدين من التفصيل يقال فى الوديعة (قوله ولو قبض الدلال الخ) صورته أخذ الدلال الثمن ليسلمه الى صاحبه فضاع يصالح بينهما بالنصف (قوله بشطر) أى بنصف بين البائع والدلال قال الناظم ينبغى أن يفصل ان كان البائع اذن له بالقبض ينبغى أن لا يضمن والا ضمن رب السلعة أيا شاء فان ضمن المشترى يرجع على الدلال ما لم يكن رسولا فى الدفع الى البائع والله تعالى أعلم وأستغفره العظيم

●(كتاب الدعوى)●

(قوله لا يخفى مناسبتها الخ) وهى أن الوكيل بالخصومة بل وغيرها قد يحتاج اليها (قوله يقصد به الانسان الخ) أى من غير تقييد بمنازعة ولا مسألة مدعوى ولا تعرض فيه الى الدفع عن حق نفسه والمصدر الادعاء وهو افتعال من ادعى والدعوى اسم منه وتطلق على دعوى الحرب وهى أن يقال بالفلان وكذا الدعوة والدعاوة بالفتح والكسر اسمان منه والدعوة بالفتح أيضا المرة والحلف والدعاء الى الطعام وتضم وبالكسر فى النسب (قوله والهاء للتأنيث) لغة بعض العرب قال فى المصباح وبعض العرب يؤنثها بالالف أى والبعض بالتاء (قوله لكن جزم فى المصباح) العبارة مختلفة قال فى المصباح وجمع الدعوى الدعاوى بكسر الواو لانه الاصل كما سيأتى وبفتحها محافظة على ألف التأنيث فقوله كما سيأتى أراد به ما ذكره بعد هذا بقوله وقال بعضهم الكسر أولى وهو المفهوم من كلام سيبويه لانه ثبت أن ما بعد ألف الجمع لا يكون الا مكسورا وما فتح منه فمسموع لا يقاس عليه انتهى حلبى (قوله فيهما) أى فى الدعاوى والفتاوى انتهى حلبى (قوله وشرعا قول) أى ان قدر عليه والا فتكفى كتابته قال فى خزانة المفتين ولو كان المدعى عاجزا عن الدعوى عن ظهر القلب يكتب دعواه فى صحيفة ويدعى بها فتسمع دعواه انتهى (قوله عند القاضى) فلا تسمع هى ولا الشهادة الا بين يدى الحاكم بحر وأراد بالقبول الملزم لخرج غيره كما يأتى (قوله يقصد به طلب حق قبل غيره) هذا التعريف خاص بدعوى الاعيان والدين فخرج منه دعوى ايفاء الدين والابراء عنه بحر وردّه العلامة المقدسى بأن هذا انما يكون من جانب المدعى عليه الدفع الدعوى أى فليس بدعوى وأيضا اذا علم أن الديون تقضى بأمثالها فالايفاء دعوى دين والابراء دعوى قليل معنى انتهى وقوله طلب حق يفيد أنه حال المنازعة فخرج الاضافة حال المسألة فانها دعوى لغة لا شرعا انتهى (قوله خرج الشهادة) فانها وان كانت قولا مقبولا الا أنه يقصد به اثبات حق للغير وكذا الاقرار وأورد على التعريف يمين الاستحقاق فانه قول مقبول يقصد به طلب حق قبل الغير وأجيب بأنه خرج بالطلب فان المراد به طلب خاص وهو ما كان بلفظ الدعوى ونحوه (قوله دخل دفع دعوى التعرض) أى بقوله أو دفعه وصورته أن يقول ان فلانا يتعرض لى فى كذا بغير حق وأطالبه بدفع التعرض فانه تسمع فينهاه القاضى عن التعرض له بغير حق ما دام لا حجة له فهو ممنوع عن التعرض فاذا وجد حجة تعرض بها (قوله بخلاف دعوى قطع النزاع) أى بينه وبين غيره بأن يذهب الى القاضى ويقول ان كان لفلان على شئ يدعيه والا يشهد على نفسه بالابراء فلا يجبر المدعى على الدعوى لان الحق له (قوله وهذا) أى زيادة قوله أو دفعه انما يحتاج اليها الخ (قوله الامر الوجودى) فلا يشمل العدمى كالدفع فيحتاج الى زيادته لادخاله فى تعريف الدعوى والمراد بالعدمى ما يشمل الاعتبارى فان الدفع ليس عدميا لان المراد به كفه عن المنازعة (قوله لهذا القيد) الاوضح أن يقول لم يحتج الى زيادة أو دفعه (قوله والمدعى عليه بخلافه) أى متلبس بخلافه وهو من اذا ترك لا يقر ليجبر على الخصومة اذا تركها انتهى حموى (قوله فلو فى البلدة قاضيان الخ) أشار به الى أن الجبر فى أصل الدعوى لا فيمن يدعى بين يديه والتعريج لا يظهر (قوله فالخيار للمدعى عليه) سواء أراد كل واحد قاضى محلته أو قاضى محلة الآخر انتهى حلبى عن البحر وسيأتى أن هذا محله فى قاض يقضى على أهل محلة بخصوصها وليس قضاؤه عاما (قوله وبه أفتيت مرارا) تعقبه العلامة المقدسى وذكر أنه ينبغى التعويل على قول أبى يوسف لموافقته تعريف المدعى

والمدعى

كذا قول رب الدين والخصم يجبر ولو قبض الدلال مال البيع كى يسلمه منه وضاع بشطر

لا يخفى مناسبتها للوكالة بالخصومة (هى) لغة قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره والهاء للتأنيث فلا تتوقف على وجود دعاوى درر لكن جزم فى المصباح بكسرها أيضا فيهما محافظة على ألف التأنيث وشرعا (قول مقبول) عند القاضى (يقصد به طلب حق قبل غيره) خرج الشهادة والاقرار (أو دفعه) أى دفع الخصم (عن حق نفسه) دخل دفع دعوى التعرض فتسمع به بقضى برازى بخلاف دعوى قطع النزاع فلا تسمع مراجعة وهذا اذا أريد بالحق فى التعريف الامر الوجودى فلو أريد ما يعم الوجودى والعدمى لم يحتج لهذا القيد (والمدعى من اذا ترك دعواه ترك) أى لا يجبر عليها (والمدعى عليه بخلافه) أى يجبر عليها ولو فى البلدة قاضيان كل فى محلة فالخيار للمدعى عليه عند محمد به يفتى برازية ولو اضافة فى المذاهب الاربعة على الظاهر وبه أفتيت مرارا بحر

والمدعى عليه وأن ماذكره لا وجه له لان كلا من القضاة بالقاهرة ليست ولايته مخصوصة بأهل ناحيته بل ولايته على أن يحكم على كل من يتداعى عنده من أى محلة كانت من البلد بل ومن الغرباء انتهى قلت وهو الذى ذكره المؤلف بعد عن المصنف (قوله ولو الولاية لقاضيين) قال فى المنح وكل عبارات أصحاب الفتاوى تفيد أن فرض المسئلة التى وقع الخلاف فيها بين أبى يوسف ومحمد فيما اذا كان فى البلدة قاضيان كل قاض على محلة وأما اذا كانت الولاية لقاضيين أو لقضاة على مصر واحد على السواء فيعتبر المدعى فى الدعوى فله الدعوى عند أى قاض أراده اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى أو للمدعى عليه انتهى وفى التعليل تأمل (قوله لزم اعتباره) أى أمر السلطان أى العمل به (قوله لعزله الخ) قال فى المنح لما فيه من منع غير من اختاره المدعى عليه من القضاء من سماع هذه الدعوى وبسببه عزولا بالنسبة اليها (قوله كما مر مرارا) من أن القضاء يتقيد (قوله وهذا الخلاف) أى بين أبى يوسف القائل باعتبار المدعى ومحمد القائل باعتبار المدعى عليه والاولى تقديم هذه العبارة قبل قوله قال المصنف (قوله على حدة) أى لا يقضى على غير أهلها (قوله فى مجلس واحد) ليس قيدا بل المدار على عموم الولاية كما تقدم فلو اقتصر على قوله والولاية واحدة لكان أحسن ويعنى باتحادها عمومها (قوله لما أنه صاحب الحق) هذا ما يعطيه كلام المقدسى وهو يفيد اعتبار المدعى ولو كان أحد القضاة باعد المدعى عليه وهذا التعليل منه أولى من تعليله السابق بقوله اذ لا تظهر فائدة فى كون العبرة للمدعى أو المدعى عليه (قوله كوكيل ووصى) الاولى كوكيل ويتيم (قوله وأهلها) أدخل فى البصر فى الشروط وتتم الحوى الشروط بقوله

أما طلبا صحى شرائط دعوة ● فثلاثة ان من نظامى لها حلا
بحضرة خصم واتضاء تناقض ● ومجلس حكم بالعدالة سربلا
كذا فى معلومية المدعى به ● وامكانه والعقل دام لذى العلا
تذا لانسان المدعى من شروطها ● والزامه خصما به الحكم كلا

(قوله فلا يقضى على غائب) وكذا لا تسمع الشهادة عليه الا اذا الف المدعى دفاتر بالكتاب الحكمى (قوله والاحق يبرهن أو يحلف) أو الحكابة الخلاف قال فى البصر ان كان فى المصر أو قريبا منه بحيث لو أجاب بيت فى منزله وان كان أبعد منه قيل يأمره بأقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمسطور وهذا يكفى فاذا أقام برهانا بالحضر خصمه وقيل يجلسه القاضى فان دخل أقامه من مجلسه وان حلف أمر باحضاره انتهى قال قاضيخان فاذا أقام البينة قبلت بينته للاقتضاء انتهى قال الشلبى وعمل قضاة زماننا على خلاف ما تقدم فاذا أتى لهم بخصم فقال فى دعوى على تحضر يأمرون باحضاره من غير أن يستفسروا المدعى عن دعواه ليعلموا صحتها من فسادها وهذا منهم غفلة عما ذكروه وسهل به انتهى (قوله ولا يقال مدعى فيه) لم أر من صرح به نعم انتهى حلبى وفى طلبة الطلبة ولا يقال مدعى فيه وبه وان كان يتكلم به المتقدمون الا انه مشهور فهو خير من صواب مهجور انتهى حموى (قوله وبه الخ) قال فى المصباح وقد يتضمن الادعاء معنى الاخبار فتدخل الباء جوازا فيقال فلان يدعى بكرم فعاله أى يجب بدلك من نفسه انتهى (قوله وكونها ملزمة) فلا تسمع دعوى التوكيل على موكله الحاضر لامكان عزله انتهى بحر (قوله وطهوره) أى الكذب وهو بالجزم مطعما على تيقن (قوله معروف بالفقر) وهو أن يأخذ ال كالذى من الاغنياء منح (قوله أنه اقرضها اياه) نقدا صح (قوله دفعة واحدة) ظاهر التقييد بما ذكر أنه اذا ادعاها فى متاركان له أو ادعاها قرضا صادفعات أن تسمع دعواه (قوله وبه جزم ابن الفرس) الا أنه لم يستند الى نقل عن المشايخ انتهى منح وبقى من الشروط اشتراط لفظ يدل على الجزم فلو قال أظن لم تسمع الدعوى بحر (قوله حتى لو سكت) لا يظهر التفريع (قوله وصدقه) فى شرح قول المصنف وقضى بنكوله مرة (قوله تعلق البقاء) أى بقاء عالم المكلفين (قوله المقدر) أى المحكم (قوله بتعاطى المعاملات) متعلق بتعلق أى والمعاملات يجرى فيها الزيادة والنقصان والاقرار والجحود والتوكيل وغير ذلك فكانت الدعوى مما يقتضى بقاءه لانه لو أهمل لساءت أحواله (قوله فلو كان ما يدعيه منقولا) أى محمودا غير وديعة أما المغتر به لا يلزم احضاره لانه يأخذه من المتر وكذا لو كان وديعة لا يصح الامر باحضارها اذ الواجب فيها التصلية لا النقل (قوله أنه فى يده) ولو قبل الدعوى بسنة اذ ثبت يده فى الزمان الماضى ولم يثبت خروجه من يده فتبقى ولا تزول بذلك ذكره صاحب جامع الفصولين بحثا وأقره فى البحر (قوله فعلى العريم احضاره) قدره ليعيد

قال المصنف ولو الولاية لقاضيين فاكثر على السواء فالعبرة للمدعى ثم لو أمر السلطان باجابة المدعى عليه لزم اعتباره لعزله بالنسبة اليها كما مر مرارا قلت وهذا الخلاف فيما اذا كان كل قاض على محلة على حدة أما اذا كان فى المصر حنفى وشافعى ومالكى وحنبلى فى مجلس واحد والولاية واحدة فلا ينبغى أن يقع الخلاف فى اجابة المدعى لما أنه صاحب الحق كذا بخط المصنف على هامش البزازية فليحفظ (وركنها اضافة الحق الى نفسه) لو أصيلا كما علم كذا (أو) اضافته (الى من ناب) المدعى (مناب) كوكيل ووصى (عند النزاع) متعلق باضافة الحق (وأهلها العاقل المميز) ولو صبيا مأذونا فى الخصومة والا فلا أشياء (وشرطها) أى شرط جواز الدعوى (مجلس القضاء وحضور خصمه) فلا يقضى على غائب وهل يحضره بمجرد الدعوى ان بالمصر أو بحيث يبيت بمنزله نعم والا فيرهن أو يحلف بينة (ومعلومية) المال (المدعى) اذ لا يقضى بمجهول ولا يقال مدعى فيه وبه الآن تتمة الاحرار (و) شرطها أيضا (كونها ملزمة) شيأ على الخصم بعد ثبوتها والا فلن تسمع (ولزوم) المدعى ما يحتمل الثبوت دعوى ما يحتمل وجوده) عقلا أو عادة (باطلة) ليس المراد بالمحتمل العقلى كقوله لمعروف النسب أولى لا يولد مثله لمثله هذا الى وطهوره فى المحتمل العادى كدعوى معروف بالفقر أموالا عظيمة على آخر أنه أقرضها اياه دفعة واحدة أو غصبها منه فالظاهر عدم سماعها بحر وبه جزم ابن الفرس فى اجارته السدرية (وحلفها وجوب الجواب على الخصم) وهو المدعى عليه بلا أو نعم حتى لو سكت كان انكارا فتسمع البينة عليه الا أن يكون احرس اختيار وصححه وسببها تعلق البقاء المقدر بتعاطى المعاملات (وهو كان ما يدعيه منقولا فى يد خصم ذى) المدعى (أنه فى يده بعد حق) لاحتمال أنه مرهون فى يده أو غصب ليس فى يده (وطالب) المدعى (احضاره ان أمكن)

فعلى الغريم احضاره ليشار اليه فى الدعوى والشهادة والاستحلاف (وذكر) المدعى (قيمته ان تعذر) احضار العين بأن كان فى نقلها مؤنة وان قلت ذكره فى الخزانة حضر الحاكم عنده أو بعث أمينا انتهى حلبى (قوله لانه مثلى) الاولى لانها انتهى حلبى وهو علة لقوله وذكر قيمته (قوله والا اكتفى بذكر القيمة) تكرار مع قوله وذكر قيمته ان تعذر اه حلبى (قوله وقالوا الواو فى الدرر ولو قال غصبت منى عين كذا ولا أدرى قيمتها قالوا تسمع قال فى الكافى وان لم يبين القيمة وقال غصبت منى عين كذا ولا أدرى أهو هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب أنه تسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعلم قيمة ماله فلو كلفه بيان القيمة لتضرر به أقول فائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين فان كلام الكافى لا يكون كافيا الا بهذا التحقيق انتهى حلبى (قوله ولهذا) أى لسماع الدعوى فى الغصب وان لم يذكر قيمته (قوله مختلفة الجنس) كثياب ودواب فان نحتها أنواعا (قوله وتقبل بينته) أى على القيمة (قوله أو يحلف) أى عند عدم البرهان (قوله لانه لما صح) علة للعلية (قوله عمادية) قال الشيخ عمر مؤلف النهر ينبغى أن يكون المعنى انه اذا كانت العين حاضرة لا يشترط ذكر قيمتها الا فى دعوى السرقة دعوى والتقويم يكون من أهل الخبرة فيما يظهر لا بقول المدعى (قوله وهذا كله الخ) أى الاكتفاء بذكر القيمة اذا ادعى العين (قوله لا الدين) أى قيمة المستهلك (قوله اشترط بيان جنسه ونوعه) فيه أنه عند دعواه العين لا يكفى ادعاء عين مجهولة بل لا بد من بيان جنسها ونوعها ثم يذكر القيمة فالقيمة انما أغنت عن الحضور فحينئذ لا يدرى ذكر الجنس والنوع فى كل فليتأمل ولذا قالوا فى التعليل لذكر القيمة لان الاعيان تتفاوت والشرط أن يكون فى معلوم وقد تعذر مشاهدته لانها تختلف عنه وفى الذخيرة ان كان العين غائبا وادعى أنه فى يد المدعى عليه فأنكر ان بين المدعى قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل بينته انتهى (قوله وقد اختلف فى بيان الذكورة والانوثة فى الدراية) أى المستهلكة أما القائمة فهى حاضرة بالمجلس مشار اليها واذا كان هذا فى الدراية ففى الرقيق أولى (قوله فشرطه أبو الليث أيضا) أى كما شرط بيان القيمة (قوله بيان السن أيضا) أى كما يشترط بيان القيمة والذكورة والانوثة (قوله وفى دعوى الايداع) أى أنه يشترط فى صحة دعوى الايداع بيان مكانه لانه لا يلزمه التخلية الا فى مكانه ولا نظر للقيمة اذ معلوميه عين الوديعة (قوله وفى الغصب الخ) قال المصنف فى الغصب ويجب رد عين المغصوب فى مكان غصبه قال المؤلف لتفاوت القيم باختلاف الاماكن انتهى ومقتضاه أن يجب بيان المكان مطلقا الا أن هذا فى الهالك وكلام المصنف فى القائم (قوله والاحمل له) الموافق لقواعدنا لا يكفى له حمل (قوله يوم غصبه على الظاهر) بصيغة الفعل والمصدر وظاهره جريان خلاف وسيأتى فى الغصب مانعه وتجب القيمة فى القيمى يوم غصبه اجماعا انتهى (قوله ويشترط التحديد) لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر النقل فيصار الى التحديد بأن يقول ينتهى الى كذا أو يلاصق أو زين كذا أما اذا قال أحد حدوده كذا صح ولا يدخل الحد عند الامام وأفسده أبو يوسف لان الحدود تدخل فالاحتياط فيما ذكر أولا والطريق والنهر والسور والخندق تصلح حدا على ظاهر المذهب (قوله فى دعوى العقار) بوزن سلام لغة كل ملك ثابت له أصل كالدار والضيعة وربما أطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وصرح مشايخنا بأن البناء والغرس من المنقولات وأنه لا شفعة فيهما اذا بيعا بلا عرصة فان بيعا بها وجبت تبعا انتهى بحر وهو محمول على ما اذا لم تكن الارض محتكرة والا فتثبت فيه الشفعة لانه لماله من حق القرار المتفق بالعقار انتهى أبو السعود وسيأتى بيانه فى الشفعة ان شاء الله تعالى (قوله كما يشترط فى الشهادة) لانه بها يصير معلوما عند القاضى انتهى زيلعى (قوله الا اذا عرف الشهود الخ) فيه أن المقصود اعلام القاضى وبمعرفتهم لا يحصل ذلك (قوله كما لو ادعى ثمن العقار الخ) ظاهره ولو غير مقبوض وفى جامع الفصولين لو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار المبيع بمجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى ومقتضاه أن يفصل فى العقار وذكر حدوده يقوم مقام احضاره (قوله ثم السكة) الذى فى شرح أدب القاضى يجب على المدعى وعلى الشهود الاعلام بأقصى ما يمكن وهو الدار بالبلدة ثم المحلة التى فيها الدار فى تلك البلدة ثم بيين حدود الدار لان أقصى ما يمكن فى التعريف هذا اه والشارح تبع ما فى جامع الفصولين وذكره الحاكم العفيف أبو نصر فى شروطه والذى يظهر الاول (قوله كما فى النسب) أى اذا ادعى على رجل

اسمه جعفر مثلا فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى (قوله ويكتفى بذكر ثلاثة) لان الاكثر حكم الكل اه زيلعي وفي الحموي وقال زفر لابد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الابها واذا لم تعلم غلطت في الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر كما أشرت الى ذلك في منظومتي المسماة بعقود الدرر فيما يفتى به من أقوال زفر بقولي

دعوى العقار بها لابد أربعة ● من الحدود وهذا بين وجلي

انتهى (فرع) لو أصاب في بيان الحدود وأخطأ في المقدار قبلت هذه الشهادة بحر (قوله وغلط فيه لا) هو المفتى به (قوله باقرار الشاهد) كذا في البحر وفي الحموي والغلط انما يثبت باقرار المدعي انه غلط الشاهد والظاهر أن الغلط يثبت بهما أما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو أقام بينة لا تقبل وبيانه في البحر وغيره ولو غلطوا في حد أو حدين ثم تدارکوا في المجلس أو غيره المجلس عند امكان التوفيق يسمع والتوفيق أن يقال انه كان لزيد دار فلان فتبين ان فلانا باع داره أو اسمه كان فلانا ثم صار فلانا انتهى حموي (قوله واسماء انسابهم) جمع نسب وهي منسوب اليه قال في البحر عن البزازية المقصود الاعلام انتهى ومن الملتقط وعالا يعد الابد كر الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الابد كره واليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته فانما التمييز هو المقصود فيحصل بما قل أو كثر انتهى ولو ذكر العبد مولاه وأبا مولاه يكفي على المفتى به (قوله انه أي العقار) تخصيصه لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك كما تقدم ولذا جعل صاحب البحر الضمير راجعا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار قال ولم أخصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما انتهى وكلامه اشارة الى أن ذلك في الدعوى أما اذا شهدوا بمنقول أنه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الاصل انتهى (قوله ويزيد عليه بغير حق الخ) تكرار مع ما تقدم انتهى حلبي (قوله لما مر) من احتمال كونه مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده (قوله بل لابد من بينة) أي لصحة القضاء بالملك ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى أفاده صاحب البحر (قوله لاحتمال تزويرهما) لان المالك قد يعدي العقار عادة فاذا كان أن يتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود أي لا يطالب شهود على وضع اليد ثم يدفع المالك مطلقا بحكم الحاكم (قوله اما بينة يده) قال العلامة المقدسي هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبي وبر وحر كبيرة ونحو ذلك فينبغي أن يلحق بالعقار لشبهها انتهى حموي (قوله ثم هذا) أي اشتراط البينة على اليد أو علم القاضي (قوله اذا ادعى العقار ملكا مطلقا) ظاهره أنه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب وقال في البحر ظاهر ما ذكرناه واطلاق اصحاب المتون أنه يصح في دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك ثم نقل عن البزازية عن مشايخ فرغانة أن الشرط في بلاد قدمنا وأهلها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه بينها فيه وظاهره اعتماد الاول (قوله لان دعوى الفعل) أشار به الى الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله أن دعوى الفعل كالتصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا فانه يدعي عليه التملك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة أفاده في البحر (قوله لتوقفه على طلبه) أي لتوقف قضائه أي القضاء به على طلبه زاد الشلبي أو دفع التأجيل أي في نحو الدين (قوله ولاحتمال رهنه الخ) أي وانما يزال ما ذكر بالمطالبة (قوله وبه) أي بالطلب (قوله فافهمه) أشار به الى أن ذكر كونه بغير حق غير لازم في العقار والمنقول لان المطالبة تغني عنه (قوله دينا) أي في الذمة (قوله نقدا أو غيره) تعميم في الموزون (قوله ذكر وصفه) أي جيد أو ردي ولانه لا يعرف الا به وانما يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان في البلد نقود مختلفة أما اذا كان في البلد نقد واحد فلا حموي عن شرح باكير انتهى ولو استغنى عن ذكر الدين وأدخله في جملة الملبوسات التي ذكر حكمها بعد لكان أخصر (قوله وفي نحو قرض) أي وفي دعوى نحو القرض الخ ولابد أن يذكر أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا باقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لا مطالب بالاداء ويذكر أيضا انه صرف ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان القرض عند

(ويكتفى بذكر ثلاثة) فلو ترك الرابع صح وان ذكره وغلط فيه لا ما تفق لان المدعى يختلف به ثم انما يثبت الغلط باقرار الشاهد فصوابه (وذكر أسماء انسابهم) أي الحدود (واسماء انسابهم) ولا بد من ذكر الجد (لكل منهم) ان لم يكن) الرجل (مشهورا) به والا اكتفى باسمه لحصول المقصود (و) ذكر (أنه) أي العقار (في يده) ليعرف خصمها (ويزيد) عليه (بغير حق ان كان) المدعى (منقولا) لما مر (ولا تثبت يده والعقار بشاهد فهما بل لابد من بينة أو علم قاض) لاحتمال تزويرهما بخلاف المنقول اما بينة يده ثم هذا ليس على اطلاقه بل (اذا ادعى) العقار (ملكا مطلقا أما في دعوى الغصب و) دعوى (الشراء) من ذي اليد (فلا) يشترط البينة لان دعوى الفعل كتصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا برازية (و) ذكر (أنه يطالبه به) لتوقفه على طلبه ولاحتمال رهنه أو حبسه بالثمن وبه استغنى عن زيادة بغير حق فافهمه (ودينا) نقدا أو وزنا فانقدا ما يتعين (ذكر وصفه) كجيد أو ردي (لا) ان (لا يعرف الا به) (ولا في دعوى المثليات من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب) فلو ادعى كرا من بر ولم يذكر سببا لم تسمع واذا ذكر سببا ولم يبين هل هو قرض أو غصب واستهلك فهو قرض

(ويكتفى بذكر ثلاثة) لان الاكثر حكم الكل اه زيلعي وفي الحموي وقال زفر لابد من ذكر الحدود الاربعة لان التعريف لا يتم الابها واذا لم تعلم غلطت في الرابع لا يقبل وبه قالت الثلاثة وعليه الفتوى وهذه احدى المسائل التي يفتى فيها بقول زفر كما أشرت الى ذلك في منظومتي المسماة بعقود الدرر فيما يفتى به من أقوال زفر بقولي

دعوى العقار بها لابد أربعة ● من الحدود وهذا بين وجلي

انتهى (فرع) لو أصاب في بيان الحدود وأخطأ في المقدار قبلت هذه الشهادة بحر (قوله وغلط فيه لا) هو المفتى به (قوله باقرار الشاهد) كذا في البحر وفي الحموي والغلط انما يثبت باقرار المدعي انه غلط الشاهد والظاهر أن الغلط يثبت بهما أما لو ادعى المدعى عليه الغلط لا تسمع هذه الدعوى ولو أقام بينة لا تقبل وبيانه في البحر وغيره ولو غلطوا في حد أو حدين ثم تدارکوا في المجلس أو غيره المجلس عند امكان التوفيق يسمع والتوفيق أن يقال انه كان لزيد دار فلان فتبين ان فلانا باع داره أو اسمه كان فلانا ثم صار فلانا انتهى حموي (قوله واسماء انسابهم) جمع نسب وهي منسوب اليه قال في البحر عن البزازية المقصود الاعلام انتهى ومن الملتقط وعالا يعد الابد كر الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الابد كره واليه أو ذكر حرفته أو وطنه أو دكانه أو حليته فانما التمييز هو المقصود فيحصل بما قل أو كثر انتهى ولو ذكر العبد مولاه وأبا مولاه يكفي على المفتى به (قوله انه أي العقار) تخصيصه لان الكلام فيه والا فالمنقول كذلك كما تقدم ولذا جعل صاحب البحر الضمير راجعا الى المدعى الشامل للمنقول والعقار قال ولم أخصه بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما انتهى وكلامه اشارة الى أن ذلك في الدعوى أما اذا شهدوا بمنقول أنه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا أنه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا تكون على صاحب الاصل انتهى (قوله ويزيد عليه بغير حق الخ) تكرار مع ما تقدم انتهى حلبي (قوله لما مر) من احتمال كونه مرهونا في يده أو محبوسا بالثمن في يده (قوله بل لابد من بينة) أي لصحة القضاء بالملك ولا يشترط ذلك لصحة الدعوى أفاده صاحب البحر (قوله لاحتمال تزويرهما) لان المالك قد يعدي العقار عادة فاذا كان أن يتواضع اثنان ويقر أحدهما باليد ويبرهن الآخر عليه بالملك ويسامح في الشهود أي لا يطالب شهود على وضع اليد ثم يدفع المالك مطلقا بحكم الحاكم (قوله اما بينة يده) قال العلامة المقدسي هذا التعليل لا يشمل ما لا يمكن حضوره الى مجلس الحكم كصبي وبر وحر كبيرة ونحو ذلك فينبغي أن يلحق بالعقار لشبهها انتهى حموي (قوله ثم هذا) أي اشتراط البينة على اليد أو علم القاضي (قوله اذا ادعى العقار ملكا مطلقا) ظاهره أنه يصح دعوى العقار بلا بيان سبب وقال في البحر ظاهر ما ذكرناه واطلاق اصحاب المتون أنه يصح في دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب الملك ثم نقل عن البزازية عن مشايخ فرغانة أن الشرط في بلاد قدمنا وأهلها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى الملك المطلق لوجوه بينها فيه وظاهره اعتماد الاول (قوله لان دعوى الفعل) أشار به الى الفرق بين دعوى الملك المطلق ودعوى الفعل وحاصله أن دعوى الفعل كالتصح على ذي اليد تصح على غيره أيضا فانه يدعي عليه التملك والتملك وهو كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره أيضا فعدم ثبوت اليد لا يمنع صحة الدعوى أما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال المواضعة أفاده في البحر (قوله لتوقفه على طلبه) أي لتوقف قضائه أي القضاء به على طلبه زاد الشلبي أو دفع التأجيل أي في نحو الدين (قوله ولاحتمال رهنه الخ) أي وانما يزال ما ذكر بالمطالبة (قوله وبه) أي بالطلب (قوله فافهمه) أشار به الى أن ذكر كونه بغير حق غير لازم في العقار والمنقول لان المطالبة تغني عنه (قوله دينا) أي في الذمة (قوله نقدا أو غيره) تعميم في الموزون (قوله ذكر وصفه) أي جيد أو ردي ولانه لا يعرف الا به وانما يحتاج الى ذكر وصفه اذا كان في البلد نقود مختلفة أما اذا كان في البلد نقد واحد فلا حموي عن شرح باكير انتهى ولو استغنى عن ذكر الدين وأدخله في جملة الملبوسات التي ذكر حكمها بعد لكان أخصر (قوله وفي نحو قرض) أي وفي دعوى نحو القرض الخ ولابد أن يذكر أنه أقرضه كذا من مال نفسه لجواز أن يكون وكيلا باقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لا مطالب بالاداء ويذكر أيضا انه صرف ذلك الى حاجة نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان القرض عند

أبي يوسف لايصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج نفسه انتهى فلو كان باقيا عند المستقرض لا يصير دينا عنده انتهى ونحو القرض ثمن المبيع فانه يتعين مكان العقد للايفاء (قوله ونحوه) أي من الغصب والاستهلاك فيتعين مكانهما للتسليم انتهى والظاهر أن محل ذلك فيما له حمل ومؤنة وإلا فالله أعلم مثل ذلك في البحر بالحفظة (قوله ويسأل القاضي) أي بطلب المدعي وقيل ان كان المدعي جاهلا يسأل القاضي المدعي عليه بدون طلبه انتهى سراجية (قوله لعدم وجوب جوابه) الاولى أن يعلل بعدم الباعث على السؤال فتأمل (قوله فيها) انما قدره فرارا من استعمال قضى الآتي في كلام المصنف في حقيقته ومجازه لان الاقرار حجة ملزمة بنفسه ولا يحتاج فيه الى القضاء فاطلاق اسم القضاء فيه مجاز عن الامر بالخروج عما لزمه بالاقرار كما صرح به في التبيين انتهى حلبي بخلاف البينة فان الشهادة خبر محتمل والقضاء تصير حجة وسقط احتمال الكذب انتهى وفي البزازية وجعل له ثلاثة أيام ان قال المطلوب لي دفع وانما يمهله هذه المدة انهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة أيام أو جمعة فان كان يجلس كل يوم ومع هذا أمهله ثلاثة أيام جاز فان مضت المدة ولم يأت بالدفع حكم انتهى بحر (قوله بلا طلب المدعي) واعلامه المدعى عليه أنه يريد القضاء عليه أدب فيلازم انتهى (قوله والاحلفه الحاكم) وتحليف الاخرس أن يقال له عليك عهد الله وميثاقه أنه كان كذا فيشير بنعم بحر وانما يظهر لو كان يسمع وانظر حكم الاخرس الذي لا يسمع ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي في مال الوقف (قوله بعد طلبه) لان اليمين حقه انتهى بحر وهو أولى في التعليل (قوله الا عند الثاني في أربع) قال في البحر ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب عندهما في جميع الدعاوى وعند أبي يوسف يستحلف بلا طلب في أربعة مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب والشفيع بالله ما أبطلت شفعتك والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغائب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيأ ولا أعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت انتهى حلبي والاولى أن يحلف بلفظ ما خرج عن ملكك لانه أعم وأنظر للمدعى عليه أبو السعود مزيدا ولا يجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا في دعوى العيب فان للبائع انكاره ليقيم المشتري البينة عليه فيتمكن من الرد على بائعه وفي الوصي اذا علم بالدين شرنبلالية عن الاشباه (قوله قال) أي البزازي (قوله وأجمعوا الخ) الانسب أن يقول والا في دعوى الدين على الميت انتفا فا وصورة التحليف هنا أن يقول له القاضي بالله ما استوفيت أي حقك من المديون ولا من أحد اداه اليك عنه ولا قبضته لك فامض بأمر لنا ولا ابرأته منه ولا شيأ منه ولا احلت بشيء من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشيء منه ورهن انتهى حلبي عن البحر (قوله بل يحبس) هذا قول الامام وقالا يستحلف (قوله وكذا لو لزم السكوت) أي فانه يحبس (قوله عند الثاني) وعندهما اذا لزم السكوت يؤخذ منه كفيل ثم يسئل جبرانه عسى أن يكون به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا انتهى أي فيحلف من غير حبس (قوله ثم نقل عن البدائع الخ) المتبادر أنه راجع الى مسئلة السكوت وليس كذلك بل هو راجع الى المتن قال في البحر وفي الجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفي البدائع الاشبه أنه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية انتهى حلبي (قوله لان اليمين حق القاضي) الاولى كما في البحر عن القنية لان التحليف حق القاضي اه حتى لو أبرأه الخصم عنه لا يصح بزازية (قوله فلو برهن عليه يقبل) لا يسلم تفريعه على ما قبله فانه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعي يقبل كما سيأتي انتهى حلبي (قوله الا اذا كان حلفه الاول عنده) أي عند قاض فيكفي أي لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى انتهى حلبي (قوله ونقل المصنف عن القنية) هذه المسئلة تغاير المتقدمة في المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا حلف عند القاضي باستحلاف المدعي لا القاضي قال في البحر قيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعي بعينه بين يدي القاضي من غير استحلافه فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولكن ينبغي ذكرها عند قول المصنف حلفه بطلبه اه حلبي بتصرف ما (قوله لم يضمن) ولو أدى له على هذا الشرط رجع بما أدى لان هذا الشرط باطل انتهى (قوله لحديث البينة على المدعي) تمامه واليمين على من أنكر والدليل منه من وجهين الاول أنه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة الثاني أن ألـ في اليمين للاستغراق

في مكان القرض ونحوه بحر فليحفظ (ويسأل القاضي المدعى عليه) عن الدعوى فيقول انه ادعى عليك كذا فماذا تقول (بعد صحتها والا) تصدر صحيحة (لا) يسأل لعدم وجوب جوابه (فان أقر) فبها (أو أنكر فبرهن المدعي قضى عليه) بلا طلب المدعي (والا) يبرهن (حلفه) الحاكم (بعد طلبه) اذ لا يتم من طلبه اليمين في جميع الدعاوى الا عند الثاني في أربع على ما في البزازية قال وأجمعوا على التحليف بلا طلب في دعوى الدين على الميت (واذا قال) المدعى عليه (لا أقر ولا أنكر لا يستحلف بل يحبس ليقر أو ينكر) درر وكذا لو لزم السكوت بلا آفة عند الثاني خلاصة قال في البحر وبه أفتيت لما أن الفتوى على قول الثاني فيما يتعلق بالقضاء انتهى عن البدائع الاشبه أنه انكار فيستحلف قلت وما في تحليف الحاكم لانه أعم وأنظر للمدعى عليه أبو السعود مزيدا (ولا يجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا في دعوى العيب فان للبائع انكاره ليقيم المشتري البينة عليه فيتمكن من الرد على بائعه وفي الوصي اذا علم بالدين شرنبلالية عن الاشباه (قوله قال) أي البزازي (قوله وأجمعوا الخ) الانسب أن يقول والا في دعوى الدين على الميت انتفا فا وصورة التحليف هنا أن يقول له القاضي بالله ما استوفيت أي حقك من المديون ولا من أحد اداه اليك عنه ولا قبضته لك فامض بأمر لنا ولا ابرأته منه ولا شيأ منه ولا احلت بشيء من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشيء منه ورهن انتهى حلبي عن البحر (قوله بل يحبس) هذا قول الامام وقالا يستحلف (قوله وكذا لو لزم السكوت) أي فانه يحبس (قوله عند الثاني) وعندهما اذا لزم السكوت يؤخذ منه كفيل ثم يسئل جبرانه عسى أن يكون به آفة في لسانه أو سمعه فان أخبروا أنه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزله منكرا انتهى أي فيحلف من غير حبس (قوله ثم نقل عن البدائع الخ) المتبادر أنه راجع الى مسئلة السكوت وليس كذلك بل هو راجع الى المتن قال في البحر وفي الجمع ولو قال لا أقر ولا أنكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند أبي حنيفة حتى يقر أو ينكر وقالا يستحلف وفي البدائع الاشبه أنه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية انتهى حلبي (قوله لان اليمين حق القاضي) الاولى كما في البحر عن القنية لان التحليف حق القاضي اه حتى لو أبرأه الخصم عنه لا يصح بزازية (قوله فلو برهن عليه يقبل) لا يسلم تفريعه على ما قبله فانه لو حلف عند قاض ثم برهن المدعي يقبل كما سيأتي انتهى حلبي (قوله الا اذا كان حلفه الاول عنده) أي عند قاض فيكفي أي لا يحتاج الى التحليف ثانيا هذا ولا موقع للاستثناء كما لا يخفى انتهى حلبي (قوله ونقل المصنف عن القنية) هذه المسئلة تغاير المتقدمة في المتن فان تلك فيما اذا حلف عند غير قاض وهذه فيما اذا حلف عند القاضي باستحلاف المدعي لا القاضي قال في البحر قيد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف بطلب المدعي بعينه بين يدي القاضي من غير استحلافه فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في القنية ولكن ينبغي ذكرها عند قول المصنف حلفه بطلبه اه حلبي بتصرف ما (قوله لم يضمن) ولو أدى له على هذا الشرط رجع بما أدى لان هذا الشرط باطل انتهى (قوله لحديث البينة على المدعي) تمامه واليمين على من أنكر والدليل منه من وجهين الاول أنه عليه الصلاة والسلام قسم بينهما والقسمة تنافي الشركة الثاني أن ألـ في اليمين للاستغراق

لان لام التعريف تحمل على الاستغراق وتقدم على تعريف الحقيقة اذا لم يكن هناك معهود فيكون المعنى أن جميع الايمان على المنكرين فلورد اليمين على المدعي لزم المخالفة لهذا النص (قوله وحديث الشاهد واليمين) هو ما روى أنه عليه الصلاة والسلام قضى بشاهد ويمين - لمي عن التبيين (قوله عيني) عبارته ولانه رويه ربيعة عن سهيل بن أبي صالح وأنكره سهيل فلا يبقى حجة بعد ما أنكره الراوي فضلا عن أن يكون معارضا لصحاح المشاهير انتهى (تنبيه) قال القسطلاني في شرح البخاري من كتاب الرهن الحكمة في كون البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه أن جانب المدعي ضعيف لان دعواه خلاف الظاهر فكانت الحجة القوية عليه وهي البينة لانها لا تجلب لنفسها نفعا ولا تدفع عنها ضررا فتقوى بها ضعف المدعي وجانب المدعى عليه قوي لان الاصل فراغ ذمته فاكتفي فيه بحجة ضعيفة وهي اليمين لان الحالف يجلب لنفسه النفع ويدفع عنها الضرر فكان ذلك في غاية الحكمة انتهى وقد أشار الى أن ضعف اليمين من حيث ما ذكره والا فاليمين اذا كانت غموسا مهلكة لصاحبها فتأمل (قوله أن يحلف المدعي) المناسب أو الشهود ويأتي بضميرهم بعد بدل الاسم الظاهر (قوله أو على أن الشهود) أي أو طلب المدعى عليه من القاضي أن يحلف الشهود على أنهم صادقون كما يدل عليه اللحاق انتهى حلبي (قوله لا يجيبه القاضي) كما يجيب ذا اليد اذا طلب منه استحلاف المدعي ما نعلم انى بنيت بناء هذه الدار قنية (قوله الى طلبته) بكسر اللام ما طلبه والطلبة بالضم الغرة البعيدة والطلاب اسم مصدر طالب كالطلبة بالكسر انتهى أفاده الحدادي في الناموس (قوله لان لفظ أشهد عند يمين) وان لم يقل بالله فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضاء وقال أشهد فقد حلف ذكره الخوارزمي (قوله لانا نأمرهما باكرام الشهود) أي وفي التحليف تعطيل هذا الحق (قوله لانه لا يلزمه) أي الاداء حينئذ (قوله وبينة الخارج) أي الذي ليس ذا يد سوى (قوله وهو الذي لم يذكره سبب) السبب كشراء وارث فالمطلق ما يتعرض للذات دون الصفات لا ينفي ولا اثبات انتهى شلبي (قوله أحق ببينة ذي اليد) أي أولى بالقبول منها لان الخارج أكثر اثباتا واظهارا لدعوى ملك ذي اليد ظاهرة فلا حاجة الى البينة يعني لو ادعى نتاج دار أو منقولا ملكه مطلقا أو ذو اليد ادعى كذلك وبرهنا ولم يؤرخا أو أرخا تاريخا واحدا لا تقبل بينة ذي اليد ويقضى للخارج أما اذا كان تاريخ ذي اليد أسبق يقضى لذي اليد وفي الطهيرية وان ادعى الخارج الملك مؤرخا وادعى صاحب اليد الملك بسبب الشراء مؤرخا وصورته دار في يد رجل ادعى رجل أنها داره ملكها منذ سنة وأقام صاحب اليد بينة أنه اشتراها من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضها قضى بها للمدعي الخارج انتهى سراج الدين ثم يستوي الجواب بين أن يكون الخارج مسلما أو ذميا أو مستأمنا أو عبدا أو حرا أو امرأة أو رجلا انتهى شلبي عن الاتقاني وبقولنا في هذه المسئلة قال الامام أحمد وقال الامام مالك والشافعي وزفر بينة ذي اليد أولى (قوله لانه المدعي) أي وذو اليد مدعى عليه لانطباق تعريف المدعي والمدعى عليه عليهما (قوله كنتاج) صورته أقام كل منهما بينة أنه نتج هذه الدابة في ملكه وهي في يده وقد ولدت عنده فذو اليد أولى لان بينته قد دلت على ما دلت عليه بينة الخارج أي على نتاجه ومعه ترجيح اليد فكان أولى انتهى عيني (قوله ونكاح) صورته أقام كل منهما بينة أنه نكحها فذو اليد أولى فالمراد بالملك ما يعم الحكمي (قوله كما يجيء) أي فيما يذكره الرجلان والاولى ذكر هذه المسئلة في مقامها (قوله وقضى القاضي الخ) ذكر الشارح أن النكول لا يوجب شيأ الا اذا اتصل به القضاء وبدونه لا يوجب شيأ وهو بذل على مذهب الامام واقرار على مذهب صاحبيه وحيث لم يتقدم على اليمين دل على أنه بذل الحق أو أقر واذا بذل أو أقر وجب على القاضي الحكم به فكذا اذا نكل (قوله حقيقة) راجع الى النكول (قوله كالخرس) هو آفة باللسان تمنع الكلام أصلا (قوله وطرش) يقال طرش يطرش طرشا من باب علم أي صار أطرش وشاذ هو الاصم (قوله في الصحيح) وقيل اذا سكت بصيحة حتى يجيب كذا في شرح الاقطع وأما اذا كان به آفة الخرس فتقدم صورة تحليفه قريبا وأتى حكم تحليف الاطرش (قوله أحوط) أي على وجه الندب قال في الكافي ينبغي للقاضي أن يقول اني اعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك بما ادعى وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو ثبت فيه فكأنه مظنة الخفاء اه وعن أبي يوسف ومحمد أن التكرار حتم حتى لو قضى القاضي بالنكول مرة لا ينفذ والصحيح أنه ينفذ انتهى (قوله وهل يشترط القضاء) الاولى وهل يفترض كما يدل عليه كلامه بعد (قوله على فور النكول) قال السيد الحموي لم يبين الفور بماذا يكون انتهى قلت هو ظاهر وهو أن يقضي عقبه من غير تراخ قبل تكراره

وحديث الشاهد واليمين ضعيف بل رده ابن معين بل أنكره الراوي عيني (برهن) المدعي (على دعواه وطلب من القاضي أن يحلف المدعى عليه) القاضي الى طلبته لان اللفظ أشهد لا يجيبه) القاضي الى طلبته لان اللفظ أشهد لا يحلف ويكتفي بالشاهدين ولا يكرر اليمين لانا أمرنا باكرام الشهود وقد قالوا (علم الشاهد أن القاضي عند يمين ولا يكرر اليمين لانا أمرنا باكرام الشهود وقد قالوا (علم الشاهد أن القاضي يجعله) ويعمل بالفسوخ (له الامتناع من أداء الشهادة) لانه لا يلزمه بزازية (وبينة الخارج في الملك المطلق) وهو الذي لم يذكر له سبب (أحق من بينة ذي اليد) لانه المدعي والبينة له بالاجماع بخلاف المقيد بسبب كنتاج ونكاح فالبينة لذي اليد اجماعا كما سيجيء (وقضى) القاضي (على الناكل) حقيقة (بقوله لو لم يقل له (في مجلس القاضي) سكت (أو حلف أو) حكما كان (كذلك) أي سكت أو حلف (غير آفة) كخرس وطرش في الصحيح سراج وعرض اليمين ثلاثا ثم القضاء أحوط (وشرط) بشرط القضاء على فوره كقوله حلف درر ولم أر فيه ترجيحا فالله اعلم

أو بعده على القولين (قوله الا في ثلاث) هي أن يرتاب القاضي في طريق القضاء كالبينة وان يشتهل الخصم أي المدعي وأن يكون لرجاء الصلح بين الاقارب وظاهره أنه لا خلاف (قوله لا يلتفت اليه) لانه أبطل حقه بالنكول فلا يتقضى به القضاء انتهى درر (قوله فبلغت طرق القضاء ثلاثا) تفريع على قوله فان أقر أو أنكر الخ فهي الاقرار والبرهان والنكول (قوله سبعا) فيه أن القضاء في الاقرار مجاز كما تقدم والقسامة داخلة في اليمين وعلم القاضي مرجوح والقرينة مما انفرد بذكرها ابن الفرس فرجعت الى ثلاث فتأمل (قوله وقسامة) هي من طرق القضاء بالدية بحر (قوله على المرجوح) وظاهر ما في جامع الفصولين أن الفتوى أنه لا ينفي بعلمه لفساد قضاة الزمان بحر (قوله والسابع قرينة) ذكر ذلك ابن الفرس قال في البحر ولم أره الى الآن لغيره انتهى (قوله خالية) أي من انسان غير القاتل (قوله اذ لا يتوى أحد أنه قاتله) والقول بأنه ذبح نفسه أو أن غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط مذهب احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم ينشأ عن دليل انتهى ابن الفرس ونظم الشريف الحموي طرق القضاء فقال

سأهدي لمن رام القضاء طريقه ✽ بها يهتدي ان مظلم الخطب أعضلا
يمين واقرار نكول قسامة ✽ وبينة عدل بها يا أخا العلا
كذاك الذي يبدوا له من قرائن ✽ اذا بلغت حد اليقين فصلا

(قوله ينبغي) الظاهر أن الانبغاء للوجوب لان التحرز عن الوقوع في الحرام واجب (قوله وان أبى خصمه) هذه غير مسئلة الشك وقوله بأن غلب على ظنه أنه محق تقدم أن الشك كظنه (قوله البينة لو أقامها بعد يمين) أي وبعد القضاء بالمدعى له لان حكم اليمين انقطاع الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عند العامة وهو الصحيح وقيل انقطاعها مطلقا (قوله خلافا لما في شرح الجمع عن المحيط) عبارة ابن ملك في شرح المجمع وفي المحيط اذا قال ليس لي بينة على هذا ثم أقام البينة عليه لا تقبل عند أبي حنيفة لانه كذب بينته وتقبل عند محمد لانه يحتمل أنه كان له بينة ونسيها انتهى فقد ذكر خلافا في المسئلة لكنه لم يتعرض لليمين وبهامشه عن السراجية ترجيح قول محمد (قوله ويظهر كذبه) فيعاقب معاقبة شاهد الزور ولو أحلف بيمينه يمين طلاق أو عتاق يقع عليه (قوله فحلف أي المدعى عليه) أنه لم يكن له عليه شئ (قوله ثم اقامها) لا حاجة اليه (قوله وعليه الفتوى) وهو قول أبي يوسف (قوله خلافا لاطلاق الدرر) حيث قال فيها والصواب أنه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور انتهى فاركلا معا فيما يدعي بسبب وغيره الا أن هذا قول وهو مقابل ما عليه الفتوى والمناسب أن يقول وقيل لا يحنث مطلقا وجرى عليه في الدرر انتهى (قوله وان ادعاه بسبب) كقرض (قوله انه لا دين عليه) ظاهره انه لو حلف انه لم يقرضه يحنث وهو ظاهر (قوله ثم وجد الابراء أو الايفاء) بحث فيه العلامة المقدسي بأن الاصل في الثابت أن يبقى على ثبوته وقد حكم من شهد له بشئ أنه كان له أن الاصل بقاؤه واذا وجد السبب ثبت والاصل بقاؤه انتهى (قوله وعليه الفتوى) أي على التفصيل الذي في المصنف ومقابله اطلاق الدرر تبعا للزيلعي بل هو الذي عن اطلاق الخانية كما يفيده سياق المنح ويستفاد بعبارته هنا عن قوله أولا وعليه الفتوى طلاق الخانية (قوله ولا تحليف في نكاح) مجرد عن المال عند الامام رضي الله تعالى عنه بأن ادعى رجل على امرأة أو هي عليه نكاحا والآخر ينكر أما اذا ادعت المرأة تزوجها على كذا واذعت النفقة وأنكر الزوج يستحلف اتفاقا وهذه المسائل خلافية بين الامام وصاحبيه والخلاف بينهم مبني على تفسير الانكار فقالا ان السكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار فكان اقرارا أو بدلا عنه والاقرار يجري في هذه الاشياء وقال الامام انه بذل والبذل لا يجري في هذه الاشياء لانه انما يجري في الاعيان وفائدة الاستحلاف القضاء بالنكول فلا يستحلف وانما قلنا ان البذل لا يجري في هذه المسائل لانها لو قالت المرأة لا نكاح بيني وبينك ولكن بذلت نفسي لك لم يصح ولو قال في دعوى الولاء عليه لست انا مولاه بل أنا حر أو معتق فلان آخر ولكن أبحت له ولائي لا يكون له عليه ولاء وكذا سائر الامثلة وصورة الاستحلاف في النكاح على قولهما أن يقول في يمينه ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة لي فهي طالق بائن لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح بجحوده فاذا حلف بقي معطلا ان لم يقل ما ذكر (قوله أنكره هو أو هي) قال في البحر ثم الدعوى في هذه الاشياء تتصور من أحد الخصمين أيهما كان الا في الحد واللعان والاستيلاد وقد فرعوا فروعا على قول

قلت قدمنا أنه يفترض القضاء فورا الا في ثلاث (قوله فبلغت طرق القضاء ثلاثا) ساقط من درر

سبعا بينة واقرار ويمين ونكول عنه وقسامة وعلم قاض على المرجوح والسابع قرينة قاطعة كأن رطخ من دار خالية انسان ناتف بسكين ملطوخ بدم فدخلوها فورا فرأوا مذبوحا تحته أخذ به اذ لا يتوى أحد أنه قاتله (قوله ولا يحلف) تحرزا عن الوقوع في الحرام (وان أبى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه أن المدعي مبطل حلف والا) بأن غلب على ظنه أنه محق (لا) يحلف بزازية (وتقبل البينة لو أقامها) المدعي وان قال قبل اليمين لا بينة لي سراج خلافا لما في شرح المجمع عن المحيط (بعد يمين) المدعى عليه كما تقبل البينة بعد القضاء بالنكول خانية (عند العامة) وهو الصحيح لقول شريح البينة العادلة ولان حق أن تزدحم البينة فاذا جاءت الاصل انتهى حكم كما تخالف عن البينة فاذا جاءت الاصل انتهى حكم انه كان لم يوجد أصلا بحر (وبظهر كذبه باقامتها) أي البينة (لو ادعاه) أي المال (بلا سبب فحلف) أي المدعى عليه ثم أقامها حتى يحنث في يمينه وعليه الفتوى طلاق خانية خلافا لاطلاق الدرر (وان) ادعاه (بسبب فحلف) أنه لا دين عليه (ثم أقامها) المدعي على السبب (لا) يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الابراء أو الايفاء وعليه الفتوى فصولين وسراج وشفى وغيرهم (ولا تحليف في نكاح) أنكره هو أو هي

الامام في هذه المسائل محل بيانها المطولات (قوله بعد عدته) أو قبل مضي العدة يثبت بقوله وان كذبته لانه امر يملك استئنافه للحال ولو اذعنتها هي فيها فهي من مواضع الخلاف (قوله بعد العدة) ولو فيها ثبت بقوله لانه يملك الاستئناف لو كان المدعى الزوج ولو كانت هي ففي من مواضع الخلاف (قوله تدعيه الامة) ولو كان ولد ميتا وكذا اذا ادعت الامة على مولاها انها اسقطت سقطا مستبين الخلق وصارت أم ولد فهو على هذا الخلاف افاده مسكين الدين (قوله لثبوته باقراره) ولا يعتبر جحوده الذي مسكين الدين (قوله وبالعكس) بأن ادعى مجهول الحال على رجل أنه مولاه وأنكر المولى وادعى مجهول الحال عليه أنه أبوه وهذا في دعوى نسب مجرد عن المال أما اذا ادعى مالا بدعوى النسب بأن ادعى رجل على رجل أنه أخوه وقدمات الاب وترك مالا في يد هذا وطلب الميراث أو ادعى على رجل أنه أخوه لابيه وطلب من القاضي أن يفرض له النفقة وأنكر المدعى عليه ذلك فالقاضي يحلفه اتفاقا انتهى حموي قال الرملي يثبت الاستحلاف عند أبي يوسف ومحمد في النسب المجرد بدون دعوى حق آخر ولنكر يشترط أن يثبت النسب باقرار المقر أي بكون النسب بحيث يثبت بالاقرار أما اذا كان بحيث لا يثبت النسب باقرار المقر فلا يجري الاستحلاف في النسب المجرد عندهما لما بيانه أن اقرار الرجل يصح بخمسة بالوالدين وولد الزوجة والمولى لانه اقرار بما يلزمه وليس فيه تحميل النسب على الغير ولا يصح اقراره بما سواهم ويصح اقرار المرأة بأربعة بالوالدين والزوج والمولى ولا يصح بالولد ومن سوى هؤلاء لان فيه تحميل النسب على الغير اذا صدقها الزوج في اقرارها بالولد وتشهد بولادة الولد له بلدة (قوله ادعاه الاعلى أو الاسفل) بأن ادعى رجل على رجل معروف أنه مولاه أو ادعى المعروف دلك وأنكر الآخر (قوله وحد ولعان) هذان مما لا يحلف فيهما اتفاقا أما على قول الامام ظاهر وأما على قولهما فان يكول وان كان اقرارا عندهما لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد انتهى (قوله والمتوى الخ) هو قول الصاحبين (قوله بالنسب) نظرا الى دعوى الامة (قوله وأرق) نظرا الى انكار المولى (قوله فللعبد تحليفه) قال الفاضل سعدي وينبغي أن يقول العبد انه قد أتى بما علق عليه عتق ولا يتوهم انه لا يكون قاذفا لمولاه انتهى مسكين الدين ويحلف على السبب وصورته بالله ما زنيت بعد ما حلف بعتق عبدك اه بحر (قوله وكذا يستحلف السارق الخ) هو من جملة المستثنى قال أبو حنيفة رضي الله تعالى عنه لا يستحلف في شيء من الحدود لا في الزنا ولا في السرقة ولا القذف ولا شرب الخمر ولا السكر الا ان طلب المسروق منه بضمان المال استحلفه فان نكل عن اليمين سقط المال ولم تقطع وذلك لان الدعوى تتضمن امرين لضمان والقطع والضمان لا يستوفى بالقول فوجب اثبات أحدهما واسقاط الآخر (قوله لاجل المال) أي بطلب المسروق منه فلو لم يطلب المال لم يحلف لان اليمين لم تلزم الا بطلب الخصم (قوله كما بسطه في الدرر) وتمامه ويحلف في التعزير يعني اذا ادعى على آخر ما يوجب التعزير وأراد تحليفه اذا أنكر فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا يملك العبد اسقاطه بالعفو ولا يمنع الصغر وجوبه ومن عليه التعزير اذا مكن صاحب الحق منه أقامه ولو كان حق الله تعالى كان هذه الاحكام على عكس هذا والاستحلاف يجري في حقوق العباد سواء كانت عقوبة أو مالا انتهى وتعليله هنا بأن التعزير محض حق العبد يخالف ما سيأتي له في فصل التعزير ان حق العبد غالب فيه ولهذا قال عزمي زاده بين كلامه تدافع انتهى قلت لا يخلو حق العبد من حق الله تعالى فلا يستقل عبد بحق لان الذي جعله حقه هو الحق تعالى الآمر الناهي فكلامه الثاني مؤول بما قبله (قوله فله دفع يمينها) أي على قولهما (قوله فلا تحلف) لانها لو نكلت لا يحكم عليها الا ما أقرت به بعد ما ترد ت لم يجز اقرارها وكذا لو أقرت بنكاح غائب فانه يصح اقرارها على أحد قولين ولكن يبطل بالتكذيب وتدفع عنها اليمين (قوله في احدى وثلاثين مسئلة) تقدمت في الوقف اه حلبي وذكرها في البحر هنا (قوله الاستحلاف) السين والتاء للطلب كما يفيده كلامه بعد (قوله يمين خصمه) أي ظاهرا والا فهو في الحقيقة خصم الاصيل (قوله ولا يحلف) لو قال وفرع على الثاني بقوله ولا يحلف الخ لكان أسبك (قوله الا اذا ادعى عليه العقد) شامل للاربعة انتهى حلبي اي عقد بيع او شراء او اجارة وحينئذ يكون التحليف على فعلهم (قوله أو صح اقراره) مختص بالوكيل كما أشار اليه بقوله كالوكيل الخ افاده الحلبي (قوله حينئذ) لاحاجة اليه (قوله فان اقراره صحيح) لم يبين اقراره بأي شيء ويحرر (قوله الا في ثلاث ذكرها) هي الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فأراد

(وبجهة) جحدها هو أو في بعد عدته (وفي البلاء) أنكرت الامة ولا بينة لمكذبه (واستيلاد) تدعيه الامة ولا بينة لمكذبه لثبوته باقراره (ورق ونسب) بأن ادعى على مجهول أنه قنه أو ابنه وبالعكس (وولاء) عتاقة أو موالاة ادعاه الاعلى أو الاسفل (ونكاح ولعان والمتوى على أنه يحلف (وحد) في الاشياء السبعة) وهي عقوبة الولد بالسب أو لرق والحاصل أن الحق الذي يحلف فيه الكل الا في الحدود وهو ما حقه المحض كحد الزنا أو فيه حق العبد كحد القذف ولعان فلا يمين اجماعا والا ذا تمحض حقا لله تعالى كحد الزنا (و) كذا حقا بأن ملق عتق عبده بزناه فلا يمين للعبد لانه حق الله تعالى (فان نكل حلف السارق) لاجل المال (فان نكل حبس ولم يقطع) وان أقر حبس حتى يقطع وقالوا يستحلف في العزير كما بسطه في الدرر وفي المحيط ادعى على آخر ما يوجب التعزير وطلب تحليفه ولم يكن له بينة فله تحليفه في احدى وثلاثين مسئلة (الا في الاستحلاف في الحدود) وفرع على الاول وأبى بقوله (فلو قبل والوصي والمتولي الا في يمين الاستحلاف) فله طلب يمين خصمه (ولا يحلف) أحد منهم (الا اذا) ادعى عليه العقد أو (صح اقراره) على الاصيل فيستحلف حينئذ فلو قبل بالبيع فان اقراره صحيح على الموكل ما لم يكذبه ولو في المجلس فيستحلف الا في ثلاث ذكرها

أن يرده بالعيب وأراد البائع أن يحلفه بالله ما يعلم أن الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان أقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان أقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون أن الموكل ابرأه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان أقر به لزمه انتهى منح (قوله والصواب في أربع وثلاثين) أي بضم الثلاثة الى ما في الخانية انتهى حلبي (قوله وزاد ستة أخرى في البحر) هذا وما بعده تقدم في الوقف مفصلا انتهى حلبي (قوله لابن المصنف) خطأ والصواب لشيخ شرف الدين كما تقدم في الوقف انتهى حلبي والذي لابن المصنف يسمى زواهر الجواهر كما تقدم له مرارا (قوله لا وردتها كلها) أقول كيف يوردها وقد أوردها في الوقف حلبي وفي نسخة لسردتها (قوله أي القطع) في بعض كتب الفقه البت بدل البتات وهو أولى وقد ذكر في القاموس أن البت القطع وأن البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع بتت انتهى بحر بتصرف (قوله بأنه ليس كذلك) هذا في النفي أو أنه كذلك في الاثبات (قوله على العلم) أي على نفيه (قوله لعدم علمه بما فعل غيره ظاهرا) فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيتضرر به فطوالب بالعلم فاذا لم يقبل مع الامكان صار باذلا أو مقرا وهذا أصل مقرر عندنا انتهى درر (قوله يتصل به) أي يتعلق حكمه به بحيث يعود الى فعله (قوله يحلف البائع على البتات) يعني أن مشتري العبد اذا ادعى أنه سارق أو آبق وأثبت اباقه أو سرقته في يد نفسه واذا ادعى أنه أبق أو سرق في يد البائع وأراد التحليف يحلف البائع بالله ما أبق بالله ما سرق في يده لانه وهذا تحليف على فعل الغير درر (قوله فرجع الى فعل نفسه) وهو تسليمه سليما (قوله لانها آكد) أي لان يمين البتات آكد من يمين العلم انتهى حلبي (قوله ولذا تعتبره مطلقا) أي ولكون يمين البتات آكد من يمين العلم تعتبر في فعل نفسه وفعل غيره انتهى حلبي (قوله بخلاف العكس) يعني أن يمين العلم لا تكفي في فعل نفسه انتهى حلبي قال في البحر ثم في كل موضع وجبت فيه اليمين على العلم فحلف على البتات كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضي بنكوله على ما ليس واجبا عليه انتهى (فرع) مما يحلف فيه على العلم ما اذا قال في حال مرضه ليس لي شيء في دار الدنيا ثم مات عن زوجة وبنت وورثة فللورثة أن يحلفوا زوجته وابنته على أنهما لا يعلمان بشيء من تركة المتوفى بطريقه بحر عن القنية (قوله كمودع الخ) وكوكيل البيع اذا ادعى قبض الموكل الثمن وكما لو قال ان لم يدخل فلان اليوم الدار فامرأته طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالله انه دخل اليوم مع أنه فعل الغير لكونه ادعى عالما بذلك أفاده في البحر (قوله سبق الشراء) أي من عمرو مثلا (قوله وهو بكر) الاولى وهو زيد وهو تفسير للخصم (قوله لما مر) أي من أنه يحلف في فعل الغير على العلم ولا حاجة اليه لعلمه من التفريع (قوله كذا اذا ادعى دينا) بأن يقول رجل لآخر ان لي على مورثك ألف درهم فمات وعليه الدين ولا بينة له فيحلف الوارث على العلم أفاده في الدرر وفي البحر وحاصل ما ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث أن القاضي يسأله أولا عن موت أبيه ليكون خصما فان أقر بموته سأله عن الدين فان أقر به يسأله توفيه المدعي من نصيبه فقط وان أنكر فبرهن المدعي استوفاه من التركة والا فان طلب يمينه استحلفه القاضي على العلم فان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفي من نصيبه ان أقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعي فلا شيء عليه ولا يحلفه على البتات ما وصل اليه قدر المال المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضاء والا لا ودعوى الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف على العلم ومدعي الدين على الميت اذا ادعاه على واحد من الورثة وحلفه فله أن يحلف الباقي لان الناس يتفاوتون في اليمين ورب الا يعلم الاول به ويعلم الثاني ولو ادعى أحد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه ليس للباقي تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو لا يحلفه الا مرة انتهى ملخصا (قوله أو عينا على وارث) صورته أن يقول ان هذا العبد الذي ورثته عن فلان ملكي وبيدك بغير حق ولا بينة له فان الوارث يحلف على العلم انتهى درر (قوله اذا علم القاضي كونه) أي العين ميراثا والاحلف على البت ذكره عزمي زاده (قوله أو أقر به المدعى) هو كما سبق في التصوير (قوله أو برهن الخصم عليه) يمكن تصويره بأن ادعى مدع على شخص أن هذه العين له وبعجز عن اقامة البينة وطلب يمينه على البت فقال انها ارث وأراد اليمين على العلم فأنكر المدعي ذلك فأقام الوارث بينة على مدعاه فانه يحلف على العلم أي فالشرط في تحليفه الوارث على العلم في دعوى العين احد هذه الثلاثة (قوله والعين) الواو بمعنى أو (قوله الوارث) أي أنهما حق مورث وانكر الخصم (قوله يحلف المدعى عليه على البتات) أي انهما ليسا بحق مورثه (قوله كهبة وشراء درر) يعني لو وهب رجل لرجل عبدا فقبضه أو اشترى رجل من رجل عبدا

والصواب في أربع وثلاثين لما مر من الخانية وزاد ستة أخرى في البحر وزاد أربعة عشر في تنوير البصائر حاشية التطويل لا وردتها لابن المصنف ولو لاحشية التطويل لا وردتها كلها (التحليف على فعل نفسه كذلك البتات) أي القطع (و) التحليف (على فعل غيره) يكون (على العلم) أي أنه لا يعلم أنه كذلك لعدم علمه بما فعل غيره ظاهر الا لهم (الا اذا كان) فعل الغير (شأنا يتصل به) أي بالمدعى (فان ادعى) مشتري العبد (سرقة العبد او اباقه) وثبت ذلك (يحلف) البائع (على البتات) مع أنه فعل الغير وانما صح باعتبار وجوب تسليمه سليما فرجع الى فعل نفسه وفي شرح الجمع عنه هذا اذا قال المكره لا علم لي بذلك كمودع ادعى قبض رجل وقرع على قوله وفعل غيره على العلم ولو ادعى العلم حلف على البتات كمودع اذ ادعى بقوله (واذا ادعى) بكر (سبق الشراء) وهو بكر شراء زيد ولا بينة (يحلف خصمه) وهو زيد (على العلم) أي أنه لا يعلم أنه اشتراه قبله لما مر (كذا اذا ادعى دينا) أو عينا على وارث اذا علم القاضي كونه ميراثا أو أقر به المدعى أو برهن الخصم عليه) فيحلف على العلم (ولو ادعاهما) أي الدين والعين (المدعى عليه (يحلف) المدعى (على غيره) (على البتات) أو هبة وشراء درر

فجاء رجل وزعم أن العبد عبده ولا بينة له فأراد استحلاف المدعى عليه يحلف على البتات انتهى حلبي عن الدرر أي أنه ليس بعبده والاولى كوهوب ومشترى أو كهبة وشراء للموافقة لفظا (قوله فان نكل فان الخ) الشرطية الثانية جواب الشرطية الاولى وظاهره أن القود يلحق في القود في غير النفس وهو كذلك قال في القاموس والقود محركة القصاص (قوله حبس حتى يقر أو يحلف) عند الامام وفي الشلبي عن الاتقاني أو يموت جوعا لان النفس لا يبذل بها سائر الاموال فلا يجري فيها البدل الذي هو مؤدى الانكار واذا امتنع القصاص والعين حق مستحق يحبس به وفي الخانية في كيفية التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله ما عليك دم ابنه فلان مثلا ولا قبلك حق بسبب الدم الذي تدعي وفي رواية يحلف على السبب بالله ما قتلت ولان بن فلان ولي هذا عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة يحلف على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذا العبد ولا له عليك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات التي يجب فيها القصاص انتهى (قوله فيجري فيها الابتذال) فانه لو قال اقطع يدي فقطعها لا يجب الضمان ولكن لا يباح وهذا البذل مفيد لاندفاع الخصومة به فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع انتهى بحر والاوضح الاخير بما مر كما عبر غيره وهو كذلك في نسخة (قوله خلافا لهما) فانه لا يلزمه الارش فيهما لان السكوت قرار فيه شبهة عندهما ولا يثبت به القصاص ويجب به المال انتهى بحر (قوله قال المدعي لي بينة الخ) قيد بقوله لانه لو كان له بينة عادلة حاضرة ولم يحضرا تقاضى بهما وشهرهما بين الاستحلاف وبين اقامة البينة كذا في القنية (قوله في المصر) أراد به حضورهما وما حوله أو محل بينه وبين محل المدعي دون مسافة القصر كما يفيده الكلام الآتي (قوله لم يحلف) لان ثبوت الحق في الحالين مرتب على العجز عن اقامة البينة فلا تكون حقوقه دونه (قوله خلافا لهما) لان اليمين حقه بالحديث فاذا طالبه به يجيبه وروى الطحاوي ان محمدا مع الامام والحديث قوله عليه السلام للمدعي ألك بينة فقال لا فقال صلى الله عليه وسلم لا بينة وقال يحلف ولا يبالي فقال عليه الصلاة والسلام ليس لك الا احد شاهديه أو يمينه وفي الاستدلال به نظر لانه صلى الله عليه وسلم انما جعل له اليمين عند فقد البينة (قوله ويأمر القاضي) يطلب المدعي اذا كان عالما فان كان المدعي يجهل ذلك فالقاضي يطلب به من غير طلب اه حموي (قوله في مسئلة المتن) وهي قول المدعي لي بينة حاضرة الخ (قوله فيما لا يسقط بشبهة) وهو الحدود فانه لا يحضرها كفيلا (قوله كفيلا) وان يطلب وكيلا بخصومته حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي عليه وان أعطاه وكيلا له أن يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل واذا أعطاه كفيلا بنفس الوكيل له أن يطالب بالكفيل بنفس الاصيل لو كان المدعي دينا لان الدين يستوفى من ذمة الاصيل دون الوكيل فلو أخذ كفيلا بالمال له أن يطلب كفيلا بنفس الاصيل لان الاستيفاء من الاصيل قد يكون أيسر وان كان المدعي منقولا له أن يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج الى ذلك لانه لا يمكن تغييبه وصح أن يكون الواحد كفيلا بالنفس وركيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما ولو قرن غاب قصي لانه قصاه اعانة انتهى (قوله ثقة يؤمن هروبه) فسره في الصغرى بأن لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بأن تكون له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت بكرا ويتركه ويهرب انتهى زاد في شرح المنظومة وأن لا يكون محبوسا معروفا بالخصومة وأن يكون من أهل المصر لا أعرابيا انتهى قال في البحر وينبغي أن يكون الكفيل ثقة يوثق بملائته بالاوقاف ونحوها ان لم يكن له ملك في دار وحانوت لانه لا يتركها ويهرب انتهى قال الحموي وكذا العسكري فانه لا يهرب ويترك علوفته من الديوان انتهى وانما أخذ الكفيل بمجرد الدعوى احضارا للامر عليه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور مستحق عليه بمجرد الدعوى فصح التكفيل باحضاره والكفيل ان أخذه القاضي نفسه بأن قال اعط كفيلا بنفسك سواء أمره الطالب أم لا فلا يبرأ الا بالتسليم الى القاضي أو رسوله ولا يبرأ بالتسليم الى المدعي وان أضاف الى المدعي بأن قال اعط كفيلا بالنفس لمطالب كان الجواب على العكس اه (قوله ولو وجيها) ضد الخامل والوجيه من له خطر ورتبة والخامل من خلا من رجل حمولا من باب قعد ساقط الساقة لا حظ له انتهى مصباح (قوله الكفيل) على تقدير أي (قوله لازمه حبسه) ويدور معه أينما دار ولا يلزمه مكانا معينا ولا يلازمه في المسجد لانه بنى لذكر والذي انتهى الى داره ذكر في الزيادات أنه ليس له أن يأذن للمدعي في الدخول معه ويجلس معه على باب الدار لانه لو تركه يدخل وحده ربما يهرب من باب

(و) يحلف (جاحد القود) اجماعا (فان نكل فالنفس حبس حتى يقر أو يحلف وفيما دونها بذل) لان الواجب سلامات فيجري فيها الابتذال وفي غاية البيان (فان المدعى عليه غائبا حاضرا) خلافا لهما (وطالب بينته حاضرة) في المصر (أو) طالب (يمينه في مجلس الحكم لم يحلف) اذ هما ولو حاضرة في المصر حلف اتفاقا ابن ملك وفي البحر عن الجنابي البينة أولى فيما لا يسقط (وبأحد القاضي) في مسئلة المتن فيما لا يسقط بشبهة (كفيلا بنفسه) وفي هروبه بعجز ما يظهر الهرب عنه (ان لم يكن له وجيه) ضامن (ضامن) ولو وجيها والمال حقيرا في المختار (من) اعطاء (كفيل) (فان لم يعط أو أمنه (لازمه) حبسه أو أمينه

(مقدار مدة التكفيل) لئلا يغيب (الا أن يكون) الخصم (غريبا) أى مسافرا فيلازم أو يكفل (الى انتهاء مجلس القاضى) دفعا للضرر حتى لو علم وقت سفره يكفل اليه وينتظر فى فيه أو يستخبر رفقاءه لو أنكر المدعى بزازية (قال لا بينة لى وطلب يمينه فحلفه القاضى ثم برهن) على دعواه بعد اليمين (قبل ذلك) البرهان عند الامام (منه) وكذا لو قال المدعى كل بينة أتى بها فهى شهود زور أو قال اذا حلفت فأنت برئ من المال فحلف ثم برهن على الحق قبل خانية وبه جزم فى السراج كما مر (وقيل لا) يقبل قائله محمد كما فى العمادية وعكسه ابن الملك وكذا الخلاف لو قال لا دفع لى ثم أتى بدفع أو قال الشاهد لا شهادة لى ثم شهد والاصح القبول بجواز النسيان ثم التذكر كما فى الدرر وأقره المصنف (ادعى المديون ايصال ما ذكر المدعى) ذلك (ولا بينة له على مدعاه فطلب يمينه فقال المدعى اجعل حقى فى الختم ثم استحلفنى له ذلك) فتية (واليمين بالله تعالى) لحديث من كان حالفا فليحلف بالله تعالى أو ليذر وهو قول رالله خزانة وظاهره أنه لو حلفه بغيره لم يكن يمينا ولم أره صريحا بحر (لا بطلاق وعتاق) وان ألح الخصم وعليه الفتوى تاترخانية لان التحليف بهما حرام خانية (وقيل ان مست الضرورة فوض الى القاضى) اتباعا لبعض (فلو حلفه) القاضى (به فذكل قضى عليه) بالمال (لم ينفذ) قضاؤه (على) قول (الاكثر) كذا فى خزانة المفتين وظاهره أنه مفرع على قول الاكثر أما على القول بالتحليف بهما فيعتبر نكوله ويقضى به والا فلا فائدة بحر واعتمده المصنف قلت ولو حلف بالطلاق أنه لا مال عليه ثم رهن المدعى على المال ان شهدوا على السبب كالاقراض لا يفرق وان شهدوا على قيام الدين يفرق لان السبب لا يستلزم قيام الدين وقال محمد فى الشهادة على قيام المال لا يحنث لاحتمال صدقه خلافا لابى يوسف كذا فى شرح الوهبانية للشرنبلالى وقد تقدم (ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) وقيده بعضهم بفساق ومال خطير

آخر انتهى وان كان الخصم امرأة لازمها ويلمس معها رقبض على ثيابها فان هربت ودخلت خربة لا بأس بدخوله عليها اذا كان الرجل يأمن على نفسه ويكون بعيدا بحيث ينظرها بعينه لان فى هذه الخلوة ضرورة انتهى (قوله مقدار مدة التكفيل) فان لم يأت ببينة أمره أن يخلى سبيله ولا يقبل دعوته الا باحضار البينة كما يحقق (قوله أى مسافرا) أشار به الى أن حكم المقيم مريد السفر كالغريب قال فى المنح والمراد من الغريب المسافر (قوله دفعا للضرر) بأخذ الكفيل وبالملازمة أزيد من ذلك (قوله أو يستخبر رفقاءه) بأن يبعث اليهم أمينا فان قالوا اعتد للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى بحر (قوله قال لا بينة لى الخ) هذه المسئلة من تتمة قوله وتقبل البينة لو أقامها بعد يمين كما أشار اليه الشارح هنالك بقوله وان قال قبل اليمين لا بينة لى فكان المناسب أن يذكرها هنالك انتهى حلبى (قوله قبل ذلك البرهان) لان اليمين الفاجرة أحق بالرد من البينة العادلة كما مر (قوله فهى شهود زور) لان الشهادة تتعلق بالشهود ويجب عليهم أداؤها وبأتم كاتمها وهذا القول منه لا يثبت زور العدل لانه قبل الشهادة ولانه فى غير معلوم ولانه يرجع مجردا (قوله أو قال) أى المدعى وحلفت بناء الخطاب (قوله فى الختم) المراد به والله أعلم المقدف فانه قال فى القاموس ان الختم كمنبر آلة يختم بها فراجعه والمقصود احضار الحق (قوله لحديث من كان حالفا) صدره كما فى الحموى لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان حالفا الخ (قوله انه لو حلفه بغيره) أى بغير هذا اللفظ المخصوص انتهى حلبى (قوله لم يكن يمينا ولم أره صريحا) قال العلامة المقدسى ذكروا فى كتاب الايمان أنه لو قال والرحمن الرحيم والقادر كل ذلك يمين وصرح فى روضة القضاة بأن الرحمن الرحيم وسائر أسمائه تعالى تكون يمينا انتهى ونصوا هنا فى تحليف الاخرس أن يقال له عهد الله عليك بل صرح بهذا فى غيره انتهى حموى ملخصا (قوله لا بطلاق وعتاق) نحوهما الحج غاية قال العلامة الشلبى فى حاشية الزيلعى وتذكر بهذا من مسائل ذكرها الخصاف فى آخر كتاب الحيل ان قال كل امرأة لى طالق ونوى كل امرأة تزوجها باليمن أو بالهند أو بالسند أو فى بلد من البلدان لم تبنه ولا يحنث وان ابتدأ اليمين يحتال ويقول هو الله ويدغم ذلك حتى لا يفهم المستحلف فان قال المستحلف انما أحلفك بما أريد وقل أنت نعم ويريد أن يستحلفه بالله والطلاق والعتاق والمشى وصدقة مالك يقول نعم وينوى نعما من الانعام وكذا لو قيل له نساؤك طوالق ونوى نساء العور أو العميان أو العرجان أو المماليك أو اليهوديات فيكون له نيته وان أراد أن يحلف أنه لم يفعل كذا وأحضر المملوك ليحلف بعتقه قال يضع يده على رأس المملوك أو ظهره ويقول هذا حر يعنى ظهره ان كان فعل فلا يعتق المملوك وان حلف بعتق المملوك أنه لم يفعل كذا ونوى بمكة أو فى المسجد الحرام أو فى بلد من البلدان لا يحنث ان كان فعله فى غير ذلك الموضع وان حلف بطلاق امرأته يقول امرأتى طالق ثلاثا وينوى عملا من الاعمال كالخبز والغسل أو طالق من وثاق وينوى بقوله ثلاثا ثلاثة أيام أو أشهر أو جمع فلا يحنث ولو بلغ سلطانا عن رجل كلام فأراد السلطان أن يحلفه عليه فالوجه أن يقول ما الذى بلغك عنى فاذا قال بلغنى عنك كذا وكذا فان شاء حلف له بالعتاق والطلاق أنه ما قال هذا الكلام الذى حكاه هذا ولا سمع به الا هذه الساعة فلا اثم عليه وان شاء نوى فى الطلاق والعتاق ما شرحناه وان شاء نوى أنه لم يتكلم بهذا الكلام بالكوفة مثلا غير البلد الذى تكلم فيه به أو الموضع أو ينوى عدم التكلم ليلا ان تكلمه نهارا وعكسه أو ينوى زمنا غير الذى تكلم فيه انتهى ملخصا (قوله وان ألح الخصم) أى داوم طلب اليمين بهما حموى (قوله وعليه الفتوى) أقول هو صريح المتن لا ظاهره كما لا يخفى انتهى حلبى (قوله والا فلا فائدة) قال العلامة المقدسى قد تكون فائدته اطمئنان خاطر المدعى اذا حلف فربما كان مشتبها عليه الامر النسيان ونحوه فاذا حلف له بما صدقه انتهى وفى شرح الملتقى عن الباقانى الفائدة الاقرار بالمدعى اذا استرزعنه (قوله واعتمده المصنف) حيث قال وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول عنه فلا ينبغى الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله أعلم بالصواب انتهى (قوله لان السبب لا يستلزم قيام الدين) لاحتمال وفائه أو ابرائه أو هبته منه وهذا التفصيل هو المفتى به كما فى شرح عبد البر (قوله وقد تقدم) فانما ذكره هنا تتميما للفائدة بذكر الخلاف (قوله ويغلظ بذكر أوصافه تعالى) أى يشتد كأن يقول والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال وهو كذا وكذا ولا شئ منه (قوله بفساق ومال خطير)

فلا يغلظ على معروف بالصلاح ولا حقير المال (قوله والاختيار فيه) أي في اليمين بأن يقول له قل والله أو بالله أو الرحمن أو القادر على ما سلف (قوله وفي صفته) أي التغليظ (قوله كيلا تتكرر اليمين) أي وهو غير مستحق اذ المستحق يمين واحدة (قوله لا يستحب) وقيل لا يجب وقيل لا يشرع قال في الكافي لان في التغليظ بالزمان تأخير حق المدعي في اليمين الى ذلك الزمن انتهى قال العلامة المقدسي وكذا في المكان لان فيه التأخير الى الوصول الى ذلك المكان المغلظ به فلا يشرع كما في التبيين حموي قلت وهذا لا يظهر اذا كان على وفق معلومه ولو على بعض النية المشروع لكان أولى (قوله اليهودي) نسبة الى يهود اسم نبي عربي وقيل نسبة الى يهودا بن يعقوب عليهما السلام (قوله بالله الذي أنزل التوراة على موسى) قال في الدائع ولا يحلف على الاشارة الى مصحف معين أي من التوراة بأن يقول بالله الذي أنزل هذه التوراة وهذا الانجيل لان ذلك تحريف بعينها فلا يؤمن أن تقع الاشارة الى الحرف المحرف فيكون تحليفه تعليما للمبطل كلام الله سبحانه وتعالى أو من حيث ان المجموع ليس كلام الله (قوله والنصراني) نسبة الى قرية يسمى نصرة وقيل في الواحد نصراني على القياس (قوله اختيار) قال فيه بعد قول المتن ويستحلف ليهودي الخ ولو تنصر فيكتفى على قوله بالله فهو كاف لان الزيادة للتأكيد كما قلنا في المسلم وانما يغلظ ليكون أعظم في قلوبهم فلا يتجاسرون على اليمين الكاذبة اهـ (قوله والوثني) قال في المصباح الوثن الصنم من خشب أو حجر ونحوه والجمع وثن مثل أسد وأسد وثنان وينسب اليه من يتدين بعبادته انتهى (قوله بأن الدهرية) أي الذين ينكرون الصانع ويقولون ما هي الا أرحام تدفع وأرض تبلع وما يهلكنا الا الدهر قال في القاموس الدهر قديم العدد في الاسماء الحسنى والزمن الطويل والابد الممدود والسنة والدهري ويضم القائل ببقاء الدهر مع قوله قال في شرح له قطع أما لعبادة فان كانوا يؤمنون بادريس عليه السلام استحلفوا بالذي أنزل الصحف على ادريس عليه السلام وان كانوا يعبدون الكواكب استحلفوا بالذي خلق الكواكب انتهى اتفاقي (قوله فعلما يحلفون) لانهم لا يعتقدون وجود الاله فعلا على تعظيمه (قوله أن يقول له القاضي على ان عهد الله) ولا يقول له تحلف بالله ما لهذا عليك حق قاله لا يكون يمينا ولو أشار بسبابته لانه يشير كما قال أحلف والله لا يكون يمينا قاله تعالى (قوله فان أومأ أو مأ برأسه أنعم صح رجلا) وان أشار بالسبابة كان كقوله ويقضى عليه قنية (قوله ان عرفه) أي الخط (قوله والا فاشارته) ويعامل معاملة الاخرس انتهى عبد البر (قوله ولو أعمى بينا) أي وهو أصم أخرس (قوله فأومأ) مراده ما يعم بعد كما أن المراد بوصيه ما يشمل وصي الجد أفاده العلامة عبد البر (قوله أو من نسمه القاضي) السؤال أن يقول ثم من نصبه القاضي لانه انما ينصب عنه اذا فقد من سبق ذكره أفاده عبد البر وهل يحلفون على العلم للكونه مما يطلع عليه بالغير أو على البت يحرر هذا مخالف لما سيأتي من أن النيابة تجري في الاستحلاف لا في الحلف (قوله للاراهة دخولها) للقاضي وغيره من حيث انها مجمع الشياطين لا من حيث انه ليس له دخول المحول والظاهر انها تعتبر بيعة لانها المرادة عند اطلاقهم وقد أفتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة مع اليهود انتهى بحر (قوله في دعوى سبب يرتفع) أي سبب ملك ولو حكميا أو سبب ضمان (قوله يرتفع) أي برافع ذاتي كالاقالة والطلاق والردة (قوله أي على صورة انكار المنكر) هذا معناه الاصطلاحي أما معناه اللغوي فالحاصل من كل شيء ما بقي وثبت وذهب ما سواه كما في القاموس ويمكن اعتباره هنا فانه يحلف على الثابت والمستقر الآن ويكون قوله أي على صورة الخ تفسيرا مرادا وانما كان على صورته لان المنكر يقول لم يكن بيننا بيع ولا طلاق ولا غصب (قوله أي بالله ما بينكما نكاح قائم) هذا التحليف في النكاح على قوله محمول على ما اذا كان مع النكاح دعوى المال أما اذا تجرد عنها فان الامام لا يرى الحلف فيه والمذهب قولهما وهو التحليف قاله المقدسي (قوله وما يجب عليك رده) الصواب ما في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شيء من ذلك انتهى والى بعض ذلك أشار المؤلف بقوله أو بدله (قوله وما هي بائن منك) هذا في البائن الواحد وأما اذا كان بالثلاث يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما وفي رجعي يحلف بالله تعالى ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وهو معنى قوله لان (قوله وما بعت) أي أو ما غصبت أو ما طلقت لاحتمال أنه رده أو وجد السكاح بعد الابانة (قوله حلفا فالناكل) فقال اليمين تستوفى لحق المدعي فيجب مطابقتها لدعواه والمدعى هو السبب الا اذا عرض المدعى عليه بما ذكرنا بأن يقول المطلوب عند طلب يمينه قد بعت الشخص شيئا ثم شايل فيحلف حينئذ على الحاصل

(والاختيار) فيه و (في صفته الى الثاني) ويجب الحلف كيلا تتكرر اليمين (ولو حلف بالكول) لان المقصود الحلف بالله وقد حصل (لا) يستحب التغليظ لا يقضى عليه به) أي بما هو دون كل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول لان المقصود الحلف بالله وقد حصل (زيلعي) (ولا يمكن) كذا في الحاوي فظاهره أنه مباح (وليحلف اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار) مغلظا على كل معتقده لو اكتفى بالله كسلم كفى اختيار (والوثني بالله تعالى) لانه يقر به وان عبد غيره وحرم ان الرجال بأن الدهرية لا يعتقدون تعالى قلت وعليه فهل اذا حلفوا على تحليف الاخرس أن يقول له القاضي على ان عهد الله ومثاقه ان كذا وكذا فاذا أومأ برأسه أنعم صار مقرا ولو أنعم أصاكب بالسبابة يحلف بالله ما لهذا عليك حق فان أومأ برأسه أنعم صار مقرا ولو أشار بسبابته لا يكون يمينا ولو نكل عن اليمين قضى عليه بالنكول ولو حلف بعد ذلك قبل القضاء بالنكول ترد اليمين ولو بعد القضاء لم ترد وهل يحلفون على العلم أو على البت يحرر (وعلى البت) هذا مخالف لما سيأتي من أن النيابة تجري في الاستحلاف لا في الحلف (ولا يحلف في دعوى سب) ولا في دعوى شهادة زور ولا في دعوى ما يوجب حدا لله تعالى كزنا وشرب خمر (ولا في دعوى نكاح قائم) ولا في دعوى ما يوجب حدا للعبد كقذف وسرقة (ولا في دعوى طلاق) ولا في دعوى ما يوجب تعزيرا كشتم وسب (ولا في دعوى ما يؤول الى سقوط) كدعوى الابراء عن الدين والعفو عن القصاص وما بعت وما غصبت حلفا فالناكل كما مر (ولا في دعوى ما يؤول الى ثبوت) كدعوى الاستيلاد والنسب والعتق على مال والشفعة والرد بالعيب والاجل والشركة والوكالة والوصاية والقسمة والقصاص وحد القذف وحد الزنا والاحصان والردة والاسلام والعدالة والفسق والبلوغ والرشد والوقف والولاء والولاية والوكالة والوصاية والقسمة والقصاص وحد القذف وحد الزنا والاحصان والردة والاسلام والعدالة والفسق والبلوغ والرشد والوقف والولاء والولاية

(قوله على السبب) أي بالله ما اشتريت هذه الدار وماهي مطلقة منك بائنا في العدة (قوله كدعوى شفعة بالجوار الخ) قيد بالجوار وبالمبتوتة لانه في الشفعة بالشركة ونفقة الرجعي يستحلف على الحاصل أو السعود (قوله لكونه شافعيا) ظاهر كلام الخصاف وشرح الشهيد أن معرفة كون المدعى عليه شافعيا انما هي بقول المدعي ولو تنازعا فالظاهر من كلامهم أنه لا اعتبار بقول المدعى عليه بحر (قوله فيتضرر المدعي) ان قلت التحليف على السبب روعي فيه جانب المدعى ولا نظر فيه للمدعى عليه لانه قد يثبت البيع والشراء ولا شفعة بأن يسلمها المدعي أو يسكت عن الطلب والجواب أن القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما ورعاية جانب المدعي أولى لان سبب وجوب الحق له وهو الشراء اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون بأسباب عارضة فصح التمسك بالاصل حتى يقوم دليل على العارض قاله الشهيد (قوله ففيه خلاف) فقيل لا اعتبار به أيضا وانما الاعتبار لمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها وقيل لا (قوله والاوجه أن يسأله) أي المدعي (قوله هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا) أي فان قال أعتقدها يحلف على الحاصل وان كان لا يعتقدها يحلف على السبب قال في البحر وذكر الصدر حكاية عن القاضي أبي عاصم أنه كان يدرس وخليفته يحكم فاتفق أن امرأة ادعت على زوجها نفقة العدة فأنكر الزوج فطلب منه أن يحلف ما عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي فلما تهيأ الرجل ليحلف نظرت المرأة اليه فعلم لماذا نظرت اليه فنادى خليفته سل الرجل من أي محله هو فان كان من أصحاب الحديث حلفه بالله ما هي معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة وان كان من أصحابنا حلفه بالله ما عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظر اليها انتهى (قوله واعتمده المصنف) أصله لشيخه في البحر فانه قال وقال الصدر الشهيد الاخير أوجه الاقاويل وأحسنها وهذا تصحيح فكان هو المعتمد انتهى وقال المصنف في الشفعة من لم ير الشفعة بالجوار كالشافعي مثلا طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم أعتقد ذلك حكم له بها والا يقله لا يحكم منية وبزازية انتهى بزيادة من الشرح وهو ما اعتمده المصنف وظاهر أن السؤال يختلف فان سؤاله في مسئلة النفقة مخالف لهذا ولو وافقه لامسك عن القضاء عليه بها اذا أخبر بأنه شافعي والله تعالى أعلم بالصواب (قوله على الحاصل) فيحلف السيد على أنه ما يعلم كاتق قائم الآن لانا ما أعتقته لجواز أنه أعتقه فلحق ثم عاد الى رقه فيتضرر بصورة هذا اليمين وكذا يقال في الامة (قوله وصح فداء اليمين) أي بمثل المدعى أو أقل حموي (قوله والصلح منه) أي بدله على شئ أقل من المدعى لان مبنى الصلح على الحطيطة حموي وظاهر ما قرره الشارح أن أخذ المال في الفداء والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعى محقا ليكون المأخوذ في حقه بدلا كما في الصلح عن انكار فان كان مبطلا لم يجز انتهى بحر (قوله لحديث ذبوا الخ) قال الحموي لما روى عن حذيفة رضي الله تعالى عنه أنه افتدى يمينه بمال وكذا عثمان رضي الله تعالى عنه افتدى يمينه حين ادعى عليه أربعون درهما فقيل ألا تحلف وأنت صادق فقال أخاف أن يوافق قدر يميني فيقال هذا بيمينه الكاذبة ولان فيه صون عرضه وهو مستحسن عقلا وشرعا وذكر الحديث (قوله بدليل جواز الحلف صادقا) وقد وقع من النبي صلى الله عليه وسلم تعليما وتشريعا (قوله ولا يحلف) بالتشديد من التحليف أي ليس للمدعي أن يحلفه بعد (قوله لانه) أي لان المدعي أسقط حقه في اليمين بأخذ الفداء أو الصلح عنه (قوله لو أسقطه) ذكر باعتبار كون اليمين قسما والا فهي مؤنثة (قوله أو تركته عليه) الاوضح أو تركته للمناسب الخطاب قبله ولا يظهر التعبير بعلى (قوله بخلاف البراءة عن المال) أي فانها لا يستقل بالبراءة منه (قوله لان التحليف للحاكم) أي ولو للحكم بعد طلب المدعي (قوله والاولى تحليفه) لما سبق من أن التحليف للحاكم فاذا وقع عند غيره لا يبني عليه حكم دنيوي (قوله فيحرر) أقول سبق أن القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر بأحدهما في الاستحلاف وأن مراعاة جانب المدعي أولى فعلى هذا لا يعذر بدعواه الحلف بالطلاق ويقضي عليه بالنكول بل هو الذي ألحق الضرر بنفسه باقدامه على الحلف بالطلاق أي أنه لا يحلف ويلزم على اعتبار حلفه ابطال حكم الشرع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب التحالف)

قال في المصباح الحليف المعاهد يقال منه تحالفا اذا تعاهدا وتعاقدا على أن يكون أمرهما واحدا في النصرة والحماية انتهى وليس بمراد هنا وانما المراد حلف المتعاقدين عند الاختلاف انتهى بحر (قوله ذكر يمين الاثنين)

(الا اذا التزم) من الحالف على الحاصل (ترك النظر للمدعي فيحلف) بالاجماع (على السبب) أي على صورة دعوى المدعي (كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراها) لكونه شافعيا فيتضرر المدعي قلت ومفاده أنه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه وأما مذهب المدعي ففيه خلاف والاوجه أن يسأله القاضي هل تعتقد وجوب شفعة الجوار أولا واعتمده المصنف (وكذا) أي يحلف على السبب اجماعا (في سبب لا يرتفع) برافع بعد ثبوته (كعبد سلم يدعي) على مولاه (عتقه) لعدم تكرر رقه (و) أما (في الامة) ولو مسلمة (والعبد الكافر) فلتكرر رقهما باللحاق حلف مولاها (على الحاصل) والحاصل اعتبار الحاصل الا اذا رد المدعي وسبب غير متكرر (وصح فداء اليمين والصلح منه) لحديث ذبوا عن أعراضكم بأموالكم وقال الشهيد الاحتراز عن يمين العبد الصادقة واجب قال في البحر أي ثابت بدليل جواز الحلف صادقا (ولا يحلف) المكره (بعده) أبدا لانه أسقط حقه (و) قيد بالفداء والصلح لان المدعي (لو أسقطه) أي اليمين (قصدا بأن قال برئت من الحلف أو تركته عليه أو وهبته لا يصح وله التحليف) بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم بزازية وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز لعدم ركن البيع درر * فرع * استحلف خصمه فقال حلفني مرتين عند حاكم أو محكم وبرهن قبل والا فله تحليفه درر أي لأني لا أحلف مجددا والله أعلم

(باب التحالف)

لما قدم يمين الواحد ذكر يمين الاثنين

ليناسب الوضع الطبع اهـ منح (قوله في قدر ثمن) دخل فيه رأس المال في السلم كما دخل المسلم فيه في المبيع بحر (قوله أو وصفه) بأن ادعى البائع أنه بدراهم رائجة والمشتري بدراهم كاسدة (قوله أو جنسه) بأن ادعى البائع أنه بالدنانير والمشتري بالدراهم أبو السعود (قوله لانه نور دعواه بالحجة) وبقي في الآخر مجرد الدعوى والبينة أقوى لانها تلزم الحكم على القاضي بخلاف الدعوى وفي الصحاح المصباح البرهان الحجة وفي زيادة النون وأصالتها قولان أبو السعود (قوله فلمثبت الزيادة) بائعا كان أو مشتريا حموي اذ لا معارضة أي في الزيادة (قوله وان اختلفا فيهما) صورته قال البائع بعتك هذه الجارية بمائة دينار وقال المشتري بعتنيها وأخرى معها بخمسين دينارا وأقاما البينة فبينة البائع أولى في الثمن وبينة المشتري أولى في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة فيقضي بهما للمشتري بمائة دينار عناية (قوله وفي الثمن) يجب اسقاط لو هنا وفي قوله لو في المبيع انتهى حلبي (قوله في الصور الثلاث) الاختلاف فيهما وفي أحدهما (قوله فان رضي كل بمقالة الآخر) بأن رضي البائع بالثمن الذي ذكره المشتري عند الاختلاف فيه أو رضي المشتري بالمبيع الذي ذكره البائع ان كان الاختلاف فيه أو رضي كل بقول الآخر ان كان الاختلاف فيهما (قوله وان لم يرض واحد منهما بدعوى الآخر تحالفا) قدمه للاشارة الى أن القاضي يقول لكل منهما اما أن ترضى بدعوى صاحبك والا فسخت لان المقصود قطع المنازعة وهذا طريقها فقد يرضيان (قوله ما لم يكن فيه خيار) قال الحموي وأشار بعمومه الى أن بيعا ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار رؤية أو خيار عيب أو خيار شرط لا يتحالفان انتهى والبائع كالمشتري انتهى وظاهره أنه يتعين عليه الفسخ ولو في عيب ويحرر (قوله لانه البادي بالانكار) لانه يطالب أولا بالثمن وهو ينكره ولاحتمال أن ينكل فتتعجل فائدة نكوله وهي لزوم الثمن ولو بدئ بيمين البائع ونكل تأخرت مطالبته بتسليم المبيع حتى يستوفي الثمن (قوله وهذا) أي بدء يمين المشتري انتهى حلبي (قوله فهو مخير) لان كلا منهما فيهما مشتر من وجه انتهى أي فاستويا فيخير القاضي (قوله ويقتصر على النفي) هذا بيان لكيفية اليمين في هذه المسائل وهو أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بألفين لان الايمان على ذلك وضعت ألا ترى أنه اقتصر عليه في القسامة [illegible] على المنكر وهو ما يساق فيه على هيئة النفي انتهى حموي (قوله في الاصح) مقابله ما في [illegible] أن يحلف البائع بالله ما باعه بألف ولقد باعه بألفين والمشتري ما اشتراه بألفين ولقد اشتراه بألف [illegible] انتهى حموي (قوله أو طلبهما) لا حاجة اليه لعلمه بالاولى (قوله ولا ينفسخ بالتحالف) [illegible] لانه لما لم يثبت ما ادعاه كل منهما بقي بيعا مجهولا فيفسخه القاضي قطعا للمنازعة أو لانه لما لم يثبت البدل بقي بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في الفاسد انتهى حموي (قوله بل بفسخهما) بلا توقف على القاضي انتهى [illegible] (قوله لزمه دعوى الآخر) لانه جعل باذلا فلم تبق دعواه معارضة لدعوى الآخر فلزم القول بثبوته [illegible] أي ثبوت دعوى الآخر (قوله بالقضاء) متعلق بثبوته لزم أي لا بمجرد النكول (قوله ولسلعة قائمة) في حكمه مستهلكة حدث فيها [illegible] (قوله وهذا كله) أي من التحالف والفسخ (قوله كاختلافهما في الزق) صورته اشترى سمنا في زق ورده ماله [illegible] بالزق فوزنه ووزنه عشرون فقال البائع ليس هذا الزق وزقه عشرة فالقول للمشتري ولزم في ضمنه اختلاف في الثمن فالبائع يجعله تسعين والمشتري ثمانين انتهى حموي (قوله كما لو اختلفا في وصف المبيع) [illegible] قوله أو وصفه أي الثمن والحاصل أنهما اذا اختلفا في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع فالقول للبائع ولا تحالف انتهى حموي (قوله لكونه لا يختل به قوام العقد) لان الاختلاف في غير المعقود عليه وبه فأشبه الاختلاف في الحط والابراء (قوله ككونه أجل) انما كان القول للمنكر مع يمينه كما في خيار الشرط لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض ويشمل الاختلاف في أصل الاجل الاختلاف في أصله وقدره فالقول لمنكر الزيادة وخرج الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشتري لان الاجل حقه وهو منكر استيفاء حقه ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا في أجل السلم بأن ادعاه أحدهما ونفاه الآخر فان القول فيه للمدعيه عند الامام لانه شرط وتركه مفسد واقدامهما دليل على الصحة فيشهد له الظاهر للمدعيه بخلاف ما نحن فيه فان القول لنافيه حموي (قوله وشرط رهن) أي بالثمن من المشتري (قوله أو خيار) فالقول لمنكره على المذهب وقد ذكروا القولين في باب خيار الشرط (قوله أو ضمان) أي ضمان الثمن بأن قال بعتك بشرط أن يتكفل لك

(اختلفا) أي المتبايعان (في قدر ثمن) أو وصفه أو جنسه (أو) في (قدر مبيع حكم لمن برهن) لانه نور دعواه بالحجة (وان برهنا فلمثبت الزيادة) اذ البينات للاثبات (وان اختلفا فيهما) أي الثمن والمبيع [illegible] (قدم برهان البائع لو) الاختلاف (في الثمن و) برهان (المشتري لو في المبيع) نظرا لاثبات الزيادة (وان عجزا) في الصور الثلاث [illegible] كل بمقالة الآخر [illegible] (تحالفا) [illegible] (فهو مخير) [illegible] (ولا تحالف) [illegible] (في الاجل وشرط رهن أو خيار) [illegible] وضمان

بالثمن فلان وأنكر المشترى ومثله ضمان العهدة كما فى الحموى (قوله وقبض بعض ثمن) التقييد ببعض الثمن اتفاقى اذ الاختلاف فى قبض كله كذلك وهو قبول قول البائع (قوله بعد هلاك المبيع) أى عند المشترى انتهى حلبى عن قاضى زاده وقيد به لانه اذا هلك عند البائع قبل قبضه انفسخ البيع (قوله أو تعيبه بما لا يرد به) كحبل وولادة من المشترى (قوله وحلف المشترى) لانه ينكر زيادة الثمن (قوله الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى) أى فانهما يتحالفان لقيام القيمة مقام العين انتهى حلبى عن البحر وأما اذا كان المستهلك المشترى فانه يعد قابضا ولا تحالف فى الاختلاف فى الثمن اذا هلك بعد القبض فتأمل (قوله وهذا) أى الاقتصار على يمين المشترى (قوله لان المبيع كل منهما) أى فكان العقد قائما بقاء الباقى منهما (قوله ويرد مثل الهالك) أى ان كان مثليا (قوله أو قيمته) أى ان كان قيميا (قوله فى جنس الثمن) كالف درهم وألف دينار (قوله تحالفا) لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ بحر (قوله لم يتحالفا) أى والقول قول المشترى بيمينه (قوله هذا على تخريج الجمهور) أى جعل الاستثناء منصرفا الى التحالف قال ابن ملك الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج من أن يكون مبيعا بترك حصته فصار كأن المبيع هو الحى وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا فى ثمن الحى فيتحالفان انتهى حلبى (قوله الاستثناء الى يمين المشترى) اعلم أن المشايخ اختلفوا فى هذا الاستثناء فالعامة على أنه منصرف الى التحالف لانه المذكور فى كلام القدورى فتقدير الكلام لم يتحالفا الا اذا ترك البائع حصة الهالك فيتحالفان وقال بعضهم انه منصرف الى يمين المشترى المقدر فى الكلام لان المعنى ولا تحالف بعد هلاك بعضه بل اليمين على المشترى الا أن يرضى الخ أى فحينئذ لا يمين على المشترى لانه لما أخذ البائع بقول المشترى وصدقه لا يحلف المشترى انتهى فيكون القول قوله بلا يمين وهذا انما يظهر أن لو كان الثمن منصلا أو كانت قيمة العبدين سواء أو متفاوتة معلومة أما اذا كانت قيمة الهالك مجهولة وتنازعا فى القدر المتروك لها فلم أره والظاهر أن القول قول المشترى فى تعيين القدر ويحرر (قوله ولا فى قدر بدل كتابة) أى اذا اختلف المولى والمكاتب فلا تحالف عند الامام لان التحالف فى المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع وان أقام أحدهما بينة قبلت وان أقاما فبينة المولى أولى لاثباتها الزيادة (قوله بل القول للعبد والمسلم اليه) مع يمينهما بحر (قوله ولا يعود السلم) لان الاقالة فى باب السلم لا تحتمل النقض لانه اسقاط فلا يعود وينبغى أخذا من هذا التعليل أنهما لو اختلفا فى جنسه أو نوعه أو صفته بعدها أن يكون الحكم كذلك انتهى بحر بحثا (قوله ولا بينة) أما اذا وجدت لاحدهما عمل بها وان برهنا فبينة منتهى الزيادة مقدمة وهذا قياس ما تقدم (قوله وعاد البيع) حتى يكون حق البائع فى الثمن وحق المشترى فى المبيع كما كان قبل الاقالة أبو السعود (قوله لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا) فلو لم يكونا مقبوضين أو أحدهما فلا يعود البيع والقول قول منكر الزيادة مع يمينه هذا ما ظهر لى (قوله لا تحالف) أى والقول قول المنكر مع يمينه ولا تفسخ الاقالة هذا ما ظهر لى (قوله خلافا لمحمد) أى فانهما يتحالفان عنده وتفسخ الاقالة ويعود البيع ويرد البائع السلعة على المشترى هذا ما ظهر لى ولم أر المسئلة موضحة فيما بيدى من الكتب (قوله أو جنسه) كما اذا ادعى أن مهرها هذا العبد وادعت أنه هذه الجارية فحكم القدر والجنس واحد الا فى صورة وهو أنه اذا كان مهر مثلها مثل قيمة الجارية أو أكثر فلها قيمة الجارية لا عينها بحر عن الظهيرية والهداية (قوله قضى لمن أقام البرهان) لانه تورد دعواه بها انتهى درر (قوله فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) لان الظاهر يشهد له وبينة المرأة تثبت خلاف الظاهر انتهى درر (قوله أو أقل) أشار به الى أنه ليس المراد بالشهادة له أن يكون كقوله فقط بل المراد ذلك أو أن يكون ما ادعاه أكثر من مهر المثل فهذا تصوير مراد (قوله لاثباتها خلاف الظاهر) علة للصورتين وانما كان خلاف الظاهر فى الاخيرة لان بينته تشهد بخلاف ما شهد له مهر المثل (قوله بأن كان بينهما) ليس المراد أنه متوسط بينهما بل المراد أنه أقل مما ادعته وأكثر مما ادعاه وبه عبر فى الدرر (قوله فالتهاتر) أى التساقط أى الحكم التهاتر من الهتر بكسر الهاء وهو السقط من الكلام أو الخطأ فيه عناية (قوله للاستواء) أى فى الاثبات لان بينتها تثبت الزيادة وبينته تثبت الحط وليس أحدهما بأولى من الآخر درر (قوله تحالفا) وأيهما نكل لزمه دعوى الآخر لانه صار مقرا بما يدعيه خصمه أو باذلا انتهى درر (قوله بخلاف البيع) فان فى الدرر ولا يفسخ النكاح لان يمين كل منهما تبطل ما يدعيه صاحبه من التسمية

(وقبض بعض ثمن والقول للمنكر) بيمينه وقال زفر والشافعى يتحالفان (ولا) تحالف اذا اختلفا (بعد هلاك المبيع) أو خروجه عن ملكه أو تعيبه بما لا يرد به (وحلف المشترى) الا اذا استهلكه فى يد البائع غير المشترى وقال محمد والشافعى يتحالفان ويفسخ على قيمة الهالك وهذا لو الثمن دينا فلو مقايضة تحالفا اجماعا لان المبيع كل منهما ويرد مثل الهالك أو قيمته كما لو اختلفا فى جنس الثمن بعد هلاك السلعة بأن قال أحدهما دراهم والآخر دنانير تحالفا ولزم المشترى رد القيمة سراج (ولا) تحالف (بعد هلاك بعضه) أو خروجه عن ملكه كعبدين مات أحدهما عند المشترى بعد قبضهما ثم اختلفا فى قدر الثمن لم يتحالفا عند أبى حنيفة رحمه الله (الا أن يرضى البائع بترك حصة الهالك) أصلا فحينئذ يتحالفان هذا على تخريج الجمهور وصرف مشايخنا بلى الاستثناء الى يمين المشترى (ولا فى) قدر (بدل كتابة) لعدم لزومها (و) قدر (رأس مال بعد اقالة) عقد (السلم) بل القول للعبد والمسلم اليه ولا يعود السلم (وان اختلفا) أى المتعاقدان فى مقدار الثمن بعد الاقالة) ولا بينة (تحالفا وعاد البيع (لو كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشترى الى بائعه) بحكم الاقالة (فان رده اليه بحكم الاقالة لا) تحالف خلافا لمحمد (وان اختلفا) أى الزوجان (فى قدر (المهر) أو جنسه (قضى لمن أقام البرهان وان برهنا فللمرأة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج) بأن كان كفئا له أو أقل (وان كان شاهدا (لها) بأن كان كفئا لها أو أكثر (فبينته أولى) لاثباتها خلاف الظاهر (وان كان غير شاهد لكل منهما) بأن كان بينهما (فالتهاتر) للاستواء (ويجب مهر المثل) على الصحيح (وان عجزا) عن البرهان (تحالفا ولم يفسخ النكاح) لتبعية المهر بخلاف البيع

فيبقى

فيبقى العقد بلا تسمية وهو لا يفسد النكاح ذا المهر تابع فيه بخلاف البيع فان عدم التسمية تفسده كما مر في البيوع وبفصله القاضي قطعا للمنازعة بينهما انتهى (قوله لان أول التسليمين) هما تسليم المهر وتسليم المرأة نفسها والسابق فيهما تسليم مقبل المهر وسيذكر تخريج الكرخي فقدم المصنف عند العجز عن البرهان في الوجوه كلها يعني فيما اذا كان مهر المثل مثل ما اعترف به الزوج أو أقل منه أو مثل ما ادعته المرأة أو أكثر منه أو كان بينهما فهي خمسة أوجه وأما على تخريج الرازي فلا تخالف الا في وجه واحد وهو ما اذا لم يكن مهر المثل شاهدا لاحدهما وفيما عداه فالقول قوله بيمينه اذا كان مهر المثل مثل ما يقوله أو أقل وقولها مع يمينها اذا كان مثل ما ادعته أو أكثر أبو السعود من العناية واختلف شراح الهداية في ترجيح القولين (قوله في بدل الاجارة) أي قدره بأن ادعى المؤجر أنه آجر شهرا بعشرة وادعى المستأجر أنه آجره بخمسة (قوله أو في قدر المدة) بأن ادعى المؤجر انه آجر شهرا وادعى المستأجر شهرين (قوله قبل الاستيفاء) لو أبدل الاستيفاء بالتمكن من الاستيفاء لكان اولى قال في البحر ثم اعلم أن المراد بالاستيفاء التمكن منه في المدة وبعدمه عدم ما عرف انه قائم مقامه في وجوب الاجر أو في العقد الصحيح (قوله خلافا) لان الاجارة قبل قبض المنفعة كالبيع قبل قبض المبيع في كون كل من المتعاقدين يتقوى على الآخر وهو يكرر وكون كل من العقدين معاوضة يجري فيها التسخ فالتحقت به واقيمت الدار مثلا مقام المنفعة في حق ايراد العقد عليها فكأنها قائمة تقديرا انتهى درر (قوله ولو برهنا فالبينة للمؤجر الخ) نظرا الى اثبات الزيادة ولو اختلفا فيهما فقدم حجة كل في زائد يدعيه بأن ادعى المؤجر شهرا بعشرة والمستأجر شهرين بخمسة قضى بشهرين بعشرة انتهى درر (قوله وبعده لا) أي وبعد الاستيفاء لا تحالف والمراد بالاستيفاء التمكن كما تقدم (قوله والقول للمستأجر) أي اذا كان الاختلاف في الاجرة فلو كان الاختلاف في المدة كأن ادعى المستأجر بعد الاستيفاء مدة اكثر مما ادعاه المؤجر لا يكون القول للمستأجر بل للمؤجر وكأنهم تركوا التنبيه على ذلك لظهوره اه أبو السعود (قوله لانعقادها ساعة فساعة) قال في الدرر لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فيه بكل جزء من المنفعة كالمعقود عليه ابتداء فصار ما بقي كالمعقود بالعقد فيتحالفان فيه بخلاف ما اذا هلك بعض المبيع لان كل جزء منه ليس بمعقود عليه عقدا مبتدأ بل الجملة معقودة بعقد واحد فلا تعذر التسخ في بعضه بالهلاك تعذر في كله ضرورة اه (قوله فكل جزء كمعقود عليه) أي كمعقود عليه (قوله وان اختلف الزوجان الخ) قيد باختلافهما للاحتراز عن اختلاف نساء الزوج دونه فان متاع النساء بينهن على السواء ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة منهن في بيت على حدة فهو في بيت كل امرأة بينها وبين زوجها على ما ذكر بعد ولا يشترك بعضهن مع بعض كذا في خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف الاب وابنه فيما في البيت قال في خزانة الاكمل قال أبو يوسف اذا كان الاب في عيال الابن في بيته فالمتاع كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت للاب انتهى ثم قال قال محمد رجل زوج ابنته وهي صغيرة في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى وللاحتراز عن اكساب وعمار اختلفا في آلة الاسكاف أو آلة الحمار وهي في أيديهما فانه يقضى بها بينهما ولا يلتفت الى ما يصلح لاحدهما لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز عما اذا اختلف المؤجر والمستأجر في متاع البيت فان القول فيه للمستأجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع البيت وكل في أيديهما فانهما كالاجنبيين يقسم بينهما انتهى بحر وقد ذكر المؤلف بعد بعض ما ذكر (قوله قام النكاح) أي سواء وقع الاختلاف بينهما حال قيام النكاح أو بعده (قوله هو هنا ما كان في البيت) وأما الفسطاط فهو كل ما ينتفع به من الطعام والبز وأثاث البيت وأصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعه بالتثقيل اذا أعطيته ذلك والجمع امتعة بحر عن المصباح (قوله فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له) والصالح للعمامة والقباء والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد والصالح لها الخمار والدرع والاسوار وخواتيم النساء والحلي والخلخال ونحوها (تنبيه) هل يكون القول لها اذا قامت امرأة أن هذا المتاع اشتراه فان اقرت بذلك سقط قولها لانها اقرت بأن الملك للزوج ثم ادعت الانتقال اليها فلا يثبت الانتقال الا بالبينة انتهى بدائع وكذا اذا ادعت انها اشترته منه مثلا فلا بد من بينة على الانتقال اليها منه بهبة

(ويبدأ بيمينه) لان أول التسليمين عليه فيكون أول اليمينين عليه ظهيرية (وبكلهم) التشديد أي يجعل (ما هو منالها) حكما لشرط اعتبار التسمية بالتحالف (فيقضى بقولها لو كفاتها أو اكثر به لو بينا ما) أو أقل وبقولها لو كفاتها أو اكثر به لو بينا ما أي بينا ما تدعيه ويدعيه (ولو اختلفا) أي المؤجر والمستأجر (ف) بدل (الاجارة) أو في قدر المدة (قبل الاستيفاء) المنفعة (تحالفا وترادا وبدئ بيمين المستأجر لو اختلفا في البدل والمؤجر لو في المدة ولو برهنا فالبينة للمؤجر في البدل وللمستأجر في المدة (وبعده) أي بعد الاستيفاء (لا) تحالف (والقول للمستأجر) لانه منكر للزيادة (ولو) اختلفا (بعده) أي بعد (انقضاء البعض) من المنفعة (تحالفا في الباقي والقول في الماضي للمستأجر) لانعقادها ساعة فساعة فكل جزء كعقد على حدة بخلاف المبيع (وان اختلف الزوجان) ولو مملوكين أو مكاتبين أو صغيرين والصغير يعبر عما في نفسه مع عقل (قام النكاح أو لا) فيما هو (أو زفة) مع عقل (قام النكاح أو لا) لانه (في بيت أحدهما أو لا حدهما خزانة الاكل لان العبرة للاعد للاصلاح (في متاع) هو هنا ما كان في (البيت) ولو ذهبا أو فضة (فالقول لكل واحد منهما فيما يصلح له مع يمينه)

أو نحو ذلك ولا يكون استمتاعها بمشتريه ورضاه بذلك دليلا على انه ملكها ذلك حتى ما تنفقه النساء والعوائم قد أفتيت بذلك مرارا انتهى بحر ومثله يقال فيه فتدبر (قوله فالقول له) أما اذا كان يبيع مايصلح لها فالقول له ظاهر وأما اذا كانت تبيع مايصلح له أو المشترك فوجهه أن المرأة ومافي يديها في يد الزوج والقول في الدعاوى لصاحب اليد بخلاف مايختص بها لانه عارض يد الزوج أقوى منها وهو الاختصاص بالاستعمال كما في العناية أفاده الشرنبلالي وفي البحر قالوا اذا كان الزوج يبيع مايصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت تبيع مايصلح له لما يقبل قوله لما ذكرنا ومثله في العيني (قوله لتعارض الظاهرين) ظاهر صلاحيته لهما وظاهر اصطناعه أو بيعه له أي فتساقطا ورجعنا الى اعتبار اليد وهي ومافي يديهما في يده وبهذا الحمل ظهر أنه لا وجه لتوقف السيد ابي السعود فافهم قال واعلم أني في التعليل بتعارض الظاهرين تأملا لانه حيث استويا في القوة لا يصلح أن يكون تعارضهما مرجحا لاحدهما هكذا توقفت برهة ثم راجعت عبارة الدرر فلم أجد فيها التعليل المذكور وانتهى فانه لم يجعل التعارض مرجحا أي بل هو مسقط والمرجع اليد فتأمل (قوله والقول له في الصالح لهما) كالفرش والامتعة والاواني والرقيق والمواشي والنقود وشمل كلامه ما اذا كان في يد الزفاف فيكون القول له لكن قال الاكمل في الخزانة لو ماتت امرأة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يبعد أن يجعل متاع الفرش وحلي النساء وما يليق بهن للزوج الا ان يكون الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له انتهى وكذلك اذا اختلفا حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف فيها أن الفرش والصناديق والخدم تأتي به المرأة وينبغي اعتماد ما افتوى الا أن يوجد نص في حكم ليلة الزفاف بخلافه فيتبع انتهى بحر (قوله بخلاف مايختص بها الخ) جواب سؤال ورد على الكلام السابق تقريره اذا كان القول في الدعاوى لذي اليد والمرأة ومافي يديها في يد الزوج يكون القول للزوج أيضا في المختص بها لانه في يده (قوله وهو) أي ظاهرها (قوله لانها خارجة) أي عن اعتبار الظاهر اذ الظاهر أنه له لانه في يده (قوله في المشكل) والجواب في غير المشكل على ما مر سوى أو أن القول لكل فيما يختص به (قوله الصالح لهما) على حذف أي التعميرية (قوله ولو رقيقا) مستغنى عنه بما يأتي في المتن انتهى حلبي (قوله وهي المسبعة) أي التي فيها سبعة أقوال لارباب الاجتهاد (قوله تسعة أقوال) الاول ما في الكتاب وهو قول الامام الثاني قول أبي يوسف للمرأة جهاز مثلها والباقي الرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث قول ابن أبي ليلى المتاع كله لها ولها ما عليها فقط الرابع قول ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها وله ما عليه السادس قول شريح البيت لها السابع قول محمد ان المشكل للزوج في الطلاق والموت وراق الامام فيما لا يشكل الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك رضي الله تعالى عنه الكل بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى أن التاسع هو الرابع انتهى حلبي عن البحر (قوله هما كالحر) لان لهما يدا معتبرة وله أن يد الحر أقوى وأكثر تصرفا فتقدمت (قوله فالقول للحر) خال الفهستاني وقوله الكل مشيرا الى وقوع الاختلاف في طلاق المتاع على ما ذكر فخر الاسلام كما في المحيط لكن في الحقائق قيده بما اذا كان الاختلاف في الامتعة المشكلة انتهى بتصرف ذكره أبو السعود (قوله وللحي في الموت) حرا كان أو رقيقا اذ لا يد للميت فبقيت يد الحي بلا معارض هكذا ذكره في الهداية والجامع الصغير للصدر الشهيد وصدر الاسلام وشمس الائمة الحلواني وفاضيخان وفي رواية محمد والزعفراني للحر منهما مادام حيا انتهى درر (قوله لان يد الحر أقوى) علة للمسئلة الاولى وقوله ولا يد للميت علة للمسئلة الثانية (قوله فهو للرجل) لتصدقه عنده وهي رقيقة والرقيق لا ملك له (قوله قبل أن تختار نفسها) الظاهر أنه قيد اتفاقي بل الحكم كذلك ولو بعد الاختيار لانه لا يشترط قيام النكاح (قوله فهو على ما وصفناه في الطلاق) فهما كالحرين فيما انتهى منح عن السراج (قوله طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج) قد استفيد هذا من التعميم السابق في قوله قام النكاح أولا وصاحب البحر انما فرض المسئلة فيما اذا مات الزوج بعد انقضاء العدة توجيها لكون المشكل لوارث الزوج ولا اعتبارا للزوجة وان كانت حية لانها صارت أجنبية قال وان مات قبل انقضاء العدة كان المشكل للمرأة في قول أبي حنيفة لانها ماتت فلم تكن أجنبية فكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق ولما شرطية والجواب فكذا يكون القول لوارثه (قوله ولهذا ذكرنا الخ) لا فائدة في ذكرها وعبارة البحر خالية عنها (قوله كأنه لم يطلقها)

الا اذا كان كل منهما يبيع أو يشتري مايصلح للآخر فالقول له لتعارض الظاهرين درر وغيرها (والقول له في الصالح لهما) لانها وما في يديها في يده والقول لذي اليد بخلاف ما يختص بها لان ظاهرها أظهر من ظاهره وهو يد الاستعمال (ولو أقاما بينة يقضى بينتها) لانها خارجة بخلاف الا أن يكون لها بينة بحر وهذا لو حيين (وان مات احدهما او اختلفا وارثه مع الحي في المشكل) الصالح لهما (فالقول) فيه (للحي) ولو رقيقا وقال الشافعي ومالك الكل بينهما وقال ابن أبي ليلى الكل له وقال الحسن البصري الكل لها وهي المسبعة ومتى في الخانية تسعة أقوال (ولو أحدهما صبيا أو كبيرا) ولو أذونا أو مكاتبا فالاول والثاني هما كالحر (فالقول للحر في الحياة وللحي في الموت) لان يد الحر أقوى ولا يد للميت (اعتقت الامة) أو المكاتبة أو المدبرة (واختارت نفسها فما في البيت قبل العتق فهو للرجل وما بعده قبل أن تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق) بحر وفيه طلقها ومضت العدة فالمشكل للزوج ولورثته بعده لانهم صارت أجنبية لا يدلها ولما ذكرنا أن المشكل للزوج في الطلاق فكذا لورثته أما لو مات وهي في العدة فالمشكل لها كأنه لم يطلقها بدليل ارثها ولو اختلف الموت والمتاع في بيت

الذى سبق فى تعليل انه لا يد لامية (قوله فالقول للمستأجر بيمينه) لان البيت مضاف اليه بالسكنى وقد سبق ذلك فى الحرزات (قوله فهى بينهما الخ) لانه قد يتخذه لنفسه أو للبيع فلا يصلح مرجحا (قوله وعلى عنقه بدرة) هى كيس فيه ألف أو عشرة آلاف درهم أو سبعة آلاف دينار انتهى قاموس والظاهر أن المراد بها المال الكثير وانظر هل هذا قيد حتى تسمع دعوى الفقير ويكون القول له فى مجرد العبد (قوله ودلك بداره) يفهم مفهومه بالاولى (قوله فهو للمعروف باليسار) وهذا كالذى بعده مما عمل فيه الاصحاب بظاهر الحال قال فى البحر وقد استنبطت من فرع الغلام أن من شرط سماع الدعوى أن لا يكذب المدعى ظاهر حاله كما هو مصرح به فى كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل أموالا عظيمة قرض أو غير مبيع لا تسمع فلا جواب لما تم رأيت ابن الفرس فى الفوائد الفقهية فى اطراف القضايا الحكمية صرح به والله أعلم هل هو منقول أو قاله تفقها فقال ومن شروط صحة الدعوى أن يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بأن لا يكون مستحيلا عقلا أو عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب لان المستحيل العادى كالمستحيل العقلى مثال المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو يأخذ الزكاة من الاغنياء على آخر انه أقرضه مائة ألف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضى لظهور وجه ما يخرج الزور والفجور ولا يسأل من المدعى عليه عن جوابها انتهى قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصبه مالا عظيما كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينئذ تسمع انتهى والغصب اتفاقى (قوله الذى هو) الاولى هى بضمير المؤنثة وكذا يقال فى ادعاء (قوله وآخر يجذبها) بحملها على البر (قوله وآخر يقدها) أى يجرها بعنف افهما (قوله ولا شئ للحاد) كله والله تعالى أعلم لانهم أقوى منه يدا وكأنه هو أجيرهم فى الحمل (قوله وآخر راكب) أى بعيرا منها (قوله بخلاف البقر والغنم) أى اذا كان عليها رجلان أحدهما قائد والآخر سائق فهى للسائق الا أن يقود شاة معه فتكون له تلك الشاة وحدها بحر عن نوازل المحلى أى الا أن يكون السائق آخر أو الغنم معه شاة أى أو بقرة يقودها فتكون له تلك الشاة أو البقرة وحدها وانقطع حكم السوق ويكون الباقى لقائدها والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (فصل فى دفع الدعاوى) *

قال فى البحر كما يصح الدفع قبل البرهان يصح بعده أفاده أيضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح بعده ودفع الدفع ودفعه صحيح وان كثر والمختار والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع أحد الورثة يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم مقام الكل حتى لو ادعى مدع على أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدعى أقر بكونه مبطلا فى الدعوى تسمع انتهى ملخصا (قوله ذكر من لا يكون خصما) لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قيل الفصل مشتمل على ذكر من يكون خصما أيضا قلت نعم من حيث الفرق لا من حيث المقصد عناية (قوله أو دعته) لا يشترط فى الدفع دعوى ايداع الكل وان كان ذلك متبادرا منه لما فى الاختيار أنه لو قال النصف والنصف وديعة عندى لفلان وأقام بينة على ذلك اندفعت فى الكل لتعذر التمييز انتهى واقتصر المصنف على الدفع بما ذكر للاحتراز عما اذا زاد وقال كانت دارى بعتها من فلان وقبضها ثم أودعنيها أو كرهة وقد مر لم تندفع الا أن يقر المدعى بذلك ولو أجاب المدعى عليه بأنها ليست لى أو هى لفلان ولم يزد لا يكون دفعا حموى ملخصا (قوله أو رهنه زيد الغائب) هذه مما تصلح سببا لاثبات الرهن فى غيبة الراهن كما فى حبس الولوالجية (قوله زيد الغائب) أطلق فى الغائب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول اليه أو قريبا انتهى خلاصة وغيرها (قوله وبرهن عليه) وكذا اذا علم القاضى ايداع هذا الآخر مثلا كما علم ذلك الاول أقره فى يده أما لو علم القاضى أن الغائب غصبها من هذا الذى كانت له ثم أودعها هذا أخذها ورد عاما فان علمه بمنزلة البينة قال العلامة المقدسى ينبغى أن يكون هذا على قول من يجوز القضاء بعلمه وعلى ما اختاره هو من قول محمد لا يتأتى انتهى ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعى استحلفه القاضى فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا خصومة كذا فى خزانة الاكمل وان ادعى أن الغائب أودعه عنده يحلفه الحاكم بالله لقد أودعها اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن علمه به وهو القبول نوازلى قال البدر العينى والشرط اثبات هذه الاشياء دون الملك حتى لو شهدوا بالملك للغائب دون هذه الاشياء لم تندفع الخصومة وبالعكس تندفع

قال القول للمستأجر بيمينه وليس للمؤجر الا عينه من ثياب بدنه ولو اختلف اكساف وعطار فى آلات الاساكفة وآلات العطارين وهى فى أيديهما فهى بينهما بلا نظر لما يصلح لكل منهما وغلامه فى السراج (رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام وعلى عنقه بدرة ودلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو للمعروف بالفقر وكذا كل ما فى منزل رجل وعلى عنقه (هى لى واذعاه يقول) الذى هو على عنقه (هى لصاحب المنزل رجلان صاحب المنزل فهى لصاحب المنزل رجلان فى سفينة بجاد قطن فادعى كل واحد السفينة وما فيها وأحدهما يعرف ببيع القطن والآخر بأنه ملاح فالقطن للذى يعرف ببيعه والسفينة ان يعرف أنه ملاح) عملا بالظاهر ولو فيها راكب وآخر جالس وآخر يجذبها وآخر يقدها وكلهم يدعون الكل فللثلاثة أثلاثا ولا شئ للذى ادعى أنه راكب وآخر راكب فقط وابل وآخر راكب ان على الكل متاع فالراكب فى كل ماله والقائد أجيره والباقى بينهما فالراكب ما هو راكبه والباقى للقائد بخلاف البقر والغنم وغلامه فى خزنة الاكمل

* (فصل فى دفع الدعاوى) *

لما قدم من يكون خصما ذكر من لا يكون خصما (قال ذو اليد هذا الشئ أو عقارا (أو) دعته أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهنه زيد الغائب أو غصبته منه) من الغائب (وبرهن عليه) على ما ذكر

(قوله والعين قائمة) مفهومه أنها لا تندفع لو كان المدعى هالكا وسيأتي وبه صرح في العناية أخذا من خزانة الاكمل فقال عبد هلك في يد رجل أقام رجل البينة أنه عبده وأقام الذي مات في يده أو أنه أودعه فلان أو غصبه أو آجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي القيمة عليه وايداع الدين لا يمكن ثم اذا حضر الغائب وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن فالمدعي أما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل الهلاك ههنا فان عاد العبد يوما يكون عبد المن استقر عليه الضمان انتهى (قوله وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه) قال في البحر لا بد من تعيين الغائب في الدفع والشهادة فلو ادعاه من مجهول وشهدا بعين أو عكسه لم تندفع انتهى (قوله ذكره الزيلعي) عبارته وهذا كله فيما اذا قال الشهود نعرف صاحب المال وهو المودع أو المعير باسمه ونسبه ووجهه لان المدعي يمكنه أن يتبعه وان قالوا لا نعرفه بشيء من ذلك لا يقبل القاضي شهادتهم ولا تندفع الخصومة عن ذي اليد بالاجماع لانهم ما أحالوا المدعي على رجل معروف فتمكن مخاصمته ولعل المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه ولانه لو كان المدعي هو المودع لا يبطل وان كان غيره يبطل فلا يبطل بالشك او الاحتمال دفعا للضرر عنه الا اذا أحاله على معروف يمكن الوصول اليه بما لا يتضرر المدعي والمعرفة بوجهه فقط لا تمكن معرفة الا ترى قوله صلى الله عليه وسلم لرجل أتعرف فلانا فقال نعم فقال هل تعرف اسمه ونسبه فقال لا فقال اذن لا تعرفه وكذا لو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث انتهى (قوله دفعت خصومة المدعي) أي حكم القاضي بدفعها لو أعاد المدعي الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع بل يثبت حكم القاضي الاول انتهى بحر وأطلق في اندفاعها فشمل ما اذا صدقه ذو اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكر فانها تندفع كما في البزازية ولم يشترط أحد من ائمتنا لقبول الدفع اقامة المدعي البينة فقول صاحب البحر ولا بد من البرهان من المدعي غير مسلم لانه لم يستند فيه الى نقل أبو السعود (قوله للملك المطلق) أي من غير زيادة لميه واحترز به عما اذا ادعى عبدا انه ملكه وأعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر فانه لا تندفع الخصومة انتهى ويقضى بالعتق على ذي اليد فان جاء الغائب وادعى وبرهن انه عبده أو أنه أعتقه يقضى به اه بحر (قوله ان عرف ذو اليد بالطول) بأن يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفعه سرا الى مريد سفر ويودعه اشهاد الشهود حتى اذا جاء المالك وأراد ان يثبت ملكه فيه اقام ذو اليد بينته على أن فلانا أودعه فيبطل حقه انتهى حلبي عن الدرر قال في التبيين فيجب على القاضي أن ينظر في أحوال الناس ويعمل بمقتضى حالهم رجع أبو يوسف الى هذا القول بعد ما ولي القضاء وابتلي بامور الناس وليس الخبر كالعيان انتهى (قوله لان فيها أقوال خمسة علماء) الاول ما في الكتاب الثاني قول أبي يوسف ان كان المدعى عليه صالحا فكما قال اذا دام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه الثالث قول محمد انه لا بد من معرفة الاسم والنسب والوجه الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغائب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بناء عليه الخامس قول ابن أبي ليلى تندفع مدون بينة لاقراره بالملك للغائب وقد علم مما ذكر من قول محمد أن الخلاف لم يتوارد على مورد واحد وشبرمة بضم الشين المعجمة وسكون الباء الموحدة وضم الراء واسمه عبد الله ابن صبية بفتح الصاد وتشديد الباء الموحدة ابن الطفيل أحد فقهاء الكوفة (قوله أولان صورها خمس) هي المذكورة في المتن (قوله عيني) لم يقتصر على هذا الوجه وانما ذكر الاحتمالين (قوله او أسكنني فيها ز يد الغائب الخ) هي وما قبلها ألحقهما في البحر بالامانة انتهى اي الوديعة أو العارية (قوله أو سرقته منه) هي والتي بعدها الحقهما في البحر بالغصب (قوله او انتزعته منه) عبر في البحر بدله بقوله او اخذته منه والحكم واحد (قوله او ضل مني فوجدته) الحقه في البحر بالضمان ان لم يشهد والا فبالامانة (قوله او هي في يدي مزارعة) مقتضى كلامه أن هذه ليست في البحر مع انها والتي بعدها فيه انتهى حلبي (قوله بالاجارة) من حيث ان العامل اذا دفع البذر منه كان مستأجرا لها (قوله أو الوديعة) من حيث عدم الضمان لتسبب صاحبه اذا ضاع عنه من غير تعد (قوله قال فلا يزاد على الخمس) فيه انه على كلامه لم يبين اي في البزازية الا الحاق المزارعة قال العلامة المقدسي انه قال فيها وقس على ذلك اي ألحق الشبيه بالامانة بالوديعة والشبيه بالغصب به انتهى (قوله وقد حررته في شرح الملتقى) فيه انه لم يحرر فيه الا ان الصور المزيدة ملحقة بالمذكور في المصنف وما ذكرها هنا اوضح مما هناك (قوله وان كان هالكا) محترز قوله والعين قائمة وقد سبق بيانه (قوله او قال الشهود اودعه من لا نعرفه) لانهم

والعين قائمة لا هالكة وقال الشهود نعرفه باسمه ونسبه أو بوجهه وشرط محمد معرفته بوجهه أيضا فلو حلف لا يعرف فلانا وهو لا يعرفه الا بوجهه لا يحنث ذكره الزيلعي وفي البزازية أن تعويل الائمة على قول محمد وفي الشرنبلالية عن خط العلامة المقدسي عن فلصنط (دفعت خصومة المدعي) انتهى للملك المطلق لان يد هؤلاء ليست يد خصومة وقال أبو يوسف ان عرف ذو اليد بالحيل لم تندفع وبه يؤخذ ملتقى واختاره في الختار وهذه خمسة كتاب الدعوى لان فيها أقوال خمسة علماء كما بسطه في الدرر ولان صورها خمس عيني وغيره قلت وفيه نظر اذ الحكم كذلك لو قال وكاني صاحبه بصفاته او أسكنني فيها زيد الغائب او سرقته منه او انتزعته منه أو ضل مني فوجدته بحر أو هي في يدي مزارعة بزازية فالصور احدى عشرة قلت لكن ألحق في البزازية المزارعة بالاجارة أو الوديعة قال فلا يزاد على الخمس وقد حررته في شرح الملتقى (وان) كان هالكا أو قال الشهود اودعه من لا نعرفه

أو أقر ذو اليد بيد الخصومة كأن (قال) ذو اليد (اشتريته) أو اتهبته (من (٢٠٩) غائب أو) لم يدع الملك المطلق بل ادعى عليه الغصب بأن (قال المدعى غصبته) مني (أو) قال (سرق مني) وبناه للمفعول للستر عليه فكأنه قال سرقته مني بخلاف غصب مني أو غصبه مني فلان الغائب فإنه يجب حيث تندفع وهل تندفع بالمصدر الصحيح لا بزازية (وقال ذو اليد) في الدفع (أودعنيه فلان وبرهن عليه لا) تندفع في الكل لما قلنا (قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي) أو رهن (من فلان تندفع مع البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الأولى يجعل خصما ويحكم عليه) لسبق اقراره بمنع الدفع بزازية (وان قال المدعي اشتريته من فلان) الغائب (وقال ذو اليد أودعنيه فلان ذلك) أي بنفسه فلو بوكيله لم تندفع بلا بينة (دفعت الخصومة وان لم يبرهن) لتوافقهما أن أصل الملك للغائب الا اذا قال اشتريته ووكلني بقبضه وبرهن ولو صدقه في الشراء لم يؤمر بالتسليم للغائب ولو قضاء على الغائب باقراره وهي بيعة ثم اقتصار الدور وغيرها على دعوى الشراء قيد اتفاقي فلو قال (ولو ادعى أنه له غصبه منه فلان الغائب وبرهن عليه وزعم ذو اليد أن هذا الغائب اودعه عنده اليوم) لتوافقهما أن اليد لذلك الرجل (ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى (سرقة لا) تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغائب اتفاقا بزازية وفي شرح الوهبانية للشرنبلالي لو اتفقا على الملك لزيد وكل يدعي الاجارة منه لم يكن الشيء خصما للاول على الصحيح ولو المدعي رهن أو شراء اما المستردخصم للكل • فروع • قال المدعى عليه لي دفع يحول الى المجلس الثاني صغرى • للمدعي تحليف مدعي الايداع على البتات درر وله تحليف المدعي على العلم وقامه في البزازية • وكل ينقل أمنه فبرهنت انه أعتقه اقبل للدفع لا للعتق ما لم يحضر المولى ابن ملك والله تعالى اعلم

ما أحالوا المدعي على رجل فخاصمه وعلى المدعي هو ذلك الرجل ولو اندفعت لبطل حقه كما مر (قوله يد الخصومة) كيد الملك فان القاضي يقضي ببرهان المدعي لان ذا اليد لما زعم أن يده يد ملك اعترف بكونه خصما (قوله كأن قال ذو اليد اشتريته) اطلق في الشراء فهم الفاسد كما في أدب القاضي للخصاف (قوله أو اتهبته أي وقبضته ومثلها الصدقة كما في البحر وهذا كما ترى ليس فيه الا دعوى ما ذكر من غير أن يدعي ذو اليد أن المدعي باعها من الغائب فلو ادعى ذلك أي وبرهن تقبل وتندفع الخصومة وكذا اذا ادعى ذو اليد ذلك وان لم يدع تلقي الملك من الغائب (قوله أو لم يدع الملك المطلق) الضمير في يدع يرجع الى المدعي لا الى ذي اليد والاوضح اظهاره لدفع التشتيت وقد سبق بيانه (قوله وبناه للمفعول) نص على المتوهم وموضع الخلاف فان محمدا يجعله كالغصب فلو بناه للفاعل فهو محل اتفاق على عدم صحة الدفع (قوله بخلاف غصب مني) أي بالبناء للمفعول فان الخصومة تندفع فيه لاحتمال أن الغاصب غير ذي اليد (قوله أو غصبه مني فلان) قال في البحر وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد ولو احد وسماذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في البزازية اه (قوله وهل تندفع) أي خصومة المدعي اذا ادعى أنه ملكي وهو في يده غصب فدفعه ذو اليد بأحد الوجوه المذكورة قيل تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انها لا تندفع بل تتوجه الخصومة عليه (قوله لما قلنا) لم يذكر تعليلا للمسئلتين وقد ذكرنا علة المسئلة الاولى وهي يد الخصومة وأما العلة الثانية وهي دعوى الفعل عليه فهو انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل (قوله قال) أي ذو اليد (قوله ولو برهن المدعي) تطويل من غير فائدة والاخصر الاوضح أن يقول الا اذا برهن المدعي على ذلك الاقرار ومحصله أن ادعاء المدعي اقراره في غير مجلس الحكم لا يقبل الا اذا برهن عليه (قوله يمنع الدفع) أي دفع ذي اليد بأنه عارية مثلا من فلان (قوله ذلك) أي الذي تدعي الشراء منه وقيد به للاحتراز عما لو ادعى الشراء من فلان الغائب المالك وبرهن ذو اليد على ايداع غائب آخر منه لا تندفع ذكره في البحر (قوله لم تندفع) أي الخصومة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشترى هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المشتري انتهى بحر (قوله وان لم يبرهن) لم يذكر يمين ذي اليد وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع يحلف على البتات انتهى (قوله لتوافقهما أن أصل الملك للغائب) فيكون وصولها الى يده من جهته فلم تكن يده يد خصومة (قوله الا اذا قال) أي المدعى (قوله ووكلني بقبضه) أي مثلا أعني واضع اليد فيأخذه لكونه أحق بالحفظ عيني (قوله باقراره) أي باقرار ذي اليد والاقرار حجة قاصرة لا تسري على المالك (قوله وهي عجيبة) لا يجب أصلا لظهور الوجه فهو كما لو ادعى الشراء بالبرهان ولم يدع التوكيل بالقبض ثم بعد زمن هذا رأيت العلامة أبا السعود نقل عن المجتبى أنه لا يجب لان اقراره على الغير غير مقبول (قوله ولو كان مكان دعوى الغصب سرقة لم تندفع) أي دعوى سرقة الغائب وفيه أنهما توافقا أن اليد لذلك الرجل قال صاحب البحر وقد سئلت بعد تأليف هذا المحل يوم عن رجل أخذ متاع أخته من بيتها ورهنه وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فأجاب بالرهن فأجبت ان ادعت المرأة غصب أخيها وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت السرقة لا والله تعالى أعلم (قوله لم يكن الثاني خصما للاول) حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير لانه لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول انتهى عبد البر وهو العلة فيما بعد (قوله أما المشتري فخصم للكل) وكذلك الموهوب له أي من يدعي الشراء أو الهبة مع القبض اذا برهن يكون خصما لمستأجر وادعى الرهن وادعى الشراء (قوله يحول الى المجلس الثاني) أي مجلس القاضي وظاهر اطلاقه يعم ما طال فصله وقصر (قوله للمدعي تحليف مدعي الايداع على البتات) أي عند عدم برهان من المدعي أي لا على العلم لانه وان كان فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول وفي الذخيرة لا يحلف ذو اليد على الايداع لانه مدع الايداع ولا حلف على المدعي انتهى فيحمل على وقوع خلاف (قوله وله) أي للمدعي عليه اذا ادعى الدفع بالايداع ونحوه وعجز عن اثبات ولم يصدقه المدعي في الدفع وطلب يمين المدعي فعلى العلم أي بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه فعل الغير ولا تعلق له به انتهى بحر (قوله ابن ملك) ذكر ذلك في جواب سؤال ورد على دفع الدعوى بأحد الامور الخمسة المتقدمة ونصه فان قيل ذو اليد خصم ظاهر أو دفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغائب وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه

البينة تقتضي أمرين أحدهما الملك للغائب وهو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شئ في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو خصم فيه فكانت مقبولة كمن وكل وكيلا بنقل أمته فأقامت البينة أنه أعتقها تقبل في قصر يد الوكيل عنها ولا تقبل في وقوع العتاق ما لم يحضر الغائب والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب دعوى الرجلين) *

أي على ثالث أو دعوى أحدهما على الآخر ومناسبة تأخره هذا الباب عن دعوى الواحد غنية عن البيان اذ الواحد قبل المتعدد انتهى أبو السعود (قوله تقدم حجة خارج) هو الذي لم يكن ذا يد والخارج المدعي لانه خارج عن يده فأسند الى المدعي تجوزا وانما قدمت بينة الخارج لان الخارج هو المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث وفيه خلاف الشافعي وانما كان الخارج مدعيا للصدق تعريفه عليه (قوله وان وقت أحدهما فقط) أي سواء لم يوقتا أو وقتا وقتا مستويا أو وقت أحدهما فقط أما لو وقتا وأحدهما أسبق فيقدم انتهى حلبي (قوله وثمرته) أي ثمرة الخلاف المعلوم من المقام (قوله تاريخ غيبة) أي غيبة العبد عن يده (قوله فلم يوجد التاريخ) أي تاريخ الملك (قوله من الطرفين) بل وجد من طرف ذي اليد والتاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند الامام فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج (قوله ولو حالة الانفراد) الذي في المنح نقلا عن جامع الفتاوى أقول يقضي للمؤرخ عند أبي يوسف لانه يترجح المؤرخ حالة الانفراد انتهى فينبغي استظهاره لان الكلام في حالة الانفراد وكلامه يحمل أنه يقضي للمؤرخ حال صدور التاريخ منهما وفي حالة الانفراد ولا معنى للقضاء للمؤرخ فيما اذا أرخا لتصادقهما منهما بل القضاء للسابق (قوله وينبغي أن يقضي بقوله) الذي في المنح وينبغي أن يقضي (قوله ولو برهن خارجان على شئ) أي على ملك شئ في يد ثالث ملكا مطلقا ومنه ما لو أقاما بينة على عبد في يد رجل أحدهما بغصب والآخر بوديعة فهو بينهما والوقف وغلته من قبيل المطلق قال في القنية دار في يد رجل أقام عليه رجل بينة أنها وقف عليه وأقام قيم المسجد بينة أنها وقف المسجد فان أرخا فهي للسابق منهما وان لم يؤرخا فهي بينهما نصفان انتهى وفي الاسعاف لو شهد اثنان على اقرار رجل بأن أرضه وقف على زيد ونسله وشهد آخران على اقراره بأنها وقف على عمرو ونسله يكون وقفا على الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم أو ذكروا وقتا واحدا تكون الغلة بين الفريقين أنصافا ومن مات من ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم أولاد عمرو واذا انقرض أحد الفريقين رجعت الى الفريق الباقي لعدم المزاحم انتهى وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن أحدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج الآخر يقضى له بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضاء له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة الخارج الآخر ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد ان حلف لهما تركت في يده قضاء ترك لا قضاء استحقاق حتى لو أقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا أقام صاحب اليد البينة أنه ملكه لا تقبل بحر (قوله قضي به لهما) لما روى عن أبي موسى أن رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث كل واحد منهما بشاهدين فقسمه رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما نصفين رواه أبو داود ولان البينات من حجج الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وقد أمكن هنا لان الايدي قد تتوالى في عين واحدة في أوقات مختلفة فيعتمد كل فريق ما شاهد من السبب المطلق للشهادة وهو اليد فيحكم بالتنصيف بينهما وتمامه في الزيلعي (قوله فان برهنا في نكاح) أي معا لما سيأتي ولا وجه للتفريع فالاولى الاتيان بالا الاستثنائية (قوله سقطا) وفرق القاضي بينهما حيث لا مرجح واذا كان ذلك قبل الدخول فلا شئ على واحد منهما بحر (قوله لتعذر الجمع) لان المحل لا يقبل الاشتراك في التوقيد ببرهانهما معا لانه لو برهن مدعي نكاحها قضي له به ثم برهن الآخر على نكاحها لا يقبل كما في الشراء اذا ادعاه من فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى آخر شراءه من فلان أيضا لا يقبل ويجعل الشراء المحكوم به سابقا (قوله قضي به) أي بالنكاح بينهما وفائدة القضاء تظهر فيما يترتب عليه ولا يلزم جمع على وطء (قوله وعلى كل نصف المهر) ولو ماتت قبل الدخول لان الموت متمم للمهر (قوله ولو ولدت) أي ثم ماتت (قوله وتمامه في الخلاصة) قال فيها ويرث من كل واحد منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث أب واحد كما في البحر (قوله وهي لمن صدقته) قال في التبيين حاصله انهما اذا تنازعا

* (باب دعوى الرجلين) * أي لم يذكر لسبب كما مر (على جهة ذي اليد وان وقت أحدهما فقط) وقال أبو يوسف ذو الوقت أحق وثمرته فيما لو (قال) في دعواه (هذا العبد لي منذ سنة قضي للمدعي) لان ما ذكره تاريخ غيبة لا ملك فلم يوجد التاريخ من الطرفين فقضي ببينة الخارج وقال ابو يوسف يقضي للمؤرخ ولو حالة الانفراد وينبغي أن يقضي بقوله لانه أوفق والظاهر شاهد له (ولو برهن خارجان) فالقضاء بينهما أولى وأقره المصنف (ولو برهن خارجان على شئ قضي به لهما فان برهنا) (نكاح سقطا) لتعذر الجمع لوحدة ولو ميتة قضي به بينهما وعلى كل نصف المهر وبرث من ميراث زوج واحد ولو ولدت بينت النسب منهما وتمامه في الخلاصة (وهي لمن صدقته

في امرأة وأقاما البينة فان أرخا وكان تاريخ أحدهما أقدم كان أولى وان لم يؤرخا واستوى تاريخهما فان كان مع احدهما قبض كالدخول بها أو نقلها الى منزله كان أولى وان لم يوجد شئ من ذلك يرجع الى تصديق المرأة وفي البحر والحاصل أن سبق التاريخ أرجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ انتهى (قوله اذا لم تكن في يد من كذبته الخ) فلو وجد أحدهما لا يعتبر قولها الان تمكينه من نقلها أو من الدخول بها دليل على سبق عقده وفي الظهيرية لو دخل بها أحدهما وهي في بيت الآخر فصاحب البيت أولى انتهى (قوله هذا اذا لم يؤرخا) مثل عدم التاريخ منهما اذا أرخا تاريخا مستويا أو أرخ أحدهما أفاده في البحر (قوله فالسابق أحق بها) ولا يعتبر مع السبق وضع يد ولا دخول لكونه صريحا وهو فوق الدلالة (قوله فهي لمن صدقته) ان لم يكن لاحدهما يد أي أو دخول وقوله أولذي اليد أي ان كانت يد ولا يعتبر تصديق معه (قوله ولم أر من نبه عليه) ذكره في البحر حيث قال فالحاصل كما في البزازية أنه لا يترجح أحدهما الا بسبق التاريخ أو باليد أو باقرارها بدخول أحدهما انتهى وكان ينبغي أن يزيد أو بتاريخ من أحدهما فقط كما علمته انتهى (قوله وان برهن الآخر) أي بعد الحكم للاول بموجب الاقرار (قوله قضي له) لانه تزدد عواه والبرهان أقوى من التصادق مع (قوله الا اذا أثبت سبقه) بأن أرخ الاول تاريخا صحيحا سابقا وأقام البرهان (قوله لان البرهان مع التاريخ الخ) قد علمت أن كلا من مؤرخ لان السابق بتصدق الا عند التاريخ منهما لكن لما كان الثاني سابقا فكأن الاول لم يؤرخ أصلا أو قوله مع التاريخ أي السابق (قوله طهر نكاحه) أي ثبت نكاحه مع أحدهما برهان ووضع يد (قوله الا اذا أثبت سبقه) أي سبق الخارج بالتاريخ فانه يقدم على ما علم مما ذكرناه من الحاصل من التبيين والبحر وقد تبع المصنف صاحب الدرر في ذكر هذه العبارة قال الشرنبلالي وهي موجودة في النسخ بصورة التي وله له شرح ادليس فيه زيادة على المتقدم انتهى (قوله برهانا على شراء شئ) مثله ما اذا برهن خارج على ذي يد أن كلا أودعه الذي في يده فانه يقضي به بينهما نصفين وكذا الارث فلو ادعى كل من خارجين الميراث عن أبيه وبرهن قضي به بينهما وأفاد المصنف باقتصاره كل على دعوى الشراء مجردة أنه لو ادعى أحدهما شراءه وعتقا واه آخر شراءه فقط يكون مدعي العتق أولى فان العتق بعد القبض ذكره في حرمة الاكمل (قوله فلكل نصفه) لاستوائهما في السبب لكنه يخير كما ذكره بعد فصار كفضولي باع كل منهما من رجل وأجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تعيب عليه شرط عتقه فعلم رغبته في كمال الكل انتهى (قوله بنصف الثمن) اطلق فيه فشمل المنقود وغيره لكن ان كان احدهما برهن على الشراء والنقد استرد نصف ما دفعه والمراد الثمن الذي عينه أحدهما وان كان خلاف ما عينه الآخر كان ادعى أحدهما انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين أخذ لاول نصفه بخمسين والآخر نصفه بمائتاه (قوله وان ترك أحدهما بعد ما قضي لهما) أفاد أنه بالقضاء له بالنصف لا يجبر على أخذه لما فيه من الضرر (قوله له نصفه) أي لانسياح البيع في النصف بالقضاء لانه صار مقضيا عليه بالنصف لصاحبه (قوله فلو قبل فله) لانه يدعي الكل ولم ينفسخ ببيعه والعود الى النصف لمزاحمة ولم يوجد وتطهيره تسليم أحد النصفين قبل القضاء وتسليم الاول تسليمه بعد القضاء اه بحر (قوله لسابق تاريخا ان أرخا) لانه أثبت الشراء ممن لا ينازعه فيه أحد فصار كدفع الآخر به وهذا كما علمت فيما اذا ادعيا الشراء من واحد فلو اختلف بائعهما لم يترجح أسبقهما تاريخا ولا المؤرخ فقط لان ملك بائعهما لا تاريخ له (قوله وهو لذي يد الخ) لان تمكنه من قبضه يدل على شرائه ولا سيما ان برهن على الانبات أي وراد أحدهما باليد فلا تقصر اليد الثابتة بالملك قال في البحر واحترز بما مثله عما لو برهن آخر على ذي يد وحاصلها أن خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة وخارج في وجه واحد فكان ينبغي افرادها وأجيب بأن قوله وهو لذي يد ان لم يؤرخا يرجع الى مطلق مدعيين لا يقيد كونهما خارجين (قوله وهو لذي وقت الخ) لو لي تقديمها على قوله وهو لذي يد لانهما من تتمة الاولى واعلم أن المدعى لذي وقت التبوت ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر أن يكون قبله أو بعده فلا يقضى له بالملك وظهر أن ذا يد بالملك سبب وتقدم في المطلق أن احدهما لو البرهن الثاني (قوله وان لم يوقتا الخ) لا حاجة اليه لقوله والشراء أحق من هبة) اطلق في الشراء فعم ما اذا كان مؤرخا وعلى منها لكونه معاوضة كذا بخطه صاحب البحر ورده المقدسي بأن الاولى تقديم الهبة لكونها مشروعة وما كان الشراء أولى

اذا لم تكن في يد من كذبته ولم يكن ذو يد من كذبته (بهما) هذا اذا لم يؤرخا (فان أرخا فالسابق أحق بها) فلو أرخ أحدهما فهي لمن صدقته اولذي اليد البزازية قلت وعلى هذا ينبغي اعتبار تاريخ احدهما ولم أر من نبه عليه فتأمل (وان أقرت ان لاحدهما أو برهن له وان برهن الآخر قضي له ولو برهن احدهما وقضي له برهن الآخر لم ينقض له الا اذا أثبت سبقه) لان البرهان مع التاريخ اقوى منه بدونه (كما لم ينقض برهان خارج على ذي يد بظهور نكاحه الا اذا أثبت سبقه) اي ان نكاحه أسبق (وان) ذكر ايهام الالف بأن (برهنا على شرائه مني من ذي اليد فلكل) واحد (نصف الثمن) ان شاء (أو تركه) انما خير لتعذر تبعيض الصفقة عليه (وان ترك احدهما بعد ما قضي لهما) أو لاحدهما (أخذ الآخر كله) لانسياح ما قضي له بالقضاء لولد له (وهو) اي ما ذكر من البينات (للسابق تاريخا ان أرخا) وبرد البينة بما زاد على التاريخ (و) هو لذي يد ان لم يؤرخا او أرخ احدهما (أو استوى تاريخهما (و) هو (لذي وقت ان وقت احدهما فقط و) لمن أقر له (لا يد لهما او ان لم يوقتا فان وقت كل لاحدهما او لم يوقتا فان برهن احدهما فقط قضي له والا) (والشراء أحق من هبة)

منها لكونه معاوضة من الجانبين ولانه يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض والمراد بالهبة الهبة غير المعوضة اذ لو كانت بعوض كانت بيعا كما في المحيط قال في البحر ومقتضاه استواء الشراء والهبة بعوض واطلق في الهبة والمراد بها المسلمة اذ دعوى غير المسلمة لا تضد والمسئلة موضوعة في خارجين ادعيا فلو كانت في يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احداهما فقط فلا ترجيح لها محيط وان كان المدعى في أيديهما يقضى به بينهما الا في أسبق التاريخ فهو له (قوله وصدقة) قال في البحر الصدقة المقبوضة والهبة كذلك سواء للمتبرع فيهما ولا ترجيح للصدقة بالالزوم لان أثر اللزوم يظهر في ثاني الحال وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بأن كانت لمحرم والصدقة قد لا تلزم بأن كانت لغنى (قوله ورهن ولو مع قبض) انما قدم الشراء عليه لانه يفيد الملك بعوض للحال والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشراء أقوى وقد علمت أن الهبة بعوض كالشراء فتقدم عليه كذا يفاد من البحر وقوله ولو مع قبض راجع الى الرهن فقط لان دعوى الهبة أو الصدقة غير المقبوضة لا تسمع (قوله واتحد المالك) أما اذا كان المالك مختلفا فلا يعتبر فيه سبق التاريخ أبو السعود بل يستويان كما يأتي له (قوله استويا) لان كلا منهما خصم من عملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى بحر (قوله وهذا) أي الاستواء اعلم أن صاحب البحر والهندية جعلا ذلك فيما اذا كانت العين في أيديهما وعبارة البحر بعد أن صرح بأن مدعي الشراء والهبة مع القبض خارجان ادعيا على ثالث نصها وقيد بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد أحدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في أسبق التاريخ فهو للاسبق وان أرخت احداهما فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في أيديهما فيقضى بينهما الا في أسبق التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى مما لا يقسم كالعبد والدابة وأما فيما يقسم كالدار فانه يقضى لمدعي الشراء لان مدعي الهبة أثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الآخر نصفه بالشراء واستحقاق نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الهبة فكان مدعي الشراء منفردا باقامة البينة انتهى ونقلها عن المحيط وكلام المؤلف يفيد أن ذلك فيما اذا اختلف المالك واستويا والحكم واحد لان الاشاعة تتحقق في حال اختلافه أيضا (قوله لان الاستحقاق) أي استحقاق مدعي الشراء النصف (قوله من قبيل الشيوع المقارن) أي وهو يبطل الهبة بالاجماع فينفرد مدعي الشراء باقامة البينة فيكون أولى (قوله لا الطارئ) رتبه على العمادي في جعله ما يقبل القسمة وما لا يقبلها سواء وجعل المسئلة من الشيوع الطارئ أي وهو لا يفسد الهبة والصدقة (قوله والشراء والمهر سواء) يعني اذا ادعى أحدهما الشراء من ذي اليد وادعت المرأة أنه تزوجها عليه فهما سواء لاستوائهما في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند هما وقال محمد الشراء أولى (قوله وترجح هي بنصف القيمة) لاستحقاق نصف المسمى (قوله وهو نصف الثمن) أي ان كان نقده (قوله لما مر) أي من تفرق الصفقة عليه (قوله والمراد من النكاح) أي المحكوم عليه بأنه أحق من الهبة والصدقة والرهن فأطلق الشيء وأراد أثره المترتب عليه (قوله مغلطا للجامع) أي بين الفصولين وهو ابن قاضي سماوة حيث قال أقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استويا بأن تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بأن يهب أمته المنكوحة فينبغي أن لا تبطل بينة الهبة حذرا من تكذيب المرء ومحاله على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن معه ووجه غلطه أنه فهم أنهما تنازعا في أمة ادعى أحدهما أنها ملكه بالهبة والآخر أنه تزوجها وليس ذلك مراد الهم بل المراد بالنكاح المهر كما يدل عليه لو احق كلام المحيط والعمادي (قوله لو تنازعا في الامة) أي وبرهنا (قوله ولا مرجح) كسبق التاريخ (قوله فتكون ملكاله الخ) لعدم المنافاة وهذا بحث لصاحب الجامع قال في البحر ولم أره صريحا (قوله استحسانا) لان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير مضمون وعند الضمان أولى والقياس أن الهبة أولى لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته (قوله ولو العين معهما استويا) ولو كانت في يد أحدهما فانه أولى الا أن يؤرخ تاريخا سابقا فيقضى له انتهى (قوله وان برهن خارجان على ملك مؤرخ الخ) انما قدم السابق لانه أثبت أنه أول المالكين فلا يتلقى الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه (قوله واشراء مؤرخ) أشار بذكره بعد ذكر الملك الى أنه لا فرق بين دعوى الملك المطلق والذي بسبب

وصدقة) ورهن ولو مع قبض وهذا (ان لم يؤرخا او ارخا واحد المالك فالاسبق احق) أقوى (ولو أرخت احداهما فقط فالمؤرخة أولى) ولو اختلف المالك استويا وهذا فيما لا يقسم اتفاقا واختلف التصحيح فيما يقسم كالدار والاصح أن الكل لمدعي الشراء لان الاستحقاق من قبيل الشيوع المقارن لا الطارئ هبة الدرر (والشراء والمهر سواء) فيتنصف وترجح هي بنصف القيمة وهو نصف الثمن او يفسخ الكل (هذا اذا لم يؤرخا او ارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان أحق) فيقدم بالشراء لان النكاح احق من هبة ورهن او صدقة عمادية والمراد من النكاح المهر كما حرره في البحر مغلطا للجامع نعم يستوي النكاح والشراء لو تنازعا في الامة من رجل واحد ولا مرجح فتكون ملكا له مكوحة لا آخر فتدبر (ورهن مع قبض احق من هبة بلا عوض معه) استحسانا ولو به فهي أحق لانها بيع انتهاء والبيع ولو بوجه أقوى من الرهن ولو العين معهما استويا عالم بؤرخا واحدهما السبق (وان برهن خارجان على ملك مؤرخ أو شراء مؤرخ

قال البدر العيني وأما الصورة الثانية أي صورة الشراء فلانهما لما ادعيا الشراء من شخص واحد فقد اتفقا أن الملك له فمن أثبت منهما التلقي من جهته في زمان لا يزاحمه فيه أحد كان أولى انتهى (قوله غير ذي يد) انما قيد به تبعا للهداية لان دعوى الخارجين الشراء من ذي يد قد تقدمت في قوله ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما فلا فائدة في التعميم بحر (قوله فالسابق أحق) هذا قولهما وقال محمد لا تقبل بينة ذي اليد في الملك المطلق أصلا (قوله أو مختلف عيني) تبع فيه الزيلعي وهو تابع لصاحب الكافي قال في البحر وهو سهو بل يقدم الاسبق أيضا هنا وفي خزانة الاكمل وذكر في الكتاب لو وقتا وقتين فصاحب الوقت الاول أولى قال في البحر والعجب من الشارح أنه جعله من قبيل دعوى الملك المطلق ونسي ما نقله قريبا من قوله ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ فالاسبق أحق قال العلامة المقدسي كلام الزيلعي محمول على ما اذا اشترى الخارجان من شخصين وان تقدم شراء احدهما من أحدهما لا يقتضي سبقه الآخر وقد علموا بهذا فيما لو اشتريا من متعدد ولم يعتبروا سبق التاريخ (قوله من رجل آخر) أي غير الذي يدعي الشراء منه صاحبه انتهى عيني (قوله استويا) لان وقت احدهما لا يدل على تقدم الملك جوازا أن يكون الآخر أقدم فيقضي به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد منهما ان شاء أخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شاء ترك كما انتهى بحر (قوله فذو الوقت أحق) لانهما اتفقا على أن الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا أثبت أحدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدمه شراء غيره بحر (قوله ثم لا بد من ذكر المدعى وشهوده الخ) العبارة للبزازية باختصار ونصها كما في البحر ان كان المبيع في يد البائع يقبل من غير ذكر ملك البائع وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده أن البائع يملكها أو قالوا سلمها اليه وقال سلمها الي أو قال قبضت وقالوا اقبض أو قال ملكي اشتريتها منه وهي في تقبل فان شهدوا على الشراء والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البائع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبائع دون الملك اختلفوا انتهى (قوله ان لم يكن المبيع في يد البائع) أي وهو يدعي الشراء منه وبرهن فانه لا يحتاج الى شهادة الشهود بملك البائع لمعاينة وضع يده (قوله ولو شهدوا بيده) أي بيد البائع دون الملك أي والمبيع ليس في يده (قوله وذو اليد على الشراء منه) انما كان ذو اليد في هذه أولى لان الاول وان كان يدعي أولية الملك فهذا تلقى منه ولا تنافي كما اذا أقر بالملك له ثم ادعى الشراء منه انتهى (قوله كالنتاج) هو ولادة الحيوان ووضعه عنده من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت مغرب وصورته أقام كل من الخارج وذي اليد بينة على النتاج فصاحب اليد أولى لان البينة قامت على ما لا تدل عليه اليد وترجح بينة ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح والقضاء ببينة الخارج هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج وهو ما روى جابر ابن عبد الله أن رجلا ادعى ناقة في يد رجل واقام البينة أنها ناقته نتجت عنده وأقام الذي هي في يده بينة انها ناقته نتجها فقضى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة كما في المحيط والمراد نتاجه في ملكه أو ملك بائعه أو ملك مورثه قال في جامع الفصولين برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعهما حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد ولو برهن انه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد أنه له ولد في ملك بائعه يحكم به لذي اليد فلا يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بائعه انتهى وفي القنية كما تقدم بينة ذي اليد اذا ادعى أولية الملك بالنتاج عنده فكذا اذا ادعاه عند مورثه اه ومحل تقديم بينة ذي اليد في النتاج اذا لم يدع الخارج نتاجا وعتقا والا كان الخارج أولى لان بينة النتاج مع العتق أكثر اثباتا لانها اثبتت أولية الملك على وجه لا يعلم عليه أصلا وبينة ذي اليد أثبتت الملك على وجه يتصور استحقاق ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد أولى والوجه في البحر وفي جامع الفصولين برهن الخارج أن هذه أمته وولدت هذا الفن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم يتبعها الفن تبعا انتهى وبهذا ظهر أن ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج اذا لم يتنازعا في الام أما لو تنازعا فيها في ملك مطلق وشهد وا به وبنتاج ولدها فانه لا يقدم بحر والضمير في قوله أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج للخارج وذي اليد فلو كانا خارجين ادعى كل واحد منهما على يد آخر وبرهنا على النتاج فانهما يستويان فيقضى بها بينهما كما في الحاكم (قوله وما في معناه) مما لا يتكرر (قوله كنسج لابعاد) كالثياب القطن

(من واحد) غير ذي يد (أو) برهن (خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك مؤرخ أقدم فالسابق أحق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما) أو مختلف عيني وكل يدعي الشراء (من) رجل (آخر أو وقت احدهما فقط استويا) ان تعدد البائع وان اتحد فذو الوقت أحق ثم لا بد من ذكر المدعي وشهوده ما يفيد ملك بائعه ان لم يكن المبيع في يد البائع فان برهن ولو شهدوا بيده فقولان وان برهنا على شراء منه خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه أو برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وما في معناه كنسج لابعاد وغزل قطن

وحلب اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزا وجز الصوف فاذا ادعى خارج وذو يد أن هذه ثيابي نسجت عندي أو لبن حلب عندي أو جبني أو لبدي اتخذ او صوفي جز عندي فانه يقدم ذو اليد كما في التتارخانية والعلة ما في التتاج والجبن بضمة وبضمتين كقبل قاموس والمرعزا اذا شددت الزاي قصرت واذا خففت مددت والميم والعين مكسورتان وقد يقال مرعزاء بفتح الميم مخففا ممدودا وهي كالصوف تحت شعر المعز مغرب قال في البحر ولا بد من الشهادة بالملك مع السبب الذي لا يتكرر كالتتاج اه (قوله ونحوها) قد ذكر بعضه (قوله ولو عند بائعه) أو عند مودعه كما تقدم فحكم التتاج يجري على ما في معناه من كل غير متكرر (قوله فذو اليد أحق) أطلقه فشمل ما اذا ارخا واستوى تاريخهما أو سبق احدهما أو لم يؤرخا أصلا أو أرخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع التتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا بأن لم يوافق سن الدابة مثلا لوقت ذي اليد ووافق وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه الوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ وتركت في يد ذي اليد في رواية وفي رواية نصف انتهى جامع الفصولين وسيأتي (قوله عليه) أي على ذي اليد (قوله فملك كغصب أو وديعة) قال في البحر وقيد يكون كل منهما مدعيا للملك والتتاج فقط اذ لو ادعى الخارج الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة الخارج أولى وان ادعى ذو اليد التتاج لان بينة الخارج في هذه الصورة أكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي اليد اذ هو غير ثابت أصلا كما ذكره الشارح انتهى ولو ادعى الخارج فعلا وتتاجا يقدم بالاولى فتدبر (قوله في رواية) الاولى أن يقول في قول ومقابله ما في العمادية عن الفقيه أنه يقضى بها لذي اليد لانه يدعى ملك التتاج والآخر يدعى الاجارة أو الاعارة والتتاج أسبق منهما فيقضى لذي اليد (قوله أو كان سببا يتكرر) عطف على ادعى أي فانه يقضى للخارج بمنزلة الملك المطلق (قوله كبناء) أي كما اذا ادعى ذو اليد أن هذا الآجر ملكي بنيت به حائطي وادعى الخارج كذلك يقدم الخارج لانه يمكن تكرره (قوله وغرس) قال في شرح الحموي والحنطة مما يتكرر فان الانسان قد يزرع في الارض ثم يقلب التراب فيميز الحنطة منها ثم يزرع ثانية فاذا ادعى كل انها حنطته زرعها وأقاما برهانا فانه يقدم الخارج والفعل يغرس غير مرة فاذا تنازعا في أرض ونخيل أي كل يدعي غرسه وبرهنا فانه يقضي للخارج بهما وكذا الارض المزروعة بمعنى أنها أرضه زرعها كل يدعي ذلك أما اذا كان الزرع مما يتكرر فظاهر والا كان تبعا للارض كما في الخلاصة والحاصل أن المنظور اليه في كونه يتكرر أو لا يتكرر هو الاصل لا التبع (قوله او أشكل على أهل الخبرة) قال في البحر نقلا عن الفصل السيف يسأل عنه فان أخبر وا انه لا يضرب الا مرة كان لذي اليد والا فللخارج أي فاذا ادعى خارج وذو يد أن هذا النصل له ضربه بيده وأقاما برهانا فهو على هذا (قوله لانه الاصل) أي كون المدعى للخارج المبرهن (قوله وانما عدلنا عنه بحديث التتاج) سبق ما فيه (تتمة) من صار مقضيا عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعدها الا اذا برهن على ابطال القضاء أو على تلقي الملك من المقضي له أو على التتاج كما في العمادية والبزازية (قوله بلا وقت) قيد به لانهما لو أرخا يقضى به لصاحب الوقت الاخير كذا في خزانة الاكمل (قوله وترك المال) أي لا على وجه القضاء (قوله قلنا الاقدام) اي من الخارج على الشراء الذي ادعاه والاقدام من ذي اليد على الشراء الذي ادعاه. (قوله اقرار منه بالملك له) فصارت بينة كل واحد منهما كأنها قامت على اقرار الآخر وفيه التهاتر بالاجماع لتعذر الجمع (قوله ولو أثبتا قبضا الخ) هذا في غير العقار أما في العقار فان وقت البينتان ولم يثبتا قبضا فان كان وقت الخارج أسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كأن الخارج اشترى اولا ثم باع قبل القبض من صاحب اليد وهو جائز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه قبل القبض فبقي على ملكه وان اثبتا قبضا يقضى بها لصاحب اليد بالاجماع وان كان وقت صاحب اليد اسبق يقضى بها للخارج سواء شهدوا بالقبض اولم يشهدوا انتهى عيني (قوله بقوة الدليل) بأن يكون احدهما متواترا والآخر من الآحاد او كان احدهما مفسرا والآخر مجملا فيرجح المفسر على المجمل والمتواتر على الآحاد لقوة فيه (قوله لا بكثرته) ولذا لا ترجح الآية بآية اخرى ولا الخبر بالخبر ولا احد القياسين بقياس آخر (قوله في ذلك) اي في الاقامة المأخوذة من اقام اي في حكمها (قوله ولا حد للعدالة) اي فلا يتبع الترجيح بها الاحتمال ان يجد الآخر ما هو اعدل فلا يستقر الحكم على حالة (قوله فالمسئلة من اثنين) لوجود كسر مخرجه ذلك وهو النصف (قوله وتعول الى ثلاثة) فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا انتهى (قوله ميراث) يعني اذا اجتمعت

(وحلب لبن وجز صوف) ونحوها ولو عند بائعه درر (فذو اليد أحق) من الخارج اجماعا الا اذا ادعى الخارج عليه فعلا كغصب أو وديعة أو اجارة ونحوها في رواية درر أو كان سببا يتكرر كبناء وغرس ونسج خز وزرع بر ونحوه أو أشكل على أهل الخبرة فهو للخارج لانه الاصل وانما عدلنا عنه بحديث التتاج (وان برهن كل) من الخارجين أو ذوي الايدي أو الخارج وذي اليد صح (على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال) المدعى به (في يد من هو معه) وقال محمد يقضى للخارج قلنا الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك له ولو أثبتا قبضا تهاترتا اتفاقا درر (ولا يرجح بزيادة عدد الشهود) فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله (فلو أقام أحدهما شاهدين والآخر أربعة فهما سواء) في ذلك (وكذا الترجيح بزيادة العدالة) لان المعتبر أصل العدالة ولا حد للعدالة (دار في يد آخر ادعى رجل نصفها وآخر كلها برهنا فللاول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة وهو أن النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة ثم استوت منازعتهما في النصف الآخر فينصف (وقالا الثلث له والباقي للثاني بطريق العول) لان في المسئلة ثلاثة واعلم أن فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة واعلم أن أنواع الفصحة أربعة ما ينقسم بطريق العول اجماعا وهو ثلاثة ميراث

سهام الفرائض فى التركة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم على طريق العول فان مات وترك زوجا وأختا شقيقة وأختا لام فالمسئلة من ستة وتعول الى سبعة (قوله ودين) صورته اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت التركة عن الوفاء بها تقسم التركة بين أرباب الديون بطريق العول بأن كان لاحد الغريمين على الميت مائة وللآخر خمسون والتركة مائة (قوله ووصية) يعنى اذا أوصى لرجل بثلث ماله ولآخر بربع ماله ولآخر بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول بحر وقيد الزيلعى الوصية هنا بما اذا كانت بدون الثلث (قوله ومحاباة) أى الوصية بالمحاباة يعنى اذا أوصى بأن يباع العبد الذى قيمته ثلاثة آلاف درهم من هذا الرجل بألف درهم وأوصى لآخر أن يباع العبد الذى يساوى ألفى درهم بألف درهم حتى حصلت المحاباة لهما ثلاثة آلاف درهم كان الثلث بينهما بطريق العول (قوله ودراهم مرسلة) كما اذا أوصى لرجل بألف ولآخر بألفين كان الثلث بينهما بطريق العول (قوله وسعاية) صورتها أوصى بأن يعتق من هذا العبد نصفه وأوصى بأن يعتق هذا الآخر كله وذا لا يخرج من الثلث يقسم ثلث المال بينهما بطريق العول ويسعى كل واحد منهما حصته من السعاية (قوله وجناية رقيق) ادخل فى هذه صورتين جناية العبد الرقيق غير المدبر والمدبر وصورة الاولى عبد قتل من رجل وقتل آخر خطأ فدفع بهما يقسم الجانى بينهما بطريق العول ثلثاه لولى القتيل وثلثه للآخر وصورة الثانية مدبر جنى على هذا الوجه ودفعت القيمة الى أولياء الجناية كانت القيمة بينهما بطريق العول (قوله وهى مسئلة الفضوليين) وهى فضولى باع عبدا من رجل بألف درهم وفضولى آخر باع نصفه لآخر بخمسمائة فأجاز المولى البيعين جميعا يصير المشتريان فان اختارا الاخذ أخذا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه لمشترى الكل وربعه لمشترى النصف عندهم جميعا (قوله ولآخر نصف ذلك) أى نصف المال وهى الثانية أو نصف العبد وهى الثالثة قال فى البحر والثانية اذا أوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه لآخر واجازت الورثة المال بينهما ارباعا عند أبى حنيفة وعندهما اثلاثا الثالثة اذا أوصى بعبد بعينه لرجل وبنصفه لآخر وهو لا يخرج من الثلث أو يخرج واجازت الورثة كان العبد بينهما ارباعا عند أبى حنيفة وعندهما اثلاثا انتهى (قوله وهو خمس) الاولى عبد مأذون بين رجلين أدانه احد المولين مائة يعنى باعه شيأ نسيئة بمائة وأدانه أجنبى مائة فبيع العبد بمائة عند أبى حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى الدائن وبين الاجنبى اثلاثا لانه للاجنبى ثلثه للمولى لانه تصح فى نصيب شريكه لا فى نصيبه الثانية اذا أدانه أجنبى مائة واجنبى آخر خمسين وبيع العبد عند أبى حنيفة يقسم الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا الثالثة عبد قتل رجلا خطأ وآخر عمدا والمقتول عمدا وليان فعفا احدهما يصير مولى العبد بين الدفع والفداء فان فدى المولى يفدى بخمسة عشر ألفا خمسة آلاف لشريك العافى وعشرة آلاف لولى الخطا فان دفعه يقسم العبد بينهما اثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما ارباعا الرابعة لو كان الجانى مدبرا والمسئلة بحالها ودفع المولى القيمة الخامسة أم ولد قتلت مولاها وأجنبيا عمدا ولكل واحد منهما وليان فعفا احد ولدى كل واحد منهما على التعاقب سعت فى ثلاثة ارباع قيمتها وكان لما كات من ولى الاجنبى ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق العول اثلاثا عند أبى حنيفة وعندهما ارباعا بطريق المنازعة كذا فى البحر والذى فى التبيين فيه على الربع لشريك العافى آخرا والنصف الآخر بينه وبين شريك العافى أولا اثلاثا لشريك العافى أولا والثلث لشريك العافى آخرا عنده وعندهما أرباعا (قوله فى عين أو ذمة شائعا) الاولى أن يقول فى ذمة أو عين شائعا لانه لا يحتمل التبعيض فى الذمة والاولى أن يقول شائعا فى البعض دون الكل (قوله أو ميزا) أى ومتى وجب قسمة العين ميزا أى على وجه التمييز دون الشيوع (قوله أو لاحدهما شائعا) الاولى زيادة فى البعض بأن يقول او لاحدهما فى البعض شائعا أى أو وجبت القسمة لاحدهما الخ وعبارة البحر والاصل لابى حنيفة ان قسمة العين متى كانت بحق ثابت فى الذمة او بحق ثبت فى العين على وجه الشيوع فى البعض دون الكل كانت القسمة عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه التمييز وكان حق احدهما فى البعض الشائع وحق الآخر فى الكل كانت القسمة نزاعية انتهى وبيانه ان الحقوق متى وجبت فى الذمة فقد استوت فى القوة لان الذمة متسعة فيضرب كل واحد بجميع حقه فى العين وكذا اذا كان حق كل واحد فى العين لكن فى الجزء الشائع فقد استوت فى القوة لان فى كل جزء ثبت فيه حق احدهما الاولا آخر ان يزاحمه فيه فكانت الحقوق مستوية فى القوة والاصل فى قسمة العول المواريث

ودين ووصية ومحاباة ودراهم مرسلة وسعاية وجناية رقيق وبطريق المنازعة اجماعا وهى مسئلة الفضوليين وبطريق المنازعة عنده والعول عندهما وهو ثلاث مسائل مسئلة الكتاب واذا أوصى لرجل بكل ماله أو بعبد بعينه ولآخر بنصف ذلك فبطريق العول عنده والمنازعة عندهما وهو خمس كما بسطه الزيلعى والعين وقائمة فى الصور والاصل عنده أن القسمة متى وجبت أو ثبت فى عين أو ذمة شائعا فانه ولاية أو ميزا أولاحدهما شائعا وللآخر فى الكل فبطريق المنازعة

وفيه حق كل واحد منهم ثبت في البعض الشائع فاذا ثبت الحقان على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان حق احدهما في البعض الشائع وحق الآخر في الكل لم يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب البعض في كل شئ اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد منهما اذا كان في البعض الشائع وما يأخذ كل واحد منهما بحكم القسمة مغرور انه غير الشائع كان المأخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون في معنى الميراث والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل القسمة انما وجبت بحق ثابت في الذمة لا حق كل واحد منهما في موجب الجناية وموجبها يكون في الذمة فكانت القسمة فيها معاوضة فعلى هذا تخرج المسائل اه (قوله والا) بأن ثبتا في وقتين مختلفين أو على وجه التمييز فنازعة خفوق الكل في الميراث ثبت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو وقت الموت فتقسم بطريق العول وكذا التركة اذا اجتمع فيها دينان متفاوتة فان حقهم يثبت في وقت واحد وهو حالة الموت أو المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك الوصايا وفي العبد والمدبر اذا قطع يمين انسان وقتل آخر خطأ حق اصحاب الجناية ثبت في وقت واحد وهو وقت دفع العبد الجاني أو وقت دفع قيمة المدبر لان موجب جناية الخطأ لا يملك قبل القبض وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسئلة دعوى الدار الحق انما ثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت في معنى الميراث وأما مسئلة الفضولي فوقت ثبوت الحقين فيها مختلف لان الملك ثبت عند الاجازة مستندا الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وكذا القسم الرابع من مسائل الخمس وقت ثبوت الحقين مختلف وأما مسئلة الادانة فلان الحق ثبت فيها بالادانة ووقتها مختلف وفي العبد اذا قتل رجلا عمدا وآخر خطأ وقيمة قتول عمدا ولبان الخ فانه اذا اختار المولى دفع العبد أو قيمة المدبر ووقت ثبوت الحقين مختلف لان حق الساكت كان في القصاص والمال بدل عن القصاص الذي هو حقه الاصلي فسببه سبب أصله وهو القتل فكان وقت ثبوت حق الساكت وقت القتل وحق ولي الخطأ في القيمة اذ العبد المدفوع يثبت عند الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلات لا تملك قبل القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم تكن في معنى الميراث فكانت القسمة نزاعية وفي جناية أم الولد وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا والقتلان اختلف وقتهما فكانت نزاعية عندهما (قوله نصف لا بالقضاء) لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى ما بيده لتكون يده محقة فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع بينة الخارج وذي اليد فما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج (قوله وآخر ثلثها) الاولى ثلثيها كما سيتضح (قوله وبيانه في الكافي) هذه المسئلة في الجمع وشرحه لابن ملك حيث قال ولو ادعى أحد ثلاثة في يدهم دارا كلها والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهن كل على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف نصرا فهي مقسومة بينهم عند أبي حنيفة بالمنازعة من أربعة وعشرين لكامل خمسة عشر وهي خمسة أثمان الدار وربعها لليث وثمنها لنصر بيانه انا نجعل الدار ستة لاجتماعنا الى النصف والثلثين واقل مخرجهما ستة في يد كل منهم سهمان ومعلوم أن بينة كل منهم على ما في يده غير مقبولة لكونه ذا يد وان بينة الخارج أولى في الملك المطلق فاجتمع كامل وليث على ما في يد نصر كامل يدعي كله وليث نصفه وذلك لانه يقول حق في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد كامل ونصفه في يد نصر فسلم لكامل نصف ما في يده وهو سهم بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما نصفان فيضرب مخرج النصف وهو اثنان في ستة فصارت اثني عشر ثم كامل ونصر اجتمعا على ما في يد ليث وهو أربعة فكامل يدعي كله ونصر ربعه لانه يقول حق في النصف ستة وقد أخذت الثلث أربعة وبقي لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد كامل وثلاثة من الاربعة سلمت لكامل وتنازعا في سهم فيضرب مخرج النصف في اثني عشر فصارت الدار أربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية اجتمع كامل وليث على الثمانية التي في يد نصر فأربعة سلمت لكامل بلا نزاع لان ليثا يدعي الثلثين وهو ستة عشر ثمانية منها في يده واربعة في يد نصر واربعة في يد كامل والاربعة بين كامل وليث نصفين لاستوائهما في المنازعة فحصل لكامل ستة ولليث سهمان ثم اجتمع كامل ونصر على ما في يد ليث فنصر يدعي ربع ما في يده وهو سهمان فسلم ستة لكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهم مع ما حصل لكامل سبعة ولنصر سهم ثم اجتمع ليث ونصر على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده أربعة ونصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فيأخذ ليث

وعندهما في بنائهما على الشيوع فهو لهما بالمنازعة فليحفظ (ولو الدار في أيديهما فهي للثاني) نصف لا بالقضاء ونصف به لانه خارج ولو في يد واحد وادعى أحدهم كلها وآخر نصفها وآخر ثلثها وبرهنوا قسمت عنده بالمنازعة وعندهما بالعول وبيانه في الكافي

أربعة ونصر سهمين فبقي في يد كامل سهمان فحصل لكامل مما في يد نصر ستة ومما في يد ليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر والثاني ستة وهي ربع الدار لانه حصل له مما في يد نصر سهمان ومما في يد كامل أربعة فذا الستة والثالث وهو نصر ثلاثة وهي ثمن الدار لانه حصل له مما في يد ليث سهم ومما في يد كامل سهمان وذا ثلاثة وبالاختصار تكون المسئلة من ثمانية خمسة أثمانها الكامل وربعها سهمان لليث وثمنها واحد لنصر وهذا قول الامام وقالا بالعول تقسم وبيانه أن الدار بينهم اثلاثا الكامل والليث اجتمعا على ما في يد نصر فكامل يدعي كله وليث نصفه فتأخذ أقل عدد له نصف وهو ثمان فيضرب الكامل بكله سهمين وليث بنصفه سهما فصارت الى ثلاثة ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد ليث والكامل يدعي كله ونصر ربعه ومخرج الربع أربعة فيضرب بربعه سهم وكامل بكله أربعة فصارت الى خمسة ثم ليث ونصر اجتمعا على ما في يد كامل فليث يدعي نصف ما في يده ونصر ربعه والنصف والربع يخرجان من أربعة فتجعل ما في يده أربعة لان في المال سبعة فنصفه سهمان وربعه سهم لنصر وبقي ربع لكامل فحصل هنا ثلاثة وخمسة وأربعة وانكسر حساب الدار على هذا وهي متباينة فضربنا الثلاثة في الاربعة فصارا ثني عشر ضربناها في خمسة صارت ستين ضربناها في أصل المسئلة ثلاثة بلغت مائة وثمانين في يد كل واحد ستون فلكامل مائة وثلاثة لان ربع ما في يده وهو خمسة عشر سلم له وأخذ من نصر ثلثي ما في يده وهو أربعون ومن ليث أربعة أخماسه وهي ثمانية وأربعون فصار المجموع مائة وثلاثة وليث خمسون لانا أخذنا خمسه نصف ما في يد كامل وهو ثلاثون وثلث ما في يد نصر وهو عشرون وللثالث وهو نصر سبعة وعشرون لانه أخذ خمس ما في يد ليث وهو اثنا عشر وربع ما في يد كامل وهو خمسة عشر انتهى حلبي بتصرف وهذا كله اعتبار وتقدير (قوله تاريخه) أي تاريخ البينة وانما ذكر الضمير بتأويل البرهان حموي (قوله بشهادة الظاهر) قال في المنح لان علامة الصدق ظهرت فيمن وافق تاريخه منهما فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب ردها اه (قوله فلو لم يؤرخا قضى بها لذي اليد) الظاهر أن حكمه وافقتهما السنة كذلك (قوله فلهما ان كانت في أيديهما) لان أحدهما ليس بأولى من الآخر (قوله قضى بها له) لانها لما أشكل أي أو خالف سقط التاريخان فصار كأنهما لم يؤرخا (قوله هو الاصح) مقابله أن البينتين تتطالان في مخالفتهما للسنة لظهور كذب الفريقين وتترك في يد من كانت في يده (قوله وهذا أولى مما وقع في الكنز) اذ تصيير المصنف بقوله وان لم يوافقهما له موهم أولى من تصييره الكنز بقوله وان أشكل انتهى حلبي وأصل هذا صاحب البحر (قوله برهن احد الخارجين) على المدعى عليه وهو زيد (قوله من زيد) أي الكائن من زيد (قوله على الوديعة منه) يعني أنه أودعه عنده (قوله استويا) فيقضي بالعين بينهما نصفين (قوله تصير غصبا) حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بالاقرار حتى يرد الى صاحبه بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق حموي أي وهنا قد جحده الوديعة فكان كل من الخارجين يدعي على زيد غصبا (قوله الناس احرار) لان الدار دار الحرية أولانهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كانا حرين (قوله الا في الشهادة) أي فلا يكتفي فيها بظاهر الحرية بل يسأل عنه اذا طعن الخصم بالرق أما اذا لم يطعن فلا يسأل كما في التبيين وذلك لان الظاهر يدفع به الاستحقاق وفي الشهادة اثبات الاستحقاق في المشهود به بقول الشاهد وظاهر الحرية لا يكتفي لذلك لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجبه فان قال الشهود نحن احرار لم نملك قط لم يقبل قولهما بالنسبة الى قبول شهادتهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك والا فهما مصدقان في قولهما انا احرار لم نملك قط بحسب الظاهر وفي أبي السعود على الاشباه تغييره في الشهادة اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان واني لا أقبل شهادتهما حتى أعلم أنهما حران ولتغييره في الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالبينة وفي القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع أن المقطوع يده عبد فانه لا يقتص بالقصاص حتى يثبت حريته وفي الدية اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة أنه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وقال البيري لو كان المدعى به حدا أو قصاصا سأل القاضي عنهم طعن الخصم أو لا بالاجماع اهـ لان في القذف أي مثلا الزام الحد على القاذف وفي القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفي القتل خطأ ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يجوز الا باعتبار حرية الشاهد فما لم تثبت الحرية بالبينة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك (قوله والقتل) أي

(قوله برهنا على نتاج دابة) في يديهما أو أحدهما أو غيرهما (قوله وأرخا فقضى لمن وافق تاريخه) بشهادة الظاهر (قوله فلو لم يؤرخا فهي لذي اليد) بشهادة الظاهر (قوله فلهما ان كانت في أيديهما) بأن خالف أو أشكل (قوله فان كانت في أيديهما فهي بينهما) أو كانا خارجين فهي لهما (قوله فان كانت في أيدي غيرهما قضى بها له) هو الاصح فلو في يد أحدهما قضى بها له وهذا أولى مما وقع في الكنز والدرر والملتقى فتنبه (قوله برهن أحد الخارجين على الغصب) من زيد (قوله والا فهي بينهما) أي ان لم يوافقهما له موهم أولى من تصييره الكنز بقوله وان أشكل انتهى حلبي وأصل هذا صاحب البحر (قوله برهن احد الخارجين) على المدعى عليه وهو زيد (قوله من زيد) أي الكائن من زيد (قوله على الوديعة منه) يعني أنه أودعه عنده (قوله استويا) فيقضي بالعين بينهما نصفين (قوله تصير غصبا) حتى يجب عليه الضمان ولا يسقط بالرجوع الى الوفاق بالاقرار حتى يرد الى صاحبه بخلاف ما اذا خالف بالفعل بلا جحود ثم عاد الى الوفاق حموي أي وهنا قد جحده الوديعة فكان كل من الخارجين يدعي على زيد غصبا (قوله الناس احرار) لان الدار دار الحرية أولانهم أولاد آدم وحواء عليهما السلام وقد كانا حرين (قوله الا في الشهادة) أي فلا يكتفي فيها بظاهر الحرية بل يسأل عنه اذا طعن الخصم بالرق أما اذا لم يطعن فلا يسأل كما في التبيين وذلك لان الظاهر يدفع به الاستحقاق وفي الشهادة اثبات الاستحقاق في المشهود به بقول الشاهد وظاهر الحرية لا يكتفي لذلك لان الاستحقاق لا يثبت الا بدليل موجبه فان قال الشهود نحن احرار لم نملك قط لم يقبل قولهما بالنسبة الى قبول شهادتهما حتى يأتيا بالبينة على ذلك والا فهما مصدقان في قولهما انا احرار لم نملك قط بحسب الظاهر وفي أبي السعود على الاشباه تغييره في الشهادة اذا شهد شاهدان لرجل بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان واني لا أقبل شهادتهما حتى أعلم أنهما حران وتغييره في الحد اذا قذف انسانا ثم زعم القاذف أن المقذوف عبد فانه لا يحد القاذف حتى يثبت المقذوف حريته بالبينة وفي القصاص اذا قطع يد انسان وزعم القاطع أن المقطوع يده عبد فانه لا يقتص بالقصاص حتى يثبت حريته وفي الدية اذا قتل انسانا خطأ وزعمت العاقلة أنه عبد فانه لا يقضى عليهم بالدية حتى تقوم البينة على حريته وقال البيري لو كان المدعى به حدا أو قصاصا سأل القاضي عنهم طعن الخصم أو لا بالاجماع اهـ لان في القذف أي مثلا الزام الحد على القاذف وفي القصاص ايجاب العقوبة على القاطع وفي القتل خطأ ايجاب الدية على العاقلة وذلك لا يجوز الا باعتبار حرية الشاهد فما لم تثبت الحرية بالبينة لا يجوز القضاء بشيء من ذلك (قوله والقتل) أي

خطأ وموجبه الدية وهي العقل فاكل النسخ الثلاث واحد وفي حاشية الاشباه للحموي وقد سئل الشيخ عبد الغني العبادي هل الاصل في الناس الرشد أو السفه وهل الاصل في الناس الفقر أو الغنى وهل الاصل في الناس الامانة أو الخيانة وهل الاصل في الناس الجرح أو التعديل فأجاب الاصل الرشد والفقر والامانة والعدالة واعماء على القاضي أن يسأل عن الشهود سرا وعلنا لان القضاء مبني على الحجة وهي شهادة العدول فيتصرف عن العدالة وفيه صون قضائه عن البطلان انتهى وفي قوله وفيه صون لقضائه عن البطلان نظر فتدبره انتهى ووجهه أنه اذا قضى بشهادة الفاسق يصح قضاؤه (قوله أحر أم لا) بيان لمجهول الحال ولو قال في الحرية وعدمها لكان أوضح (قوله واللابس الخ) شروع في مسائل يصدق فيها واضع اليد بلا برهان وهل يصدق بيمينه يظهر بما في حكمه في التنبيه الآتي (قوله أحق من آخذ الكم) لان تصرف اللابس أظهر لاقتضائه الملك فكان صاحب يد والآخذ خارجا وذو اليد أولى بخلاف ما اذا أقام آخذ الكم البينة حيث يكون أولى والعلة المذكورة تجري فيما بعد (قوله أولى من رديفه) لان قعوده في ذلك الموضع دليل على تقدم يده قال الشرنبلالي نقل الناطفي هذه الرواية عن النوادر وفي ظاهر الرواية هي بينهما نصفين بخلاف ما اذا كانا راكبين في السرج فانها بينهما قولا واحدا كما في الغاية وبؤخذ منه اشتراكهما اذا لم تكن مسرجة انتهى (قوله ممن علق كوزه بها) احترز به ذكر الكوز عما لو كان له بعض حملها فلو كان لاحدهما ثلثان وللآخر ما ثلثان كانت بينهما شرنبلالية عن التبيين والحمل بكسر الحاء ما يحمل على ظهر أو رأس حموي (قوله لانه أكثر تصرفا) علة لجميع المسائل (قوله والجالس على البساط والمتعلق به سواء) لا بطريق القضاء لان الجلوس ليس يد عليه لان اليد تثبت بكونه في بيته أو بنقله من موضعه وفي الحموي كان ينبغي أن يكون القاعد أحق من المتعلق (قوله وطرفه مع آخر) فيتنصف بينهما لان يد كل منهما ثابتة فيه وان كان يد أحدهما في الاكثر فلا يرجح به لما مر أنه لا ترجيح بالاكثرية انتهى درر (قوله الغير منسوجة) الاولى أن يقول المنسوجة بالالف واللام لان غير عنزلة اسم الفاعل لا يضاف الا الا اذا فيه أل أو ما أضيف الى ما فيه أل كالضارب رأس الجاني (قوله لانها ليست بثوب) فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يراعى الآخر انتهى درر (قوله حيث لا يقضى لهما) لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل على الملك انتهى درر قال في الشرنبلالية كذا قال في العناية وبخالفه ما في البدائع لو اذ عيا دارا وأحدهما ساكنها فهي للساكن وكذلك لو كان أحدهما أحدث فيها شيأ من بناء أو حفر فهي لصاحب البناء والحفر ولو لم يكن شيء من ذلك ولكن أحدهما داخل فيها والآخر خارج عنها فهي بينهما وكذلك لو كانا جميعا فيها الا ان اليد على العقار لا تثبت بالكون فيها وانما تثبت بالتصرف انتهى (تنبيه) قال في البدائع كل موضع قضى بالملك لاحدهما لكون المدعى في يده يجب عليه اليمين لصاحبه اذا طلب فان حلف برئ وان نكل يقضى عليه بالنكول انتهى شرنبلالية (قوله وهنا) أي في مسئلة البساط اذا كانا جالسين عليه وعبارة العيني ولو تنازعا في بساط أحدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء وكذا اذا كانا جالسين عليه بخلاف ما اذا كانا جالسين في دار وتنازعا فيها حيث لا يحكم لهما بها لاحتمال أنها في يد غيرهما وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما انتهى (قوله لمن جذوعه عليه) جمع جذع بكون للنخلة وغيرها والمراد الاخشاب التي ترص على الجدران لاجل تركيب السقف عليها وذلك لانه في يد صاحب الجذوع لان يده يد استعمال والحائط ما بني الا له (قوله أو متصل الخ) الاوضح أن يقول أو هو متصل ببنائه اتصال تربيع (قوله بأن تداخل أنصاف لبناته) أي مثلا فدخل الآجر والحجر واختلف في صفة اتصال التربيع فقال الكرخي صفته أن يكون الحائط المتنازع فيه متصلا بحائطين لاحدهما من الجانبين جميعا والحائطان متصلان بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه حتى يصير مربعا يشبه القبة فحينئذ يكون الكل في حكم شيء واحد والمروي عن أبي يوسف أن اتصال جانبي الحائط المتنازع فيه بحائطين لاحدهما يكفي ولا يشترط اتصال الحائطين بحائط له بمقابلة الحائط المتنازع فيه وعبارة الكافي هو أن يكون أحد طرفي الآخر في هذا الحائط والطرف الآخر في الحائط الآخر حتى يصير في معنى حائط واحد وبناء واحد فيكون ثبوت اليد على البعض ثبوتا على الكل وهو عين ما روي عن أبي يوسف ومعنى التربيع فيما قاله الكرخي أظهر وفي الهندية وذكر الطحاوي ان كان متصلا بحائط واحد يقع به الترجيح قالوا والصحيح رواية الطحاوي (قوله ولو من خشب) عطف على محذوف تقديره اذا كان الحائط من لبن ولو من خشب

وحينئذ (فلو ادعى على مجهول الحال) أحر أم لا (أنه عبده فأنكر وقال أنا حر الاصل فالقول له) لتمسكه بالاصل (واللابس) أحق (من آخذ الكم والراكب) أحق (من آخذ اللجام ومن في السرج أولى من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها) لانه أكثر تصرفا (والجالس على البساط والمتعلق به سواء) كجالسه وراكبي سرج (كمن معه ثوب وطرفه مع آخر لاحدهما) أي طرفه الغير منسوجة لانها ليست بثوب (بخلاف جالسي دار تنازعا فيها) حيث لا يقضى لهما لاحتمال أنها في يد غيرهما وهنا علم أنه ليس في يد غيرهما عيني (الحائط لمن جذوعه عليه أو متصل به اتصال تربيع) بأن تتداخل أنصاف لبناته في لبناته أو متصل ببنائه اتصال تربيع ولو من خشب فبأن تكون الخشبة مركبة في الاخرى

الخ

الخ (قوله فدلالته) على لكون صاحب اتصال التربيع أولى (قوله على أنهما) أى الحائط المتنازع فيه والحائطين المتصلين به (قوله ولذا سمى بذلك) أى لكونهما بنيا معا سمى باتصال التربيع قد علمت تضمير اتصال التربيع على قول الكرخى وهو ظاهر وتسميته به على قول أبى يوسف باعتبار التربيع فى حائطيه بالبنات (قوله يبنى مربعا) هذا انما يظهر على قول الكرخى (قوله لانه اتصال ملازقة) بأن يكون الحائط المتنازع فيه ملازقا لحائط أحدهما من غير ادخال فيه (قوله أو نضب وادخال) هذا محترز قوله فى حائط الخشب بأن تكون الخشبة مركبة فى الأخرى قال البدر العينى وان كان الجدار من خشب فالتربيع أن يكون ساج أحدهما مركبا على الآخر وأما اذا نضب وأدخل فلا يكون مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على أنهما بنيا معا انتهى ومثله فيما يظهر النضب فى جدار نضوا لبن (قوله أو هرادى) جمع هردية قصبات تضم ملوية بطاقات من الكرم يترسل عليها قصبات الكرم كذا فى ديوان الادب وصحح فيها الحاء والهاء جميعا وأنكر الهاء صاحب الصحاح والرواية فى الاصل والكافى للشهيد بالحاء وفى الجامع الصغير وشرح الكافى بالهاء لا غير انتهى تتلى فى الحاشية ملخصا وفى المغرب هى خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليها التراب وفى الوانى هى جمع هردى بكسر الهاء وسكون الراء وفتح الدال المهملتين وقصر الالف نوع من النبت وقيل قصب يوضع فوق الحائط نهى كالزرب أو المكعب ومثل الهرادى البوارى وهى والبورى والبورية والبوريا والبارى والداريا والبارية الحصير المنسوج والى بعده نسب الحسن بن الربيع البوارى شيخ البخارى ومسلم كما فى القاموس (قوله وقيل لذى الجذوع) وصححه السرخسى وصحح الاول الجرجانى وقال فى المحيط الايدى فى الحائط على ثلاث مراتب اتصال تربيع واتصال ملازقة وبجوارة ووضع جذوع ومحاذاة بناء ولا علامة فى الحائط سوى هذا فأولاهم صاحب التربيع فان لم يوجد فصاحب الجذوع فان لم يوجد فصاحب المحاذات انتهى (قوله وتمامه فى العينى وغيره) قال العلامة العينى ولو كان لكل منهما ثلاثة جذوع فهو بينهما الاستوائهما فى اصل العلة ولا يعتبر بالكثرة والقلة بعد أن يبلغ ثلاثة وانما شرطت الثلاثة لان الحائط تبقى للتسقيف وذلك لا يحصل بدون الثلاثة غالبا فصارت الثلاثة كالنصاب له ولو لاحدهما ثلاثة وللآخر أقل فهو لصاحب الثلاثة استحسنه الامام والقياس المناصفة وقد روى عنه أيضا لصاحب الجذع الواحد أربعة أخماس حق الوضع لانا حكمنا بالحائط لصاحب الجذوع أى الثلاثة فأكثر بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق فلا يؤمر بالقلع الا اذا ثبت بالبينة أن الحائط لصاحب الجذوع فحينئذ يؤمر بالقلع انتهى (قوله فلا يسقط بابراء) أى عن رفع الجذوع لان الابراء لا يكون فى الاعيان بل عما فى الذمة (قوله ولا صلح) بشئ عن الوضع بلهما لمدة الوضع (قوله وبيع) أى اذا باع لواضع أو الموضوع على حائط داره فللمشترى حق المطالبة بالرفع (قوله واجارة) أى اذا آجر داره منه لا تسقط المطالبة بالرفع بالاجارة (قوله أشياء من أحكام الساقط لا يعود) ذكره وعزاه الى البزازية فى فصول الاستحلاف ولم أقف عليه فيها فانتراجع ويحرر المقام وسيأتى للشارح فى العارية عن الاشباه تلزم العارية فيما اذا استعار جدارا ليضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشترى رفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم فى الخلاصة والبزازية وغيرهما انتهى (قوله وذو بيت) أى قد وضع يده عليه (قوله فى حق ساحتها) بالحاء المهملة هى عرصة فى الدار أو بين يديها قال فى شرح الطحاوى ولو كان العلو فى يد أحدهما والسفل فى يد الآخر والساحة فى أيديهما ولم يكن لهما بينة وحلفا وكل منهما يدعى الجميع يترك السفل فى يد صاحبه والعلو كذلك والساحة لصاحب السفل ولصاحب العلو حق المرور فى رواية وفى رواية أخرى الساحة بينهما نصفان انتهى (قوله فهى بينهما نصفين) لانهما استويا فى استعمال الساحة فى المرور ووضع الامتعة وكسر الحطب ونحو ذلك ولم تكن فى يد أحدهما دون الآخر انتهى اتقانى وفى أبى السعود عن النسيخ ناهيك أن القسمة تكون على الرؤس فى الساحة والشفعة وأجرة القسام والنوائب أى المأخوذة طلبا والعاقلة ومايرمى من المركب خوف الغرق والطريق انتهى اتقانى (قوله كالطريق) فانه يستوى فيها صاحب البيت وصاحب المنزل وصاحب الدار اتقانى وصاحب بيت وصاحب بيوت (قوله فانه يقدر بالارض) لان الشريب يحتاج اليه لاجل سقى الارض فعند كثرة الاراضى تكثر الحاجة اليه فيقدر بقدر الاراضى منح (قوله برهنا أى الخارجان الخ) اشار به الى أن اليد لا تثبت فى العقار بالتصادق وكذا بالكول عن اليمين لاحتمال أنها

لدلالته على أنهما بنيا معا ولذا سمى بذلك لانه حينئذ يبنى مربعا (لا ان له) اتصال ملازقة أو نضب وادخال أو (هرادى) قصب وطين يوضع على الجذوع (بل) يكون (بين الجارين لو تنازعا) ولا يختص به صاحب الهرادى بل صاحب الجذع الواحد أحق منه خانية ولو لاحدهما جذوع وللآخر اتصال فللذى الاتصال والآخر حق الوضع وقيل للذى الجذوع ملتقى وتمامه فى العينى وغيره وأما حق المطالبة برفع الجذوع ووضع نعشا فلا يسقط بابراء ولا صلح وبيع واجارة أشياء من احكام الساقط لا يعود وذو بيت فقط (وذو بيوت من دار) فيها بيوت كثيرة (كذى بيوت) منها (فى حق ساحتها فهى بينهما نصفين) كالطريق (فانه يقدر بالارض) فى الشرب (اذا تنازعوا فيه (فانه يقدر بالارض) أى الخارجان (برهنا)

في يد غيرهما وان ادعيا أنها في يد أحدهما فكذلك لانهما يمكن أنهما واضعا على ذلك انتهى (قوله على يد لكل منهما) أي أن لكل منهما يدا فيها منح ولعل معناه أنها كانت في يديهما لانهما في حالة الدعوى شاربان (قوله بأن ابن) بتشديد الباء أي ضرب لبنا وهو الطوب النيء قال في التبيين وكذا ان بنى أحدهما أو بنى أو غرس أو فعل شيأ آخر مما يدل على أنها في يده انتهى أي فانه يقضى له بها (قوله لوجود تصرفه) قال الزيلعي لان التمكن من هذه الاشياء دليل على أنها في يده ومحل ذلك اذا لم يقم الآخر برهانا كما لا يخفى (قوله لان ما ثبت في زمان يحكم ببقائه) فشهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي (قوله فالقول له) فلا تقبل دعوى أحدهما عليه أنه عبده عند انكاره الا ببينة انتهى درر وهذا لان الاصل أن يكون لكل انسان يد في نفسه اذ الانانية في الكرامة اذ كونه في يد غيره دليل الاهانة ومع قيام يده على نفسه لا تثبت يد الغير عليه للتنافي بين اليدين حموي (قوله لكن لا يعبر عن نفسه) مفهوم من يعبر (قوله لاقراره بعدم يده) حيث أقر على نفسه بالملك وثبت رقيته بدعوى ذي اليد الخالية عن المعارض لاباقراره فلا يقال ان اقراره مبارق ضار محض فالواجب أن لا يعتبر خصوصا وهو يمكنه التدارك بعد ذلك بدعوى الحرية لما تقرر أن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى لا سيما وقد صدر الاقرار الاول حال عدم التكليف والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

(باب دعوى النسب)

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب وانما قدم الاول لانه أكثر وقوعا فكان أهم ذكرا منح (قوله الدعوة نوعان) قال الاتقاني الدعوة الى الطعام بفتح الدال والدعوة في النسب بالكسر هذا أكثر كلام العرب فاما عدي الرباب فيفتحون في النسب ويكسرون في الطعام كذا رأيت في امالي ثعلب وهكذا ذكر الجوهري (قوله وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعى) أي حقيقة أو حكما كما اذا وطئ جارية ابنه فولدت وادعاه فانه يثبت ملكه فيها ويثبت عتق الولد ويضمن قيمتها لولده كما تقدم ثم بعد رقي هذا رأيت الاتقاني جعل الدعوة ثلاثة ثم انتهاد عوة شبهة وصورها بدعوة الاب الخ (قوله وهو بخلافه) بأن لا يكون العلوق في ملك المدعى (قوله واستنادها لوقت العلوق) عطف عليه على معلول قال في الدرر والاولى أولى لانها أسبق لاستنادها انتهى حلبي (قوله مبيعة) ولو بيعا بخيار للبائع أو المشتري أولهما الى وقت الولادة حموي والظاهر أنه على قولهما والا فمدة الخيار عنده ثلاثة أيام (قوله استحسانا) والقياس أن لا يثبت وبه قال زفر والشافعي لان بيعه اقرار منه بأنها أمة فبالدعوة يصير مناقضا (قوله لعلوقها الخ) قال في المنح ولنا أن مبنى النسب على الخفاء فيعفى فيه التناقض فتقبل دعوته اذ تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة لاقل فانه كالبينة العادلة في اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وأمر النسب على الخفاء فقد يظن المرء أن العلوق ليس منه ثم يظهر أنه منه فكان عذرا في اسقاط اعتبار التناقض انتهى (قوله فيفسخ البيع) لعدم جواز بيع أم الولد منح (قوله ويرد الثمن) لان سلامة الثمن مبنية على سلامة المبيع منح (قوله ولكن اذا ادعاه المشتري قبله الخ) قال في حاشية أبي السعود على شرح العلامة مسكين والحاصل أن البائع اذا ادعى ولد المبيعة فلا يخلو اما أن يجيء به لاقل من ستة أشهر أم لا والثاني لا يخلو اما أن يجيء به لاقل من سنتين أم لا ثم ذلك لا يخلو اما أن يصدقه المشتري في الدعوة أم لا وكل ذلك لا يخلو اما أن يسبقه المشتري في الدعوة أم لا بأن ادعاه مع البائع أو بعده أو لم يدع أصلا وكل ذلك لا يخلو اما أن يكون الولد المدعى نسبه حيا أو ميتا والاول لا يخلو اما أن يوقع المشتري به ما لا يمكن نقضه كالعتق والتدبير أو ما يمكن كالبيع والكتابة والرهن والاجارة والهبة أم لا وكذلك الام على هذا التقسيم اما أن تكون وقت الدعوة حية أو ميتة فان كانت حية فاما أن يكون المشتري أوقع بها ما لا يمكن نقضه وهو العتق والتدبير أو ما يمكن وهو البيع وما عطف عليه والتزويج اذا عرف هذا فنقول اذا ادعى البائع ولد المبيعة ينظر اذا جاءت به لاقل من ستة أشهر وهو حي لم يتصف بالعتق أو التدبير ولم يسبقه المشتري في الدعوة ثبت النسب من البائع مطلقا صدقه المشتري أم لا فالتقييد بالحية للاحتراز عن الوفاة حيث لا يثبت نسبه لان الحقوق لا تثبت للميت ولا عليه والتقييد بعدم اتصافه بالعتق والتدبير للاحتراز عما اذا أعتقه المشتري أو دبره فادعاه البائع حيث لا يثبت نسبه أيضا لان ثبوت نسبه يستلزم نقض عتقه أو تدبيره وكل منهما بعد وقوعه لا ينقض بخلاف ما اذا ادعاه بعد أن أوقع المشتري فيه تصرفا يمكن نقضه حيث يثبت نسبه وتنقض

(على يد) لكل منهما (في أرض تحت يديهما) فنصف (ولو برهن عليه) أي على اليد (أحدهما أو كان تصرف فيها) بأن (أو بنى (قضى بيده) لوجود تصرفه (ادعى الملك في الحال وشهد الشهود أن هذا العين كان ملكه تقبل) لان ما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل درر (صبي يعبر عن نفسه) أي يعقل ما يقول (قال أنا حر فالقول له) لانه في يد نفسه كالبالغ (فان قال أنا عبد فلان) لغير ذي اليد (قضى) به (لذي اليد) كمن لا يعبر عن نفسه لاقراره بعدم يده (فلو كبر وادعى الحرية تسمع مع البرهان) لا تقرر أن التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى والله سبحانه وتعالى أعلم

(باب دعوى النسب)

الدعوة نوعان دعوة استيلاد وهو أن يكون أصل العلوق في ملك المدعى ودعوة تحرير وهو بخلافه والاول أقوى لسبقه واستنادها لوقت العلوق واقتصارها دعوة التحرير على الحال ويستتبع (مبيعة ولدت لاقل من ستة أشهر منذ بيعت فادعاه) البائع (ثبت نسبه منه استحسانا ما لم يوقع فيها ما لا يمكن نقضه) كالعتق (و) ان وقع فيها ما يمكن نقضه (كالبيع) (و) اذا صحت على الخفاء فيعفى فيه التناقض (و) اذا صحت استندت فـ(صارت أم ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن و) لكن (اذا ادعاه المشتري قبله ثبت نسبه (منه) لوجود ملكه وامية باقراره

هذه التصرفات والتقييد بعدم سبق المشترى البائع فى الدعوة للاحتراز عما اذا ادعاه قبله فان النسب منه يثبت ولا يتصور ثبوت النسب من البائع بخلاف ما اذا ادعاه معه أو قبله حيث لا تعتبر دعوة البائع لان دعوة البائع أقوى لاستنادها الى وقت العلوق بخلاف دعوة المشترى فانها تقتصر ولا تستند لعدم كون العلوق فى ملكه وقامه فيها (قوله وأمينها) بالرفع عطفا على نسبه (قوله وقيل يحمل) لم يذكر لفظة قيل فى عبارة المنح وغيره (قوله ثم استولدها) فيه أن الشراء وقع قبل الولادة (قوله لان دعوته تحرير) فيه أنها دعوة استيلاد أيضا الا أن يقال انها دعوة تحرير بعد دعوة البائع (قوله وكذا يثبت من البائع لو ادعاه بعد موت الامّ) أى وقد ولدت لأقل من ستة أشهر وذلك لان الولد هو الاصل فى النسب لانها تستفيد منه الحرية ألا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها فالثابت لها حق الحرية وله حقيقة الحرية والحقيقة أولى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره فوات التبع أفاده المصنف (قوله لفوات الاصل) وهو الولد لان حريتها استفادت من الولد كما مر وان الولد استغنى بالموت عن النسب (قوله وقالا حصته) أى الولد والخلاف مبنى على أن مالية أم الولد غير متقومة عند أبى حنيفة فى العقد والغصب فلا يضمنها المشترى وعندهما متقومة فيضمنها وهو دارئ الولد ودونه يجب على البائع رد حصة ما سلم له وهو الولد كيلا يجتمع بدل ومبدل فى ملكه ولم يجب رد حصة الامّ وكان بانيا على قولهما رد ثمن الامّ من البائع ثم يرجع البائع بقيمتها لانه لما بطل البيع لم يجب فيه ثمن ولا يكون لاجراء البيع منه حصة بل يجب على المتعاقدين رد الثمنين وأجيب بأنه لعل مرادهم ما ذكرنا على ان الغالب تساوى الثمن والقيمة انتهى (قوله والولد) الواو بمعنى أو المجوزة للجمع (قوله كموتهما) حتى لو أعتق الامّ لا الولد فادعى البائع أنه انما صحت دعوته وثبت نسبه منه ولو أعتق الولد لا الامّ لم تصح دعوته لانه فى حق الولد ولا فى حق الامّ أما الاول فلانها ان صحت بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان وأما الثانى فلانها تبع له فاذا لم تصح فى حق الاصل لم تصح فى حق التبع ضرورة انتهى منح (قوله لانه أيضا لا يحتمل الابطال) لثبوت بعض آثار الحرية كامتناع التمليك للغير انتهى منح (قوله وبرد حصته انفاقا) اى فيما اذا أعتق المشترى الامّ أو دبرها فقط دون الولد (قوله وكذا حصتها أيضا) اى فى تدبير والاعتاق وأما فى الموت فبرد حصتهما عند أبى حنيفة قولا واحدا وقد تقدم قريبا (قوله على الصحيح من مذهب الامام) لان أم الولد قيمتها عنده ولا تقضى بالعقد مبوأخذ بزعمه (قوله وقيل فى الدرر والمنح عن الهداية) ونظر فيه الاتقانى بأن محمدا نص عن الامام فى الجامع الصغير فى الاصل أن الولد يرد بالحصة من الثمن وكذا الكرخى والطحاوى كل منهما فى مختصره وكذا شمس الائمة السرخسى فى الشامل والنهاية وأبو الليث فى شرح الجامع الصغير فظهر أن ما جرى عليه فى الهداية مرجوح وان صححه كما ذكره عزمى زاده وكيف يقال يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل فى الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط كما فى الزيلعى والفرق على هذا بين الموت والعتق أن القاضى كذب البائع فيما يزعم من كونها أم ولده حيث جعلها ممتنعة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها أيضا درر عن الكافى وطريق رد حصة الولد فى اعتاق المشترى الامّ ثم دعوة البائع الولد أن يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الامّ يوم القبض لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له قيمة بالولادة كذا فى الرمز وغيره (قوله على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط) من أنه لا يرد حصتها عنده ايضا وقد تقدم ذلك فى العبارة السالفة (قوله وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق) هو المعتمد كما تقدم وهذا من تتمة عبارة الواهبانى فلا يعترض بأنه مكرر لانه عين ما فى المبسوط (قوله لانه كثمن حوائج) منه تمام الحوائج حاجى من الشرنبلالية (قوله ثبت النسب بتصديقه) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بأن العلوق ليس فى ملكه فلا ثبت حقيقة العتق ولا حقه لانها دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله (قوله على المعنى اللغوى) أى اذ كانت زوجته وأتت منه بولد وليست أم ولد له بالمعنى الاصطلاحى وهى من استولدها فى ملكه المتقدم من تبين أنها فى غير ملكه (قوله نكاحا) اى أن المشترى أنكحها له بعد أن دخلت فى ملكه واستولدها وبعطى لولد حكم ولد أمة الغير المنكوحة فيكون لمشترى والنسب ثابت من البائع وفى الشرنبلالية وبقى الولد عبدا دهريا كالاجنبى اذا ادعاه لانه تصادقا على أن الولد من البائع لا يثبت كون العلوق فى ملكه لان البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين

وقيل يحمل على أنه نكحها ثم استولدها ثم اشتراها (قوله اذ عاه معه) أى مع اقراره البائع (أو بعده لا) لان دعوته تحرير والبائع استولد فيكون أقوى تأمل (وكذا) يثبت من البائع (لو ادعاه بعد موت الامّ بخلاف موت الولد) لفوات الاصل (وبأحدهما) البائع بعد موت (أحدهما) أى اعتاق المشترى الامّ دون الولد (واعتاقهما) أى اعتاق المشترى كل الثمن (وقالا حصته) (لو أعتقهما) فى الحكم (والتدبير كذلك) لانه أيضا لا يحتمل الابطال ورد حصته انفاقا (وكذا حصتها أيضا) اى فى التدبير والاعتاق وأما فى الموت فيرد حصتهما عند أبى حنيفة قولا واحدا وقد تقدم قريبا (قوله على الصحيح من مذهب الامام) لان أم الولد قيمتها عنده ولا تقضى بالعقد مبوأخذ بزعمه (قوله وقيل فى الدرر والمنح عن الهداية) ونظر فيه الاتقانى بأن محمدا نص عن الامام فى الجامع الصغير فى الاصل أن الولد يرد بالحصة من الثمن وكذا الكرخى والطحاوى كل منهما فى مختصره وكذا شمس الائمة السرخسى فى الشامل والنهاية وأبو الليث فى شرح الجامع الصغير فظهر أن ما جرى عليه فى الهداية مرجوح وان صححه كما ذكره عزمى زاده وكيف يقال يسترد كل الثمن والبيع لم يبطل فى الجارية حيث لم يبطل اعتاقه بل يرد حصة الولد فقط كما فى الزيلعى والفرق على هذا بين الموت والعتق أن القاضى كذب البائع فيما يزعم من كونها أم ولده حيث جعلها ممتنعة من المشترى فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب فى فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها أيضا درر عن الكافى وطريق رد حصة الولد فى اعتاق المشترى الامّ ثم دعوة البائع الولد أن يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الامّ يوم القبض لانها دخلت فى ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار له قيمة بالولادة كذا فى الرمز وغيره (قوله على خلاف ما فى الكافى عن المبسوط) من أنه لا يرد حصتها عنده ايضا وقد تقدم ذلك فى العبارة السالفة (قوله وقيل لا يرد حصتها فى الاعتاق بالاتفاق) هو المعتمد كما تقدم وهذا من تتمة عبارة الواهبانى فلا يعترض بأنه مكرر لانه عين ما فى المبسوط (قوله لانه كثمن حوائج) منه تمام الحوائج حاجى من الشرنبلالية (قوله ثبت النسب بتصديقه) اذ عدم ثبوته لرعاية حقه وان صدقه زال ذلك المانع ولم يبطل بيعه للجزم بأن العلوق ليس فى ملكه فلا ثبت حقيقة العتق ولا حقه لانها دعوة تحرير وغير المالك ليس من أهله (قوله على المعنى اللغوى) أى اذ كانت زوجته وأتت منه بولد وليست أم ولد له بالمعنى الاصطلاحى وهى من استولدها فى ملكه المتقدم من تبين أنها فى غير ملكه (قوله نكاحا) اى أن المشترى أنكحها له بعد أن دخلت فى ملكه واستولدها وبعطى لولد حكم ولد أمة الغير المنكوحة فيكون لمشترى والنسب ثابت من البائع وفى الشرنبلالية وبقى الولد عبدا دهريا كالاجنبى اذا ادعاه لانه تصادقا على أن الولد من البائع لا يثبت كون العلوق فى ملكه لان البائع لا يدعى ذلك وكيف يدعى والولد لا يبقى فى البطن أكثر من سنتين

فكان حادثا بعد زوال ملك البائع واذا لم يثبت العلوق في ملك البائع لا يثبت حقيقة العتق للولد ولا حق العتق للامة ولا يظهر بطلان البيع ودعوى البائع هنا دعوة تحرير وغير الملك ليس باهل لها انتهى (قوله حملا) علة لقوله نكاحا أي فهو ولد نكاح لازنا حملا الخ (قوله فحكمه كالاول) يعني يثبت نسبه وأمية ولد ويفسخ البيع ويرد الثمن لاحتمال أن يكون العلوق في ملك البائع انتهى دور وشرنبلالية قال أبو السعود والحاصل أن ردّ الدعوة فيما اذا جاءت به لاكثر من ستة أشهر لولا التصديق لا فرق فيه بين ما اذا جاءت به لاقل من سنتين أو لاكثر الا من جهة ثبوت الاستيلاد للام بعد التصديق ونقض البيع ورد الثمن أي في الاقل منهما دون الاكثر انتهى بتصرف (قوله والا لا) اي الا يصدقه بأن كذبه ولم يدّعه أو ادّعاه أو سكت فانه لا يجري حكم الاول فيه فهو أعم من قوله ولو تنازعا (قوله ولو تنازعا) فقال البائع بعتها لك منذ شهر وولدي ولد مني وقال المشتري لا كثر من ستة أشهر والولد ليس منك (قوله فالقول للمشتري اتفاقا) لانه ينكر دعوى البائع نقض البيع (قوله وكذا البينة له عند الثاني) لانه أثبت زيادة مدة للشراء (قوله خلافا للثالث) فقال البينة بينة البائع لانه يثبت نسب الولد واستيلاد الامة ونقض البيع سوى عن الكافي (قوله والآخر لا كثر) اي ولم يكن بينهما ستة أشهر (قوله ثبت نسبهما) اي التوأمين من البائع لانهما خلقا من ماء واحد واذا صحت الدعوى فيهما كانت في حكم أول مسئلة من الفصل فيفسخ البيع ويرد الثمن فتأمل وفي الاتقاني عن المغرب يقال هما توأمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توأم وهما زوج خطأ اه (قوله لكون العلوق في ملكه) اي فهو كالبينة الشاهدة له على مدّعاه وهذا يفيد تقييد المصنف فقوله باع من ولد عنده أي وعلق عنده أما اذا كان العلوق عند غيره والوضع عنده فهي دعوة تحرير (قوله لان البيع يحتمل النقض) اي وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله (قوله أو رهنه منه) كذا في نسخة ولا وجود للفظ منه فيما شرح عليه المصنف ولا في أصله الذي نقل عنه وهو الدرر والضمير في الافعال راجع الى المشتري (قوله يعني علقا) يأتي محترزه (قوله وهو حرية الاصل) اي في الذي أعتقه لان الذي عند البائع ظهر أنه حر الاصل فاقتضى كون الآخر أيضا كذلك لاستحالة كون أحدهما حر الاصل والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد (قوله حتى لو اشتراها حبلى) قال في التبيين هذا اذا كان العلوق في ملكه وأما اذا لم يكن العلوق في ملكه بأن اشتراها بعد الولادة أو اشترى أمها وهي حبلى بهما أو باعها فجاءت بهما لاكثر من سنتين فثبت نسبهما أيضا لانهما لا يفترقان فيما ذكرنا لكن لا يعتق الذي ليس في ملكه وان كان المشتري قد أعتقه لان هذه الدعوى دعوة تحرير لعدم العلوق في الملك فلا يملكه الا من يملك الانشاء فلذا شرط لنزول العتق عليه أن يكون في ملكه بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا كان العلوق في ملكه حيث يعتقان جميعا لانهما دعوة استيلاد فيستند ومن ضرورته عتقهما باعتبار أنهما حرا الاصل فتبين انه باع حرا انتهى حلبي (قوله فلا تصح دعواه أبدا) وان جحد العبد وهذا عند الامام وعندهما تصح دعواه ان جحد العبد ووجه قول الامام أن الاقرار بالنسب من الغير اقرار بما لا يحتمل النقض فلا تصح دعوة المقر بعد ذلك وانما قلنا انه لا يحتمل النقض لان في زعم المقر أنه ثابت النسب من الغير والنسب اذا ثبت لا ينتقض بالجحود والتكذيب ولهذا لو عاد المقر له الى تصديقه جاز وثبت النسب منه وصار كالذي لم يصدقه ولم يكذبه انتهى (قوله وقد أفاده) هو تطيره لا عينه (قوله الغائب) اتفاقي (قوله خلافا لهما) فقالا تصح دعوة المقر بعد جحود المقر له ان يكون ابنه لان اقراره له بطل بجحود المقر له فصار كأنه لم يقر وقد تقدم توجيه قول الامام وذكره المؤلف (قوله فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا) بأن يقول هو ابني (قوله كما زعمه ملا خسرو) راجع الى المنفي الذي هو السهو ونصه قال هذا الولد مني ثم قال هذا الولد ليس مني ثم قال مني صح اذا قراره بأنه منه تعلق حق المقر له اذ ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس مني هذا الولد لا يملك ابطال حق الولد فاذا عاد الى التصديق صح أقول قد وقع العبارة في العمادية والاسترو شنية هكذا قال هذا الولد ليس مني ثم قال هو مني صح اذا قراره بأنه الخ الظاهر أنه سهو من الناسخ الاول يدل عليه التعليل الذي ذكره لانه يقتضي أن يكون هنا لثلاث عبارات تفيد الاولى اثبات البنوة والثانية نفيها والثالثة العود الى الاثبات والمذكور فيهما العبارتان فقط انتهى حلبي (قوله كما أفاده الشرنبلالي) راجع الى النفي الذي هو عدم السهو ونفسه والذي يظهر لي أن اللفظة الثالثة وهي قوله ثم قال هو مني صح ليس له فائدة في ثبوت النسب لانه بعد

حملا لامره على الصلاح بقي لو ولدت فيما بين الاقل والاكثر ان صدقه فحكمه كالاول لاحتمال العلوق قبل بيعه والا لا ولو تنازعا فالقول للمشتري اتفاقا وكذا البينة له عند الثاني خلافا للثالث شرنبلالية وشرح مجمع وفيه لو ولدت عند المشتري ولدين أحدهما لدون ستة أشهر والآخر لاكثر ثم ادعى البائع الاول ثبت نسبهما بلا تصديق مستند بيع من ولد عنده وادعاه بعد بيع مستند بيعه (ورد ثمنه) لكون العلوق في ملكه (وكذا) الحكم (لو كاتب الولد أو رهنها أو آجرها أو زوجها ثم ادعاه) لان البيع يحتمل النقض (أو رهنه منه أو آجره أو كاتبه) ثبت نسبه وترد هذه التصرفات بخلاف الاعتاق كما مر (باع أحد التوأمين) الولدين (يعني علقا وولدا (عنده وأعتقه المشتري ثم ادعى البائع) الولد (الآخر ثبت نسبهما وبطل عتق المشتري) بأمر فوقه وهو حرية الاصل لانهما علقا في ملكه حتى لو اشتراهما حبلى لم يبطل عتقه لانهما دعوة تحرير فتقصر عيبي وغيره وجزم به المصنف ثم قال وحيلة اسقاط دعوى البائع أن يقر البائع أنه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه أبدا بحجي وقد أفاده بقوله (قال) عمرو (لصبي معه) أو مع غيره عيني (هو ابن زيد) الغائب (ثم قال هو ابني لم يكن ابنه) أبدا (وان وصلية (جحد زيد بنوته) خلافا لهما لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته حتى لو صدقه بعد تكذيبه صح ولد الولد قال لصبي هذا الولد مني ثم قال ليس مني لا يصح نفيه لانه بعد الاقرار به لا ينتفي بالنفي فلا حاجة الى الاقرار به ثانيا ولا سهو في عبارة العمادي كما زعمه ملا خسرو كما أفاده الشرنبلالي

الاقرار به لا ينفي باقي فلا يحتاج الى الاقرار به بعده فليتأمل انتهى وأنت خبير بأن استظهار الشرنبلالي وان كان صحيحا لا ينفي السهو عن عبارة الكنايين نظرا الى التعليل انتهى حلبي (قوله وهذا اذا صدقه الابن الخ) التفصيل انما يأتي في الاقرار بصبي يعبر عن نفسه (قوله وأما بدونه فلا) لانه اقرار على الغير بأنه جزؤه انتهى درر أي فلا يتم الا بتصديق ذلك الغير (قوله قبل) لانه اقرار على نفسه بأنه جزؤه انتهى درر (قوله وبين جهة الارث) قال في جامع الفصولين اذا ثبات الورثة لا يصح ما لم يعين جهة الارث انتهى (قوله ولو ادعى بنوة العم) عبارة الدرر ادعى الاخوة ولم يذكر اسم الجد تصح بخلاف دعوى كونه ابن عمه حيث يشترط فيها ذكر اسم الجد كما في العمادية اه حلبي (قوله ولا تسمع) اي بينة الارث كما في جامع الفصولين (قوله فلو أقر) أي المدعى عليه (قوله به) أي بالبنوة وبالموروث (قوله والدافع على الابن) على بمعنى من أو متعلق بمحذوف أي ويرجع الدافع على الابن (قوله ولو أنكر) أي المدعى عليه دعوة البنوة (قوله والصحيح تحليفه) اي تحليف المنكر على العلم أي على أنه لا يعلم أنك ابن فلان فاذا أراد الولد أخذ المال كلف اقامة البينة على مدعاه (قوله ثم يكلف ابن) اي بعد الحلف (قوله وتمامه في جامع الفصولين) حيث قال ولو نكل يصير مقرا بنسب وموت وصار كما لو أقر بهما صريحا وأنكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خصما في اقامة البينة على اثبات المال ولكن يجعله خصما في حق التحليف على المال وأخذه منه فيحالفه بتا انتهى (قوله من الفصل السابع والعشرين) هو في الثامن والعشرين (قوله والاسلام ما آل) لظهور دلائل التوحيد لكل عاقل وفي العكس يثبت الاسلام تبعا ولا يحصل له الحرية مع العجز عن تحصيلها واستشكله الاكمل بخالقه لقوله تعالى ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلائل التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالفة مع الكفار مانع قوي ألا ترى أن آباءه كفروا مع ظهور أدلة التوحيد ويؤيده أن الذمية المطاوعة أحق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان أو يخف أن يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده وأجاب بأن قوله تعالى ادعوهم لآبائهم يوجب دعوة الاولاد لآبائهم ودعوى النسب أب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الآيتان وكفر الآباء بجحود والاصل عدمه ألا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر في الآفاق وأما الحضانة فتركها لا يلزم منه رق انتهى بخلاف ترك النسب هذا فان المصير بعده الى الرق وهو ضرر عظيم لا محالة انتهى (قوله وجزم ابن الكمال بأنه يكون مسلما) اي تبعا للدار وابتداء للكافر بالدعوة كما صرح به فيه لان حكمه حكم دار الاسلام وفيه أنه لا عبرة للدار مع وجود أحد الابوين انتهى حلبي قال في المنح فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم أولى ترجيحا للاسلام وهو أوفر النظرين انتهى (قوله ان ادعيا) هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا وان لم يكن النكاح ظاهرا بينهما يقضى بالنكاح بينهما هندية عن شرح الطحاوي (قوله والا ففيه تفصيل) قال في الهندية ولو ادعى الزوج أولا أنه ابنه من غيرها وهو في يديه يثبت النسب من غيرها فبعد ذلك اذا ادعت المرأة لا يثبت النسب منها وان ادعت المرأة أولا أنه ابنها من غيره وهو في يديها فادعى الرجل أنه ابنه من غيرها بعد ذلك فان كان بينهما نكاح ظاهر لا يقبل قولها فهو ابنهما وان لم يكن بينهما نكاح ظاهر فالقول قولها ويثبت نسبه منها اذا صدقها ذلك الرجل هذا اذا كان الغلام لا يعبر عن نفسه أما اذا كان يعبر عن نفسه وليس هنا ظاهر فالقول قول الغلام أيهما صدقه يثبت نسبه منه بتصديقه حدادي السراج الوهاج (قوله فهو لمن صدقه) فلو لم يصدقهما جميعا فالظاهر أن العبرة لقوله (قوله لان قيام أيديهما الخ) عله لقوله فهو ابنهما والاولى ذكره عنده (قوله ولو ولدت أمة) اي من المشتري وادعى الولد حوى (قوله غرم الاب قيمة الولد) ولا يغرم الولد حتى لو كان الاب ميتا تؤخذ من تركته ولا ولاء للمستحق عليه لانه علق حرا الاصل وانما قدر الرق ضرورة القضاء بالقيمة فلا تعدو محلها (قوله يوم الخصومة) لا يوم القضاء ولا يوم الولادة وقال الطحاوي يغرم قيمة الولد يوم القضاء (قوله لانه مغرور) أي والامة ملك للمستحق والولد جزؤها فاستوجب المستحق النظر اليه والمغرور معذور وقد بقي الامر على سبب صحيح فوجب الجمع بين الناظرين مهما أمكن وذلك بجعل الولد حرا الاصل في حق الاب ورقيقا في حق المستحق لان استحقاق الاصل سبب استحقاق الجزء فيضمن الاب قيمته يوم الخصومة (قوله فلذا قال) أي لكون المغرور من اعتمد في وطئه على ملك يمين الخ أي ولم يقيد بالشراء فعلم أن قول المصنف أولا اشتراها اتفاقي (قوله وكذا الحكم لو ملكها بسبب آخر) كالو ملكها أجرة عين له آجرها أو اتهبها أو تصدق بها عليه أو أوصى له بها الا أن

وهذا اذا صدقه الابن وأما بدونه فلا الا اذا عاد الابن الى التصديق لبقاء اقرار الاب ولو أنكر الاب الاقرار فبرهن عليه الابن قبل وأما الاقرار بأنه أخوه فلا يقبل لانه اقرار على الغير بأنه فروع * لو قال لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه وبين جهة الارث صح اذ التناقض في النسب عفو ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد ولو برهن أنه أقر أنه ابنه تقبل لثبوت النسب باقراره ولا تسمع الا على خصم هو وارث أو دائن أو مديون أو موصى له ولو أحضر رجلا ليدعي عليه حتى الا يبه وهو مقر به أولا فله ان نصبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ولو ادعى ارثا عن أبيه فأقر به أمر بالدفع اليه ولا يكون قضاء على الاب حتى لو جاء يأخذ من الدافع والدافع على الابن ولو أنكر قبل للابن برهن على موت أبيك وأنك وارثه ولا يمين والصحيح تحليفه على العلم بأنه ابن فلان وأنه مات ثم يكلف الابن البينة بدلائل وقائمه في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين (ولو كان) الصبي (مع مسلم وكافر فقال المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر) لما مر انه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام وعزاه للتحفة وليحفظ (قال زوج امرأته معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ان ادعياه والا ففيه تفصيل ابن الكمال وهذا (لو غير معبرا والا بأن كان معبرا (فهو لمن صدقه) لان قيام أيديهما وفراشهما يفيد أنه منهما (ولو ولدت أمة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد) يوم الخصومة لانه يوم القبض (وهو حر) لانه مغرور والمغرور من يطأ أمة مشتراة على ملك يمين أو نكاح ولد منه ثم استحق فلذا قال (وكذا) الحكم (لو ملكها بسبب آخر)

رجوع المغرور بما ضمن لا يعم هذه الصور بل يقتصر على المشتراة والمجعولة أجرة والمنكوحة بشرط الحرية لا الموهوبة والمتصدق بها والموصى بها أفاده أبو السعود (قوله وارثه له) أي لو مات الولد وترك مالا فهو لأبيه ولا يغرم شيأ لان الارث ليس بعوض عن الولد فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامته (قوله فان قتله أبوه) انما غرم لان المنع تحقق بقتله (قوله لا شئ عليه) لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه (قوله لزمه بقدره) اعتبارا للبعض بالكل (قوله في الصورتين) أي صورتي الملك والتزوج وانما يرجع في صورة المشتراة والمجعولة أجرة كما تقدم أما في صورة الملك فلان البائع صار كفيلا بما شرطه من البدل لوجوب سلامة البدلين في البيع ولما سلم الثمن للبائع وجب سلامة المبيع للمشتري وذلك بجعل البائع كفيلا لتملكه البدل ولانه ضمن سلامتها من عيب والاستحقاق عيب وأما في صورة النكاح فلان الاستيلاد مبني على التزوج وشرط الحرية صار كوصف لازم للتزوج فنزل أي المزوج قائلا أنا كفيل بما لزم في هذا العقد بخلاف ما اذا أخبره رجل أنها حرة أو أخبرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشئ لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمرأة وانما يأخذ حكم العلة بالغرور وذلك بأحد أمرين بالشرط أو بالمعاوضة (قوله ولو هالكة) يعني اذا هلكت عند المشتري فضمنه أي المستحق قيمتها وقيمة الولد فانه يرجع على البائع بثمنها وبقيمة الولد لا بما ضمن من قيمتها لانه لما أخذ المستحق قيمتها صار كأنه أخذ عينها وفي أخذ العين لا يرجع الا بالثمن فكذا في أخذ القيمة (قوله وكذا لو استولدها المشتري الثاني) فان المشتري الثاني يرجع على المشتري الاول بالثمن وبقيمة الولد (قوله فقط) ولا يرجع بقيمة الولد عند الامام وقالا يرجع عليه بقيمة الولد أيضا لان البائع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم يسلم له حيث أخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولابي حنيفة أن البائع الاول ضمن للمشتري سلامة أولاده دون أولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف الى البائع الثاني لمباشرته باختياره فينقطع به سبب الاول بخلاف الثمن لان البائع الاول ضمن للبائع الثاني سلامة المبيع ولم يسلم له فلا يسلم له لبائعه الثمن وبخلاف الرد بالعيب لان المشتري الاول استحقه سليما ولم يوجد انتهى منح (قوله منافعها) أي منافع بضعها كما في الزيلعي (قوله التناقض في موضع الخطأ عفو) منه الاقرار بالرضاع فلو قال هذه رضيعتي ثم اعترف بالخطأ يصدق في دعواه الخطأ وله أن يتزوجها بعد ذلك وهذا مشروط بما اذا لم يثبت على اقراره بان قال هو حق أو صدق أو كما قلت أو شهد عليه شهود بذلك أو ما في معنى ذلك من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي ومنه تصديق الورثة الزوجة على الزوجية ودفع الميراث لها ثم دعواهم استرجاع الميراث بحكم الطلاق المانع منه فانها تسمع دعواهم لقيام العذر لهم حيث استحيوا الحال في الزوجية وخفيت عليهم البينونة ومنه أدى المكاتب بدل الكتابة ثم ادعى العتق قبل الكتابة قبل لانه يخفى عليه العتق ومنه استأجر دارا ثم ادعى ملكها على المؤجر وأنها صارت الى المستأجر ميراثا من أبيه اذ هو مما يخفى ومنه استأجر ثوبا مطويا في جراب أو منديل أو غير ذلك فلما نثره قال هذا متاعي تسمع دعواه وتقبل بينته فالدعوى مسموعة مع التناقض في جميع هذه الصور مطلقا لمطلق العذر على الراجح على المفتى به انتهى من حواشي الاشباه (قوله لا تسمع الدعوى) أي من أي متاع كان كغريم دائن ومودع هذا وقد تقدم أن دعوى أنه وارث تسمع على الدائن والمديون (قوله على غريم ميت) بالاضافة والمراد به دائن الميت كما هو المتبادر من البيري واستظهر الحموي أنه مديون الميت (فرع) قال في خزانة الاكمل لو مات رجل في بلد بعيد وترك مالا وادعى رجل عليه دينا وورثته في بلد منقطع عنه فان القاضي ينصب له وصيا ويسمع بينته ويقضي له بالدين ولو لم يكن منقطعا لا تسمع بينته على غير الوارث انتهى (قوله الا اذا وهب الخ) استثناء منقطع قال المقدسي هذا صادق بما لو وهبه جميع ماله في صحته ثم مات وهذا لا يكون خصما لان له دين نعم ان كان فيما وهبه عين مغصوبة ونحوها كان خصما لمدعيها فيحمل على أن الهبة صدرت في مرض الموت لانها تكون وصية وفي البزازية أن الموصى له بجميع المال أو بما زاد على الثلث خصم لعدم الوارث لان استحقاق الزائد على الثلث من خصائص الوارث فيلحق بالوارث حموي (قوله لكونه زائدا) أي على الثلث كما تقدم وفي نسخة زايد أي صاحب يد والصواب الاول كما ذكر في البزازية (قوله ليبرهن فيتمكن من الرد) لانه ان قبله بغير قضاء لم يكن له الرد انتهى وظاهر أن ذلك فيما اذا كان باعه فعلمه

بأي سبب كان عيبه (كما لو تزوجها على أنها حرة فولدت له ثم استحقت) غرم قيمة ولده (فان مات الولد قبل الخصومة فلا شئ على أبيه) لعدم المنع كما مر (وارثه له) لانه حر الاصل في حقه فيرثه (فان قتله أبوه أو غيره) وقبض الاب من دينه قدر قيمته (غرم الاب قيمته) للمستحق كما لو كان حيا ولو لم يقبض شيأ لا شئ عليه وان قبض أقل لزمه بقدره حموي (ورجع بها) أي بالقيمة في الصورتين (كما يرجع بثمنها ولو هالكة) على بائعه، وكذا لو استولدها المشتري الثاني لكن انما يرجع المشتري الاول على البائع الاول بالثمن فقط كما في الواهب وغيرها (لا بعقرها) الذي أخذه منه المستحق للزومه باستيفاء منافعها كما مر في باب المرابحة والاستحقاق مع مسائل التناقض وغالبها مر في متفرقات القضاء ويجيء في الاقرار * فروع * التناقض في موضع الخطأ عفو لا تسمع الدعوى على غريم ميت الا اذا وهب جميع ماله لاجنبي وسلمه فانها تسمع عليه لكونه زائدا لا يجوز للمدعى عليه الانكار مع علمه بالحق الا في دعوى العيب ليبرهن فيتمكن من الرد

بالشراء من آخر أما اذا كان موروثا أو موهوبا أو موصى به أو متاعا فلا ينكر البينة وصورته أن لا يكون عالما بالعيب قبل البيع والا كان راضيا به فلا يتمكن من الرد قال الحموي ويلحق بدعوى العيب دعوى استحقاق المبيع فيسوغ للمشتري انكاره حتى يثبت مدعي الاستحقاق ليتمكن المشتري من الرجوع على بائعه بالثمن اذ لو أخذه المستحق منه باقراره لم يرجع ويزيد عليهما الوكالة والوصية فلا يثبت كون المدعي وكيلا أو وصيا الا بالدعوى على خصم جاحد فيلحق هذان بهما أيضا حتى لو دفع اليه المال بمجرد دعواه أنه وكيل أو وصي قبل الثبوت يضمن انتهى موضحا (قوله اذا علم بالدين) أي أو بالسبب كذا يفهم من عبارة العلامة الحانوتي في فتاواه انتهى أبو السعود ويلحق بالوصي أحد الورثة اذا ادعى عليه الدين فانه لو أقر بالحق لزمه الكل من حصته وان أنكر فأقيمت عليه البينة يلزم من حصته وحصتهم حموي والظاهر أن في المسئلتين قولين أبو السعود ويأتي ما يفيده (قوله دعوى دين على ميت) قال في تنوير الاذهان من ادعى دينا على الميت أي وبرهن عليه يحلفه القاضي بالطلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المديون ولا من أحد أداء الدين عنه ولا قبضته منك فابرئ بأمر لك ولا أبرأته منه ولا شيأ منه ولا أحلتك بشيء من ذلك أحدا ولا عندك به ولا بشيء منه رهن كذا في البزازية قال في الولوالجية وفي كل موضع يدعي حقا في التركة وأثبته بالبينة فانه يحلف بغير خصم أنه ما استوفى حقه انتهى وفي شرح الكنز لصاحب البحر ولم أر حكم من ادعى أنه دفع للميت دينه وبرهن هل يحلف وينبغي أن يحلف احتياطا (قوله واستحقاق مبيع) من مشتر يعني اذا استحق المبيع بالبينة للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما بعته ولا وهبته ولا تصدقت به ولا خرجت العين عن ملكك بوجه من الوجوه (قوله ودعوى آبق) أي دعوى نكاح آبق وصورته حبس القاضي آبقا بادعاء رجل وادعاء وأقام بينة أنه عبده يستحلف بالله انه باق في ملكه ولم يخرج ببيع ولا هبة فاذا حلف دفعه اليه وذلك صيانة لقضائه عن البطلان وتطرق من هو عاجز عن النظر لنفسه من مشتر وموهوب له ويلحق بهذه المسائل ما اذا قامت البينة للغريم المجهول حاله بأنه معدم فلا بد من يمينه أنه ليس له مال ظاهر ولا باطن وان وجد مالا يؤدي حقه عاجلا لان البينة اذا قامت على الظاهر ولعله غيب ماله والوثوق الشهود أن له عليه دراهم سواء قالوا لا نعرف عددها أم لا تجعل ثلاثة ويحلف على نفي ما زاد عنها اذا كان المدعي يدعي الزيادة انتهى أبو السعود ملخصا (قوله الاقرار لا يجامع البينة الا في أربع) هي خمس ويلحق بذلك البينة اذا اقيمت لاسقاط اليمين عن يقبل قوله مثال ذلك الغاصب قالوا ان القول قوله فيما قبضه ولكن تقبل بينته على ما ادعاه لنفي اليمين عنه والمودع اذا ادعى الرد أو الهلاك تقبل بينته لاسقاط اليمين عنه وفيه تأمل ويزاد القيم فلو خوصم الاب بحق على الصبي فأقر لا يخرج عن الخصومة ولكن تقام البينة على اقراره بخلاف الوصي وأمين القاضي فانهما اذا أقرا يخرجان عن الخصومة ومالو أقر وارث على مورثه بدين فانه تسمع البينة عليه ويلزم الدين بتبعية الورثة (قوله وكالة) يعني لو أقر بوكالة رجل بقبض دين عليه لموكله فان الوكيل يقيم بينة اذا دفعه بلا بينة يتضرر اذا لا تبرأ ذمته اذا أنكر الموكل وكالته (قوله ووصاية) يعني اذا أقر المدعى عليه بالوصاية وصورته رجل قال للقاضي ان فلان بن فلان الفلاني أقامني وصيا ومات وله على هذا كذا أو في يدي هذا كذا فصدقه المدعى عليه فالقاضي لا يثبت وصايته باقراره حتى يقيم البينة عليها لانه اذا دفع اليه المال اعتمادا على الاقرار فقط لا تبرأ ذمته من الدين اذا أنكر الوارث أما لو دفع بعد البرهان تبرأ ذمته أفاده صاحب تنوير الاذهان (قوله واثبات دين على ميت) صورته ادعى على بعض الورثة دين على الميت فأقر الوارث بالدين فانه يستوفي من نصيبه قدر ما يخصه من الدين وللطالب أن يقيم بينة على حقه ليكون حقه في كل التركة وكذا اذا أقر جميع الورثة تقبل بينته لان المدعي يحتاج الى اثبات الدين في حقهم وحق دائن آخر وفي البحر اختلفوا فيما اذا أقر المدعى عليه بعد اقامة البينة هل يقضى عليه بالاقرار أو بالبينة قيل يقضى بالبينة لانه بالانكار واقامة البينة استحق عليه الحكم فلا يبطل الحق السابق بالاقرار اللاحق ولان زيادة التعدي الثابتة بالبرهان حقه فلا يؤثر الاقرار اللاحق في بطلانه انتهى موضحا (قوله واستحقاق عين من مشتر) فان المشتري اذا أقر بالاستحقاق للمستحق لا يتمكن من الرجوع بالثمن على بائعه فاذا اقيمت عليه البينة أمكنه وقد تقدم أنه يسوغ له الانكار مع العلم لاجل هذا التمكن (قوله ودعوى الآبق) أي اذا ادعى على شخص أن العبد الذي عنده آبق منه وأقر واضع اليد بذلك فلو أن طالب البينة على ذلك لاحتمال أن الغير تملكه منه

وفي الوصي اذا علم بالدين لا تصح مع البرهان الا في ثلاث دعوى دين على ميت واستحقاق مبيع ودعوى آبق • الاقرار لا يجامع البينة الا في اربع وكالة ووصاية واثبات دين على ميت واستحقاق عين من مشتر ودعوى الآبق

(قوله على حق مجهول) أى ادعى به مدع (قوله اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف) قال فى الخانية لو أن رجلا ادعى على رجل أنه استهلك ماله وطلب التحليف من القاضى لا يحلفه وكذا لو قال كان هذا شريكى وقد خان فى الربح ولا أدرى قدره لا يلتفت اليه وكذا لو قال بلغنى أن فلان بن فلان أوصى لى ولا أدرى قدره وأراد أن يحلف الوارث لا يجيبه القاضى وكذا المديون اذا قال قضيت بعض دينى ولا أدرى كم قضيت أو قال نسيت قدره وأراد تحليف الطالب لا يلتفت اليه قال شمس الائمة الحلوانى الجهالة كما تمنع قبول البينة تمنع الاستحلاف الا اذا اتهم القاضى وصى اليتيم أو قيم الوقف ولم يدع عليه شيأ معلوما فانه يحلف نظرا لليتيم والوقف انتهى حموى (قوله وفى رهن مجهول) أى لو ادعى الراهن رهنا مجهولا أى كثوب فأنكر المرتهن فانه يحلف وقيده بعض الفضلاء عازيا الى التتمة بما اذا ذكر المدعى قدر الدين الذى وقع به الرهن (قوله ودعوى سرقة) فيه نظر فان قاضيخان ذكر أنه يشترط ذكر القيمة فى الدعوى اذا كانت بسرقة لعلم أنها انصاب ام لا فأما فيما سوى ذلك فلا حاجة الى بيانها أبو السعود وامل ذلك فى حق القطع لا الضمان كما يفيده كلامه (قوله وغصب) قال فى الدرر والغرر ولو قال غصب منى عين كذا ولا أدرى أنه هالك أو قائم ولا أدرى كم كانت قيمته ذكر فى عامة الكتب أنها تسمع الدعوى لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله فلو كلف بيان القيمة تضرر وفائدة صحة الدعوى مع هذه الجهالة الفاحشة توجه اليمين على الخصم اذا أنكر والجبر على البيان اذا أقر أو نكل عن اليمين اه (قوله وخيانة مودع) فانه يحلف ما خان فيما ائتمن فان حلف برئ وان نكل يجبر على بيان قدر ما نكل عنه وقيل لا يستحلف حتى يتقدر شيأ يستحلف عليه وذكر بعض الفضلاء أن سماع الدعوى فى هذه المسائل مع الجهالة متفق عليه الا فى دعوى الوديعة ودعوى الغصب حيث يشترط لسماعها فيهما بيان القيمة عند بعض المشايخ انتهى وينبغى زيادة دعوى السرقة كما يعلم من الحموى (قوله الا فى مسئلة الخ) قال الشيخ الطورى الحصر ممنوع لانهما اذا اختلفا فى قدر الثمن أو المبيع ولا بينة تحالفا ولو اشترى أمة بألف وقبضها ثم تقايلا وقبل قبضها اختلفا فى قدر الثمن تحالفا ولو اختلفا فى الاجرة أو المنفعة أو فيهما قبل التمكن فى المدة تحالفا حموى وفيه أن كلا منهما فى هذه المسائل مدع ومدعى عليه (قوله وألزم ببيانه) لانه أقر بقيمة مجهولة فان أخبر بشئ يحلف على ما يدعيه المغصوب منه من الزيادة فان حلف لا يثبت ما ادعاه المغصوب منه وان نكل لا يثبت أيضا ما لم يحلف المدعى أن قيمته مائة فان حلف أخذ من الغاصب مائة وقوله يحلف على ما يدعيه المغصوب منه فيه أنه حلف أولا على ذلك فلو كانت هذه اليمين على ما ذكره من القيمة بأن يحلف أن قيمته ما ذكره وحاصله أن يمين المدعى عليه انها لم تكن قيمته مائة ويمين المدعى أن قيمته المائة (قوله يحلف على الزيادة) أى ان قيمته لم تكن مائة والظاهر أن ثمرة هذا اليمين ثبوت الخيارله اذا ظهر (قوله ولو ظهر) أى الثوب (قوله بين أخذه) أى الثوب بما دفعه من الدراهم لا بقيمة الثوب فى ذاته وان كانت أنقص أو أزيد لان المالك لم يرض الا بدفعه بالمائة (قوله أو قيمته) بان يرده ويأخذ القيمة التى دفعها والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الاقرار)

ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ولما قال الذى عليه الحق أمره بالاملال فلو لم يقبل اقراره لما كان للاملال معنى وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم والمراد به الاقرار بالحق والسنة فقد قبل صلى الله عليه وسلم اقرار ماعز والغامدية والاجماع فقد أجمعت الامة على أن الاقرار حجة فى حق نفسه حتى أوجبوا الحد والقصاص باقراره فأولى المال والمعقول فان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية اه (قوله مناسبته الخ) قال السيد الحموى مناسبته بسابقه أن المدعى اما أن يقر له المطلوب أو ينكر والاثنى بالمسلم الاقرار بالحق أى كما أن الاثنى بالمدعى أن تكون دعواه حقا فقدمه على ما بعده وهو الصلح لترتبه على الانكار غالبا اذ لا حاصل بالصلح شئ اما ان يستريح فيه بنفسه وتقدم طريقه فى البيع أو بغيره وهو المضاربة وان لم يستريح فاما أن يحفظه بنفسه ولا يحتاج الى بيان حكمه أو بغيره وهو الوديعة انتهى (قوله وهو) أى الاقرار أقرب أى لحال المسلم (قوله لغلبة الصدق) أى من المدعى فى دعواه ومن المقر فيما أقر به لان العاقل لا يقر على نفسه كاذبا فيما فيه ضرر على نفسه أو ماله فترجحت جهة الصدق فى حق نفسه لعدم التهمة وكمال الولاية بخلاف اقراره فى حق غيره (قوله هو لغة الاثبات) فاذا كان

لا تحليف على حق مجهول الا فى ست اذا اتهم القاضى وصى يتيم ومتولى وقف وفى رهن مجهول ودعوى سرقة وغصب وخيانة مودع • لا يحلف المدعى اذا حلف المدعى عليه الا فى مسئلة فى دعوى الصرقال وهى غريبة يجب حفظها أشباه قلت وهى ما لو قال المغصوب منه كانت قيمتها ثوبى مائة وقال الغاصب لم أدر ولكنها لا تبلغ مائة صدق بيمينه وألزم ببيانه فلو لم يبين يحلف على الزيادة ثم يحلف المغصوب منه أيضا أن قيمته مائة ولو ظهر خير الغاصب بين أخذه أو قيمته فليحفظ والله أعلم

• (كتاب الاقرار) •

مناسبته أن المدعى عليه اما منكر أو مقر وهو اقرب لغلبة الصدق (هو) لغة الاثبات يقال قر الشئ اذا ثبت

حسا يقال أقره واذا كان قولا يقال أقر به فالاقرار اثبات لما كان منزلا بين الجود والثبوت حسا وفي الشرع وهو في اللغة افعال من قر الشئ اذا ثبت وأقره غيره اذا اثبته (قوله لانه لو كان لنفسه يكون دعوى) ولو كان الاخبار للغير على الغير يكون شهادة (قوله ثم فرع على كل من الشبهين) تبع فيه المصنف ولم يتقدم ما يفيد الشبهية وانما تقدم أنه اخبار من وجه بالنظر لترتب بعض أحكام الاخبارات عليه وانشاء من وجه من حيث ترتب بعض أحكام الانشاآت عليه فالمعنى أنه يعطى حكم الاخبار في بعض الجزئيات وحكم الانشاء في بعض آخر وأما بالنظر للفظه فهو اخبار عن ثبوت حق على نفسه لغيره لا غير (قوله فلو وجه الخ) علة مقدمة على المعلول (قوله صح اقراره) لان الاخبار في ملك الغير صحيح لكن بالنظر للمقر (قوله اذا ملكه برهة من الزمان) أي قليلا من الزمان حتى لو تصرف فيه لغير المقر له بعد ملكه لا ينفذ تصرفه وينقض لتصرفه في ملك غيره كما يؤخذ من القواعد ويؤخذ من هذا الفرع كما قال أبو السعود أنه لو ادعى شخص عينا في يد غيره فشهد له بها شخص فردت شهادته لتهمة ونحوها كتفرد الشاهد ثم ملكها الشاهد بوجه بتسليمها الى المدعي (قوله لما صح) أي اقراره لغير أي ولو ملكه بعد (قوله ولا يرجع بالثمن) على البائع أي لاقتصار اقراره عليه فلا يتعدى لغيره (قوله صارت وقفا) بخلاف ما اذا غصب ضيعة من رجل فوقفها ثم اشتراها حيث لا يجوز وقفه والفرق أن فعل الغاصب انشاء في غير ملكه فلا يصح لان شرط صحته ملكه بخلاف الاقرار لكونه اخبارا لا انشاء (قوله مكرها) حال من الضمير المضاف الى الاقرار وانما لم يصح اقراره بها مكرها لقيام دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلول اللفظ الوضعي عنه (قوله ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف) أي لانه يمتنع في الانشاء تخلف مدلول لفظه الوضعي عنه (قوله وصح اقرار العبد المأذون بعين في يده) ولو كان انشاء لا يصح لانه يصير متبرعا منه وهو ليس اهلا له (قوله والمسلم بخمر) فيؤمر بالتسليم للمقر له ولو كان انشاء لكان تمليك المسلم الخمر من غيره وهو لا يملكه ولا يملكه لغيره والذي في الدرر فصح الاقرار بالخمر للمسلم قال الشرنبلالي يعني اظهر الفائدة لا المستملكة اذ لا يجب بدلها للمسلم نص عليه في المحيط واليه الاشارة بقول المصنف حتى يؤمر بالتسليم اليه انتهى وهو صحيح أيضا (قوله وبنصف داره مشاعا) أي الدار القابلة للقسمة فانه يصح الاقرار بها لكونه اخبارا ولو كان انشاء لكان هبة وهبة المشاع القابل لقسمة لا تتم ولو قبض بخلاف ما لا يقسم كبيت وحمام صغيرين فانها تصح فيه وتتم بالقبض (قوله به يفتى) مقابله أنها تسمع كما في جامع الفصولين (قوله لانه اخبار) أي لاسبب للزوم المقر به على المقر والاقرار فكأنه قال طالبه بلا سبب لوجوبه عليه أو لزومه باقراره وهذا باطل لما علم من كلام مشايخنا أن الاقرار ليس سببا للملك (قوله لم يحل له) أي لا يجوز له أخذه جبرا ديانة كاقراره لامرأته بجميع ما في منزله وليس لها عليه شئ انتهى بصري أي ولو كان انشاء يحل أخذه كما في الدرر (قوله ثم لو أنكر الاقرار) أي وقد ادعى ما أقر به لكونه ملكه ولم يبن على مجرد اقراره لما تقدم (قوله وأما دعوى الاقرار في الدفع) بأن أقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر أنه لا حق له قبل المدعى عليه أو أقام المدعى عليه بينة أن المدعي أقر أن هذه العين ملك المدعى عليه (قوله لا يصح) كما اذا وهب شيأ لانسان فلم يقبل ثم قبل وهذا في الاقرار بما لا يرتد أما فيما يرتد بالرد كالرق والنسب فانه لو أقر به ثم ادعاه المقر له بعد رده بقبول مبسوط والعقود اللازمة مثل النكاح مما لا يرتد بالرد فلو قال لها تزوجتك أمس فقالت لا ثم قالت بلى وقال هو لازمه النكاح لان اقراره لم يبطل اذ النكاح عقد لازم لا يبطل بمجرد جحود أحد الزوجين فيصح تصديقها بعد التكذيب فيثبت ولا يعتبر انكاره بعد انتهى سري الدين ملخصا (قوله لانه اقرار آخر) أي وقد صدقه فيه فيلزمه قاله العلامة عبد البر (قوله ثم لو أنكر اقراره الثاني) أي وادعاء المقر له لكونه ملكه وأقام بينة عليه لا تسمع ولو أراد تحليفه لا يلتفت اليه لتناقض بين هذه الدعوى وبين تكذيبه الاقرار الاول وعدم علم القاضي بما يرفع التناقض وهو رجوع المقر عن اقراره كما في القنية وفهم من كلامه أنه لو كان القاضي عالما بالرجوع الى الاقرار تسمع الدعوى وتقبل البينة قاله عبد البر (قوله قال البديع) هو استاذ صاحب القنية فانه عبر فيها بقال استاذنا قال عبد البر يعني القاضي البديع وفي نسخة قال في البديع ولست صوابا (قوله والاشبه) أي بالصواب والقواعد (قوله واعتمده ابن الشحنة) ونظمه في بيت فقال

وقد صوب القاضي البديع قبولها ● وعندي له الوجه الصحيح المنور

وشرعا (اخبار يحق عليه) للغير (من وجه انشاء من وجه) تدور عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا ثم فرع على كل من الشبهين فقال (فلو) لوجهه (الاول) وهو الاخبار (صح اقراره بمال مملوك للغير) ومعنى أقر بملك الغير (يلزمه تسليمه) الى المقر له (اذا ملكه) برهة من الزمان (ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود المال في نفسه ولو كان انشاء لما صح لعدم وجود المال وفي الاشباه أقر بجارية عبد ثم اشتراها عليه ولا يرجع بالثمن أو بقضية دار ثم اشتراها وورثها صارت وقفا ما لم يخلفه لزمه (ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها) ولو كان انشاء لصح لعدم التخلف (وصح اقرار العبد المأذون بعين في يده والمسلم بخمر بنصف داره مشاعا وارا ته بالزوجية من غير شهود) ولو كان انشاء لما صح (ولا تسمع دعواه عليه) بأنه أقر له (بشئ) معين (بناء على الاقرار) له بذلك به يفتى لانه اخبار بحق لا يحمل الكذب حتى لو أقر كاذبا لم يحل له لان الاقرار ليس سببا للملك ثم لو أنكر الاقرار هل يحلف القضاء أنه لا يحلف على الاقرار بل على المال وأنما تسمع دعوى الاقرار في الدفع فتسمع عند العامة (ولو) لوجهه (الثاني) وهو الانشاء (لو رد) المقر له (اقراره ثم قبل لا يصح) ولو كان اخبارا لصح وأما بعد القبول فلا يرتد بالرد ولو أعاد المقر اقراره فصدقه لزمه لانه اقرار آخر ثم لو أنكر اقراره الثاني لا يحلف ولا تقبل عليه بينة قال البديع والاشبه قبولها واعتمده ابن الشحنة وأقره الشرنبلالي

ومن أراد المزيد فعليه بشرحه (قوله لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة) فلو أقر له بضيعة لا كان قد بقي لمقر له واستهلكه فانه لا يضمنه بخلاف ما لو انشأ في هذه الصورة كله فتأمله منه ما لا يشبه أن تكون عليه التعزيرات كلها جاء على ما يميز قول من قال ان الاقرار اخبار بحق لا انشاء ثبات وهو قول محمد بن مقاتل والقاضي أبي حازم وقول من قال انه تمليك في الحال وهو أبو عبد الله الجرجاني قاله في الشرنبلالية واستكثر كل على ما قال بمسائل ذكرت في الفصل التاسع من الاشباه وشيخنا والتقييد بالمستهلكة يفيد ان الهالكة لا ترد بالاولى ويفيد أن العاقلة ترد (قوله أقر حر مكلف) أي بالغ عاقل دررو أفاد في الشرنبلالية أن شروط الاقرار العقل والبلوغ والحرية في بعض الاحكام وكون المقر به مما يجب تسليمه الى المقر له حتى لو أقر أنه غصب منه كفا من تراب أو حبة حنطة لا يصح لان المقر به لا يلزمه تسليمه الى المقر له ومنها الطواعية ولو سكران من محرم صح اقراره لانه لا ينافي التكليف الا في الحدود الخالصة قهستاني انتهى ولو سكران من مباح كالشرب مكرها لا يلزمه شيء واخرج بقيد الحر الرقيق وبالمكلف غيره كالصبي وذكر مفهومه بما بعده وكالمجنون فانه لا يصح اقراره أصلا واخرج بالمستيقظ النائم فلا يؤاخذ بما أقر به في النوم لارتفاع الاحكام عنه واخرج بالطائع المكره فلا يصح اقراره ولو بطلاق وعتاق كما تقدم (قوله ان أقر بتجارة) أي بمال فيصح لانه من ضروريات التجارة ولو لم يصح اقرارهم لا يعاملهم أحد فيدخل في الاذن كل ما كان طريقه التجارة كالديون والعواري والمضاربات والغصوب ويصح اقرار الصبي والمعتوه المأذونين بها لالتحاقهما في حقها بالبالغ العاقل لان الاذن لا يدل على عقله بخلاف ما ليس طريقه التجارة كالمهر والجناية والكفالة حيث لا يصح اقرارهما بها لان التجارة مبادلة المال بالمال والمهر مبادلة مال بغير مال والجناية ليست مبادلة والكفالة تبرع ابتداء فلا تدخل تحت الاذن (قوله كاقرار محجور) الاولى تأخيره بعد قوله صح كما أن الاولى أن يعبر بدل المحجور بالعبد خلية أمل (قوله والا) أي الا يكن اقرار العبد المحجور بحد أو قود بأن كان بمال (قوله فبعد عتق) أي فتتأخر المؤاخذة به الى عتقه (قوله ونائم) قصد بهذا كالذي قبله وبعده بيان المحترزات (قوله أو مجهول) انما صح الاقرار به لان الحق قد يلزمه مجهولا بأن اتلف مالا لا يدري قيمته أو جرح جراحة لا يعلم ارشها والضمير في صح يرجع للاقرار المعلوم من أقر (قوله الا اذا بين سبب اتضرر بالجهالة الخ) اعلم أن المقر بالمجهول تارة يطلق وتارة يبين سببا لا تضرر بالجهالة كالغصب والجناية وتارة يبين سببا تضرر بالجهالة فالاول يصح ويحمل على أن المقر به لزمه بسبب لا تضرر بالجهالة والثاني ظاهر والثالث لا يصح الاقرار به كالبيع والاجارة فان من أقر أنه باع من فلان شيأ أو آجر من فلان شيأ أو اشترى من فلان كذا بشيء لا يصح اقراره ولا يجبر المقر على تسليم شيء أفاده في الدرر والشرنبلالية (قوله كقوله على أحد هذين) ظاهره أن القائل واحد من جماعة ولو يحصون وصدوره من أحدهم لا يبين أنه هو المطالب وانه لا يجبر المتكلم على البيان (قوله الا اذا جمع بين عبده ونفسه فيصح) ظاهره ولو العبد مأذونا ومديونا والمطالبة تتوجه على السيد بالجميع على الظاهر (قوله وكذا تضرر بجهالة المقر له) أي فتبطل فائدة الاقرار لعدم اعتباره (قوله والا لا) على ما ذكره شيخ الاسلام في مبسوطه والباطني في واقعاته وسوى شمس الائمة بين المتفاحشة وغيرها في عدم الاعتبار (قوله فيصح) لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكر لان المقر قد ينسى صاحب الحق منح (قوله بل الاولى) لانه قد يؤدي الى ابطال الحق على المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه لا لابطاله انتهى منح قال في البحر ولكل منهما أن يحلفه (قوله ونقله في الدرر) حيث قال وان لم تفسر بأن أقر بأنه غصب هذا العبد من هذا أو من هذا فانه لا يصح عند شمس الائمة السرخسي لانه أقر بمجهول وهو لا يفيد وقيل يصح وهو الاصح لانه يفيد ايصال الحق الى المستحق لانهما اذا اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ ويقال له بين المجهول لان الابهام من جهته وبيان المجمل على المجمل وصار كما لو أقر أحد عبديه وان لم يبين اجبره القاضي على البيان ايصالا للحق الى المستحق كذا في الكافي انتهى حلبي (قوله كما بينه عزمي زاده) حاصل بيانه أن الجبر فيما اذا جهل المقر به لا المقر له لان الجبر يكون لصاحب الحق وهو مجهول (تنبيه) يصح الاقرار بالعام كما في يدي من قليل أو كثير أو عبد أو متاع أو جميع ما يعرف لي أو جميع ما ينسب الى فلان واذا اختلفا في عين أنها موجودة وقت الاقرار أو لا فالقول له حتر الا أن يقيم المقر له البينة أنها كانت موجودة في يده وقت الاقرار وفي حاشية الشلبي

(والمال الثابت به) بالاقرار (الا بظهور في حق الزوائد المستهلكة فلا يجب كما لو أقر حر مكلف) بتعلق (أو عبد) أو صبي أو معتوه (مأذون) لهم (ان أقروا بتجارة كاقرار محجور) بعتق وقود والا فبعد عتق ونائم ومغمى عليه كمجنون وسيجيء السكران ومكره (بمعلوم أو مجهول صح) لان جهالة المقر به لا تضر الا اذا بين سببا تضر به كقوله على أحد هذين وأما جهالة المقر له فتضر كقوله على أحد هذين لعبده ونفسه فيصح وكذا تضر جهالة المقر له ان لم يشأ كلا أحد هذين على كذا أو الا لا كلا أحد هذين على كذا فيصح ولا يجبر على البيان بجهالة المقر به لانه لا يجبر على اختيار محل كما بينه عزمي زاده في الدرر لكن باختصار

عن الخانية رجل قال جميع ما في يدي لفلان فإن شمس الأئمة السرخسي يرجع في البيان إليه ولا يعمل قبل البيان انتهى (قوله وحق) لو قال عنيت به حق الإسلام لا يصدق لأنه لا يراد عرفا وعليه التعويل كذا في التبيين وفي تكملة قاضي زاده أنه إذا وصله صدق حموي وكذا نقله صاحب الكفاية عن المحيط والمستراد كما في الشلبي قال السيد الحموي بقي لو مات قبل البيان توقف فيه الشيخ الخانوتي فإن شيخنا الشيخ حسن الشرنبلالي ينبغي أن يرجع فيه للورثة انتهى وفيه أن الوارث إذا كان لا يعلم كيف يرجع إليه فليحرر بالنقل قال العلامة المقدسي ينبغي أن يصدق في حق الشفعة أو التطرق ونحوه انتهى وفيه أن الوارث قد يعلم فالرجوع إليه لاستكشاف ما عنده فإن علمه ووافق عمل به (قوله والقول للمقر مع حلفه) فإنه لما كذبه فيما بين وادعى شيئا آخر بطل إقراره بتكذيبه وكان القول للمقر فيما ادعى عليه انتهى (قوله ولا يصدق في أقل من درهم في علي مال) لأن الأقل منه لا يعد مالا عرفا انتهى حموي وظاهر البحر أنه يلزمه درهم ولا يصير على بيان وصيرورته ولو قال لفلان علي دار أو عبد لا يلزمه شيء أو مال قليل أو درهم عظيم أو درهم لزمه درهم (قوله أي نصاب الزكاة) لأنه عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا وأوجب عليه مواساة الفقراء وفي العرف حتى يعد من الأغنياء عادة انتهى منح (قوله وقيل إن المقر فقيرا الخ) قال في المنح والأصح أنه على قوله مبني على حال المقر في الفقر والغنى فإن القليل عند الفقير عظيم وأضعاف ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فإن المائتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر العشرة عظيم فيرجع إلى حاله كذا في النهاية وحواشي الهداية انتهى (قوله في مال عظيم) بالرفع فإن تقديره في قوله علي مال عظيم وكذا يقال في نظائره (قوله لو بينه الخ) مراده أنه قال له علي مال عظيم من الذهب أخذ نصابه ومن الفضة أخذ نصابها ومن الإبل أخذ نصابها فإن قال من ثياب أو كتب اعتبر النصاب بالقيمة (قوله لأنها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه) جواب سؤال حاصله أن أدنى نصاب الإبل خمس فإنه يؤخذ فيها شاة وحاصل الجواب أن ما دون الخمس والعشرين من الإبل لا يجب فيه الزكاة من جنسه وإن وجبت فيه الزكاة وتقرير ذلك أن الخمس من الإبل وإن كانت مالا عظيما فعظمه لما لكونه نصابا فصار له جهتان جهة الغنى بملكها فأوجبنا الشاة فيها وجهة عدم العظم الحقيقي فقلنا بعدم جواز صدقة فيها منها أفاده الحموي والظاهر أنه يعتبر في البقر والغنم نصابهما إذا بين بهما كما يستفاد من المنح (قوله ومن ثلاثة نصب) لأن أقل الجمع ثلاثة فلا يصدق في أقل منه المتيقن به وينبغي على قياس قول الإمام أن يعتبر فيه حال المقر منح (قوله ثلاثة) لأنها أدنى الجمع أي جمع الكثرة على أحد قولين (قوله عشرة) عند الإمام وقالا نصاب والأصل أن رعاية الكثرة واجبة لكنه اعتبر العرف لغة وهما اعتباره شرعا حموي (قوله لأنها نهاية اسم الجمع) فكل هو الأكثر من حيث اللفظ فيصرف إليه انتهى والإضافة في اسم الجمع للبيان ثم إن العشرة نهاية جمع القلة لا الكثرة فلو قال لأنها أقل مدلول جمع الكثرة لكان أولى وهذا على أحد قولين فيه (قوله وكذا درهما درهم) قال العقيلي في المنهاج وإن قال كذا درهما لزمه ما بينه قال الاتقاني كان ينبغي أن يلزمه في هذا أحد عشر لأنه أول العدد الذي يقع مميزه منصوبا هكذا نقل عن أهل اللغة فلا يصدق في بيانه بدرهم والقياس فيه ما قاله في مختصر الأسرار إذا قال له كذا درهما أنه يلزمه عشرون لأنه ذكر جملة وفسرها بدرهم منصوب وذلك يكون من عشرين إلى تسعين فيجب الأقل وهو عشرون لأنه متيقن انتهى (قوله ولو خفضه لزمه مائة درهم) كذا روي عن محمد وإن قال كذا كذا درهم بالخفض لزمه ثلثمائة والتوجيه في غاية البيان وفي السراج وإن قال كذا درهما لزمه عشرون وإن قال كذا درهم بالخفض لزمه مائة وإن قال كذا درهم بالرفع أو بالسكون لزمه درهم واحد لأنه تفسير المبهم (قوله وفي دريهم الخ) وكذا الوصف الدينار يلزمه تاما لأن التصغير يكون لصغر الجرم وللاستحقار ولخفة الوزن فلا ينقص الوزن بالشك انتهى (قوله أو درهم عظيم) فما لزمه درهم لأن الدرهم معلوم القدر فلا يزاد قدره بقوله عظيم لأنه وصف انتهى تبيين قال العلامة المقدسي ينبغي إذا كانت الدراهم مختلفة أن يجب من أعظمها عملا بالوصف المذكور انتهى حموي (قوله والمعتبر الوزن المتعارف بالأبجمة) قال صاحب الهداية وينصرف إلى الوزن المعتاد أي بين الناس وذلك لأن المطلق من الألفاظ ينصرف إلى المتعارف وهو غالب نقد البلد ولا يصدق في أقل من ذلك لأنه يريد الرجوع عما اقتضاه كلامه قال في تحفة الفقهاء ولو قال علي أقل درهم فهو على ما يتعارفه أهل البلد من الأوزان أو العدد وإن لم يكن شيء متعارفا يحمل على وزن سبعة فإنه

(وإن ادعى المقر له أكثر منه) ولا بينة (ولا يصدق في أقل من درهم في علي مال ومن النصاب) أي نصاب الزكاة في الأصح اختيار وقيل إن المقر فقير فنصاب السرقة وقيل (في مال عظيم) لو بينه (من الذهب أو الفضة ومن خمس وعشرين من الإبل) لأنها أدنى نصاب يؤخذ من جنسه (ومن قدر نصاب قيمة في غير مال الزكاة ومن ثلاثة نصب في أموال عظام) ولو فسره بغير مال الزكاة اعتبر قيمتها كما مر (وفي دراهم) أو دنانير أو ثياب (كثيرة عشرة) لأنها نهاية اسم الجمع (وكذا درهما درهم) على المعتمد ولو خفضه لزمه مائة درهم وفي دريهم أو درهم عظيم درهم والمعتبر الوزن المعتاد بالأبجمة زيلعي

(لزمه بيان ما جهل) كزنة وحق (بذبح قيمة) كخلاص وجوزة لا بما لا قيمة له كحبة حنطة وجلد ميتة وصح حتر لأنه رجوع فلا يصح (والقول للمقر مع حلفه) لأنه المنكر

الوزن المعتبر في الشرع وكذلك في الدينار يعتبر المتعامل الا في موضع متعارف فيه بخلافه انتهى شلبي وفي الكافي وان كان نقد البلد مختلفا فهو على الاقل من ذلك انتهى ولا يصدق ان ادعى وزنا دون ذلك انتهى بتصرف فقوله الا بحجة ان أريد بها البيان فالامر ظاهر وان لم يكن بيان فالحجة عرف البلد فتدبر (قوله أحد عشر) لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر أحد عشر وأكثره تسعة عشر والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه انتهى منح (قوله لان تظيره الخ) لو قال لان أقل تظيره واحد وعشرون لكان أولى قال في المنح لانه فصل بينهما بحرف العطف وأقل ذلك من العدد المفسر أحد وعشرون وأكثره تسعة وتسعون والاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تتوقف على بيانه انتهى (قوله فحمل على التكرار) أي تكرار لفظ كذا الاخير (قوله زيد ألف) فيجب ألف ومائة وأحد وعشرون لانه أقل ما يعبر عنه بأربعة أعداد مع الواو اه أبو السعود (قوله زيد عشرة آلاف) فيه أنه يضم الالف الى العشرة آلاف فيقال أحد عشر والقياس (ودم مائة ألف وعشرة آلاف الخ (قوله وهكذا يعتبر نظيره أبدا) قال في المنح وكلما زاد معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت به العادة الى ما لا يتناهى انتهى (قوله لان على للايجاب) قال الاتقاني أما قوله على فانما كان اقرارا بالدين بسبيل الاقتضاء وان لم يذكر الدين صريحا لان كلمة على تستعمل في الايجاب ومحل الايجاب الذمة والثابت في الذمة الدين لا العين فصار اقراره بالدين مقتضى قوله على والثابت اقتضاء كالثابت نصا ولو نص فقال لفلان على ألف درهم دين كان مقرا بالدين لا بالعين فكذلك هنا انتهى (قوله وقبلي للضمان غالبا) قال الاتقاني لان قوله قبلي وان كان يستعمل في الايجابات والامانات يقال لفلان قبلي وديعة وقبلي أمانة غلب استعماله في الايجابات والمطلق من الكلام ينصرف الى ما هو الغالب في الاستعمال انتهى قال الزمخشري كل من تقبل بشيء مقاطعة وكتب عليه بذلك كتابا فالكتاب الذي يكتب هو القبالة بالفتح والعمل قبالة بالكسر لانه صناعة انتهى (قوله لانه يحتمله مجازا) وذلك لان لفظ على وقبلي يشتركان في الوجوب وهو متحقق في الوديعة اذ حفظها واجب فقوله له علي كذا أي يجب له علي حفظ كذا فأطلق محل وجوب الحفظ وهو المال وأراد الحال فيه وهو وجوب حفظه وأما قبلي فقد تقدم أنها تستعمل في الامانة (قوله لتقرره بالسكوت) فلا يجوز تغييره بعد ذلك كسائر المقرات من الاستثناء والشرط انتهى (قوله عندي) أي له وكذا يقال في الجميع (قوله عملا بالعرف) ولان هذه المواضع محل للعين لا الدين اذ الدين محله الذمة ثم العين تحتمل أن تكون مضمونة وأمانة والامانة أدناهما فيحمل عليها المتيقن به وهذا الان كلمة عند للظرف ومع القران وما عداها لمكان معين فيكون من خصائص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فتعينت الامانة منح بتصرف (قوله كان اقرارا بالشركة) في الحموي لو قال له في مالي ألف درهم أو في دراهمي هذه فهو اقرار ثم ان كان مميزا فوديعة والا فشركة انتهى (قوله بخلاف الاقرار) الاوضح أن يقول بخلاف ما لو كان اقرارا كما أن الاوضح فلا بد فيها من التسليم (قوله كان هبة) لان اضافته الى نفسه تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة فيشترط فيه ما يشترط في الهبة انتهى وان لم يضفه الى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون اقرارا وتظيره لو قال ثلث دراهمي هذه لفلان كان هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم لفلان يكون اقرارا اه (قوله ولا يرد) أي على هذا الاصل فان الاضافة موجودة ومع ذلك جعل اقرارا لكن الاضافة في الظرف لا المظروف وهو المقر به (قوله ولا الارض) أي ولا يرد على مفهوم الاصل أنه اذا لم يضفه الى نفسه يكون اقرارا ما اذا قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو صغير (قوله وان لم يقبضه) قال في المنح ومسئلة الابن الصغير يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض له فلا فرق بين الاظهار أي الاقرار والتمليك بخلاف الاجنبي فانه يشترط في التمليك القبض دون الاقرار ولو كان في مسئلة الصغير شيء مما يحتمل القسمة ظهر الفرق بين الاقرار والتمليك في حقه أيضا لافتقاره الى القبض مفرزا انتهى (قوله الا أن يكون مما يحتمل القسمة) أي وقد ملكه بعضه (قوله للاضافة تقديرا) علة لقوله ولا الارض أي انما كانت تمليكا في هذه المسئلة وان لم يوجد فيها اضافة صريحا لان فيها اضافة تقديرية كأنه قال أرضي الخ والدليل عليها أن ملكه اياها معلوم للناس فالحاصل أن الاضافة الى نفسه التي تقتضي التمليك اما أن تكون صريحة أو تقديرية تعلم بالقرائن كأن كان مشهورا بين الناس أنها ملكه وبهذا يظهر الجواب عن مسائل جعلوها تمليكا وله اضافة فيها

(وكذا كذا) درهما (أحد عشر وكذا وكذا وعشرون) لان تظيره بالواو واحد وعشرون (ولو ثلث بلا واو فأحد عشر) اذ لا تظيره فحمل على التكرار (ومعها فانه واحد وعشرون وان ربع) مع الواو (زيد ألف) ولو خمس زيد عشرة آلاف ألف ولو سدس زيد مائة ألف ولو سبع زيد ألف ألف وهكذا يعتبر نظيره أبدا (و) لو قال له (على) أو (قبلي) فهو (اقرار بدين) لان على للايجاب وقبلي للضمان غالبا (وصدق ان وصل بهو وديعة) لانه يحتمله مجازا (وان فصل لا) يصدق لتقرره بالسكوت (عندي أو معي أو في بيتي أو في كيسي أو صندوقي) اقرار بـ (امانة) عملا بالعرف (جميع مالي أو ما أملكه له) ولو من مال أو من دراهمي كذا فهو (هبة لا اقرار) ولو عبر بقبلي مالي أو بقبلي دراهمي كان اقرارا بالشركة (فلا بد) لصحة الهبة (من التسليم) بخلاف الاقرار والاصل أنه متى أضاف المقر به الى ملكه كان هبة ولا يرد ما في بيتي لانه اضافة نسبة لا ملك ولا الارض التي حدودها كذا لعلمي فلان فانه هبة وان لم يقبضه لانه في يده الا أن يكون مما يحتمل القسمة فيشترط قبضه مفرزا انتهى للاضافة تقديرا بدليل قول المصنف آنفا لانه خبر معين ولم يضفه لكن من المعلوم للكثير من الناس أنه ملكه فهو بمنزلة التمليك فراجعه

(قال لي عليك ألف فقال اتزنه أو اتقده أو أجلني به أو قضيتك إياه أو أبرأتني منه أو تصدقت به علي أو وهبته لي أو أحللتك به على زيد) ونحو ذلك (فهو اقرار له بها) لرجوع الضمير اليها في كل ذلك عزمي زاده فكان جوابا وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء فان كان وشهد (٢٣١) الشهود بذلك لم يلزمه شئ أما لو ادعى الاستهزاء لم يصدق (والضمير) مثل اتزن الخ وكذا انتحاسب أو ما استقرضت من أحد سواك أو غيرك أو قبلك أو بعدك (لا) يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فكان كلاما مبتدأ والاصل أن كل ما يصلح جوابا لا ابتداء يجعل جوابا وما يصلح للابتداء لا للبناء أو يصلح لهما يجعل ابتداء لئلا يلزمه المال بالشك احتياط وهذا اذا كان الجواب مستقلا فلو غير مستقل كقوله نعم كان اقرارا مطلقا حتى لو قال أعطني ثوب عبدي هذا أو افتح لي باب داري هذه أو خصص لي داري هذه أو أسرج فرسي هذه أو أعطني سرجها أو لجامها فقال نعم كان اقرارا منه بالعبد والدار والدابة كما (قال ألبس لي عليك ألف فقال بلى فهو اقرار له بها وان قال نعم لا) وقيل نعم لان الاقرار يحمل على العرف لا على دقائق العربية كذا في الجوهرة والفرق أن بلى جواب الاستفهام النافي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي (والايماء بالرأس) من الناطق (ليس باقرار كالاستهزاء) وعتق وطلاق وبيع ونكاح واجارة وهبة بخلاف افتاء ونسب واسلام وكفر) وأمان كافر واشارة محرم لصيد والشيخ رأسه في رواية الحديث والطلاق في أنت طالق هكذا وأشار بثلاث اشارة الاشباه ويراد اليمين كالفسه لا يستخدم فلانا ولا يظاهر سرته أو لا يدل عليه وأشار حسن عبادة فتحرر بطلان اشارة الناطق الا في تسع فليحفظ (وان اقر بدين مؤجل واذعى المقر له حلوله لزمه) الدين (حالا) وعند الشافعي مؤجلا بيمينه (كاقراره بعين في يده أنه لرجل وأنه استأجره منه) فلا يصدق في تأجيل واجارة لانه دعوى بلا حجة (و) حينئذ (يستحلف المقر له فيهما بخلاف مالو أقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها) حيث (يلزمه ما أقر به فقط) لان السود نوع والاجل عارض للنبوته بالشرط والقول للمقر في النوع وللمنكر في العوارض (ثم اقرار الكفيل بدين مؤجل) فان القول له في الاجل للنبوته في كفالة المؤجل بلا شرط (وشرائه) أمة (منه اقرار بالملك للبائع حتى لو في جواب وكذا لاستيام واستيداع)

فلا حاجة الى ما ادعاه المصنف من ثبوت الخلاف في المسئلة حيث قال بعض هذه الفروع تقتضي التسوية أي في التمليك بين الاضافة وعدمها فيفيد أن في المسئلة خلافا انتهى فليتأمل (قوله فقال اتزنه) اصله اوتزنه قلبت الواو تاء وأدغمت في التاء (قوله ونحو ذلك) كأسل بها غرماءك أو من شئت منهم أو اضمنها له أو يحتال بها علي أو قضى فلان عني حتى أو خذها أو تناولها أو استوفها مني (قوله لرجوع الضمير اليها في كل ذلك) وكان اعادة وكأنه قال اتزن الالف التي لك علي ونحوه (قوله فكان جوابا) الذي في المنح فيكون اقرارا والمعنى فيكون جوابا لا ردا ولا ابتداء فيكون اثباتا للاول (قوله وهذا اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء) يستدل على الاستهزاء بالقرائن (قوله وما يصلح للابتداء) كتصدقت علي ووهبت لي وما استقرضت من أحد سواك ونحوه (قوله لا للبناء) أي على كلام سابق بأن يكون جوابا عنه (قوله أو يصلح لهما) كاتزن (قوله لئلا يلزمه المال بالشك) وذلك لعدم التيقن بكونه جوابا وبالشك لا يجب المال (قوله وهذا) أي التفصيل بين ذكر الضمير وعدمه (قوله اذا كان الجواب مستقلا) بأن يفهم منه معنى تام من غير نظر الى غيره (قوله فلو غير مستقل) بأن لا يتأتى فهمه الا بالنظر الى سابق عليه (قوله كان اقرارا مطلقا) ذكره بضمير بأن يقول نعم هو علي بعد قوله لي علي ألف أولا (قوله حتى لو قال أعطني ثوب عبدي الخ) قال العلامة المقدسي لقائل أن يقول نعم جواب في الجمل لا في الانشاء وهذه الامور انشاء مع أنه قد يقوله ليستعيده الكلام فكأنه يقول ماذا تقول ويمكن أن يقال الكلام المذكور وان كان انشاء لكنه متضمن للخبر فنعم جواب له انتهى حموي (قوله بالعبد) أي والثوب حموي (قوله والدابة) أي والسرج كما يفيده الحموي (قوله لان الاقرار يحمل على العرف) أي وهما فيه سواء (قوله والفرق) الاوضح تقديمه على قوله وقيل نعم (قوله من الناطق) احترز به عن الاخرس فان اشارته قائمة مقام عبارته في كل شئ من بيع واجارة وهبة ورهن ونكاح وطلاق وعتاق وابراء واقرار وقصاص على المعتمد فيه الا الحدود ولو حد قذف والشهادة وتعمل اشارته ولو قادرا على الكتابة على المعتمد ولا تعمل اشارته الا اذا كانت معهودة وأما معتقلة اللسان فالفتوى على أنه ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز اقراره بالاشارة والاشهاد عليه (قوله ونسب) بأن قيل له أهذا ابنك فأشار بنعم (قوله وكفر) بأن قال له قائل أتعتقد كذا الملكفر فأشار بنعم (قوله واشارة محرم لصيد) فاذا أشار الى شخص يريد قتله على طير فقتله يجب جزاء على المشير (قوله والشيخ رأسه في رواية الحديث) أي اذا أجازه فيه بالاشارة وهي ملحقة بمسئلة اه ط (قوله والطلاق) أي واشارة عدد الطلاق المتلفظ به (قوله هكذا وأشار بثلاث) فالاشارة صيغة لهذا المبهم فلو قال أنت طالق وأشار بثلاث لم يقع الا واحدة أشباه قال فيها ولم أر الآن حكم أنت هكذا مشيرا بأصبعه ولم يقل طالق انتهى والظاهر عدم الوقوع لانه ليس من صريح الطلاق ولا كنايته لانه ليس بلفظ يحتمله وغيره (قوله ويراد اليمين الخ) ظاهره أن جميع الايمان يحنث فيها بالاشارة لان المذكور أمثلة وليس كذلك فانه اذا حلف ليضربن فأشار بالضرب لا يبر أو حلف لا يضرب فأشار بالضرب لا يحنث اذا كان مثله ممن يباشره والذي في المنح عن أيمان البزازية اذا حلف لا يظاهر سرة فلان أولا يغشى أولا يعلم فلانا بسر فلان أو حلف ليكتمن سره أو ليصيبنه أو ليسرقنه أو حلف لا يدله على فلان فأخبره بالكتابة أو برسالة أو كلام أو سأله أحدا كان سر فلان كذا أو أكان فلان بمكان كذا فأشار برأسه أي نعم حنث في جميع هذه الوجوه وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فأشار اليه بشئ من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان أو لم يخدمه انتهى (قوله لانه دعوى بلا حجة) قال الحموي لانه أقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره حجة عليه ولا تقبل دعواه بلا حجة انتهى (قوله لتبوته بالشرط) الاوضح أن يقول يثبت بالشرط ويكون بيانا لقوله عارض وعبارة الحموي والاجل عارض لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط والقول للمنكر في العارض انتهى (قوله لتبوته في كفالة المؤجل بلا شرط) فالاجل في الكفالة نوع حموي (قوله متنقية) فان لم تكن متنقية فالقول بالحكم المذكور (قوله والاستيداع) أي طلب ايداعه عنده درر ومثله يقال في الاستيهاب والاستعارة (قوله ولو من وكيل) أي وكيل واضع اليد والاستنكاح في الامة يمنع دعوى الملك فيهما ودعواه في الحرة يمنع دعوى نكاحها كذا في الدرر (قوله فيمنع دعواه لنفسه) هذا متفق عليه وأما كونه اقرارا بالملك لذي اليد ففيه روايتان مصححتان ويبتنى على عدم افادة ملك المدعى عليه جواز دعوى المقر بها للغير انتهى شرنبلالية (قوله ولغيره) قال في جامع الفصولين الحاصل من جملة ما مر أن المدعى لو صدر عنه ما يدل على أن المدعى ملك المدعى

وقبول الزيادة بخبر (والاعارة والاستيهاب والاستئجار ولو من وكيل) فكل ذلك اقرار بالملك ذي اليد دفع به ادعاء له ولغيره وهو ما نقله عن

عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره فتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لانه اقرار بعدم ملكه لا بملك المدعى عليه ولو صدر عنه ما يحتمل الاقرار وعدمه فالترجيح بالقرائن والا فلا يكون اقرارا للشك انتهى شرنبلالية (قوله بهما) أى بالوكالة والوصاية (قوله لعدم التناقض) لان ابراء الرجل عن جميع الدعاوى المتعلقة بماله لا يقتضى عدم صحة دعوى مال لغيره على ذلك الرجل انتهى درر (قوله وصححه فى الجامع) أى صحح أن الاستئجار والاستعارة ونحوهما اقرار بالملك للمساوم منه والمستأجر منه والمستعار منه فى الجامع الصغير (قوله خلافا لتصحيح الوهبانية) من أن ماذكر لا يكون اقرارا بالملك لذى اليد لان المبيع مثلا يحتمل أن يكون فى يد البائع عارية أو غصبا أو يكون وكيلا أو فضوليا فلم يقتض ثبوت الملك للبائع كذا ذكره ابن وهبان وهذا مافى الزيادات (قوله ووفق شارحها) أى بين مافى الجامع الصغير والزيادات (قوله بأنه ان قال بعنى) أى مثلا (قوله كان اقرارا) بالملك لانه جازم بأنه ملكه وقد طلب شراءه منه (قوله لا) لانه يحتمل أن يقصد بذلك استطهار حاله هل يدعى الملكية وجواز البيع له أولا (قوله صك البيع) أى وثيقة المبايعة (قوله فانه) أى ماذكر من كتابة الاسم والختم (قوله ليس باقرار بعدم ملكه) أى فله أن يدعيه بعد ذلك لنفسه ولغيره أى فقوله أبيع هذا أولى بأن لا يكون اقرارا بعدم ملكه (قوله وكذا المكيل) كمائة وقفيز حنطة (قوله والموزون) كمائة ومن زعفران (قوله استحسانا) والقياس أن يلزمه المعطوف ويرجع فى بيان المعطوف عليه اليه وبالقياس أخذ الامام الشافعى رضى الله تعالى عنه (قوله وفى مائة وثوب) نحو مائة وشاة ومائة وعبد انتهى شلبى (قوله لانها مبهمة) قال فى التبيين وجه الاستحسان أن عطف الموزون والمكيل على عدد مبهم يكون بيانا للمبهم عادة لان الناس استغنوا باتكرار التفسير عند كثرة الاستعمال وذلك فيما يجرى فيه التعامل وهو ما يثبت فى الذمة وهو المكيل والموزون واكتفوا بذكره مرة لكثرة أسبابه ودورانه فى الكلام بخلاف الثياب وغيرها مما ليس من المقدرات لانها لا يكثر التعامل بها لعدم ثبوتها فى الذمة فى جميع المعاملات فلم يستغنوا باذكرها لعدم دورانها فى الكلام والاكتفاء بالثانى للكثرة ولم توجد فيبقى على القياس بخلاف قوله مائة وثلاثة أثواب حيث يكون الاثواب تفسيرا للمائة أيضا ويستوى فيه المقدرات وغيرها لانه ذكر عددين مبهمين وأعقبهما تفسيرا فينصرف اليهما فيكون بيانا لهما وهذا بالاجماع لان عادتهم جرت بذلك ألا ترى أنهم يقولون أحد وعشرون وثلاثة وخمسون درهما فينصرف التفسير اليهما لاستوائهما فى الحاجة اليه انتهى (قوله وفى مائة وثلاثة أثواب) أو دراهم أو شياه (قوله فانصرف التفسير) أى بالاثواب (قوله اليهما) يعنى أنها تكون تفسيرا لهما لاستواء المعطوف والمعطوف عليه فى الحاجة الى التفسير (قوله تلزمه الدابة فقط) لان غصب العقار لا يتحقق عندهما وعلى قياس قول محمد بضمنهما (قوله والاصل أن ما يصلح ظرفا ان أمكن نقله لزماه) كقرف قوصرة وطعام فى جوالق أو فى سفينة (قوله لزماه) لان الاقرار بالغصب اخبار عن نقله ونقل المظروف حال كونه مظروفا لا يتصور الا بنقل الظرف فصار اقرارا بغصبهما ضرورة انتهى وهذا قاصر على الغصب وفى الحوى قضى بهما معا عليه لانه اقرار بالمظروف حال كونه مظروفا وهو عام (قوله فيصير) هو ظاهر الحكم أخذا من الاصل قال الاسبيجابى فى شرح الكافى ولو قال غصبتك كذا وكذا أو مع كذا أو بكذا وعليه كذا لزماه جميعا لان هذه الالفاظ تقتضى الصاق أحدهما بالآخر وضمه اليه فيرد عليهما الغصب دفعة واحدة ولو قال كذا من كذا أو كذا على كذا لزمه الاول فقط لانه يقتضى الانفصال والتمييز لا الجمع بينهما انتهى (قوله وبخاتم) بأن يقول هذا الخاتم لك انتهى حوى (قوله تلزمه حلقته) الحلقة بسكون اللام فى حلقة الباب وغيره والجمع حلق يقتصر على غير قياس وقال الاصمعى بكسر الاول كقصعة وقصع وبدرة وبدر وحكى يونس عن ابن العلاء أن الفتح لغة فى السكون (قوله وفصه) هو ما يركب فى الخاتم من غيره وفى القاموس الفص للخاتم مثلثة والكسر غير لحن ووهم الجوهرى أى فى ادعاء اللحن حوى (قوله جميعا) دن اسم الخاتم يشملهما ولهذا يدخل الفص فى بيع الخاتم من غير تسمية انتهى شلبى (قوله جفنه) بفتح الجيم غمده (قوله وحمائله) جمع حمالة بكسر الحاء علاقته (قوله وفصه) حديده (قوله بيت مزين بستور وسرر) مقتضى هذا التفسير أن يلزم البيت أيضا وفى الحوى وقيل يتخذ من خشب وثياب وهو ظاهر (قوله العيدان) بضم النون جمع عود كعمود وجمعه عيدان والدود جمع دودة صحاح (قوله فى قوصرة) وهى وعاء من قصب

بخلاف ابرائه عن جميع الدعاوى ثم الدعوى بهما لعدم التناقض ذكره فى الدرر قبيل الاقرار وصححه فى الجامع خلافا لتصحيح الوهبانية ووفق شارحها الشرنبلالى بأنه ان قال بعنى هذا كان اقرارا وان قال أتبيع هذا لا بقيد مسئلة كتابته وختمه على صك البيع فانه ليس باقرار بعدم ملكه (و) له على (مائة وعشرة كلها دراهم) وكذا المكيل والموزون يفسر المائة (وفى مائة وثوب ومائة وثلاثة أثواب كلها ثياب) خلافا للشافعى (والاقرار بدابة فى اصطبل تلزمه) الدابة (فقط) والاصل أن ما يصلح ظرفا ان أمكن حمله ماء والا لزم المظروف فقط كقوله درهم فى درهم وان لم يصلح لزم الاول فقط كقوله دابة فى حجرة درهم درر قلت ومفاده أنه لو قال دابة فى حجرة ماء ولو قال ثوب فى درهم لزمه الثوب ولم أره (ويصير) (وبسيف جفنه وحمائله ونصله وبخاتم) تلزمه (حلقته وفصه) جميعا (وبيت مزين بستور وسرر) (العيدان والقصرة وتغرف فى قوصرة

تخفف وتشدد قال صاحب الجوهرة القوصرة أحسبها دخيلا اه (قوله لما تقدمناه) أي من الاصل (قوله لا تلزمه القوصرة) لان من لا تنازع وكان اقرارا بالمتنازع (قوله وطعام في بيت) هو على قوله وقياس محمد وهما (قوله فيلزمه المظروف) عند هما وألزمه محمد لكل لان التنكير قد يلاقي في عشرة ونوقض بما لو قال كرباس في عشرة حرير ا (قوله لا تكون ظرفا لواحد عادة) والممتنع عادة كالممتنع حقيقة وفي قد تأتي بمعنى بين كقوله تعالى فادخلي في عبادي فوقع الشك والاصل براءة الذمة ولسان لا يجب مع الاحتمال وفي كلام الشارح أن في في الآية بمعنى مع (قوله وعن بمعنى على) لما تقدم من أنه يقتضي الانفصال والتعبير بالجمع وفي الشلبي عن الكافي عن الذخيرة يلزمه فيه عشرة وبه قال الشافعي ومالك (قوله للمازني) أي في الطرق من أن السرب يكثر الاجراء المال فاذا قلت نفقة في خمسة تزيد به أن كل درهم من الخمسة يتلاحق أجزاء وفي انولو الجلبية أي فيما اذا قال له على عشرة في عشرة ان نوى السرب ان قال نويت تكثير الاجزاء لا يلزمه الا عشرة ان نوى تكثير العين لزمه مائة وان نوى الضرب ولم ينو شيأ آخر لزمه عشرة حملا على نية الاجزاء انتهى وهذا ينتفي ثبوت خلاف في هذه الصورة ونحوها ومعلوم أن ذلك عند التجاحد أما عند الاتفاق فالامر ظاهر (قوله وألزمه زفر خمسة وعشرين) وهو قول الحسن بن زياد وفي الشارح وقال زفر عليه عشرة فلعل عن زفر روايتين أفاده الشلبي (قوله تسعة) أي عند الامام وعندهما عشرة وعند زفر خمسة وأراهم في المطولات (قوله لدخول الغاية الاولى) قال في الدرر وله أن الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد يغاير المحدود ولكن ههنا لابد من الادخال الاولى لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في الثانية انتهى وفي المنح ولان العدد يقتضي ابتداء فاذا أخرجنا الاول من أن يكون ابتداء صار الثاني هو الاول فيخرج هو أيضا من أن يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الخ فيؤدي الى خروج الكل من أن يكون واجبا وهو باطل اه (قوله وما بين الحائطين) أي بخلاف له في داري من هذا الحائط الى هذا الحائط فانه يقبل بلزوم ما بينهما دون الحائطين لقيامهما بأنفسهما كما في البرهان (قوله فلذا قال) أي للصعالفة المذكورة (قوله الا قفيزا) قال القدوري في التقريب قال أبو حنيفة فيمن قال لفلان علي ما بين كر شعير الى كر حنطة لزمه كر شعير وكر حنطة الا قفيزا ولم يجعل الغاية جميع الكر لان العادة أن الغاية لا تكون أكثر الشيء ولا نصفه والكر عبارة عن جملة من القفزان فوجب أن يصير الانتهاء الى واحد منها انتهى شلبي عن الاتقاني ومثل هذا يقال في مسئلة المصنف (قوله للمازني) من أن الغاية الثانية لا تدخل ولو قدم الدنانير لزمه عشرة منها وتسعة من الدراهم اعتبارا للغاية الاخيرة وهو أولى مما وقع لسري الدين في حاشية التبيين أن الواحد من الاكثر هو الغاية قدم أو أخر لمخالفته القاعدة (قوله للمازني) هو لم يتقدم له تعليلا وانما ذكر مخالفته له وله من درهم الى عشرة أو بين درهم الى عشرة وقد ذكره في المنح بقوله بخلاف ما ذكر من المحسوس لانه موهوم فيسامح حتى لا يدخلا اه والمحسوس هو هذه المشاهد (قوله وصح الاقرار بالحمل) سواء كان حمل أمة أو غيرها بأن يقول حمل أمتي أو حمل شاتي لفلان وان لم يبين له سببا لان التصحيح وسعها وهو الوصية من عبره بأن أوصى رجل بحمل شاة معينة لآخر وماتت بأن ابنه يدلك لحمل عليه اه حموي (قوله المحتمل وجوده) بفتح الميم يعني أن وجوده قد يكون وقد لا يكون فالشخص يرتفع فيه الوجهين وهذا انما يظهر في الصورة الثانية أما في الاولى فهو متيقن الوجود وقد يقال انه في الثانية متحقق لوجود شرعا لحكم الشارع بثبوت نسبه (قوله بأن تلد) أي الامة (قوله لثبوت نسبه) أي لان الشارع بثبوت نسبه من المطلق كان حكما بوجوده وقت الاقرار به (قوله دلك) أي الحمل ولا حاجة اليه لان الموضع للاضمار (قوله لكن في الجوهرة) لا وجه للاستدراك لجواز زعم ذلك من أهل الخبرة بل هو لمذا فر (قوله وصح له) أي وصح الاقرار للحمل المحتمل وجوده (قوله كما يأتي) في قوله وان صيره الخ (قوله لاقل من نصف حول) وان ولدته لاكثر من ستة أشهر لم يستحق شيأ الا أن تكون المرأة معتدة فولدته لاقل من حولين من وقت موت (قوله فلهما) لان مجموعهما هو الحمل وهو خبر لمذا المحذوف تقديره فالموروث أو الموصى به قوله لصدق حمل (قوله فكذلك) أي نصفان لان المال للحمل وهو مجموعهما ولا رجحية لاحدهما على الآخر فيه (قوله لورثة دلك) لا حاجة الى ذكر اسم الاشارة (قوله لعدم أهلية الجنين) ولما ينتقل اليه بعد ولادته حيا فيكون لورثتهما (قوله كهبة) أي للحمل فانها لا تصح له لان حكمها ثبوت الملك للموهوب له والحمل لا يملك (قوله

(أو طعام في حوانيت أو) في (سفينة أو ثوب في منديل أو) في (ثوب يلزمه الظرف كالمظروف) لما تقدماه (ومن قوصرة) مثلا (لا) تلزمه القوصرة ونحوها (ومن ثوب في عشرة وطعام في بيت) فيلزمه المظروف فقط للمازني اذ العشرة لا تكون ظرفا لواحد عادة (وبخمسة في خمسة ومعي) معنى على أو (الضرب خمسة) للمازني وألزمه زفر بخمسة وعشرين (وعشرة ان معي مع) كما مر في الطرق (ومن درهم الى عشرة أو ما بين درهم الى عشرة تسعة) لدخول الغاية الاولى ضرورة اذ لا وجود للمافوق الواحد بدونه بخلاف الثانية وما بين الحائطين فلذا قال (و) في له (كر حنطة الى كر شعير لزماه) جميعا (الا قفيزا) لانه الغاية لثانية (ولو قال له على عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير عند أبي حنيفة للمازني نهاية (وفي) له (من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط فله ما بينهما) فقط للمازني (وصح الاقرار بالحمل وحده وقته) أي وقت الاقرار بأن تلد ون نصف حول لزمن وجوده أولد ون حولين من وقت موته (ولو) الحمل (غير آدمي) ويستدل بمدة يتصور ذلك عند أهل الخبرة زيلعي الكر في الجوهرة أقل مدة حمل الشاة أربعة أشهر وأقلها لسيد ثلاثة وأربعة أشهر اوصح (له ان مات المقر (سيده) وقوله الحمل (لي تالارث والوصية) فصار له ملك أمه فورثه أو أوصى له به فلان فيجوز والا فلا كما يأتي (فان ولدته حيا لاقل من نصف حول) عند أقر (فله ما) وان ولدت حيين فصاعدا (لو أحدهما كذا والآخر أنثى وصية) بخلاف الميت (ان ... له) وله ميت فهو لورثته (دلك) الموصى والمورث) عدم أهلية الجنين (وان صيره ...) ... صورة ...

أو (بيع أو اقراض أو أبهم الاقرار) ولم يبين سببا (لغا) وحمل مجملا المبهم على السبب الصالح وبه قالت الثلاثة (و) أما (الاقرار للرضيع) فانه (صحيح وان بين) المقر (سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض) أو ثمن مبيع لان هذا المقر محل لثبوت الدين للصغير في الجملة أشباه (أقر بشرط الخيار) ثلاثة أيام (لزمه بلا خيار) لان الاقرار اخبار فلا يقبل الخيار (وان) وصلية (صدقه المقر له) في الخيار لم يعتبر تصديقه (الا اذا أقر بعقد) بيع (وقع بالخيار له) فيصح باعتبار العقد اذا صدقه أو برهن فلذا قال (الا أن يكذبه المقر له) فلا يصح لانه منكر والقول له (كاقراره بدين بسبب كفالة على أنه بالخيار في مدة ولو) المدة (طويلة) أو قصيرة فانه يصح اذا صدقه لان الكفالة عقد أيضا بخلاف مامر لانها أفعال لا تقبل الخيار زيلعي (الامر بكتابة الاقرار اقرار حكما) فانه كما يكون باللسان يكون بالبنان فلو قال للصكاك اكتب خط اقراري أو طلاق امرأتي صح أو اكتب بيع داري أو طلاق امرأتي صح كتب أم لم يكتب وحل للصكاك أن يشهد الا في حد وقود خانية وقدمنا في الشهادات عدم اعتبار مشابهة الخطين (أحد الورثة أقر بالدين) المدعى به على مورثه وجحده الباقون (يلزمه) الدين (كله) يعني ان وفى ماورثه به برهان وشرح مجمع (وقيل حصته) عاد اره أبو الليث دفعا للضرر ولو شهد هذا المقر مع آخر أن الدين كان على الميت قبلت وبهذا علم أنه لا يحل الدين في نصيبه بمجرد اقراره بل بقضاء القاضي عليه باقراره فتحفظ هذه الزيادة درر (أشهد على ألف في مجلس وأشهد رجلين آخرين في مجلس آخر) بلا بيان السبب (لزم) المالان

أو بيع أو اقراض) بأن قال الحمل باع مني أو أقرضني انتهى درر (قوله أو أبهم الاقرار) بأن قال لحمل فلانة كذا (قوله لغا) لانه في صورة التفسير بين مستحيلا لعدم تصورها من الجنين لا حقيقة وهو ظاهر ولا حكما لانه لا ولى عليه وأما الثاني فلان مطلق الاقرار ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة فصار كما اذا صرح به ولا يصح فكذا هذا (قوله وحمل مجملا المبهم على السبب الصالح) لان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما أمكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن أنه ورثه أو أوصى له به فلا يصار الى الابطال مع امكان الصحة (قوله لان هذا المقر الخ) قال العلامة الاتقاني بخلاف مالو أقر لرضيع أن عليه ألف درهم بالبيع أو الاجارة لان الرضيع من أهل أن يستحق الدين بهذا السبب بتجارة وليه لانه يتجر له ان كان لا يتجر هو بنفسه بخلاف الجنين انتهى (قوله أقر بشرط الخيار) بأن قال له علي ألف درهم قرض أو غصب أو وديعة أو عارية قائمة أو مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة أيام انتهى منح (قوله لزمه) لوجود الصيغة الملزمة حموي (قوله فلا يقبل الخيار) لان المقصود من الخيار هو الفسخ ولما لم يحتمل الاقرار الفسخ لم يجز شرط الخيار له ولزمه المال (قوله لم يعتبر) الاولى حذفه لجعله ان وصلية (قوله الا اذا أقر بعقد) أي بدين لزمه بسبب عقد الخ بأن يقول له علي ألف ثمن مبيع بخيار (قوله لانه منكر) أي للخيار في العقد الذي هو من العوارض والقول فيها للمنكر (قوله أو قصيرة) الاولى حذفه انتهى حلبي وانما جازت الكفالة مطلقة ومقيدة لان حكمها ههنا لزوم الدين وهو يصح مطلقا ومقيدا فلا يكون اشتراط الخيار كذلك منافيا لها بخلاف البيع فلا بد من التوقيت فيه بثلاثة لان اطلاق الخيار ينافي حكم البيع لان حكمه الملك المطلق وحكم الخيار منع السبب من العمل وبينهما منافاة (قوله اذا صدقه) فاذا كذبه لزمه المال من غير شرط والقول له لانه يدعي عليه التأخير وهو ينكر اتقاني (قوله لان الكفالة عقد أيضا) علة للتشبيه المستفاد من الكاف (قوله بخلاف مامر) أي من قوله أقر بشئ كما بيناه عن المنح (قوله لانها أفعال) لانها قرض وغصب ووديعة وعارية (قوله اقرار حكما) لان الامر انشاء والاقرار اخبار فلا يكونان متحدين حقيقة بل المراد أن الامر بكتابة الاقرار اذا حصل حصل الاقرار انتهى حلبي عن الدرر (قوله يكون باللسان) بالباء الموحدة والنون ومقتضى كلامه أن مسئلة المتن من قبيل الاقرار باللسان والظاهر أنها من قبيل الاقرار باللسان بدليل قوله كتب أو لم يكتب انتهى حلبي (قوله خط اقراري) أي الخط الدال على اقراري فالاضافة من اضافة الدال الى المدلول والدلالة التزامية (قوله عدم اعتبار مشابهة الخطين) هو الصحيح فاذا ادعى عليه حقا وأظهر خط يده فاستكتب فكتب فاذا الخط يشبهه الخط لا يقضى عليه وقال بعضهم يقضى به وعليه فارئ الهداية (قوله وجحده الباقون) أما لو أقروا به جميعا فالحكم ظاهر (قوله يلزمه الدين كله) أي في قول أصحابنا منح (قوله دفعا للضرر) أي عن المقر أي لانه انما أقر بما تعلق بكل التركة (قوله مع آخر) اي مع شاهد آخر (قوله وبهذا) أي بقبول شهادة المقر مع آخر أنه على الميت (قوله بمجرد اقراره) اذ لو أقر لزمه جميع المال ثم شهد مع آخر وقبلت شهادته لزمه بقدر حصته فيكون في شهادته دفع مغرم عن نفسه والشهادة كذلك لا تقبل فقبولها دليل أن اقراره الاول لا يعتبر ولا يلزمه به دين وهو مشكل فان اقرار الانسان حجة في حق نفسه والقضاء فيه مظهر لا مثبت ولو جعل هذا الفرع مخرجا على قول الفقيه لكان ظاهرا لانه لم يدفع بهذه الشهادة مغرما عن نفسه (قوله فتحفظ هذه الزيادة) وهي كون الاقرار غير ملزم الا بالقضاء (قوله أشهد على ألف في مجلس الخ) هذه المسئلة على وجوه لانه اما أن يضيف اقراره الى سبب اولا والاول اما أن يكون السبب متحدا أو مختلفا فان أضاف الى سبب واحد بأن قال له علي ألف درهم ثمن هذا العبد ثم أقر بعد ذلك في ذلك المجلس أو مجلس آخر أن لفلان علي ألف درهم ثمن هذا العبد والعبد واحد لا يلزم الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بأن قال له علي ألف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي ألف درهم ثمن هذا العبد يلزمه المالان في قولهم أقر بذلك في موطن أو موطنين والثاني اما أن يكتب به صكا على نفسه فان كان الصك واحدا لزمه مال واحد وان كان كتب صكين وأقر بهذا ثم بهذا لزمه المالان ونزل اختلافهما بمنزلة اختلاف السبب وان لم يكتب صكا لكنه أقر مطلقا فان تعدد الاقرار والمجلس عند غير القاضي والثاني عند القاضي لزمه مال واحد وكذا لو كان كل عند القاضي لكن في مجلسين فادعى الطالب مالين والمطلوب يقول انه واحد فالقول قول المطلوب وان تعدد الاقرار عند غير القاضي فان أشهد على كل اقرار فردا فالمال واحد

عند

عند الكل تعدد المجلس أو اختلف وان أشهد على الاول واحدا وعلى الثاني جماعة فالمعتمد لزوم مال واحد عند الجميع وان أشهد على كل اقرار شاهدين فقال الامام يلزمه مالان ان لم يتخلل الشهود وان تغيروا كان المال واحدا وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك في موطنين وأشهد على اقراره شاهدين عند أبي حنيفة يلزمه المالان جميعا سواء أشهد على اقراره الثاني لاولين أو غيرهما قال شمس الائمة الحلواني كذا ذكر الخصاف والظاهر أن الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين أما اذا كانا في موطن واحد يكون المال واحدا اتفاقا (قوله ألفان) بدل كل من قوله المالان (قوله أو الشهود) هذا لم يوافق أحد القولين السابقين فان القول الاول حاصله أن اتحاد الشهود يوجب التعدد واختلافهم لا يوجبه والثاني اعتبر اختلاف المواطن فتأمل (قوله ثم عند الثاني) اعلم كان واحد الأنه أراد باقراره عنده تثبيته على نفسه خوف موته أو جحوده (قوله أو بعكسه) لانه يخبر عما لزمه في مجلسه (قوله والاصل أن المعرف) كما اذا عين سببا واحدا للمال في الاقرارين (قوله أو المنكر) كما اذا أقر بألف مطلق ثم أقر بألف ثمن هذا العبد وهذا لم تذكر في جملة الصور المتقدمة (قوله أو منكرا) كما اذا أقر بألف ثم بألف أو أقر بألف ثمن عبد ثم بألف ثمن عبد وصورة اعادة المعرف منكرا ما اذا أقر بألف ثمن هذا العبد ثم أقر بألف والمسئلة الاولى هي الخلافية هل يعتبر اتحاد الشهود أو اتحاد الموطن على القولين السابقين فكونه غيرا عند التنكير على هذا التفصيل (قوله وقيل واحد) لان المال لا يجب بالشك (قوله عند الثاني) وعندهما لا يلتفت الى قوله (قوله فيحلف) أي المقر له أنه لم يكن المورث كاذبا فيما أقر (قوله وان كانت الدعوى) أي من المقر أو من وارثه (قوله الا ان نعلم) بدل مما قبله والله سبحانه وتعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الاستثناء وما في معناه) *

لما ذكر الاقرار بلا تغيير شرع في بيان وجهه مع التغيير بالاستثناء والشرط ونحوه وهو استعمال من النفي وهو لغة العطف والرد فالاستثناء صرف القائل أي رد عن المستثنى فيكون حقيقة في المتصل والمنفصل لان الاهي التي عدت الفعل الى الاسم حتى نصبته فكانت بمنزلة الهمزة في التعدية والهمزة تعدي الفعل الى الجنس وغير الجنس حقيقة وفاقا فكذا ما هو بمنزلتها انتهى عيني (قوله وهو عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا) وعند الشافعي رضي الله تعالى عنه اخراج بعد الدخول بطريق المعارضة واستشكل بوقوعه في الطلاق ونحوه اذ لا يحتمل الرجوع والرفع بعد الوقوع وتظهر ثمرة الخلاف في نحو له علي ألف الا مائة أو خمسين عندنا يلزمه تسعمائة لانه لما كان تكلما بالباقي وكان مانعا من الدخول شرعا كان في المتكلم به واصلا فراغ الذمم فكأنه قال تسعمائة أو تسعمائة وخمسون وعنده لما وصل الالف صار الشك في المخرج فيخرج الاقل وهو خمسون والباقي بحاله كذا في التبيين وسيأتي للمرغيناني والثنيا بضم الثاء وبالياء اسم من الاستثناء (قوله باعتبار الحاصل الخ) كالتأكيد لما قبله فان التكلم بالباقي بعد الثنيا لا يتأتى الا بالنظر لما بعد الا وما قبلها فالمتحصل من مجموع له عشرة الا ثلاثة له على سبعة (قوله باعتبار الاجزاء) أي اللفظية فصدر الجملة الاستثنائية نفي وعجزها اثبات أو بالعكس (قوله فالقائل له عشرة الا ثلاثة) أي فالمقر بسبعة بقوله له عبارتان (قوله وهذا) الظاهر أنه راجع الى قول المصنف هو تكلم بالباقي الخ ولا حاجة اليه حينئذ أي الى قوله باعتبار الحاصل من مجموع التركيب (قوله وشرط فيه) أي في اعتباره شرعا (قوله لانه للتنبيه) أي تنبيه المنادى لما يلقى اليه من الكلام (قوله والتأكيد) بتعيين المقر له وفي الجوهرة اذا كان المنادى غير المقر له يضر (قوله ولو الاكثر عند الاكثر) أي من النحاة وفان القراء استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم به والدليل على جوازه قوله تعالى قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا أو زد عليه وقوله تعالى ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين ولا تمنع صحته وان لم تتكلم به العرب اذا كان موافقا لطريقتهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وهو صحيح (قوله ولو فيه ابتداء الرجوع) قال في الجوهرة اختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصى اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية

(ألفان) كما لو اختلف السبب بخلاف ما لو اتحد السبب أو الشهود أو أشهد على صك واحد أو أقر عند الشهود ثم عند القاضي أو بعكسه ابن ملك والاصل أن المعرف أو المكرر اذا أعيد معرفا كان الثاني عين الاول أو منكرا فغيره ولو نسي الشهود أفي موطن أم موطنين فهما مالان ما لم يعلم اتحاده وقيل واحد وعامة في الثانية (أقر ثم ادعى) المقر (أنه كاذب في الاقرار يحلف المقر له أن المقر لم يكن كاذبا في اقراره) عند الثاني وبه يفتى درر (وكذا) الحكم يجري (لو ادعى وارث المقر) فيحلف (وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم ما لا نعلم انه كان كاذبا) صدر الشريعة

* (باب الاستثناء وما في معناه) *

في كونه مغيرا كالشرط ونحوه (هو) عندنا (تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي وإثبات باعتبار الاجزاء فالقائل له عشرة الا ثلاثة له عبارتان مطوله وهي ما ذكرناه ومختصرة وهي أن يقول ابتداء له علي سبعة وهذا معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا أي بعد الاستثناء (وشرط فيه الاتصال) بالمستثنى منه (الا لضرورة كنفس أو سعال أو أخذ فم) به يفتى (والسكوت بينهما لا يضر) لانه للتنبيه والتأكيد (كقوله لك علي ألف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك علي ألف فاشهدوا الا كذا ونحوه) مما يعد فاصلا لان الاشهاد يكون بعد تمام الاقرار فلم يصح الاستثناء (فلو استثنى بعض ما أقر به صح) استثناؤه ولو الاكثر عند الاكثر (ولزمه الباقي) ولو مما لا يتفهم كهذا العبد لفلان الا ثلاثة أو ثلثيه صح على المذهب (و) الاستثناء (المستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كوصية) لان الكل ليس برجوع بل هو ابتداء [illegible] الصحيح خزانة

لان الرجوع فيها جائز انتهى (قوله بعين لفظ الصدر) كنسائى طوالق الانسائى (قوله أومساوله) نحو نسائى طوالق الازواجائى أوعبيدى أحرار الاعمالكي قال فى العناية وتحقيق ذلك أن الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول أمكن جعله تكلما بالحاصل بعد التنبا لانه انما صار كلا لضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر فى غير المساوى الى ذات اللفظ أمكن أن يجعل المستثنى بعض ماتناوله الصدر والامتناع من خارج بخلاف ما اذا كان ذلك بعين اللفظ فانه لم يجعل تكلما بالباقى بعد التنيا انتهى مخ (قوله اذا الشرط ابهام البقاء) أى بحسب صورة اللفظ لان الاستثناء تصرف لفظى فلا يتمرا هما لمعنى أفاده المصنف (قوله ويكون المستثنى القيمة استحسانا) عندهما والقياس أن لا يصح وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ماينا وله صدر الكلام على معنى أنه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهو لا يتصور فى خلاف الجنس (قوله لثبوتها فى الذمة) أى المذكورات لانها مقدرات وهى جنس واحد معنى وان كانت أجناسا صورة لانها تثبت فى الذمة غنما أما الدينار والدرهم اذا استثنيا فظاهر وكذا غيرهما من المكيلات والموزونات لان الكيلى والوزنى مبيع بأعيانهما عن بأوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد بأعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما حكم القيمى فكانت فى حكم الثبوت فى الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء فيها تكلم بالباقى معنى لا صورة كانه قال ثبت لك فى ذمتى كذا الا كذا أى الاقيمة كذا ولو استثنى غير المقدرات من المقدرات لا يصح قياسا واستحسانا كما اذا قال لفلان على مائة درهم الا ثوبا لان ماليته غير معلومة لكونه متفاوتا فى نفسه فيكون استثناء المجهول من المعلوم فيفسد فلا ينافى ما يأتى ولان الثوب لا يجانس الدراهم لا صورة ولا وجوبا فى الذمة وتمامه فى الاتقانى (قوله لاستغراقه بغير المساوى) أى وهو يوهم البقاء وابهام البقاء كاف (قوله فيحرر) الظاهر أن فى المسئلة روايتين مبنيتين على أن الدراهم والدنانير جنس واحد أو جنسان اه حلبى (قوله على الاصح) لانه ذكر كلمة الشك فى الاستثناء فيثبت أقلهما وفى رواية أبى حفص يلزمه تسعمائة لان الشك فى الاستثناء يوجب الشك فى الاقرار فكانه قال على تسعمائة أو تسعمائة وخمسون قالوا والاول أصح لان الشك حصل فى الاستثناء ظاهرا اه كاكى وصحح قاضيخان فى شرح الزيادات رواية أبى حفص وهو الموافق لقواعد المذهب كما فى الرمز حموى والاول رواية أبى سليمان (قوله لان استثناء الشئ استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل اه شلبى (قوله فيحكم بخروج الاقل) وتحقق القلة بالنقص عن النصف بدرهم (قوله أوفلان) فيبطل ولو قال فلان شئت لانه علق وما تجوزوا للزوم حكم التنجيز لا التعليق ولان مشيئة فلان لا توجب الملك شلبى قال فى المختار وكذا ان علق اقراره بمشيئة من لا تعلم مشيئته كالجن (قوله أوعلقه بشرط على خطر) قال فى المنح وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى أجل كان حلفت فلك ما ادعيت به وان تضمن دعوى أجل كاذا جاء رأس الشهر فلك على كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له فى الاجل ومن التعليق المبطل له على ألف الا أن يبدو لى غير ذلك أو أرى غيره وكذا لو قال فيما أعلم أو قال اشهدوا على أن له كذا فيما أعلم فلا يلزم به شئ اه ملخصا أو قال على ألف فى شهادة فلان أو علمه لانه فى معنى الشرط بخلاف ما لو قال ذلك بالباء لانها للالصاق ولو قال وجدت فى كتابى أى دفترى أنه على كذا فهو باطل وقال جماعة من أئمة بلخ انه يلزمه لانه لا يكتب فى دفتره الا ما علمه للناس صيانة عن النسيان وللبناء على العادة الظاهرة فعلى هذا لو قال البياع وجدت فى بادكارى بخطى أو كتبت فى بادكارى بيدى أن لفلان على ألف درهم كان اقرارا ملزما وفى الولوالجية ولو قال فى ذكرى أو بكتابى لزمه انتهى حموى وقد تقدم ذلك مبسوطا وان موضوع الكلام فيما عليه لا فيما له وتصوير الاقرار بما عليه فى كتابه هو ما ذكرهنا قال الحموى ولا يفرق بين قوله فى كتابى أو فى كتاب فلان نقله عن الولوالجية قال العلامة المقدسى فى الرمز وأنت خبير بأن كتاب فلان غير مأمون عليه من التغيير بخلاف كتاب المقر انتهى وهذا يفيد أنه لا يعمل باقراره بما عليه الا اذا كان بكتابته وانه لا يعمل بكتابته ماله على الناس لانه اثبات حق على غيره بمجرد كتاب المدعى ولا نظير له فى الشريعة فالافتاء بلزومه بمجرد ذلك ضلال مبين (قوله كان مت فانه يجوز) تبع فيه المصنف وهو تبع صاحب البحر قال الحموى نقلا عن الشارح ولو قال اشهدوا أن له على ألفا ان مت فهو عليه مات أو عاش وليس هذا تعليقا لان موته كائن لا محالة ومراده أن يشهدهم لتبرأ ذمته ويشهدوا بعد موته ان جحد الورثة فرجعه الى تأكيد الاقرار انتهى ومنه يعلم أن قوله فى البحر وان بشرط كائن

وهذا (ان كان) الاستثناء (بعين لفظ الصدر أومساوله) كما يأتى (وان بغيرهما كعبيدى أحرار الا هؤلاء أو الا سالما وغانما وراشدا) ومنل نسائى طوالق الا هؤلاء أو الا زينب وعمرة وهند (وهم الكل صح) الاستثناء وكذا ثلث مالى لزيد الا ألفا والثلث ألف صح فلا يتحقق شائعا اذ الشرط ابهام البقاء لا حقيقته حتى لو طلقها ستا الا أربعا صح ووقع ثنتان (كما صح استثناء الكيلى والوزنى والمعدود الذى لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة) استحسانا لثبوتها فى الذمة فكانت كالعين (وان استغرقت) القيمة (جميع ما أقربه) لاستغراقه بغير المساوى (بخلاف) له على (دينار الا مائة درهم لاستغراقه المساوى) فيبطل لانه استثناء الكل بجر لكن فى الجوهرة وغيرها على الكل مائة درهم الا عشرة دنانير وقيمتها مائة أو أكثر لا يلزمه شئ فيحرر (واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا فلو قال على ألف درهم الا مائة) درهم (أوخمسين) درهما فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح بحر (واذا كان المستثنى مجهولا ثبت الاكثر فلو قال على مائة درهم الا شيأ أو) الا (قليلا أو) الا (بعضا لزمه أحد وخمسون) لوقوع الشك فى الفرح فيحكم بخروج الاقل (ولو وصل اقراره بان شاء الله) أوفلان أوعلقه بشرط على خطر لا بمكان كان مت فانه يجبر (وان اكان) (وان شاء الله)

فتجيز كعلى ألف درهم ان مت لزمه قبل الموت منظور فيه ولقائل أن يقول ان قوله ان مت فى عبارة الشارح يحتمل رجوعه الى الاقرار لا الى الشهادة وأجيب بأن تصرف العاقل يصان عن العبث وذلك يجعله شرطا للشهادة فلو قال المقر أردت تعليق الاقرار ورضى بالفاء كلامه قلنا تعلق حق المقرله يمنع ذلك كما فى الرمز انتهى مختصرا قلت بقى لو كان الكلام من أول الامر بصورة صاحب البحر والظاهر اللزوم حالا كما قال لتعلق حق المقرله بجعل وصيه وقد استفيد هذا من قوله فلو قال المقر أردت الخ (قوله ان المعتمد لا) وعليه الفتوى كما قدمه فيه وظاهر الرواية عن صاحب المذهب قبوله وقيل ان عرف بالصلاح فالقول له ذكر هذه الاقوال فى الطلاق (قوله وصح استثناء البيت من الدار) لانه جزء من أجزائها ويصح استثناء الجزء من الكل (قوله منهما) أى من الدار والبيت (قوله لدخوله تبعا) أى لدخول البناء هنا وتبعا لفظا والاستثناء تصرف فى الملفوظ وذلك لان الدار اسم لما أدير عليه البناء من البقعة وبحث ملا خسرو بانه لا ينكر أن البناء جزء من الدار لا يرد المنصوص (قوله واستثناء الوصف لا يجوز) كقوله لهذا العبد الا سواده (قوله الا اذا قال بناؤها لزيد والارض لعمرو فكما قال) قال فى المنح لانه لما أقر بالبناء لزيد صار مدعيا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله فى حق غيره بخلاف المسئلة الاولى لان البناء مملوك له فاذا أقر بالارض لغيره يتبعها البناء لان اقراره مقبول فى حق نفسه وتخريج جنس هذه المسائل مبنى على أن دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وأن اقراره لا يقبل فى حق غيره انتهى ملخصا (قوله واستثناء فص الخاتم) فى جعل فص الخاتم متناولا للفظ الخاتم تبعا منافاة لما قدمه فى الباب السابق من ان اسم الخاتم يشملهما قاله يعقوب باشا ويمكن الجواب بأن الشمول المذكور سابقا بالشمول الحكمى والقصدى وأراد بالشمول المنفى هنا القصدى ذكره الشرنبلالى عن قاضى زاده (قوله ونخلة البستان) أى بغير اصولها قال فى البناية وكذا لو قال ذا البستان لفلان الا نخلة بغير أصولها فانه لا يصح لدخول النخل تبعا بخلاف ما لو استثنى نخلة باصولها لان الاصل يجب فى الاقرار قصدا لا تبعا انتهى (قوله وطوق الجارية) استشكل بأنهم نصوا ان الامة لا يدخل معها تبعا الا المعتاد للمهنة لا غير كالطوق الا أن يحمل على طوق حديد أو نحاس لا قيمة له كثيرة وفيه نظر حوى عن المقدسى (قوله حال منها) أى حال كون قوله ما قبضه موصولا بالكلام الاول فلو لم يصله لم يصدق افاده المصنف (قوله فان سلمه الى المقر) قال حفيد السعدى فى حواشيه على صدر الشريعة لقائل أن يقول فيمن باع سلعة بثمن يلزم المشترى دفع الثمن أولا ثم يسلم المبيع فالاقرار بوجوب الثمن لا يلزمه قبض المبيع فكيف يؤمر البائع بالتسليم أولا والجواب أن ذلك فيما اذا كان المبيع حاضرا أما اذا كان غائبا فلا بد من احضاره فقد ذكر فى الهداية لو كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشترى أن يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقب تسليم الثمن انتهى حوى وقال العلامة على بن غانم المقدسى لعلهم اراد وا بالتسليم هنا الاحضار أو يخص هذا من قولهم يلزم المشترى تسليم الثمن أولا لانه ليس ببيع صريح (قوله عملا بالصفة) قال فى المنح أى وان لم يوجد ما ذكر من القيد أى وهو التسليم لا يلزمه لانه أقر له بالالف على صفة فيلزمه على الصفة التى أقر بها فاذا لم توجد لا يلزمه انتهى (قوله وصل أو فصل) هذا مذهب الامام وقالا ان وصل صدق فلا يلزمه وان فصل لا يصدق (قوله لانه رجوع) أى عما أقر به وذلك لان الصدر يوجب وانكار قبض مبيع غير معين ينافيه اذ مامن عبد يأتى به البائع الا ويأتى للمشترى منع كونه المبيع بخلاف الثمن وما ذكره المصنف احد وجوه اربعة فى المسئلة الثانى أن يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك والحكم فيه كالاول الثالث أن يقول العبد عبدى ما بعتكه وحكمه أن لا يلزم المقر شئ الرابع أن يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما بعتك عبدا آخر وحكمه التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر فاذا حلفا انتفى دعوى كل منهما عن صاحبه فلا يقضى عليه بشئ والعبد سالم فى يده وايضاح ما ذكر فى الدرر (قوله او مال تجار) الانسب تأخيره عما بعده ليتسلط لفظ الثمن على الخز والمئة والدم وهو معطوف على ثمن فتأمل (قوله فيلزمه مطلقا) عنده وعندهما ان وصل صدق وان فصل لا كما فى المسئلة الاولى (قوله الا اذا صدقه) أى المقر له (قوله أو أقام) اى المقر واعتمد المصنف فى تعيين مرجع الضميرين المقام والظهور (قوله لاحتمال حله عند غيره) أى فى مذهب غيره كما اذا باع ما اشتراه قبل قبضه من بائعه بثمن اقل مما اشتراه به فانه يأذن هذه

بقى لو ادعى المشترى هلاك المبيع هل يصدق لم اره وقدمنا فى الطلاق أن المعتمد لا فليكن الاقرار كذلك

(ولو قال علي زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا) بأن صدقه (لا) يلزمه (والاقرار بالبيع تجثة) هي أن يطلب أن تأتي امرأة ما طنة على خلاف ظاهره فانه
(على هذا التفصيل) ان كذبه لزم البيع والا لا ٣٣٨ (ولو قال له علي ألف درهم زيوف) ولم يذكر السبب (فهي كما قال على الاصح) بحر (ولو قال له علي ألف)

من ثمن متاع او قرض وهي زيوف مثلا لم يصدق مطلقا لانه رجوع ولو قال (من غصب أو وديعة الا أنها زيوف او نبهرجة صدق مطلقا) وصل أم فصل (وان قال ستوقة أو رصاص فان وصل صدق وان فصل لا) لانها دراهم مجازا (وصدق) بيمينه (في غصبته) او أودعني (لو باذا جاء بعيب) ولا بينة (و) صدق (في له علي ألف) ولو من ثمن متاع مثلا (الا أنه ينقص كذا) أي الدراهم وزن خمسة لا وزن سبعة (متصلا وان فصل) بلا ضرورة (لا) يصدق لعدم استثناء القدر لا الوصف كازيافة (ولو قال) لآخر (أخذت منك ألفا وديعة فهلكت) في يدي بلا تعد (وقال الآخر بل) أخذتها مني (غصبا ضمن) المقر لاقراره بالاخذ وهو سبب الضمان (وفي) قوله انت (أعطيتنيه وديعة وقال الآخر) بل (غصبته) مني (لا) يضمن بل القول له لانكاره الضمان (وفي هذا كان وديعة) او قرضا لي (عندك فأخذته) منك (فقال) المقر له (بل هو لي أخذته) المقر له (لو قائما والا فقيمته لاقراره باليد ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان (وصدق من قال أحرت) فلانا (فرسي) هذه (او تو في هذا فركبه أو لبسه) أو أعرته ثوبي أو أسكنته بيتي (ورده أو خاط) فلان (ثوبي هذا بكذا فقبضته) منه وقال فلان بل ذلك لي فالقول للمقر استحسانا لان اليد في الاجارة ضرورية بخلاف الوديعة (هذا لالف ووديعة فلان لا بل وديعة فلان فالالف للاول وعلى المقر) الف (مثله لثاني بخلاف هي لفلان لا بل لفلان) بلا ذكر ايداع (حيث لا يجب عليه للثاني شئ) لانه لم يقر بايداعه وهذا (اذا كانت معينة وان كانت غير معينة لزمه أيضا كقوله غصبت منك ألف درهم ومائة دينار وكر حنطة بل فلا تلزمه لكل واحد منهما كله وان كانت بعينها فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا يلزمه أكثرهما قدرا وأفضلهما وصفا) نحو له ألف درهم لا بل ألفان أو ألف درهم جياد لا بل زيوف

عندنا حرام وربا وعند الشافعي يجوز هذا البيع وليست زيادة احد النقدين حراما ولا ربا وظاهر هذا التعليل انهما اذا اتفقا على ذلك لا يلزم المقر شئ (قوله ولو قال علي زورا او باطلا) أي هو علي حال كونه زورا او باطلا او من جهة ذلك فهما منصوبان على الحال او التمييز (قوله هي أن يطلب الخ) قال الشارح في التذنيب آخر الصرف هو أن يظهر اعقادا وهما لا يريدانه يلجئ اليه خوف عدو وهو ليس ببيع في الحقيقة بل كالهزل انتهى (قوله ان كذبه) أي المشتري البائع (قوله زيوف) جمع زيف وصف بالمصدر ثم جمع على معنى الاسمية يقال زافت الدراهم تزيف زيفا ردأت والمراد به ما يرد به بيت المال حموي (قوله ولم يذكر السبب) كثمن مبيع أو غصب أو وديعة (قوله على الاصح) اي اجاعاوة ل على الخلاف الآتي (قوله وهي زيوف مثلا) أي أو نبهرجة وهي التي يردها التجار ولا يردها غيرهم حموي (قوله لم يصدق مطلقا) اي عنده وقالا يصدق ان وصل (قوله صدق مطلقا) لان الغصب لا يقتضي السلامة لان الغاصب يغصب ما يصادف والمودع يودع ما عنده فلا يقتضي السلامة وانما صدق فيهما مفصولا لان الزيوف والنبهرجة نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا افاده المصنف (قوله لانها دراهم مجازا) فكان هذا من باب التغيير فلا يصح مفصولا (قوله وصدق بيمينه في غصبته أو أودعني) لان الغصب والوديعة لا يقتضيان وصف السلامة كما تقدم (قوله مثلا) اي أو قرضا (قوله اي الا دراهم الخ) اي ان كل عشرة من دراهم هذا الالف وزن خمسة مناقيل لا وزن سبعة منها (قوله لا الوصف كازيافة) فلذا لم يصح له علي ألف من ثمن متاع الا انها زيوف فهو كما لو قال وهي زيوف (قوله وهو سبب الضمان) قال صلى الله عليه وسلم على اليد ما أخذت حتى ترد أي ثم بعد اقراره بالاخذ ادعى ما يوجب براءته وهو الاذن بالاخذ والآخر ينكر فكان القول له بيمينه فان نكل عنه لا يلزم أما لو قال له بعد قوله أخذتها وديعة بل أخذتها قرضا يكون القول للمقر لانهما اتفقا على أن الاخذ حصل باذن وهو لا يوجب الضمان ثم ان المالك يدعي عقد القرض والمقر ينكره فالقول له ومثله لو قال أخذتها بيعا بعد قوله ما تقدم أفاده المصنف (قوله لانكاره الضمان) قال المصنف لانه لم يقر بسبب الضمان بل أقر بالاعطاء وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر والقول قول المنكر اه (قوله لاقراره باليد ثم بالاخذ منه) اي ثم ادعى الاستحقاق بعد فلا يصدق بلا برهان (قوله استحسانا) هو قوله وقالا القول للمقر له باليد لانه أقر له باليد ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره دون دعواه عليه فيجب الرد (قوله لان اليد في الاجارة ضرورية) قال في المنح وجه الاستحسان أن اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا لهما باليد مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر اذ المقر في الاجارة والاعارة أقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيتها وهذا بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد اه تصرف (قوله وعلى المقر ألف مثل للثاني) لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثله للثاني لانه أقر له بها وقد أتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له منح (قوله بخلاف هي لفلان الخ) لانه أقر للاول ثم رجع وشهد بها للثاني ورجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل انتهى منح (قوله لزمه ايضا) للثاني ألف لانه أقر له بشئ تقبله الذمة بان كان دينا أو قرضا وهي تقبل حقوقا شتى (قوله وعليه لثاني مثلها) لما تقدم في الوديعة (قوله ولو كان المقر له واحدا) وقد زاد في احد الاقرارين قدرا او وصفا (قوله او عكسه) راجع الى المسئلتين والقياس ان يلزمه المالان وبه قال زفر كما اذا اختلف جنس المالين بأن قال لفلان الف درهم بل ألف دينار فانه يلزمه المالان بالاجماع (قوله فهو اقرار له) اي للمقر له قال في شرح الملتقى وان تعددت الديون والودائع ولا يصدق المقر لو قال عنيت بعضها انتهى (قوله وحق القبض للمقر) فيأخذ ما ذكر ويدفعه للمقر له قال في شرح الملتقى ولو جحد المودع ضمن للمقر له اذا تلف (قوله بريء) أي اذا أقر المقر أنه اذن كذا في شرح الملتقى (قوله لما مر أنه الخ) قال المصنف ولا يخفى أن هذا خلاف لما تقرر في كلام المحققين من انه ان أضاف الى نفسه لا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة فيراعى شروطها والله أعلم انتهى (قوله ولذا قال في الحاوي القدسي) عبارته كما في المنح قال الدين الذي لي على زيد فهو له مردود ولم يسلطه على القبض لكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى (قوله فان قال الخ) استفيد منه انه اذا سلطه على قبضه أو قال هذه الجملة صح على أنه اقرار وان انتفيا لا يصح

أو عكسه (ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان أو الوديعة التي عند فلان) هي (لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر و) لكن (لو سلم الى المقر له برئ) اقرارا

اقرارا أى بل هبة (قوله فتأمل عند الفتوى) العبرة لما فى عامة كتب المذهب وفى شرح العلامة عبد البر وقالوا اذا أضاف المال الى نفسه بأن قال عبدى هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بأن قال هذا المال لفلان يكون اقرارا انتهى وهذه المسئلة ذكرها ابن وهبان حيث قال

ومن قال دينى ذا فاسع دفعه * الى ذا وذا حيث التصادق يذكر

قال شارحها عبد البر مسئلة البيت من التتمة وغيرها قال المقر له بالدين اذا أقر ان الدين لفلان وصدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثانى لكن مع هذا لو أدى الى الثانى برئ وجعل الاول كالوكيل والثانى كالموكل انتهى وظاهره انه يكون لفلان بمجرد التصادق وان لم يقل اسمى عارية ولم يسلط المقر له على قبضه فكان هذا التصادق مفيدا الملك المقر له وكان المقر كالوكيل عن المقر له وان حمل ما فى الحاوى على أن المقر له كان ساكتا ومسئلة البيت فيما اذا وجد منه تصديق حصل التوافق وزال التناقى والاضطراب والله تعالى أعلم بالصواب وأستغفر الله العظيم

* (باب اقرار المريض) *

افرد اقرار المريض بباب على حدة لاختصاصه بأحكام ليست للصحيح وأخره لان المرض بعد الصحة انتهى منح (قوله وحده مرق طلاق المريض) قال أبو الليث هو أن لا يقدر أن يصلى قائما وهذا أحب وبه نأخذ كذا فى الجوهرة وذكر الشارح فى الطلاق أن الصحيح أن من عجز عن قضاء حوائج بيته خارج البيت فهو مريض وان أمكنه القيام بها فيه انتهى سرى الدين وعليه لو أقر فى مرض لا بهذه الصفة ومات فيه فانه يكون اقرار صحة (قوله وسيجىء فى الوصايا) حيث قال المؤلف هناك قبل مرض الموت أن لا يخرج لحوائج نفسه وعليه اعتمد فى التجريد برازية والمختار أنه ما كان الغالب منه الموت وان لم يكن صاحب فراش قهستانى عن هبة الذخيرة (قوله لاجنبى الخ) المراد من الاجنبى من لم يكن وارثا وان كان ابن ابنه (قوله بأثر عمر) وهو ما روى عنه أنه قال اذا أقر المريض بدين جاز ذلك عليه فى جميع تركته والاثر فى مثله كالخبر لانه من المقدرات فيحمل على انه سمعه من النبى صلى الله عليه وسلم فيترك به القياس وهو أن لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره أفاده المصنف قال الاتقانى الذى فى مبسوط خواهرزاده هو الذى فى الاصل عن ابن عمر (قوله الا اذا علم تملكه لها فى مرضه) أى فيكون اقراره له تمليكا له والتمليك فى المرض وصية وهو معنى ما أفاده الحاوى أن اقراره بالعين للاجنبى صحيح ان كان اقراره حكاية وان كان بطريق الابتداء يصح من الثلث كما فى فصول العمادى وقد سئل العلامة المقدسى عن المراد بالحكاية والابتداء فأجاب بأن المراد بالابتداء ما يكون صورته اقرارا وهو فى الحقيقة ابتداء تمليك بأن يعلم بوجه من الوجوه أن ذلك الذى أقر به ملكه وانما قصد اخراجه فى صورة الاقرار حتى لا يكون فى ذلك منع ظاهر على المقر كما يقع أن الانسان يريد أن يتصدق على فقير ولكنه يعرض عنه بين الناس واذا خلا به تصدق عليه كيلا يحسد على ذلك من الورثة فيحصل منهم ايذاء فى الجملة بوجه ما وأما الحكاية فهى على حقيقة الاقرار انتهى وقول المقدسى بأن يعلم الخ يفيد اطلاقه أن التقييد من المؤلف بقوله فى مرضه اتفاقى (قوله وأخر الارث عنه) لان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الورثة (قوله مطلقا) سواء علم ببينة أو علم بالاقرار سوى وسواء كان لوارث أم لاجنبى أو بدين (قوله ومازمه فى مرضه بسبب معروف) انما ساوى ما قبله لانه لما علم سببه انتفت التهمة عن الاقرار منح قال فى المبسوط اذا استقرض مالا فى مرضه وعاين الشهود دفع المقرض المال الى المستقرض او اشترى شيأ بألف درهم وعاين الشهود قبض المبيع او تزوج امرأة بمهر مثلها او استأجر شيأ بمعاينة الشهود فان هذه الديون تكون مساوية لديون الصحة وذلك لانها وجبت بأسباب معاومة لامرئ لها ولانه بالقرض والشراء لم يفوت على غرماء الصحة شيأ لانه يريد فى الترکة مقدار الدين الذى تعلق بها وحق لم يتعرض لحقوقهم بالابطال نفذ مطلقا انتهى شلبى وفى التعليل الثانى نظر لاحتمال استهلاك ما اقترضه او ما اشتراه (قوله او بمعاينة قاض) لعل هذا مبنى على أن القاضى يقضى بعلمه وهو مرجوح (قوله قدم على ما أقر به فى مرض موته) حتى لو أقر من عليه دين فى صحته فى مرضه لاجنبى بدين او عين مضمونة او أمانة بأن قال مضاربة او وديعة او غصب يقدم دين الصحة ولا يصح اقراره فى حق غرماء الصحة

وان لم يقل لم يصح قال المصنف وهو المذكور فى عامة المعتبرات خلافا للاصل فتأمل عند الفتوى

* (باب اقرار المريض) *

يعنى مرض الموت وحده مرق طلاق المريض وسيجىء فى الوصايا (اقراره بدين لاجنبى نافذ من كل ماله) بأثر عمر ولو بعين فكذلك الا اذا علم تملكه لها فى مرضه فيتقيد بالثلث ذكره المصنف فى معتبره فاحفظ (وآخر الارث عنه ودين الصحة) مطلقا (ومازمه فى مرضه بسبب معروف) ببينة أو بمعاينة قاض (قدم على ما أقر به فى مرض موته)

فان فضل شئ من التركة يصرف الى غرماء المرض اتفاقا وانما قدم عليه لان المريض محجور عن الاقرار بالدين مالم يفرغ عن دين صحة فالدين الثابت باقرار المحجور لا يزاحم الدين الثابت بلا حجر كعبد مأذون اقر بدين بعد حجره فالثاني لا يزاحم الاول حموي وفي الحموي ولسان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في أول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عليه ومدفوعا به (قوله ولو المقر به وديعة) أي لم يتحقق ملكه لها في مرضه والا كانت وصية (قوله كنكاح مشاهد) اى للشهود وانما جعل النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية منح (قوله أما الزيادة) اى ان لم تجز هما الورثة (قوله والمريض ليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض) سواء كان غرماء الصحة بعضهم مع بعض أو مرض كذلك لتعلق حق كل الغرماء بما في يده والتقييد بالمريض يفيد أن الحر غير المحجور لا يمنع من ذلك (قوله فلا يسلم لهما) من السلامة اى بل يحاصصون فيها وانظر هل هذا هو المراد من قوله والمريض ليس له أن يقضي الخ فيجوز له القضاء لاحتمال السلامة من هذا المرض واذا مات لا يسلم لهما يحرر (قوله الا في مسئلتين الخ) وذلك لان المريض انما منع من قضاء دين بعض الغرماء لما فيه من اسقاط حق الباقين فاذا حصل للغرماء مثل ما قضى ولم يسقط من حقهم شئ جاز القضاء ولان حق الغرماء في معنى التركة لا في عينها فاذا اشترى عبدا وأوفى ثمنه من التركة فمعنى التركة حاصل لهم لم يسقط منه شئ فجاز ما فعله انتهى (قوله لو بمثل القيمة) والزيادة تبرع فهي وصية (قوله بخلاف اعطاء المهر ونحوه) أي كايفاء اجرة عليه وذكرهما لتفيد الحكم فيهما وفيما ذكره المصنف بعد (قوله وما اذا لم يؤد) اى وبخلاف ما اذا لم يؤد بدل ما استقرض او ثمن ما اشترى في المرض (قوله فان البائع) أي والقرض (قوله اسوة) بضم الهمزة وكسرها وبهما قرئ في السبع (قوله في الثمن) الاولى أن يقول في التركة (قوله كان أولى) فتباع ويقضى من ثمنها ماله فان زاد رده في التركة وان نقص حاص بنقصه كما يأتي (قوله ثم أقر بدين) وقد تساوى الدينان صحة أو مرضا (قوله للاستواء) في الثبوت في ذمة المقر (قوله ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا) قال الحموي في شرحه وذلك لانه لما بدأ بالاقرار بالدين تعلق حق الغريم بالالف التي في يده فاذا أقر أنها وديعة يريد أن يسقط حق الغريم منها فلا يصدق الا انه قد أقر بوديعة تعذر تسليمها بفعله فصارت كالمستهلكة فتكون دينا عليه ويساوي الغريم الآخر في الدين ولو أقر بوديعة ثم بدين فصاحب الوديعة أولى بها لانه لما بدأ بالوديعة ملكها المقر له بعينها فاذا أقر بدين لم يجز أن يتعلق بمال الغير (قوله الوديعة أولى) يعني أن الالف المعين بصرف للوديعة من غير محاصصة فيه ويلزمه ما أقر به (قوله وهو مديون) أي بمستغرق قال أبو السعود في حاشية الاشباه ما نصه ليس على اطلاقه بل بقيد أن لا يبقى له من المال الفارغ عن الدين ما يمكن خروج القدر المقر به من ثلثه ولا بد من قيد آخر وهو أن يكون له وارث ولم يجز (قوله للتهمة) علله أبو السعود في حاشية الاشباه بقوله لان ابراء الوارث في مرض موته وصية وهي للوارث لا تجوز ما لم يجز الوارث الآخر (قوله لا ديانة) محله اذا كان له شئ في الواقع (قوله الا المهر) أي اذا قالت في مرض موتها لا مهر لي عليه او لم يكن لي عليه مهر (قوله على الصحيح) مقابله ما في المنح عن البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس على زوجي مهر أو قال فيه لم يكن لي على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعي انتهى (قوله بخلاف) راجع الى قوله فلا يصح (قوله كما بسطه في الاشباه) وتبعه المصنف في المنح قائلا وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث كما لا يخفى انتهى قال العلامة الحموي كل ما اتى به المصنف اى صاحب الاشباه لا يشهد له مع تصريحهم بأن اقراره بعين في يده لوارثه لا يصح ولا شك أن لامتعة التي بيد البنت ملكها فيها ظاهر باليد فاذا قالت هي ملك أبي لا حق لي فيها يكون اقرارا بالعين للوارث بخلاف قوله لم يكن لي عليه شئ او لا حق لي عليه أو ليس لي عليه شئ ونحو من هو ورا النفي لتمسك الشافعي فيه بالاصل فكيف يستدل به على مدعاه ويجعله صريحا فيه وذكر الشيخ صالح في حاشيته على الاشباه متعقبا صاحبها في هذه المسئلة ما نصه اقول ماذكره المصنف هنا لا يخرج عن كونه اقرارا للوارث بالعين وهو غير صحيح وبه أفتى شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال المصري تلميذ العلامة عبد البر وليس هذا داخلا تحت صور النفي التي ذكرها مستدلا بها وقال أخوه المؤلف الشيخ عمر بن نجيم لا يخفى ما في اقرارها من التهمة خصوصا ان كان بينها وبين زوجها خصومة كنزوجه عليها وقال البيري الصواب أن ذلك اقرار للوارث بالعين بصيغة النفي ولا نزاع في عدم صحة

(ولو) اقر به (وديعة) وعند الشافعي الكل سواء (والهبة المعروف) مالم يتزوج (كنكاح مشاهد ان بمهر المثل) أما الزيادة فباطلة وان جاز النكاح عناية (وبيع مشاهد واتلاف كذلك) أي مشاهد (و) المريض (ليس له أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو) كان ذلك (اعطاء مهر وايفاء أجرة) فلا يسلم لهما (الا) في مسئلتين (اذا قضى ما استقرض في مرضه أو نقد ثمن ما اشترى فيه لو بمثل القيمة كما في البرهان (وقد علم ذلك) اى ثبت كل منهما (بالبرهان لا باقراره للتهمة (بخلاف) اعطاء المهر ونحوه و (ما اذا لم يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء) في الثمن (اذا لم تكن العين المبيعة (في يده) اى يد البائع فان كانت كان أولى (واذا أقر) المريض (بدين ثم أقر بدين تحاصا وصل أو فصل) للاستواء (ولو أقر بدين ثم بوديعة تحاصا ولو بعكسه الوديعة أولى فلا يجوز (مطلقا) سواء كان المريض مديونا او لا للتهمة وحمله صاحب المنح على ما اذا كان المقر له وارثا او متهما عليه كما أفاده بقوله (وقوله لم يكن لي علي هذا المتاع شئ) يشمل الوارث وغيره (صحيح قضاء لا ديانة) فترفع به مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة حموي الا المهر فلا يصح على الصحيح بزازية اى لما علم ومر انه عليه غالبا بخلاف اقرار البنت في مرضها بأن الشئ الفلاني ملك أبي او اخي لا حق لي فيه او انه كان عندي عارية فانه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيه كما بسطه في الاشباه

ذلك للوارث في مرض الموت وما استنده المصنف مفروض في اقرار بصيغة النفي في دين لا في عين والدين وصف قائم بالذمة وانما يصير مالا باعتبار قبضه انتهى وقول المصنف وليس هذا من قبيل الاقرار للوارث فيه نظر (قوله فاغتنم هذا التحرير) قد علمت ما فيه وأن الاعتماد على ما في عامة المعتبرات (قوله أو مع أجنبي) سواء تصادقا في الشركة أو تكاذبا وأجازه محمد للاجنبي بقدر حظه اذا تكاذبا في الشركة أو أنكر الاجنبي الشركة انتهى حموي (قوله بعين) فيست على الدين المذكور في الحديث ومثال العين أن يقر المريض بأن هذه العين وديعة وارق أو عاريته أو غصبها أو رهنها منه (قوله بطل) أي على تقدير عدم الاجازة والا فهو موقوف انتهى منح لكنه لو طلب سلم اليه ثم ان مات يرد لاحتمال صحة الاقرار بالتحاق صحة المريض انتهى حموي عن الرمز (قوله ولنا حديث الخ) رواه الدارقطني وأنكر قال في المبسوط ان الزيادة شاذة انتهى (قوله الا أن يصدقه بقية الورثة) فاذا صدقوه في اقراره حال حياة المقر لا يحتاج الى تصديق آخر بعد الموت بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فانه لا ينفذ الا باجازة الورثة بعد موت الموصي أفاده العمادي (قوله وأوصى لزوجته الخ) حكم المسئلة صحيح في ذاته قال الشرنبلالي وهي مذكورة في كتاب القضاء من فرائض الخانية الا أنه لا يوافق مسئلة المصنف لان موضوعها الاقرار الا بملاحظة أن هذا الاقرار يكون وصية ويؤخذ من التقييد بقول المصنف الا أن يصدقه أنه يصح الاقرار ان لم يكن وارث آخر وحرره (قوله وأما غيرهما) أي ولو كان ذا رحم أفاده الشرنبلالي (قوله فرضا أو ردا) المناسب زيادة أو تعصيبا (قوله أقر بوقف الخ) هذا كلام مجمل يحتاج الى بيان ذكر الشارح العلامة عبد البر عن الخانية رجل أقر في مرضه بأرض في يده أنها وقف ان أقر بوقف من قبل نفسه كان من الثلث كما لو أقر المريض بعتق عبده وان من جهة غيره ان صدقه ذلك الغير أو ورثته جاز في الكل وان لم يبين أنه منه أو من غيره فهو من الثلث وفي منية المفتي مثله وسواء أسند الوقف الى حال الصحة أو لم يسند فهو من الثلث الا أن يجيز الورثة أو يصدقوه في الاسناد الى الصحة ولو كان المسند اليه مجهولا أو معروفا ولم يصدق ولم يكذب أو مات ولا وارث له الا بيت المال فالظاهر أنه يكون من الثلث لان التصديق منه أو من الوارث شرط في كونه من جميع المال ومر ع عليه صاحب العوائد أنه لا يعتبر تصديق السلطان بما اذا لم يكن له وارث الا بيت المال وهذا منقول من كلام شيخنا وان قاله الطرسوسي تبعا لهما انتهى بتصرف وفي شرح الشرنبلالي وان أجاز ورثته أو صدقوه فهو من جميع المال لانه مقر باقراره لا منشئ فلو لم يكن للغير وارث قال المصنف لا يعتبر تصديق السلطان كذا أطلقه قلت وهذا في الوقف لا على جهة عامة ظاهر لتضمنه اقراره على غيره وابطال حق العامة وأما الوقف على جهة عامة فيصح تصديق السلطان فيه لانه لما تقدم من صحة وقف السلطان شيأ من بيت المال على جهة عامة ثم لا يخفى أن المقر اذا لم يسنده لغيره ولم يكن له وارث يجوز اجازة السلطان ومن له بيت المال كذا في البزازية ولنا فيه رسالة وا يعمل بما فهمه الطرسوسي كما نقله المصنف عنه من أنه يكون من الثلث مع عدم اعتبار تصديق السلطان أنه نافذ من كل المال (قوله فلو على جهة عامة) كبناء القناطر والثغور اه حامدي (قوله صح تصديق السلطان) لان له أن يفعل ذلك من بيت المال (قوله وكذا لو وقف) أي أنشأ وقفا في مرض موته ولا وارث له على جهة ما فانه ينفذ من الجميع بتصديق السلطان (قوله خلافا لما زعمه الطرسوسي) أي من أنه لا يعتبر فيه تصديق السلطان ويكون من الثلث كما يؤخذ من عبارة العلامة عبد البر السابقة (قوله أو غصبه) بأن أقر أنه قبض ما غصبه وارثه منه (قوله وكذا لو كان يقر أنه قبض المبيع فاسدا منه أو أنه رجع فيما وهبه له مريضا حوى (قوله لا يصح) جعل لو الوصلية في المصنف شرطية وأجاب عنه (قوله لو قوعه لمولاه) ملكا في العبد والمكاتب اذا عجز وحقا فيه اذا لم يعجز نفسه (قوله ولو فعله) أي ما ذكر من الاقرار (قوله لعدم مرض الموت) فلم يتعلق به حق الورثة (قوله وورثة المقر له من ورثة المريض) صورته أقر لابن ابنه ثم مات ابن الابن عن أبيه ثم مات المقر عن ذلك الابن فقط وابنين أحدهما ولد المقر له (قوله جاز اقراره) عند أبي يوسف آخرا ومحمد لخروجه عن كونه وارثا حوى (قوله بودية مستهلكة) أي معلومة لعدم التهمة ولو كذبناه ومات وجب الضمان من ماله لانه مات مجهلا وعليه بينة فلا فائدة في تكذيبه ولو كانت الوديعة غير معروفة لا يقبل اقراره باستهلاكها الا أن يصدقه بقية الورثة انتهى تبيين (قوله والحاصل الخ) فيه مخالفة للاشباه ونصها وأما مجرد اقرار الوارث فموقوف على الاصارة سواء كان بعين أو دين أو مع

منها اقراره بالامانات كلها ومنها النفي كلا حق لي قبل أبي او أمي وهذه الحيلة في ابراء المريض وارثه ومنه هذا الذي الفلاني ورث أبي أو أمي كان عندي عارية
وهذا حيث لا قرينة وتمامه فيها فليحفظ ٣٤٢ فانه مهم (أقر فيه) أي في مرض موته (لوارثه بدين في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا مات رد) بزازية

وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما ينقض بعد الموت (والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار) فلو أقر لاخيه مثلا ثم ولد له صح الاقرار لعدم ارثه (الا اذا صار وارثا) وقت الموت (بسبب جديد كالترويج وعقد المرالاة) فيصور كما ذكره بقوله (فلو أقر لها) أي لاجنبية (ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه المحجوب) بكفر أو ابن (اذا زال حجبه) باسلامه أو بموت الابن فلا يصح لان ارثه بسبب قديم لا جديد (وبخلاف الهبة) لها في مرضه (والوصية لها) ثم تزوجها فلا تصح لان لوصية تملك بعد الموت وهي حينئذ وارثة (أقر فيه أنه كان له على ابنه المأيسة عشرة دراهم قد استوفيتها منه) أي المقر (ابن يشكر ذلك صح اقراره) لان الميت ليس بوارث (كما لو أقر لامرأته في مرض موته بدين ثم مات قبله وترك) منها (وارثا) صح الاقرار (وقيل لا) فانه بدين (بيع الدين صحيفة ولو أقر فيه لوارثه ولاجنبي بدين لم يصح خلافا لمحمد عمادية (وان أقر لاجنبي) مجهول نسبه (ثم أقر بنوته) وصدقه وهو من أهل التصديق (ثبت نسبه) مستندا الوقت المطلق (و) اذا ثبت (بطل اقراره) للمقر ولو لم يثبت بأن كذبه أو عرف نسبه صح الاقرار لعدم ثبوت النسب شرنبلالية وهو يفيد ان البيع (ولو أقر في طلقها ثلاثا) بعين بائنا (فيه) أي في مرض موته (فلها الاقل من الارث والدين) ويدفع لها ذلك بحكم الاقرار لا بحكم الارث حتى لا تسير شريكة في أعيان التركة شرنبلالية (وهذا اذا) كانت في العدة و(طلقها بسؤالها) فاذا مضت العدة جاز لعدم التهمة عزمية (وان طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها) لانها وارثة اذ هو فار وأهمله أكثر المشايخ لظهوره من كتاب الطلاق (وان أقر لغلام مجهول) النسب في سوله أو في بلد هو فيها وهما في السن بحيث (يولد مثله لمثله أنه ابنه وصدقه الغلام) لو مميزا والا لم يحتج لتصديقه كما مر وحينئذ (ثبت نسبه ولا) للمقر (هرينا و) اذا ثبت (شارك) الغلام (الورثة) فان ثبت هذه الشروط

منه أو أبرأه الا في ثلاث لو أقر بالتلاف وديعته المعروفة أو أقر بقبض ما كان عنده وديعة أو بقبض ما قبضه الوارث بالوكالة من مديونه كذا في تلخيص الجامع وينبغي أن يلحق بالثانية اقراره بالامانات كلها ولو حال الشركة أو العارية والمعنى في الكل أنه ليس فيه ايثار البعض فاغتنم هذا التحرير فانه من مفردات هذا الكتاب انتهى (قوله اقراره بالامانات) أي بقبض الامانات التي عند وارثه وهو وان بحثه صاحب الاشباه الحاقها بالوديعة فقد ذكر ذلك نصا في المحيط ومثله في كافي الحاكم (قوله وهذه الحيلة) أي قوله لاحق لي قبله (قوله ومنه) الاولى ومنها كما قال في سابقيه (قوله هذا) ليس منها وقد علم ما فيه وأنه مخالف لاصالته المعتبرات (قوله وهذا حيث لا قرينة) لم يذكر ذلك في الاشباه أصلا وحيث كان هذا اقرارا بعين لوارث وأنه لا يصح فلا حاجة الى هذا التقييد (قوله يؤمر في الحال بتسليمه) لاحتمال صحة هذا الاقرار بصحته من هذا المرض (قوله فاذا مات رد) أي ان كان له وارث غيره ولم يصدقه (قوله تصرفات المريض نافذة) لما تقدم من احتمال صحته (قوله وانما ينقض) أي التصرف المأخوذ من التصرفات وهذا في تصرف ينقض أما ما لا ينقض كالنكاح فالامر فيه ظاهر وفي نسخة بالتاء وفي نسخة تنقض (قوله والعبرة لكونه وارثا الخ) قال المصنف في شرحه اعلم أن الاقرار لا يخلو اما أن يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون الموت أو عكسه أو وارثا فيهما ولم يكن وارثا فيما بينهما فالاول كأن أقر لاخيه مثلا ثم ولد له يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت الموت والثاني بطرفان كان وارثا عند الموت بسبب كان قائما عند الاقرار بأن أقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار وارثا بسبب جديد كالترويج وعقد الموالاة جاز على المعتمد والثالث هو كأن أقر لامرأته ثم أبانها وانقضت عدتها ثم تزوجها أو والى رجلا فأقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند الثاني لان المقر متهم في الطلاق وفسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار أن يبقى وارثا الى الموت بذلك السبب ولم يبق انتهى بتصرف (قوله وبخلاف الهبة) الظاهر أنه لا بد من القبض في الهبة والا فلا اعتبار لها (قوله وترك منها وارثا) الظاهر أن قول المؤلف منها اتفاقي ويحمل كلام المصنف على أنه ترك وارثا مكرا ما أقر به (قوله ولو أقر فيه لوارثه) مستدرك بقوله سابقا أو مع أجنبي بعين أو دين (قوله وهو من أهل التصديق) بأن كان يعبر عن نفسه كما يأتي (قوله للمقر) من أنه قرار لوارث عند الموت بسبب قديم كان عند الاقرار (قوله ولو لم يثبت) الا نسب في التعبير فلو عرف نسبه أو كذبه لا يثبت نسبه وصح اقراره ويكون ذلك مفهوم قوله مجهول نسبه وقوله وصدقه فتدبر (قوله لعدم ثبوت النسب) تكرار لا فائدة فيه (قوله يعني بائنا) أي فالشرط البينونة ولو صغيرة أما الرجعية فهي زوجة (قوله أي في مرض موته) أي ومات أثناء العدة وان مات بعدها صح الاقرار (قوله فلها الاقل من الارث والدين) لقيام التهمة ببقاء العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقاء الزوجية فربما أقدم على الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ارثها ولا تهمة في أقلهما فيثبت انتهى درر (قوله حتى لا تصير شريكة في أعيان التركة) ولو كان ارثها الشاركت فيها (قوله فاذا مضت العدة) أي سواء كان الاقرار قبل مضيها أو بعده والظاهر أن مثله ما اذا أقرلها وهي زوجته في مرض موته ثم طلقها وانقضت العدة ثم مات (قوله وان أقر لغلام) لا يخفى أن قوله سابقا وان أقر لاجنبي الخ مستدرج في هذه شرنبلالية قال السيد الحموي وكان الاولى تقديم هذه المسئلة على قوله ولو أقر لاجنبي ثم أقر بنوته لان الشروط الثلاثة هنا معتبرة هناك أيضا انتهى أبو السعود (قوله أو في بلد هو فيها) أو لحكاية الخلاف قال الحموي في شرحه والظاهر أن المراد بلد هو فيه كما في القنية لا مسقط رأسه كما ذكرا بعض لان فيه حرجا انتهى (قوله والا لم يحتج لتصديقه) لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة منح (قوله وحينئذ) ينبغي حذفها فانه بذكرها يبقى الشرط بلا جواب انتهى حلبي (قوله ولو المقر مريضا) لا حاجة اليه بعد كون الباب باب اقرار المريض انتهى حموي (قوله شارك الغلام الورثة) لان المشاركة في التركة من ضرورة ثبوت النسب انتهى (قوله فان اجتمعت هذه الشروط) أي أحدها وهي ثلاثة (قوله يؤاخذ المقر الخ) أي ولا يثبت النسب لانه اذا كان ثابت النسب كان غنيا عن الثبوت من المقر وان كان لا يولد مثله لمثله كان مكذبا ظاهرا في النسب وان لم يصدقه لا يثبت لان الحق له فلا يثبت بدون تصديقه وقوله يؤاخذ المقر من حيث استحقاق المال لا يظهر هنا لان هذا في مجرد الاقرار بالنسب لا الاقرار بالمال أيضا وانما يظهر ذلك في المسئلة السابقة وهي ما اذا أقر لاجنبي ثم ادعى بنوته فانه اذا لم توجد هذه الشروط لزمه المال

وان كان النسب لا يثبت ولا يراد بالمال ما يلزمه من النفقة والحضانة والارث كما يأتي الا فيه تحميل النسب على الغير فانه اذا انتفى هنا التصديق كيف يرثه أو تجب عليه نفقته وكذا اذا كان لا يولد مثله لمثله أو كان معلوم النسب وما يأتي محله اذا وجدت الشروط الآتية ولم يصدق المقر عليه أي وقد أقر له مع ذلك بمال فان النسب لا يثبت لان فيه تحميلا على الغير ولكنه يصح اقراره بالمال كأقر بأخوة غيره (قوله عن البنا يبع) الذي قدمه الشرنبلالي عنها في المسئلة السابقة نصه ولو كذبه أو كان معروف النسب من غيره لزمه ما أقر به ولا يثبت النسب كما في البنا يبع انتهى وعبارة الشارح ركيكة فلو قال فلو انتفى أحد هذه الشروط وقد أقر له بمال يؤاخذ به المقر لكان أوضح لان المانع من صحة الاقرار ثبوت النسب فحيث لم يثبت لزم المقر به وهذا هو تحرير المقام (قوله والرجل صح اقراره) زاد لفظة الرجل ليفيد أن الاقرار بالمذكورات ليس قاصرا على المريض فقوله بعد أي المريض تفسير مضر ولا حاجة اليه بعد تقدم مرجعه الا أن يجعل مرفوعا تشييد الرجل وهو تقييد مضر أيضا (قوله وفيه نظر) وجهه ظاهر فهو كاقراره بنت ابن قال في جامع الفصولين أقر بنت فلها النصف والباقي للعصبة اذا قراره بنت جائز لا بنت الابن انتهى وما ذاك الا لان فيه تحميل النسب على الابن فتدبر (قوله بشرط خلوها الخ) ينبغي أن يزاد وأن لا تكون مجوسية أو وثنية ولم أر من صرح به حموي وفي حاشية سري الدين على الزيلعي قوله والزوجة أي بشرط أن تكون صالحة لذلك انتهى كافي وأدخل في ذلك ما اذا كانت محرمة بالرضاع (قوله مثلا) ذكره ليفيد أن المراد بالاخت من لا يجوز الجمع بينها وبين هذه الزوجة (قوله وصح بالمولى) سواء كان أعلى أو أسفل ان لم يكن له ولاء من جهة الغير لان موجب الاقرار يثبت بتصادقهما وليس فيه تحميل النسب على الغير انتهى حموي (قوله من صحة الاقرار بالام) في جانب الرجل والمرأة (قوله لان النسب الخ) فيه نظر اذ لا ينكر انتساب الولد الى أمه وانما مراده أنه يتطرق النسب والدعوة للاب قال الحموي وفي حواشي شيخ الاسلام الحنفي على صدر الشريعة ما نصه هذا أي ما ذكر من صحة اقرار الرجل بالولد والوالدين والزوجة والمولى وما ذكر من صحة اقرارها بالوالدين والزوج والمولى موافق لتقرير الهداية والكافي وتحفة الفقهاء لكنه مخالف لعامة الروايات على ما في النهاية والتقرير الخلاصة والمحيط وفتاوى قاضيخان حيث صرحوا بأنه لا يجوز اقرار الرجل بوارث مع ذي قرابة معروفة له بأربعة الاب والابن والزوجة والمولى فيما وراء الاربعة كالام مثلا لا ترث مع الوارث المعروف أما الاقرار فصحيح في نفسه حتى يقدم المقر له على بيت المال اذا لم يقر وارث معروف تأمل انتهى (قوله وفيه حمل الزوجية على الغير) المضر تحميل النسب على الغير لا الزوجية على أن المقر يعامل باقراره من جهة الارث وان كان اقراره لا يسري على الزوج (قوله ولكن الحق الخ) الظاهر من نقل الحفيد أنهما قولان (قوله بجامع الاصالة) هو في الاب معلول بأن الانتساب اليه كما قدمه من التعليل على ما فيه ولا يظهر ذلك في حق الام وليست العلة الاصالة والا لثبت النسب في الآباء الاعلين وقد تقدم عن الزيلعي خلافه (قوله ان شهدت امرأة الخ) قال في ايضاح الاصلاح هذا اذا كانت ذات زوج واذعت أنه منه على ما أشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند أبي حنيفة وان لم تكن ذات زوج ولا معتدة أو كان لها زوج واذعت أن الولد من غيره فلا حاجة الى أمر زائد على اقرارها انتهى فقد علم أن قوله ان شهدت الخ محله عند أبي حنيفة واحد وأفاد كلامه أنه اذا لم يوجد شرط صحة الاقرار لا يعمل به في حقها أيضا وفي الشلبي عن الاتقاني ولا يجوز اقرار المرأة بالولد وان صدقها ولكنها يتوارثان ان لم يكن لها وارث معروف لانه اعتبر اقرارها في حقها ولا يقضى بالنسب لانه لا يثبت بدون الحجة وهو شهادة القابلة فان شهدت لها امرأة على ذلك وقد صدقها الولد ثبت نسبه منها وكذلك ان لم تشهد لها امرأة وقد صدقها وجها ثبت النسب منهما لان النسب يثبت بتصادقهما لانه لا يتعدى الى غيرهما كذا في شرح الكافي انتهى فليتأمل وهذا يفيد أن شهادة القابلة مثلا لثبوت النسب اذا أنكر ولادتها وقوله بتعيين الولد انما يكون هذا اذا تصادقا على الولادة واختلفا في التعيين (قوله وصح مطلقا) أي اقرارها وان لم توجد شهادة قوله تصديق من زوج لان فيه الزاما على نفسها دون غيرها فينفذ عليها زيلعي (قوله بني لو لم يعرف لها زوج غيره) أي وقد ادعت أنه من غير هذا الزوج والظاهر ثبوته منها لعدم تحميل نسب على معلوم غيرها وبعد رأيت أبا السعود قال بعد نقل وقف المواف المذكور أقول غاية ما يلزم على عدم معرفة زوج آخر لها كونه من الزنا مع أنه ليس بلازم وعلى أنه من الزنا يلزمها أيضا لان

كما لو أقر بأخوة غيره كما مر عن البنا يبع كذا في الشرنبلالية فيصدر عند الفتوى (و) الرجل (صح اقراره) أي المريض (بالولد والوالدين) قال في البرهان وان علما قال المقدسي وفيه نظر لقول الزيلعي لو أقر بالجدة أو ابن الابن لا يصح لان فيه حمل النسب على الغير (بالشروط) الثلاثة (المتقدمة) في الابن (و) صح (بالزوجة بشرط خلوها عن زوج وعدته وخلوه) أي المقر (واد يسواها) صح (بالمولى من جهة العتاقة ان لم يكن ولاؤه لاحد من جهة غيره) أي غير المقر (و) المرأة تصح (اقرارها بالوالدين والزوج والمولى) الاصل أن اقرار الانسان على نفسه جهة لا على غيره قلت وما ذكره من صحة الاقرار بالام كالاب هو المشهور والذي عليه الجمهور وقد ذكر الامام الغنابي في فتاواه أن لا اقرار بالام لانها لا تلد الا بنات وفي ضوء السراج لان النسب للاب اتفاقا وفيه حمل الزوجية على الغير فلا تصح انتهى والحق صحته بجامع الاصالة (و) كذا صح (بالولد ان كان الاب واحدا) أو ولد (قابلة) تشهد (و) صح (بالاخ لاب) أو لام (ان شهدت امرأة) أو قابلة بالولادة (و) صح (بالعم) ان شهدت امرأة أو قابلة (و) صح (بابن الاخ) ان شهدت امرأة أو قابلة (و) صح (بالنسب فيما في يده) من الاشياء (ان لم يكن) ذلك الشيء (في يد غيره) ولو متقدما (و) صح (بالنسب فيما في يد غيره) ان كان (في يد المقر) ولو متقدما (و) صح (بالنسب في الميراث بشهادة) رجل (و) امرأة (و) صح (بالنسب في باب الولاء) بشهادة رجل وامرأتين كما مر في باب الولاء (و) صح (بالنسب) أو صدقها الزوج ان كان (لها زوج) (أو كانت معتدة منه) (و) صح (مطلقا) ان لم تكن كذلك) أي من زوجة (و) كانت (واذعت أنه من غيره) فصار كما لو اذعاه منها لم يسأل في حقها الا بينة بينها اقامت بقي لو لم يعرف لها زوج غيره لم أره فتدبر

ولد الزنا واللعان يرث من جهة الام فقط فلا وجه للتوقف فى ذلك انتهى (قوله ولا بد من تصديق هؤلاء) لأن اقرار غيرهم لا يلزمهم لان كلا منهم فى يد نفسه زيلعى (قوله أنه حينئذ كالمتاع) فيكون لمن فى يده حيث ادعاه وانظر لو كان فى يد غيره وادعاه هو فقط والظاهر أن الحكم كذلك لما فيه من المصلحة له (قوله ولو كان المقر له عبد الغير) أى فادعى أنه ابنه أو أبوه أو أنه زوجها أو كانت أمة فأقر أنها زوجته (قوله وصح التصديق من المقر له بنسب أو زوجية (قوله والعدة بعد الموت) بهذا علم أن المراد بموت المقر فى جانب الزوجية الزوج واذا صح اقراره كان لها الميراث والمهر أو بالعود (قوله لا التصديق الزوج بعد موتها) هو قول الامام وقالا الحكم فيها كالاولى (قوله لانقطاع النكاح) أى بعلانيته حتى يجوز له أن يتزوج أختها وأربعا سواها (قوله بخلاف عكسه) أى فان النكاح لم ينقطع بعلانيته (قوله ولو أقر رجل) مثله المرأة لفساده بالجدة وابن الابن فانهما فى حكم غيرهما مما فيه تحميل على الغير الا أن يخص كلام الدرر بالاب والابن (قوله الا ببرهان) يعم ما اذا أقاموه المقر أو المقر له على المقر عليه وهو من حمل عليه النسب (قوله ومنه اقرار اثنين) أى من ورثة المقر عليه فيتعدى الحكم الى غيرهما واغما قيد باثنين لان المقر لو كان واحدا اقتصر حكم اقراره عليه أما اقرار ورثة المقر له لا يثبت النسب فانه كتصديقه (قوله وكذا الوصدقه المقر عليه) هو من حمل عليه النسب (قوله أو الورثة) يغنى عنه قوله ومنه اقرار اثنين ويمكن التفرقة بينهما بأن صورة الاولى أقر اثنان من ورثة المقر عليه فيه بثبت النسب وصورة الثانية أقر المقر وصدقه اثنان من ورثة المقر عليه (قوله وهم من أهل التصديق) بأن يكونوا بالغين عاقلين وتم نصاب الشهادة كما يأتى قريبا ما يفيده لكن هذا بالنظر لثبوت النسب أما بالنظر لاستحقاق الارث فيستحقه ولو المصدق امرأة واحدة كانت هى الوارثة فقط مع المقر (قوله حتى يلزمه) برفع يلزم لان حتى للتفريع لا للغاية (قوله من النفقة) أى اذا كان ذا رحم محرم من المقر (قوله والحضانة) فيه أنه يشترط فى لزوم هذه الاحكام تصديق المقر له وهو لا يكون محضونا فيراد بالحضانة الضم اليه فيما اذا كان المقر له بنتا بالغة يحتشى عليها ولا يقال تطهر فى فرع المقر له اذا مات منه قلنا الظاهر أن الحضانة كالارث لا تطهر فى غير المقر له (قوله وورثه) أى المقر له ويكون مقتصرا عليه ولا ينتقل الى فرع المقر له ولا الى أصله لانه بمنزلة الوصية أبو السعود عن جامع الفصولين (قوله لان نسبه لم يثبت) قال فى المنح وهذا لانه أقر بشيئين بالنسب باستحقاق ماله بعده وهو فى النسب مقر على غيره فيرد وفى استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم لان ولايه التصرف فى ماله عند عدم الوارث له فيضعه حيث شاء حتى كان له أن يوصى بجميع المال فاذا كان له أن يجعل لهذا المقر له والظاهر أن المقر يرث المقر له لانه صدقه وهو اقرار ولكنه يتأخر عن الوارث المعلوم (قوله والمراد غير الزوجين) أى المراد بالوارث الذى يمنع المقر له من الارث لانه وصية من وجه لان نسبه لم يثبت فثبت حق الرجوع وارث من وجه حتى لو أوصى لغيره بأكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة المقر له مادام المقر مصرا على اقراره لانه وارث حقيقة (قوله فليصر عند العتوى) الذى ظهر لى أن كلام الزيلعى هو الصواب قال الشلبى فى الحاشية نقلا عن الاتقانى الاقرار بنسب الاخ والعم بمنزلة الايصاء بالمال ولهذا لو أقر فى مرضه به وصدقه المقر له ثم أنكر المقر النسب ثم أوصى لآخر بجميع ماله كان المال للموصى له بالجميع ولو لم يوص لاحد كان المال لبيت المال لان رجوعه لما صح بطل الاقرار أصلا وينبغى لك أن تعرف أن الرجوع عن الاقرار بالنسب انما يصح اذا كان الرجوع قبل ثبوت النسب كما نحن فيه لان النسب لم يثبت لكونه تحميلا على الغير وليس له ذلك أما اذا ثبت النسب أى بأن كان على نفسه كولد لا يصح الرجوع بعد ذلك لان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته انتهى المراد منه وفى الشرنبلالية عن الاختيار واذا صح الاقرار بهم ولاء أى بنحو الولد والوالدين لا يملك المقر الرجوع فيه لان النسب اذا ثبت لا يبطل بالرجوع وله الرجوع اذا أقر بمن لا يثبت نسبه كقرابة غير الولاد لانه وصية معنى انتهى المراد منه ويدل عليه تعليله بقوله لان نسبه لم يثبت وما ذكرناه عن المنح من قوله لانه أقر بشيئين الخ فقوله ان بالتصديق يثبت النسب مناقض له وقد تفقت كلمتهم فى التعليل على أن النسب لم يثبت فالذى تحرر أن الاقرار بالنسب ان لم يكن فيه تحميل على الغير ووجد التصديق لا يصح الرجوع فيه وان كان فيه تحميل على الغير وصدقه المقر له فله الرجوع فالكلام فى مقامين فتدبر (قوله ومن مات أبوه الخ) قال فى البدائع اذا أقر وارث واحد بوارث كأن ترك ابنا فأقر بأخ لا يثبت نسبه عندهما وقال أبو يوسف يثبت وبه أخذ الكرخى لانه لما قبل فى الميراث قبل فى النسب

(ولا بد من تصديق هؤلاء الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه) لما مر أنه حينئذ كالمتاع (ولو كان المقر له عبد الغير اشترط تصديق مولاه) لان الحق له (وصح التصديق) من المقر له (بعد موت المقر) لبقاء النسب والعدة بعد الموت (الا تصديق الزوج بعد موتها) مقررا لانقطاع النكاح بموته واهذا ليس له غسلها بخلاف عكسه (ولو أقر) رجل (بنسب) فيه تحميل (على غيره) لم يقبل من غير ولاد كما فى الدرر لفساده بالجدة وابن الابن كما قال (كالاخ والعم والجد وابن الابن لا يصح) الاقرار (فى حق غيره) الا ببرهان ومنه اقرار اثنين كما مر فى باب ثبوت النسب فاحفظ وكذا الوصدقه المقر عليه أو الورثة وهم من أهل التصديق (ويصح فى حق نفسه حتى يلزمه) أى المقر (الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا انصادقا عليه) أى على ذلك الاقرار لان اقرارهما حجة عليهما (فان لم يكن له) أى لهذا المقر (وارث غيره مطلقا) لا قريبا كذوى الارحام ولا بعيدا كمولى الموالاة حيى وغيره (ورثه والا) لان نسبه لم يثبت فلا يراثهم الوارث المعروف والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع قاله ابن الكمال ثم المقر أن يرجع عن اقراره انه وصية من وجه زيلعى أى وان صدقه المقر له كما فى البدائع لكن يعمل المنع عن نفوذ الرجوع الا بالموت لان النسب لم يثبت والمراجعة أى بالموت بعد العتوى (ولا يصح الرجوع الا بعد موت المقر له) ومان أبوه

وان كان اكثر من واحد بأن كانا رجلين أو رجلا وامرأتين فصاعدا ثبت النسب باقرارهم بالاجماع لكمال النصاب ويستحق حظه من نصيب المقر انتهى حموى (قوله فأقر بأخ) وان كان للمقر له أولاد فلا يشترط فى المقر أن يكون وارثا للمقر له بل ولو فى الجملة (قوله لان ما ادى الخ) أى لان ما ادى صحة وجوده وهو الاقرار الى نفيه أى عدم صحته انتفى أى صحة وجوده وعندهم شرط صحة الاقرار أن يكون وارثا فلو صححنا الاقرار من الاخ لكونه وارثا بالابن لزم بطلان صحة الاقرار لخروجه عن كونه وارثا بوجود الابن (قوله وظاهر كلامهم نعم) أى يصح الاقرار لان مقتضى ماذكروه هنا أن المقر اذا كان نصاب شهادة يثبت النسب وان كان النصاب من الورثة والا فيعمل بالاقرار به فى حق نفسه وان لم يثبت النسب فتدبر (قوله لان اقراره ينصرف الى نصيبه) وذلك لان المائة صارت ميراثا بينهما فلما أقر أحدهما باقتضاء أبيه ذلك صح فى نصيبه خاصة لا فى نصيب أخيه فبقيت حصة الآخر كما كانت فيجعل كان المقر استوفى نصيبه ولان الدين تقضى بأمثالها وقد أقر المقر ان أباه أخذ خمسين فوجبت ثم تلتقى قصاصا بما على المديون فقد أقر بدين على الميت وهو لا ينفذ فى حق الوارث الآخر وينفذ فى حقه خاصة والدين مقدم على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه شيأ كما اذا أقر عليه بدين آخر (قوله بعد حلفه) أى لاجل الاخ لا للخصم لانه لم يطالب بازيد مما عليه ولو نكل شاركه المقر فى نصف المائة (قوله لحق الغريم) فيحلف بالله ما يعلم أن أباه قبض دينه فان نكل برئت ذمتة وان حلف دفع اليه نصيبه وهذا لا ينافى أنه يحلف فى الاولى لحق الاخ واليه يشير قوله لكنه هنا يحلف لحق الغريم وقد سبق هذا الى ذهنى فى الجمع بين العبارتين ثم رأيت أبا السعود وفق به واندفع به ما أبداه الحلبى من النفى والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (فصل فى مسائل شتى) •

(قوله المكلفة) أى العاقلة البالغة أى وهى حرة أو مأذونة (قوله فكذبها زوجها) أما اذا صدقها فيظهر فى حقه انفاقا (قوله أيضا) أى كما يصح فى حقها وتركه ظاهر (قوله ولا يتعدى الى غيره) لان كونه حجة اما هو فى زعم المقر وزعمه ليس حجة على غيره ولذا لا يظهر فى حق الولد والمرة بخلاف البينة فانها حجة فى حق الكل لان حجيتها بالقضاء وهو عام حموى (قوله وهذه احدى المسائل الست) الثانية لو أقر المؤجر بدين لا وفاء له لامن ثمن العين المؤجرة فللمستأجر بيعها فى قضاء دينه وان تضرر المستأجر قال الشيخ صالح فى هذه الاشارة الى أن رب الدين اذا أراد حبس المديون وهو فى اجارة الغير يحبس وان بطل حق المستأجر فانه تفقهها فوافق بحث المؤلف الآتى الثالثة لو أقرت مجهولة النسب بأنها بانت أبى زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما انتهى ومثل الاب الجدة الرابعة اذا ادعى ولد أمته المبيعة وللمدعى أخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث للابن الخامسة المكاتب اذا ادعى نسب ولد حرة فى حياة أخيه صح ومیراثه لولده دون أخيه السادسة باع المبيع ثم أقر أن البيع كان تلجئة وصدقه المشترى فلا رد على بائعه بالعيب انتهى (قوله فلا تحبس ولا تلازم) لان فيه منع الزوج عن غشيانها واقرارها فيما يرجع الى بطلان حق الزوج لا يصح انتهى درر والظاهر انه على قولهما مما يأمرها القاضى بالدفع ويبيع عليها ما يباع فى الدين (قوله لان الغالب الخ) فيه نظر اذ العلة خاصة والمدعى عام لانه لا يظهر فيما اذا كان الاقرار لاجنبى وقوله لتتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده لا يظهر أيضا اذ الحبس عند القاضى لا عند الاب فاذا المعول عليه قول الامام انتهى اذ لم يستند فى هذا التصحيح لاحد من أئمة الترجيح (قوله رقيق) عند أبى يوسف لانه حكم برقيتها وولد الرقيقة رقيق انتهى درر (قوله خلافا لمحمد) لانه تزوجها بشرط حرية الاولاد فلا تصدق فى ابطال هذا الحق انتهى درر (قوله يرد عليه انتقاص طلاقها) قال فى المبسوط ان طلاقها اثنتان وعدتها حيضتان بالاجماع لانها صارت أمة وهذا حكم يخصها انتهى ويؤخذ الجواب عن هذا الايراد من قوله لانها صارت أمة وهذا حكم يخصها انتهى وذلك لان العبرة فى الطلاق للنساء عندنا وكذا بالحيض فما ذكر من وظائفها فى لا تختلف انتهى (قوله وفرع على حقه) الاولى أن يقول على قوله لا فى حقه (قوله مجهول النسب) قيد به احترازا عن علم نسبه وحريته فلا يصح اقراره بالرق لتكذيب العيان له كما لا يخفى وكذا من علم انه عتيق الغير ويصح هذا الاقرار من المجهول ولو كان صبيا مميزا كما فى تنوير الاذهان ويستثنى منه اللقيط حيث لا يصح اقراره بأنه عبد لفلان الا اذا كان بالغا أبو السعود وفى الاشباه مجهول النسب لو أقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح وصار عبده ان كان قبل تأكد حريته بالقضاء (فأقر بأخ شاركه فى الارث) فيستحق نصف نصيب المقر (ولم يثبت نسبه) لما تقرر ان اقراره مقبول فى حق نفسه فقط قلت بقى لو أقر لاخ بابن هل يصح قال الشافعية لان ما ادى وجوده الى نفيه انتفى من أصله ولم أره لائمتنا صريحا وظاهر كلامهم نعم فليراجع (وان ترك) شخص (ابنين وله على آخر مائة فأقر أحدهما بقبض أبيه خمسين منها فلا شئ للمقر) لان اقراره ينصرف الى نصيبه (وللآخر خمسون) بعد حلفه انه لا يعلم أن أباه قبض شطر المائة قالوه الا كل قلت وكذا الحكم لو أقر أن أباه قبض كل الدين لكنه هنا يحلف لحق الغريم زيلعى

• (فصل فى مسائل شتى) •

(أقرت الحرة المكلفة بدين) لآخر (فكذبها زوجها صح) اقرارها (فى حقه أيضا) عند أبى حنيفة (فتحبس) المقرة (ولا تلازم) وان تضرر الزوج وهذه احدى المسائل الست الخارجة من قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى الى غيره وهى فى الاشباه وينبغى أن يخرج أيضا من كان فى اجارة غيره فاقر لآخر بدين فانه يحبسه وان تضرر المستأجر وهى واقعة الفتوى ولم نرها صريحة (وعندهما لا) تصدق فى حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم درر قلت وينبغى أن يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب أن الاب يعلمها الاقرار له أو لبعض أقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقعت عليه مرارا حين ابتليت بالقضاء كذا ذكره المصنف (مجهولة النسب أقرت بالرق لانسان) وصدقها المقر له (ولها زوج وأولاد منه) أى الزوج (وكذبها) زوجها (صح فى حقها خاصة) فولدها على بعد الاقرار رقيق خلافا لمحمد (لا) فى (حقه) يرد عليه انتقاص طلاقها كما حققه فى الشرنبلالية (وحق الاولاد) وفرع على حقه بقوله (فلا يبطل النكاح) وعلى حق الاولاد بقوله (وأولاد حصلت قبل اقرارها فى بطنها وقته أحرار) لحصولهم قبل اقرارها بالرق (مجهول النسب

حر بعبده ثم أقر بالرق لانسان وصدقه (المقر له وارث يستغرق التركة (والا فيرث) الكل أو الباقى كاقى وشريك لابنه (المقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر) ولو جنى هذا العتيق سعى فى جنايته لانه لا عاقلة له ولو جنى عليه يجب ارش العبد وهو كالمملوك فى الشهادة لان حريته بالظاهر وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق (قال) رجل لآخر (فى عليك ألف فقال) فى جوابه (الصدق أو الحق أو اليقين أو نكر) كقوله حقا ونحوه (أو كرر لفظ الحق أو الصدق) كقوله الحق الحق أو حقا حقا (ونحوه أو قرن بهما البر) كقوله البر حق أو الحق بر الخ (فاقرار ولو قال الحق حق أو الصدق صدق أو اليقين يقين لا) يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما مر لانه لا يصلح للابتداء فجعل جوابا فكأنه قال اذ عيت الحق الخ (قال لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة أو قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها فوجدبها واحدة منها) أى من هذه العيوب (لا ترد به) لانه نداء أو شتمة لا اخبار (بخلاف هذه سارقة أو هذه آبقة أو هذه زانية أو هذه مجنونة) حيث ترد بأحدها لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف (وبخلاف يا طالق أو هذه المطلقة فعلت كذا) حيث تطلق اذا مر أنه لتمكنه من اثباته شرعا فجعل ايجابا ليكون صادقا بخلاف الاول

درر (اقرار السكران بطريق محظور) أى ممنوع محرم (صحيح) فى كل حق فلو أقر بحد أقيم عليه الحد فى سكره وفى السرقة يضمن المسروق كما بسطه سعدى افندى فى باب حد الشرب (الا فى) ما يقبل الرجوع كالردة و (حد الزنا وشرب الخمر وان) سكر (بطريق مباح) كشربه مكرها (لا) يعتبر بل هو كالاغماء فى سقوط القضاء وتمامه فى احكامات الاشباه (المقر له اذا كذب المقر بطل اقراره) لما تقرر انه يرتد بالرد (الا فى ست على ما هنا تبعا للاشباه (الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف) فى الاسعاف لو وقف على رجل فقبله ثم رده لم يرتد وان رده قبل القبول ارتد (والطلاق والرق) فكلها لا يرتد ويزاد الميراث بزازية والنكاح كما فى متفرقات قضاء البحر وتمامه تمة واستثنى مسئلتين من الابراء اذا رده

أما بعد قضاء القاضى عليه بحد كامل أو بالقصاص فى الاطراف لا يصح اقراره بالرق بعد ذلك واذا صح اقراره بالرق فأحكامه بعده فى الجنايات والحدود أحكام العبيد وفى التتف يصدق الا فى خمسة زوجته ومكاتبه ومدبره وام ولده ومولى عتقه اه (قوله صح اقراره فى حقه) حتى صار رقيقا له (قوله والا) صادق بأن لم يكن لها وارث أصلا أو وارث لا يرث الكل كاحد الزوجين (قوله فارثه لعصبة المقر) لانه لما مات انتقل الولاء اليهم بخلاف ما لو كان حيا انتهى درر وذلك لان اقراره بالرق لا يظهر فى حقهم فلو كان عصبة أولاده فمن قبل الاقرار أحرار يرثون ومن بعده من أمة ارقاء لا يرثون فتدبر (قوله لانه لا عاقلة له) اذ الذى أعتقه صار رقيقا والمقر له لم يظهر حكمه فى حق ذلك العتيق (قوله لان حريته بالظاهر) لانا نظرنا فيها الى ظاهر حرية المعتق حال اعتاقه (قوله الصدق أو الحق) ظاهر تقديره اذ عيت فيما يأتى أن يقرأ بالنصف ولا يتعين بل يصح الرفع على الاخبار عن مبتدا تقديره مدعاك مثلا (قوله أو كرر لفظ الصدق) الاولى حذف ما بعد كرر ليشمل الالفاظ الثلاثة تنكيرا وتعريفا وبها صرح فى الدرر (قوله البر حق) هذا مما يصلح للاخبار ولا يتعين جوابا والذى فى نسخة الدرر البر الحق وهو فى بعض النسخ كذلك وهو ظاهر فانه يحمل على الابدال (قوله لانه نداء) أى فيما عدا الاخيرة أى وقصد المنادى اعلام المنادى واحضاره لا تحقيق الوصف الذى ناداه به ولهذا لو قال لامرأته يا كافرة لا يفترق بينهما انتهى درر (قوله أو شتمة) فى الاخير أى ولم يكن لتحقيق الوصف وفى نسخة شتيمة ويحتمل ان أو بمعنى الواو فان كل أمثلة النداء تصلح للشتم وينفرد الشتم فى الاخيرة (قوله حيث ترد) أى لو اشتراها من لم يعلم بهذا الاخبار ثم علم (قوله بخلاف الاول) فان السيد لا يتمكن من اثبات هذه الاوصاف فيها (قوله محرم) لاصحاة اليه (قوله صحيح) لتكليفه شرعا لقوله تعالى لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى خاطبهم تعالى ونهاهم حال سكرهم اشباه (قوله أقيم عليه الحد فى سكره) لانه لا فائدة فى انتظاره (قوله وفى السرقة) عطف على قوله بقود (قوله يضمن المسروق) ولا يحد للشبهة (قوله وشرب الخمر) أى اذا أقر وهو سكران بأنه شرب الخمر الذى هو فيه أو غيره لا يصح اقراره فلا يقام عليه الحد وانما ترتب على البينة مثلا الاحكام (قوله لا يعتبر) أى اقراره (قوله الا فى سقوط القضاء) أى قضاء صلاة أزيد من يوم وليلة فتسقط بالاغماء لا بالسكر (قوله وتمامه فى احكامات الاشباه) حيث قال واختلف التصحيح فيما اذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب أو العسل والفتوى على انه ان سكر من محرم يقع طلاقه وعتاقه انتهى ملخصا (قوله بطل اقراره) قال فى الذخيرة من أقر لانسان بشئ وكذبه المقر له فقال المقر أنا أقيم البينة على ذلك لا تقبل بينته انتهى ببرى ولو عاد المقر فى الاقرار ثانيا وصدقه المقر له كان للمقر له أن يؤاخذه باقراره الثانى تتارخانية والمعنى انه اذا كذبه ثم صدقه لا يعمل تصديقه الا فى المواضع المذكورة فانه يعمل تصديقه بعد التكذيب (قوله على ما هنا) سيأتى الزيادة والمراد بقوله هنا المصنف (قوله الاقرار بالحرية) فاذا أقر أن العبد الذى فى يده حر ثبتت حريته وان كذبه العبد (قوله والنسب) قد تقدم فى باب دعوى النسب فيما تصح فيه دعوى الرجل والمرأة انه لا يتوقف تصديق هؤلاء الا فى الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ومن جملة ما يشترط تصديقه مولى العتاقة الا أن يحمل انه اذا عاد الى التصديق بعد الرد يقبل كما قلنا ويدل على ذلك عبارة البحر فى المتفرقات فانه قال وقيد بالاقرار بالمال احترازا عن الاقرار بالرق والطلاق والعتاق والنسب والولاء فانها لا ترتد بالرد أما الثلاثة الاول ففى البزازية قال لآخر انا عبدك فرد المقر له ثم عاد الى تصديقه فهو عبده ولا يبطل الاقرار بالرق بالرد كما لا يبطل بجحود المولى بخلاف الاقرار بالعين والدين حيث يبطل بالرد والطلاق والعتاق لا يبطلان بالرد لانهما اسقاط يتم بالمسقط وحده وأما الاقرار بالنسب وولاء العتاقة ففى شرح المجمع من الولاء وأما الاقرار بالنكاح فلم أره الآن اه فتصور المسائل المذكورة هنا مثل تصوير الرق الا الطلاق والعتاق لما علل به (قوله والوقف) قال فى الاشباه ان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما فى الاسعاف (قوله فقبله) ولو رده قبل القبول لا يرتد بالرد عند البعض ويرتد عند آخرين أبو السعود (قوله ويزاد الميراث) فلا يعمل رد الوارث ارثه من المورث (قوله والنكاح) أى اذا رده أحد الزوجين ثم عاد الى التصديق صح (قوله كما فى متفرقات قضاء البحر) قد علمت من عبارته المذكورة هنا انه توقف فيه (قوله واستثنى مسئلتين) أى من قولهم الابراء يرتد بالرد كما أنه يستثنى من قولهم الابراء لا يتوقف على القبول الابراء عن بدل الصرف والسلم فانه يتوقف على القبول لبطلانه بحر فاذا كان الابراء فى هاتين المسألتين لا يرتد بالرد وان لم يقبله بعد فمن باب أولى

اذا رده

أذا رده ثم قبله فانه لا يبطل وبهذا الاعتبار عدهما مسئلتين مما فص فيه (قوله وهما ابراء الكفيل) أي عن المال المكفول به أو عن النفس فانه من قبيل الاسقاط يتم بالساقط فليس للطالب أن يطالب بموجب الكفالة بعد ذلك الابراء (قوله بعد قوله أبرئني) فانه قائم مقام القبول (قوله ومتى صدقه فيها) أي في الاقرار بعين أو دين والابراء والوكالة والوقف هذا ما تفيده عبارة العلامة عبد البر (قوله لا يرتد بالرد) قد علمت أن من جملة مرجع الضمير الوكالة وهي عقد غير لازم فكيف لا ترتد بالرد ويمكن تصويرها فيما اذا وكله بشراء معين وقبل الوكالة فاشتراه بمثل ما عين له من قدر الثمن ثم ادعى أنه رد الوكالة فلا يقبل (قوله وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء) ذكره العلامة عبد البر في ابراء الدائن مدينه من الدين وعبارته بعد ذكر هذه المسئلة وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء اختلف المشايخ ولو قال أبرئني من مالك علي فقال أبرأتك فقال لا أقبل فهو بري وفي بعض النسخ هبة الدين ممن عليه لا يتم الا بالقبول والابراء يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته ان شاء انتهى (قوله والضابط) قال العلامة عبد البر عن تقويم الديوسي الصدقة بالواجب أي الثابت في الذمة اسقاط كصدقة الدين على الغريم وهبة الدين له فتتم بغير قبول وهكذا سائر الاسقاطات تتم من غير قبول الا أن ما فيه تمليك مال من وجه قبل الارتداد بالرد وما ليس فيه تمليك مال لم يقبل كابطال حق الشفعة والطلاق وهذا ضابط جيد فتنبه له انتهى (قوله وطلاق) عطف على ابطال (قوله أو قبضت الجميع) صورته اقرار الوارث أنه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل دينا تسمع دعواه منع عن الخانية (قوله ثم ظهر في يد وصيه) هذا انما يظهر في مسئلة الوصي لا في غيرها فلو ساق المصنف بتمامه الى قوله وقت الصلح ثم يقول او ادعى في يد الوصي شيأ وقال هذا من تركة والدي أو ادعى على رجل دينا والده تسمع دعواه فيما ذكر لكان أنسب فتأمل (قوله لم يكن وقت الصلح) أي لم يذكر (قوله وتحققه) المراد انه أثبته والا فتحققه من غير اثبات لا يعتبر (قوله ولا تناقض) هذا وارد على ما اذا قال الوارث للوصي قبضت تركة والدي ولم يبق لي حق من تركة والدي لا قليل ولا كثير وحاصل الايراد كما في المنح وأصله لابن وهبان أن قولهم النكرة في سياق النفي تعم لتناقض لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي فعمي مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته ثم أجاب بما ذكره المؤلف (قوله على أن الابراء عن الاعيان) أي الصادر من الوارث للوصي والمعنى لوا بقينا عموم النكرة لا يصح لما ذكره وظاهر هذا ولو ذكرت وقت الصلح حيث كان الصلح عنها نفسها لا عن بدلها مستهلكة (قوله كما أفاده ابن الشحنة) لعله في غير هذا المحل فانه لم يذكره هنا عند ذكر هذه المسئلة (قوله أن يقال بأنه) ضمن يقال معنى يفتي فعداه بالباء (قوله بأنه يحلف المقر له) على أنه لم يكن بعضه ربا بل كله دين ثابت في ذمته شرعا (قوله لزمه مهر بالدخول) وظاهره سقوط الحد للشبهة ولعدم الاقرار بالزنا صريحا (قوله ولو كتاب الوقف بخلافه) قال في الاشباه أقر الموقوف عليه بأن فلانا يستحق معه كذا أو انه يستحق الربع دونه وصدقه فلان صح في حق المقر دون غيره من أولاده وذريته ولو كان مكتوب الوقف محالفا له حملا على أن الواقف رجع عما شرطه له وشرط ما أقر به المقر ذكره الخصاف في باب مستقل انتهى فانه قال أقر فقال غلة هذه الصدقة لفلان بن فلان هذا ولي ودون الناس جميعا بأمر حق واجب ثابت لازم عرفته لي ولزمني الاقرار له بذلك قال نعم أصدقه على نفسه وألزمه ما أقر به هذا الرجل ما دام حيا فاذا حدث عليه الموت رددت الغلة الى من جعلها الواقف له قلت وعلى أي شئ تصرف اقراره قال لما صارت غلة هذه الصدقة لفلان هذا بأمر حق عرفته لي ولزمني الاقرار به ألزمته ذلك وجعلته كان الواقف هو الذي جعل ذلك له المقر له وعلله أيضا بقوله لجواز أن الواقف قال ان له ان يزيد وينقص وان يخرج وان يدخل مكانه من رأى فيصدق زيد على حقه انتهى قلت يؤخذ من هذا أنه لو علم القاضي أن المقر انما أقر بذلك لاجل أخذ شئ من المال من المقر له عوضا عن ذلك لكي يستبد بالوقف أن ذلك الاقرار غير معمول به لانه اقرار خال عما يوجب تصحيحه كما قاله الامام الخصاف وهو الاقرار الواقع في زماننا ولا حول ولا قوة الا بالله انتهى بيري (قوله ولو جعله لغيره) بان انشأ الجعل من غير اسقاط لحسن المقابلة وسيأتي ما يفيد أن الجعل انشاء (قوله أو أسقطه لا لاحد) لانه اسقاط لمجهول ولا يسقط حقه وقيد بقوله لا لاحد لانه لو أسقطه لمعين صح قال في الاشباه وسئلت عن واقف شرط مرتبا لرجل معين ثم من بعده للفقراء فقرع عنه لغيره ثم مات فهل ينتقل للفقراء فأجبت بالانتقال انتهى فانه يفهم منه الصحة لكنه ينتقل بعد موته لمستحقه

وهما ابراء الكفيل لا يرتد وابراء المديون بعد قوله أبرئني فأبرأه لا يرتد فالمستثنى عشرة فلتحفظ وفي وكالة الوهبانية ومتى صدقه فيها ثم رده لا يرتد بالرد وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابراء خلاف والضابط أن ما فيه تمليك مال من وجه يقبل الرد والا فلا كابطال شفعة وطلاق وعتاق لا يقبل الرد وهذا ضابط جيد فلتحفظ (صالح أحد الورثة وأبرأه ابراء عاما) أو قال لم يبق لي حق من تركة أبي عند الوصي أو قبضت الجميع ونحو ذلك (ثم ظهر في) يد وصيه من (التركة شئ لم يكن وقت الصلح) وتحققه (تسمع دعوى حصته منه على الاصح) صلح البزازية ولا تناقض لحمل قوله لم يبق لي حق أي مما قبضته على ان الابراء عن الاعيان باطل وحينئذ فالوجه عدم صحة ابراءة كما أفاده ابن الشحنة واعتمده الشرنبلالي وسنحققه في الصلح (أقر) رجل (بمال في صك وأشهد عليه) به (ثم ادعى أن بعض هذا المال) المقر به (قرض وبعضه ربا عليه فان أقام على ذلك بينة تقبل) وان كان متناقضا لانه لم ينظر الى هذا الاقرار شرح وهبانية قلت وحرر شارحها الشرنبلالي أنه لا ينفي هذا الفرع لانه لا عذر لمن أقر غايته أن يقال بانه يحلف المقر له على قول أبي يوسف المختار للفتوى في هذه ونحوها اه قلت وبه جزم المصنف فيما مر قبيل (أقر بعد الدخول) بما سقط من صحح الشرح (أنه طلقها قبل الدخول لزمه مهر) بالدخول (ونصف بالاقرار (أقر المشروط له الربع) أو بعضه (أنه) أي ريع الوقف (يستحقه فلان دونه صح) وسقط حقه ولو كتاب الوقف بخلافه (ولو جعله لغيره) أو اسقطه لا لاحد (لم يصح)

(قوله وكذا المشروط له النظر على هذا) يعني لو أقر أنه بستحقه فلان دونه صح ولو جعله لغيره لم يصح كذا في شرح تنوير الاذهان والاولى الاقتصار على قوله كذا أو قوله على هذا (قوله فراجعه) نعم ذكره هنا أي في الاقرار وذكر في الوقف مسئلة أخرى هي الناظر اذا فوض النظر لغيره فان كان له التفويض بالشرط صح مطلقا والا فان فوض في صحته لم يصح وان فوض في مرض موته صح انتهى قال في حاشية الاشباه وينبغي أن تقييد صحة التفويض من الناظر بما اذا لم يمنعه من التفويض وقال في الساقط لا يعود وقد وقع الاشتباه في مسائل وكثر السؤال عنها ولم أجد فيها نقلا صريحا بعد التفتيش منها أن بعض الذرية المشروط لهم الريع اذا أسقط حقه لغيره من استحقاقه ومنها المشروط له النظر اذا أسقط لغيره بأن فرغ عنه الا انه في التتمة وغيرها أن المشروط له النظر اذا فوضه لغيره فان كان التفويض على وجه العموم صح تفويضه والا فان كان في صحته لم يجز وان كان عند موته جاز بناء على أن للوصي أن يوصي الى غيره ومنها أن الواقف اذا شرط لنفسه شرطا في أصل الوقف كشرط الادخال والاخراج والزيادة والنقصان والاستبدال فأسقط حقه من هذه الشروط وينبغي أن يقال بالسقوط في الكل لانه الاصل فمن أسقط حقه في شئ كما علم سابقا من كلام جامع الفصولين الا اذا أسقط المشروط له الريع حقه لا لاحد فلا يسقط كما فهمه الطرسوسي بخلاف ما اذا أسقط حقه لغيره وفيما اذا أسقط الواقف حقه لنفسه أو لغيره فان قلت اذا أقر المشروط له الريع أو بعضه انه لا حق له فيه وانه يستحقه فلان هل يسقط حقه قلت نعم ولو كان مكتوب الوقف بخلافه كما ذكره الخصاف في باب مستقل (قوله القصص المرفوعة) في عرض حال ونحوه من المكتوب (قوله في الاول) هو قوله في علي وظاهره انه لا خلاف في قوله فيما أعلم مع أنه يعناه اذ قوله في علي أي معلومي (قوله لزمه اتفاقا) لان قد في مثله للتصديق (قوله قال غصبنا) مثله أفرضنا فلان كما في ابن ملك (قوله مثلا) فالمراد أنه أشرك معه غيره ولو واحدا (قوله وأزمه زفر بعشرها) لانه أضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه بحصته (قوله يستعمل في الواحد) قال تعالى انا أرسلنا واغا قلنا بذلك وان كان مجازا لما ذكر من قوله والظاهر (قوله وقال زفر لكل ثلثه) لان اقراره للاول صحيح ولم يصح رجوعه بقوله بل وصح اقراره للثاني واثباته فاستحقها وقاسه على مسئلة الدين اذا أقر به هكذا (قوله لم يشع ديانة) أما اذا كان ذلك بين يدي القاضي فلا يصدقه في البناء المذكور كما يؤخذ من مفهومه وبه صرح في حواشي الاشباه كما وأقر أن هذه المرأة امته مثلا ثم أراد أن يتزوجها وقال وهمت ونحوه وصدقته المرأة فله أن يتزوجها الا ان هذا مما يجري فيه الغلط وكذا لو طلق امرأته ثلاثا ثم تزوجها وقال لم أكن تزوجتها حين الطلاق صدق وجاز النكاح بيري (قوله فأفتى بعضهم) ولا يفتى بعقوبة السارق لانه جور تجنيس وقهستاني وقدمناه في السلف (قوله الاقرار بشئ محال الخ) كقوله ان فلانا أقرضني كذا في شهر كذا وقد مات قبله ونحو ما اذا أقرت أن المهر الذي لي على زوجي لفلان أو لوالدي فانه لا يصح حوى عن شرح المنظومة والقنية وفيه أن عدم الصحة فيه لكونه هبة دين لغير من هو عليه ومنه اذا أقر أنه باع عبده من فلان ولم يذكر الثمن ثم جحد صح جحوده لان الاقرار بالبيع بغير ثمن باطل كما في قاضيخان وهو احدى روايتين كما في الولوالجية ومنه اذا زوج بنته ثم طلبوا منه أن يتزوجها بغير شئ من الصداق فالاقرار باطل لان أهل المجلس يعرفون أنه كذب ولوالجية قال البيري يؤخذ منه حكم كثير من مسائل الاقرار الواقعة في زماننا (قوله ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه) صورته وهبت لزوجها مهرها ثم أقر به بعد الهبة لا يصح اقراره وهذا الذي ذكره العلامة عبد البر نقلا عن الخلاصة والصغرى قال رجل أقر لامرأته بمهر ألف درهم في مرض موته ومات ثم أقامت الورثة البينة أن المرأة وهبت مهرها من زوجها في حياة الزوج لا تقبل لاحتمال الابانة والاعادة على المهر المذكور لكن في فصول العمادي ما يقتضي أن الاقرار انما يصح بمقدار مهر المثل انتهى ملخصا ثم نقل عن المصنف أن الهبة في المهر تخالف الابراء فلو أبرأته منه ثم أقر به لا يصح اقراره (قوله يلزمه) لحدوثه بعد الابراء العام وان قامت البينة بالاقرار ولكن قد سبق أول الاقرار أن بناء ثبوت المال على مجرد الاقرار لا يصح (قوله قلت ومفاده) أي مفاد التقييد بالسبب الحادث (قوله انه) أي الغريم (قوله ببقاء الدين) أي الذي أبرأه منه فليس دينا حادثا والفرق بين هذه العبارة والعبارة السابقة أنه قال في الاولى لفلان علي كذا وفي الثانية قال دين فلان باق علي والحكم فيهما واحد وهو البطلان (قوله كالاول) أي انه باطل (قوله الفعل في المرض) كالاقرار فيه بدين وكالتزوج والعتق والهبة

وكذا المشروط له النظر على هذا) كما مر في الوقف وذكره في الاشباه ثمة وهنا وفي الساقط لا يعود فراجعه (القصص المرفوعة الى القاضي لا يؤاخذ بما فيها مما كان فيها من اقرار وتناقض) لما قدمنا في القضاء انه لا يؤاخذ بما فيها (الا اذا أقر) بلفظه صريحا (قال له علي ألف في علي أو فيما أعلم أو أحسب أو أظن لا شئ عليه) خلافا للثاني في الاول قلنا هي للشك عرفا نعم لو قال علمت لزمه اتفاقا (قال غصبنا ألفا) من فلان (ثم قال كنا عشرة أنفس) مثلا (وادعى الغاصب) كذا في نسخ المتن وقد علمت سقوط ذلك من نسخ الشرح وصوابه وادعى المطالب كما عبر به في المجمع وقال شراحه أي المغصوب منه (انه هو وحده) غصبا (لزمه الالف كلها) وأزمه زفر بعشرها قلنا هذا الضمير يستعمل في الواحد والظاهر أنه يخبر بفعله دون غيره فيكون قوله كنا عشرة رجوعا فلا يصح نعم لو قال غصبناه كنا صح اتفاقا لانه لا يستعمل في الواحد (قال) رجل (أوصى أبي بثلث ماله لزيد بل لعمرو بل لبكر فالثلث للاول وليس لغيره شئ) وقال زفر لكل ثلثه وليس للاول شئ قلنا ساذ الوصية في الثلث وقد أقر به للاول فاستحقه فلم يصح رجوعه بعد ذلك للثاني بها بخلاف الدين اذا ماذه من الكل الكل من المجمع والله أعلم (فروع) أقر بشئ ثم ادعى الخطأ لم يقبل الا اذا أقر بالطلاق بناء على افتاء المفتي ثم تبين عدم الوقوع لم يقع ديانة قنية اقرار المكره باطل الا اذا أقر السارق مكرها فأفتى بعضهم بصحته ظهيرية الاقرار بشئ محال وبالدين بعد الابراء منه باطل ولو بمهر بعد هبتها له على الاشبه نعم لو ادعى دينا بسبب حادث بعد الابراء العام وانه أقر به بلزمه ذكره المصنف في فتاويه قلت ومفاده أنه لو أقر بقضاء الدين أيضا فحكمه كالاول وهي واقعة الفتوى فتأمل الفعل في المرض

والمحاباة

والمحاباة (قوله أحط من فعل الصحة) فان الاقرار فيه بدين مؤخر عن دين الصحة والتزوج بنقد فيه بمهر المثل وتحمل الزيادة بخلاف الصحة والعتق وما بعده في المرض تنفذ من الثلث وفي الصحة من الكل (قوله الافي مسئلة اسناد المناظر النظر لغيره) المراد بالاسناد التفويض فانه اذا فوضه في صحته لا يصح الا اذا شرط له التفويض واذا فوضه في مرضه صح (قوله بلا شرط) أي شرط الواقف التفويض له أما اذا كان هناك شرط فيستويان (قوله تتمة) أي انتهى من التتمة (قوله وتمامه في الاشباه) قال فيها لو اختلفا في كون الاقرار لوارث في الصحة أو المرض فالقول لمدعي المرض أو الصغر أو الكبر فالقول لمدعي الصغر وكذا الوطاق أو أعتق ثم قال كنت صغيرا فالقول له وكذا اذا أسنده الى جنونه المعهود ولو أقر في مرضه بنبي وقال كنت فعلته في الصحة كان بمنزلة الاقرار في المرض انتهى (قوله وفي الوهبانية) هو لشارحها العلامة عبد البر بن بيت الاصل

أقر بألف مهر هاصح مشرفا • ولو وهبت من قبل ليس بغير

(قوله أقر بمهر المثل) قدمنا نقله عنه عن شرح الوهبانية (قوله فبينة الايهاب) أي المقامة من الورثة أنها وهبته له هبة صحيحة قبل هذا الاقرار (قوله واسناد بيع) بالنصب مفعول لاقبلن أو مبتدأ خبره جملة اقبلن (قوله فيه) أي في مرض موته (قوله اقبلن) أي اذا صدقه المشتري وصورة المسئلة كما في المنتقى لو أقر في المرض الذي مات فيه أنه باع هذا العبد من فلان في صحته وقبض الثمن واذى ذلك المشتري فانه يصدق في البيع ولا يصدق في قبض الثمن الا بقدر الثلث وانما صح اقراره بالبيع لانه غير محجور عليه فيه الا أن يكون فيه محاباة لا تخرج من الثلث أما لو كان القبض بمعاينة شهود الاقرار صح ولو كان في الدين وتمامه في شرح العلامة عبد البر (قوله وليس بلا تشهد الخ) هذا تصويب العلامة عبد البر لابيت الاصل وهو

وليس باقرار مقالة لاتكن • شهيدا ولا تخبر بقال فينظر

يعني اذا قال لا تشهد وا أن لفلان علي ألف درهم لا يكون اقرارا لانه نهى عن اثبات سبب الوجوب بازورقاله ابن وهبان أو أنه ليس نهيا عن اقامة الشهادة لان النهي منها لا يصح ولا يعمل فلا يعمل كلامه عليه فيحمل على ارادة النفي أي لا شهادة علي لكم بكذا ولو قال هكذا لا يكون اقرارا قاله عبد البر (قوله نعقده) بالنون وتشديد الدال أي لا نعقد ذلك في حكم الاقرار (قوله فخلف) ينظر فيما اذا قاله ابتداء فقال الكرخي انه لا يكون اقرارا وعليه عامة مشايخ بلخ وقال مشايخ بخارى الصواب أنه اقرار وفي القنية وهو الصحيح واعتمده في المنية وزعم شمس الائمة ان فيه روايتين وجه كونه اقرارا أن النهي عن الاخبار يصح مع وجود المخبر عنه لقوله تعالى واذا جاءهم أمر من الامن أو الخوف اذاعوا به نهتهم عن الاخبار مع وجود المخبر عنه ومن شرط صحة الاخبار تقدم المخبر عنه في الاثبات فكذلك في النفي فكانه أثبت المخبر عنه وكانه قال لفلان علي ألف درهم فلا تخبره بأن له علي ذلك ولو قال ذلك كان اقرارا انتهى من شرح العلامة عبد البر ملخصا ووجه كونه غير اقرار ما تقدم في لا تشهد (قوله ومن قال ملكي ذا الخ) أي لهذا الشخص (قوله كان منشئا) أي لملكه فيعتبر فيه شرائط الهبة (قوله فهو مظهر) أي مقر ومخبر فلا يشترط شروط الهبة وقد سبق هذا مفصلا (قوله لي اليوم) بتحريك الياء من لعل (قوله منها) أي من دعاوى اليوم أو ما تقدمه أما اذا كان بسبب حادث فتسمع أفاده ابن وهبان ولو قال تركت دعواى على فلان وفوضت أمرى الى الآخرة لا تسمع بعد (قوله فنكر) بتخفيف الكاف مع اشباع الراء أي ينكره الشرع ولا يقبله والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (كتاب الصلح) •

(قوله مناسبته أن انكار المقر سبب للخصومة) يعني أن الصلح يتسبب عن الخصومة المترتبة على انكار المقر اقراره أي فتناسب الصلح والاقرار بواسطتين ولكنها مناسبة خفية تبع فيها المصنف وقد تقدمت مناسبته أول كتاب الاقرار وقال الشريف الحموي في وجه المناسبة أن الصلح قد يكون عن اقرار أو أن كلا منهما يحصل به قطع المنازعة انتهى (قوله اسم من المصالحة) لو قال كما قال الحموي اسم للمصالحة لكان أظهر (قوله ويقطع الخصومة) عطف تفسير كما يفيده الحموي فانه فسر رفع النزاع بقطع الخصومة (قوله مطلقا) أي فيما يتعين وفيما لا يتعين (قوله فيما يتعين) انما اشترط القبول لانه ليس من الاسقاط حتى يتم بالمسقط وحده لعدم جريانه في الاعيان (قوله فيتم بلا قبول) أي من المطلوب اذا بدأه وبطلبه بأن ادعى شخص على شخص دراهم ونحوها فطلب المدعى

أحط من فعل الصحة الافي مسئلة اسناد الناظر النظر لغيره بلا شرط فانه صحيح في المرض لا في الصحة تتمة وتمامه في الاشباه وفي الوهبانية أقر بمهر المثل في ضعف موته فبينة الايهاب من قبل تهدر واسناد بيع فيه للصحة اقبلن وفي القبض من ثلث اقراره يقدد وليس بلا تشهد مقر انعقده ولو قال لا تخبر خلف ينظر ومن قال ملكي ذا الذا كان منشئا ومن قال هذا ملك ذا فهو مظهرا ومن قال لا دعوى لي اليوم عندذا فما يدعي من بعد منها فنكر

عليه الصلح على نصفها فقال المدعى صالحتك على ذلك فلا يشترط قبول المدعى عليه لان ذلك اسقاط من المدعي وهو يتم بالمسقط وحده وهذا انما يظهر في صورة الاقرار (قوله وشرطه العقل) لا حاجة اليه لانه شرط في جميع العقود والتصرفات الشرعية فلا يصح صلح مجنون وصبي لا يعقل (قوله فصح من صبي مأذون) ويصح عنه بأن صالح أبوه عن داره وقد ادعاها مدع وأقام البرهان (قوله ان عرى) بكسر الراء أي خلا وأما بفتحها فمعناه حل ونزل (قوله عن ضررين) بأن كان نفعا محضا أو لا نفع فيه ولا ضرر أو فيه ضرر غيرين فاذا ادعى الصبي المأذون على انسان دينا وصالحه على بعض حقه فان لم يكن له عليه بينة جاز الصلح اذ عند انعدامها لا حق له الا الخصومة والحلف والمال أنفع منهما وان كانت البينة لم يجز لان الحط تبرع وهو لا يملكه ومثال ما لا ضرر فيه ولا نفع صلحه عن عين بقدر قيمتها ومثال ما لا ضرر فيه بين ما اذا أخر الدين فانه يجوز لانه من اعمال التجارة (قوله ومكاتب) فانه نظير العبد المأذون في جميع ما ذكر انتهى درر (قوله لو فيه نفع) لو قال لو لم يكن فيه ضرر بين اكان أولى ليشمل ما اذا لم يكن فيه نفع ولا ضرر أو كان فيه ضرر غيرين (قوله معلوما) سواء كان مالا أو منفعة بأن صالح على خدمة عبد بعينه سنة أو ركوب دابة بعينها أو زراعة أرض أو سكنى دار وقتا معلوما فانه يجوز ويكون في معنى الاجارة وخرج ما لم يكن كذلك فلا يصح الصلح عن الخمر والميتة والدم وصيد الاحرام والحرم ونحو ذلك لان في الصلح معنى المعاوضة فما لا يصلح للعوض والبيع لا يصلح عوضا في الصلح اه (قوله ان كان يحتاج الى قبضه) فان كان لا يحتاج الى قبضه لا يشترط معلوميته كمن ادعى حقا في دار وادعى المدعى عليه قبله حقا في مائونه فتصالحا على أن يترك كل واحد منهما ما ادعاه قبل صاحبه صح وان لم يبين كل منهما مقدار حقه لان جهالة الساقط لا تفضي الى المنازعة كذا في الدرر (قوله وكون المصالح عنه حقا) أي للمصالح ثابتا في المحل لا حقا لله تعالى خرج بقولنا أي للمصالح ما اذا ادعت مطلقة على زوجها أن صبيا في يد أحدهما ابنها منه فصالحها على شيء لتترك الدعوى فانه يبطل لان النسب حق الصبي لا حقهما فلا يملك الاعتياض عن حق غيرها وخرج بقولنا ثابتا في المحل مصالحة الكفيل بالنفس على مال على أن يبرئه من الكفالة لان الثابت للطالب حق المطالبة بتسليم نفس الاصيل وهو عبارة عن ولاية المطالبة وأنها صفة الوالي فلا يجوز الصلح عنه كما يأتي (قوله كالقصاص) انما جاز الصلح عنه لان المحل فيه يصير مملوكا في حق الاستيفاء فكان الحق ثابتا في المحل فيملك الاعتياض عنه بالصلح اه (قوله والتعزير) الذي هو حق العبد كأن صالحه عن سبه بما دون قذف أما التعزير الذي هو حق الله تعالى كقبلة في أجنبية فالظاهر عدم صحة الصلح عنه وحرره (قوله أو مجهولا) كأن ادعى عليه قدرا من المال فصولح (قوله لكن شفعة) يعني اذا صالح المشتري الشفيع عن الشفعة التي وجبت له على شيء على أن يسلم الدار للمشتري فالصلح باطل اذ لا حق للشفيع في المحل بل هو عبارة عن ولاية الطلب وتسليم الشفعة لا قيمة له فلا يجوز أخذ المال في مقابلته (قوله وكفالة بنفس) الوجه فيه كالوجه في سابقه وقيد الكفالة بكفالة النفس لانه لو صالحه عن كفالة المال يكون اسقاطا لبعض الدين عنه وهو صحيح (قوله وحد قذف) بأن قذف رجلا فصالحه على مال على أن يعفو عنه لانه وان كان للعبد فيه حق فالغالب فيه حق الله تعالى والمغلوب ملحق بالمعدوم وكذلك لا يجوز الصلح عن حق الله تعالى ولو ماليا كالزكاة ولا عن حد الزنا والسرقة وشرب الخمر بأن أخذ زانيا أو سارقا من غيره أو شارب خمر فصالحه على مال على أنه لا يرفعه الى ولي الامر لانه حق الله تعالى ولا يجوز عنه الصلح لان المصالح بالصلح يتصرف اما باستيفاء كل حقه واستيفاء بعضه أو اسقاط الباقي أو بالمعاوضة وكل ذلك لا يجوز في غير حقه (قوله ويبطل به الاول والثالث) لرضا الشفيع بسقوط حقه وكذا الطالب (قوله وكذا الثاني لو قبل الرفع للحاكم) ظاهره أنه يبطل بالصلح أصلا وهو الذي في الشرنبلالية عن قاضيخان فانه قال بطل الصلح وسقط الحد ان كان قبل أن يرفع الى القاضي وان كان بعده لا يبطل الحد وقد سبق أنه انما سقط بالعفو لعدم الطلب حتى لو عاد وطلب حد قال المصنف والشارح في باب حد القذف ولا رجوع بعد اقرار ولا اعتياض اي أخذ عوض ولا صلح ولا عفو فيه وعنه ثم لو عفا المقذوف فلا حد لان صحة العفو لترك الطلب حتى لو عاد وطلب حد ثمة فأفاد أنه لا صلح وظاهره ولو قبل المرافعة الا أن يحمل ما في الخانية على البطلان لعدم الطلب (قوله لا حد زنا) اي لا يصح الصلح عنه قال قاضيخان زنى رجل بامرأة رجل فعلم الزوج وأراد أحدهما الصلح فتصالحا معا أو احدهما على معلوم على أن يعفو كان باطلا وعفوه باطل سواء كان قبل الرفع أو بعده انتهى

(قوله

(وشرطه العقل لا البلوغ والحرية فصح من صبي مأذون ان عرى) صلحه (عن ضررين و) صح (من عبد مأذون ومكاتب) لو فيه نفع (و) شرطه أيضا (كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه و) كون المصالح عنه حقا يجوز (الاعتياض عنه ولو) كان (غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان) المصالح عنه (أو مجهولا لا) يصح لو المصالح عنه (مما لا يجوز الاعتياض عنه) وبه يقول (لكن شفعة وحد قذف وكفالة بنفس) ويبطل به الاول والثالث وكذا الثاني لو قبل الرفع للحاكم لا حد زنا

(قوله وشرب) قال قاضيخان الامام أو القاضي اذا صالح شارب الخمر على أن يأخذ منه مالا ويعفو عنه لا يصح الصلح ويرد المال على شارب الخمر سواء كان ذلك قبل الرفع أو بعده اهوقد علمت معنى الاطلاق (قوله من المدعى عليه) متعلق بالقبول وحذف نظيره من الاول فان المعنى وطلب الصلح من المدعى عليه (قوله وطلب الصلح) مستغنى عنه بالمصنف (قوله لانه اسقاط) هذا يفيد أنه لا يشترط الطلب كما لا يشترط القبول وان هذا في الاقرار فتأمل (قوله لانه كالبيع) أي ولا بد فيه من الايجاب والقبول ولو قال المشترى أولا بعني فقال بعتكه فانه لا يكفي عن القبول (قوله وحكمه) أي أثره الثابت له منح (قوله ووقوع البراءة عن الدعوى) لما مر أنه عقد يرفع النزاع انتهى (قوله ووقوع الملك للمدعى في مصالح عليه) أي للمدعى سواء أقر المدعى عليه أو أنكر حوى (قوله وعنه) أي ووقوع الملك للمدعى عليه في المصالح عنه ان كان مما يحتمل التمليك وان لم يحتمله كقود وبراءة فالحكم براءة المدعى عليه عن ذلك (قوله لو مقرا) قيد في قوله وعنه وأما اذا كان منكرا فالحكم البراءة عن الدعوى سواء كانت فيما يحتمل التمليك أولا أفاده الحموي (قوله وهو صحيح) لقوله تعالى والصلح خير وقوله عليه الصلاة والسلام كل صلح جائز فيما بين المسلمين الا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا ومعنى جواز الصلح اعتباره حتى يملك المدعى بدل الصلح ولا يسترده المدعى عليه ويبطل حق المدعى في الدعوى والمراد بقوله الا صلحا أحل حراما أي لعينه كالخمر وقوله أو حرم حلالا أي لعينه كالصلح على ترك وطء الضرة وأما دفع الرشوة لدفع الظلم فجائز وليس بصلح أحل حراما ولا بصحت الا على من أكله قال محمد في السير الكبير بلغنا عن الشعبي جابر بن زيد أنه قال ما وجدنا في زمن الحجاج أو زياد بن زياد شيأ خيرا للناس من الرشى انتهى (قوله مع اقراره الخ) قال الاكمل الحصر في هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما أن يسكت أو يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بعمل النزاع لانه سقط بقولنا مجيبا انتهى منح (قوله وحينئذ فتجري) زيادة حينئذ اقتضت زيادة الفاء التفريعية في المصنف وقوله فيه أي في هذا الصلح انتهى منح فيشمل المصالح عنه والمصالح عليه وهو بدل الصلح حتى لو صالح عن دار بدار وجبت فيهما الشفعة انتهى حوى (قوله والرد بعيب) نحو ان كان بدل الصلح عبدا مثلا فوجد المدعي فيه عيبا له أن يرده وظاهر اطلاقه أنه يرده بيسير العيب وفاحشه وقد ذكره الطحاوي أفاده الحموي (قوله وخيار رؤية) فيرد العوض اذا رآه وكان لم يره وقت العقد وكذلك يرد المصالح عنه ان كان لم يره (قوله وشرط) بأن تصالحا على شيء فشرط أحدهما الخيار لنفسه مثلا (قوله ويفسده جهالة البدل) ذكره هنا وان استفيد من اشتراط معلومية المصالح عليه لانه ذكر بصدد التفريع على أنه كالبيع (قوله لانه يسقط) علة لقوله لا جهالة المصالح عنه أي والساقط لا تفضي جهالته الى المنازعة (قوله وتشترط القدرة على تسليم البدل) استئناف واقع موقع التعليل لقوله ويفسده جهالة البدل ولا يصح عطفه على يسقط انتهى حلبي (قوله ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا) المصنف صريح في البعض لقوله حصته فلو قال المؤلف بعد المتن وان استحق الكل رد الكل لكان أوضح (قوله كما ذكرنا) أي ان كلا فكلا وان بعضا فبعضا اه حلبي (قوله لانه معاوضة) مقتضى المعاوضة أنه اذا استحق الثمن فان كان مثليا رجع بمثله وان كان قيميا رجع بقيمته ولا ينفسخ العقد فالصلح يجري على هذا (قوله ان احتيج اليه) قال العلامة مسكين وانما يشترط التوقيت في الاجير الخاص حتى لو صالحا على خدمة عبده أو سكنى داره يحتاج الى التوقيت وفي المشترك لا يحتاج اليه كما اذا صالحه على صبغ ثوب أو ركوب دابة الى موضع كذا أو حمل طعام اليه انتهى (قوله ويبطل بموت أحدهما) أي ان عقده لنفسه حوى • فرع • اذا أقر المدعى في ضمن الصلح أنه لا حق له في هذا الشيء ثم بطل الصلح يبطل اقراره الذي في ضمنه وله أن يدعيه بعد ذلك والمدعى عليه اذا أقر عند الصلح بأن هذا الشيء للمدعي ثم بطل الصلح فانه يرد ذلك الشيء الى المدعي انتهى وقد أوضحه الحموي في شرحه (قوله وبهلاك المحل) قبل الاستيفاء ولو قبض بعضه بطل فيما يقبض بقدره وما ذكره من البطلان بالموت والهلاك قول محمد وقال أبو يوسف ان مات المطلوب لا يبطل الصلح والمدعى يستوفيه أو المدعى فكذلك في خدمة عبد وسكنى دار ويقوم وارثه مقامه ويبطل في ركوب دابة ولبس ثوب ولو كان بخدمة عبد فقتله الدافع بطل أو الاجنبي ضمن قيمته واشترى بها عبدا يخدمه ان شاء وقامه في الحموي وظاهر المتون اعتماد قول محمد (قوله وكذا لو وقع عن منفعة) أي الصلح عن دعوى منفعة وأقر بها وفيه أن المنفعة متقومة ملك المدعى عليه ولا يصح استئجاره منفعة ملكه (قوله ابن كمال) قال في الايضاح لكن

وشرب مطلقا (وطلب الصلح كذلك من المدعى عليه ان كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين) كالدراهم والدنانير وطلب الصلح على ذلك لانه اسقاط طلبه بعوض وهو تبرع بالاسقاط (وان كان مما يتعين) بالتعيين (فلا بد من قبول المدعى عليه) لانه كالبيع بصر (وحكمه ووقوع البراءة عن الدعوى) (وهو صحيح مع اقرار أو سكوت أو انكار) فالاول حكمه في مصالح عليه وعنه لو مقرا (وحينئذ فتجري فيه) أحكام البيع (كالشفعة (حكم ان وقع عن مال بمال) والرد بعيب وخيار رؤية وشرط ويفسده جهالة البدل) المصالح عليه لا جهالة المصالح عنه لانه يسقط وتشترط القدرة على تسليم البدل (وما استحق من المدعى) أي المصالح عنه (يرد المدعى حصته من العوض) أي البدل ان كلا فكلا أو بعضا فبعضا (وما استحق من البدل يرجع) المدعي (بحصته من المدعى) كما ذكرنا لانه معاوضة وهذا حكمها (و) حكمه (كما جاز ان وقع) الصلح (عن مال بمنفعة) كخدمة عبد وسكنى دار (فشرط التوقيت فيه) ان احتيج اليه (والا كصبغ ثوب (ويبطل بموت أحدهما) وكذا لو وقع عن منفعة بمال أو بمنفعة عن جنس آخر لانه حكم الاجارة وبهلاك المحل في المدة) وبهلاك المحل أو منفعة عن جنس آخر

انما يجوز عن منفعة بمنفعة اذا كانا مختلفي الجنس انتهى كما اذا صالحه عن سكنى دار على خدمة عبد بخلاف ما اذا اتحد الجنس كما اذا صالح عن سكنى دار على سكنى دار فانه لا يجوز لانه لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنافع فكذا الصلح انتهى حلبي (قوله أي الصلح) يشير الى تقدير مضاف في المصنف وقوله بسكوت وانكار الباء بمعنى في أي الصلح الواقع في سكوت وانكار والظرفية مجازية ولا يصلح جعلها سببية لان سبب الصلح الدعوى (قوله وانكار) الواو بمعنى أو (قوله معاوضة في حق المدعى) لانه يأخذه عوضا عن حقه في زعمه انتهى درر (قوله وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر) اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين قال الزيلعي وهذا في الانكار ظاهر لانه تبين بالانكار أن ما يعطيه لقطع الخصومة وفداء اليمين وكذا في السكوت لانه يحتمل الاقرار والانكار وجهة الانكار راجحة اذ الاصل فراغ الذمم فلا يجب بالشك ولا يثبت به كون ما في يده عوضا عما وقع به الشك انتهى (قوله فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) لانه يزعم أنه يستبقي الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح ويدفع خصومة المدعى عن نفسه لا أنه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه اهدرر (قوله فيدلي بحجته) أي فيتوصل الشفيع بحجة المدعي الى اثبات الدعوى عليه أي على المدعى عليه المنكر أو الساكت (قوله لان باقامة الحجة) حذف اسم أن (قوله لخلف) أي الشفيع المدعى عليه أن الدار لم تكن للمدعي (قوله أو باقرار) لا حاجة اليه للاستغناء عنه بقوله في الصلح عن اقرار فتجري فيه الشفعة (قوله عن المال) أل عوض عن الضمير (قوله فيه) أي في البعض المستحق (قوله لخلو العوض عن الغرض) لان المدعى عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة أحد فاذا استحق لم يحصل له مقصوده وظهر أيضا أن المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه انتهى منح (قوله هذا اذا لم يقع الخ) أي وهذا أيضا اذا كان المصالح عنه مما يقبل القبض فلو كان مما لا يقبله فانه يرجع بقيمة البدل كالقصاص فاذا كانت الدعوى فيه فأنكر المدعى عليه أو سكت وصالح المدعي على جارية فاستولدها المدعي ثم أخذها مستحق وضمنه قيمة الولد والعقر فان المدعي يرجع الى المدعى لكن لو أقام بينة عليها أو نكل المدعى عليه عن اليمين رجع بقيمة الجارية والولد ولا يرجع بالقصاص لان الصلح فيه عفو وهو لا ينتقض ومثله في عدم النقض العتق والنكاح والخلع حموي في حاشية الاشباه (قوله فان وقع به) بأن عبر بلفظ البيع عن الصلح في الانكار والسكوت (قوله قبل التسليم) وأما هلاكه بعد تسليمه فهلاك على المدعي لدخوله في ضمانه (قوله في الفصلين) فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى المدعي وان كان عن انكار رجع الى الدعوى واذا هلك بعضه بكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح في قدره ويبقى في الباقي منح (قوله والا لم يبطل) بأن كان دراهم أو دنانير فان الصلح لا يبطل بهلاكها لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلها في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك انتهى منح (قوله كذا نسخ المتن والشارح) لعله هو الذي وقع له والذي في نسخة الشارح التي بيدي على (قوله أي عين يدعيها) تفسير لما وتخصيص لعمومها فانها تشمل الدين اه حلبي موضحا (قوله لجوازه في الدين) لجواز استقاطه وهو علة التخصيص المذكور أي انما كان هذا الحكم خاصا بالعين لجوازه الخ (قوله فلو ادعى عليه دارا) تفريع على أتن وتمثيل له انتهى حلبي (قوله على بيت معلوم منها) الظاهر أنه اذا كان على بعض شائع منها كذلك بالاولى (قوله فلو من غيرها صح) الاولى تأخيره عن قوله لم يصح وعلته ليكون مفهوما للتقييد بقوله منها وليسلم من الفصل بين لو وجوابها وهو قوله لم يصح بأجنبي وهو قوله فلو من غيرها صح (قوله من عين حقه) أي بعض عين حقه أي واسقاط البعض واسقاط البعض لا يرد على العين بل هو مخصوص بالدين انتهى منح (قوله كثوب ودرهم) أشار بذلك الى أنه لا فرق بين القيمي والمثلي (قوله فيميز ذلك) اي المزيد من الثوب أو الدراهم (قوله أو يلحق) منصوب بأن مضمرة فيكون مؤولا بمصدر مجرور ومعطوف على مجرور الباء انتهى حلبي أي أو بالحاق الابراء ويلحق بضم الباء من الافعال (قوله الابراء عن دعوى الباقي) في البزازية عن محمد أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي في هذا أو من دعواي وبرئت من هذه الدار جاز ولا حق له فيها وفي الواقعات ان قوله ابرأتك من خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فله أن يخاصم غيره في ذلك بخلاف برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريئا جوى وتمامه فيه (قوله الصحة مطلقا) ولو من غير هذه العلة فلا تصح الدعوى بعده وان برهن أبو السعود (قوله في العزمية) ووجهه كما في الحموي أن الابراء لا تقع عينا ودعوى والابراء عن الدعوى

(والاخيران) أي الصلح بسكوت وانكار (معاوضة في حق المدعى وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر) وحينئذ (فلا شفعة في صلح عن دار مع أحدهما) أي مع سكوت أو انكار لكن للشفيع أن يقوم مقام المدعي فيدلي بحجته فان كان للمدعي بينة أقامها الشفيع عليه وأخذ الدار بالشفعة لان باقامة الحجة تبين أن الصلح كان في معنى البيع وكذا لو لم يكن له بينة فحلف المدعى عليه فنكل شرنبلالية (وتجب في صلح) وقع (عليها بأحدهما) أو باقرار لان المدعي يأخذها عن المال فيؤاخذ بزعمه (وما استحق من المدعى ورد للمدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه) فيخاصم المستحق لخلو العوض عن الغرض (وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله أو في بعضه) هذا اذا لم يقع الصلح بلفظ البيع فان وقع به رجع بالمدعى نفسه لا بالدعوى لان اقدامه على المبايعة اقرار بالملكية عيني وغيره (وهلاك البدل) كلا أو بعضا (قبل التسليم له) أي للمدعي (كاستحقاقه) كذلك (في الفصلين) أي مع اقرار أو مع سكوت وانكار وهذا لو البدل مما يتعين والا لم يبطل بل يرجع بمثله عيني (صالح عن) كذا نسخ المتن والشارح وصوابه على (بعض ما يدعيه) أي عين يدعيها (الجواز في الدين) أي جواز اسقاطه (فلو ادعى عليه دارا فصالحه على بيت معلوم منها فلو من غيرها صح قهستاني (لم يصح) لان ما قبضه من عين حقه وحيلة تصحيحه ما ذكره بقوله (الا بزيادة شئ) آخر كثوب ودرهم (في البدل) فيصير ذلك عوضا عن حقه فيبقى (أو) يلحق به (الابراء عن دعوى الباقي) لكن ظاهر الرواية الصحة مطلقا شرنبلالية ومشى عليه في الاختيار وعزاه في العزمية للبزازية وفي الجلالية لشيخ الاسلام وجعل ما في المتن رواية ابن سماعة

صحيح فان من قال لغيره ابرأتك عن دعوى هذه العين صح ولو ادعاه بعد لم تسمع انتهى (قوله وقولهم) جواب عن سؤال وارد على ظاهر الرواية تقديره كيف صح الصلح على بعض العين المدعاة مطلقا مع أنه يلزم منه البراءة عن باقيها وقد قالوا الابراء عن الاعيان باطل ومقتضاه أن لا يصح وكذا يرد على رواية ابن سماعة اذا حصل الابراء (قوله عن دعوى الاعيان) الاولى حذف دعوى لان البراءة عن دعواها صحيحة كما يأتي قريبا (قوله ولم يصر ملكا للمدعى عليه) هو المقصود من المقام أي أن صح بطلان البراءة عن الاعيان أنها لا تصير ملكا للمبرأ منها فحل للمدعي أخذها ان وجدها وليس معنى البطلان المذكور أنه يسوغ له الدعوى بها بعد الابراء منها (قوله وأما الصلح على بعض الدين) مفهوم قوله سابقا أي عين يدعيها (قوله أي قضاء لا ديانة) هذا اذا لم يبرأ الغريم من الباقي والا برئ ديانة كما لا يخفى (قوله وتمامه في أحكام الاشباه من الدين) قال فيها عن الخانية الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن ضمانها ونصير أمانة في يد الغاصب ولو كانت العين مستهلكة صح الابراء وبرئ من قيمتها انتهى فقولهم الابراء عن الاعيان باطل معناه أنها لا تكون ملكا له بالابراء والا فالابراء عنها اسقوط ضمانها صحيح أو يحمل على الامانة انتهى ملخصا أي أن البطلان عن الاعيان محله اذا كانت الاعيان أمانة لانها اذا كانت أمانة لا تلحقه عهدتها فلا وجه للابراء عنها وتأمل وحاصله أن الابراء المتعلق بالاعيان اما أن يكون عن دعواها وهو صحيح بلا خلاف مطلقا وان تعلق بنفسها فان كانت مغصوبة هلكت صح أيضا كالدين وان كانت قائمة فعلى البراءة عنها البراءة عن ضمانها لو هلكت وتصير بعد البراءة من عينها كالامانة لا تضمن الا بالتعدي عليها وان كانت العين امانة فالبراءة لا تصح ديانة بمعنى أنه اذا ظفر بها مالكها أخذها ويصح قضاء فلا يسمع القاضي دعواه بعد البراءة هذا ملخص ما استفيد من هذا المقام (قوله وقد حققته في شرح الملتقى) نصه قلت وقولهم الابراء عن الاعيان لا يصح معناه أن العين لا تصير ملكا للمدعى عليه لانه يبقى على دعواه بل تسقط في الحكم كالصلح عن بعض الدين فانه انما يبرأ عن باقيه في الحكم لا في الديانة ولذا لو ظفر به أخذه فهستاني وبرجندي وغيرهما وأما الابراء عن دعوى الاعيان فصحيح بلا خلاف انتهى حلبي (قوله ولو باقرار) ويكون بينة في حقهما وان عن انكار أو سكوت فهو بينة في حق المدعي كما سبق (قوله أو بمنفعة) أي يصح الصلح عن دعوى المال بالمنفعة ويكون في معنى الاجارة اذا كان عن اقرار وعن دعوى المنفعة قال في البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة جائز كصلح المستأجر مع المؤجر عند انكاره الاجارة أو المدة المدعى بها أو الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها الان اتحد انتهى ملخصا وقوله لان اتحدهذا هو المشهور ويقابله ما في الولوالجية حيث قال اذا ادعى سكنى دار فصالحه على سكنى دار أخرى مدة معلومة جازوا جارة السكنى بالسكنى لا تجوز انتهى (قوله عن جنس آخر) الاولى التعبير عن (قوله لو باقرار) أي لو كان الصلح صدر صاحبا الاقرار العبد (قوله والا لا) أي ان كان الصلح عن انكار أو سكوت لا يثبت الولاء لانه ينكر العتق ويدعي أنه حر الاصل (قوله الا ببينة الخ) أي الا أن يقيم المدعي البينة بعد ذلك فتقبل بينته في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا منح (قوله بأخذ البدل) متعلق بنزل قال الحموي ولو كان المدعي كاذبا لا يحل له البدل ديانة انتهى قوله وعن دعوى الزوج) لو أسقط لفظ الزوج حاضرا (قوله على غير من زوجة) أما لو كان لها زوج أي ثابت لم يثبت نكاح المدعي فلا يصح الخلع شرنبلالية (قوله وكان خلعا) ظاهره أنه ينقص عدد الطلاق فيملك عليها طلقتين لو تزوجها بعد أما اذا كان عن اقرار فظاهر وأما اذا كان عن انكار أو سكوت فعامله فيما بزعمه فتدبر (قوله ولا يطيب لو مبطلا) هذا لا يخص هذه المسئلة بل يجري في كل مسائل الصلح (قوله لم يصح) لانه لم يجعل ترك الدعوى منها فرقة فلا عوض على الزوج في الفرقة منها كما اذا مكنت ابن زوجها وان لم تجعل فرقة فالمال على ما كان عليه قبل الدعوى لان الفرقة لما لم توجد كانت الدعوى على حالها فالبقاء النكاح في زعمها فلم يكن شيء يقابله العوض فكان رشوة انتهى درر والظاهر أنه لا يجوز لها التزوج بغيره عاملة لها بزعمها (قوله وصححه العصفي درر البحار) لانه يجعل كأنه زاد في مهرها ثم خالعها على أصل المهر لا الزيادة فسقط الاصل لا الزيادة انتهى درر (قوله عمدا) فيه لانه لو كان قتل خطأ فظاهر الجواز له ملخصا من الاموال (قوله لانه ليس من تجارته) أي ولا يجوز له أن يصرف الاعيان هو من باب الشركة وتصرفه في نصيب من التجارة

وقولهم ابراء عن الاعيان باطل معناه بطل لابراء عن دعوى الاعيان ولم يصر ملكا للمدعى عليه ولذا لو ظفر بتلك الاعيان حل له أخذها لكن لا تسمع دعواه في الحكم وأما الصلح على بعض الدين ويصح ويبرأ عن دعوى الباقي أي قضاء لا ديانة فلذا لو ظفر به أخذه فهستاني وبرجندي وغيرهما وتمامه في أحكام الاشباه من الدين وقد حققته في شرح الملتقى

و(صح) الصلح (عن دعوى المنفعة) ولو باقرار أو بمنفعة (و) عن دعوى (لو بمنفعة عن جنس آخر (و) عن دعوى (الرق وكان عتقا على مال) وثبت لو لا لو باقرار والا لا بينة دور ذات ولا يعود بالبينة وقتا ولذا في كل موضع أقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي لانه بأخذ البدل باختياره من باعوا فلا يحفظ (و) عن دعوى الزوجية (نكاح) على غير من زوجة (وكان خلعا) ولا يطيب لو مبطلا ويحل لها لزوجة العصفي ودرر وملتقى وصححه في البحر والاختيار وصحح العصفي درر الحاصل (وان قتل العبد المأذون لا رجلا عمدا لم يجز صلحه عن نفسه) لانه ليس من تجارته فلم يلزم المولى

فلا ينفذ فى حق المولى منح (قوله لكن يسقط به القود) لانه صحيح بينه وبين أولياء المقتول لانه مكلف فيصح تصرفه فى حق نفسه (قوله وصالحه المأذون) على تقدير مضاف أى صالح أولياءه (قوله لانه من تجارته) لان استخلاصه كشرائه منح (قوله والمكاتب كالحر) فيجوز صلحه عن نفسه نظرا لوجه عزيد المولى فلو ادعى أحد رقبته كان هو الخصم ولو جنى عليه كان له الارش ولو قتل فقيمته لورثته تؤدى منها كتابته ويحكم بحريته فى آخر حياته والفضل لهم اه حموى (قوله المغصوب الهالك) انما قيد بالهالك لانه لا خلاف فى الصلح بالاكثر عند قيامه اذ لا نظر للقيمة حينئذ أصلا فتأمل (قوله قبل القضاء) أما بعد القضاء فلا يجوز لان الحق انتقل بالقضاء الى القيمة منح فيرد الزيادة على القيمة أبو السعود (قوله جائز) عند الامام ووجهه أن حق المالك فى الهالك باق وهلاك على ملكه وكفنه عليه فاعتياضه بأكثر من قيمته لا يكون ربا والزائد على المالية يكون فى مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه فى القيمة فالزائد عليها ربا انتهى ومحل ذلك اذا لم يكن مثليا صولح عنه على مثله فتح شرح الجمع لابن ملك لو كان المغصوب مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا (قوله كصلحه بعرض) هذا محل اتفاق ولو كانت قيمة العرض أكثر وهذا مستغنى عنه بقول المصنف فيما يأتى وكذا لو صالح بعرض (قوله لانه مقدر شرعا) قال فى الدرر لان القيمة فى العتق منصوص عليها وتقرير الشرع ليس أدنى من تقرير القاضى فلا تجوز الزيادة عليه اه (قوله لعدم الربا) لانه قوبل صورة بصورة على قوله أو قيمة بصورة على قولهما وعلى كل فلا ربا (قوله ولو فى نفس مع اقرار) تفسير للاطلاق أى سواء كان العمد فى النفس أو ما دونها وسواء كان الصلح عن اقرار أو انكار أو سكوت (قوله لعدم الربا) لان الواجب فيه القصاص وهو ليس بمال فلا يتحقق فيه الربا فلا يحتاج الفضل انتهى درر (قوله كذلك) أى ولو فى نفس مع اقرار انتهى حلبى (قوله لانصح الزيادة) أفاد بالتقييد بالزيادة صحة النقص ويجعل اسقاطا (قوله لان الدية فى الخطا مقدرة) أى شرعا لانها فى الخطا مائة من الابل أخماسا بزيادة عشرين من ابن مخاض فهى مخمسة أو ألف دينار أو عشرة آلاف درهم من الورق فلا تجوز الزيادة عليه كما لا يجوز الصلح فى دعوى الدين على أكثر من جنسه (قوله بغير مقاديرها) كعرض أو حيوان غير مذكور (قوله بشرط المجلس) اذا كان مما وقع عليه الصلح دينا فى الذمة (قوله لئلا يكون دينا بدين) أى افتراقا عن دين وهو الدية بدين وهو ما وقع عليه الصلح (قوله أحدها) كالابل مثلا (قوله بغير غيره كجنس آخر) فلو قضى القاضى بأحد مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء فكان غيره من مقادير الدية كجنس آخر فأمكن الحمل على المعاوضة منح وفى الجوهرة النيرة قال الكرخى اذا قضى القاضى بالدية مائة بعير فصالح القاتل الولى عن المائة ببعير على أكثر من مائتى بقرة وهى عنده ودفع ذلك جاز لان قضاء القاضى عين الوجوب فى الابل فاذا صالح على البقر فالبقر الآن ليست بمستحقة وبيع الابل بالبقر جائز وان صالح من الابل بشئ من المكيل والموزون مؤجل فقد عاوض دينا بدين فلا يجوز وان صالح عن الابل على مثل قيمة الابل أو أكثر مما يتغابن فيه جاز لان الزيادة غير متعينة وان كانت لا يتغابن فيها لانه صالح على أكثر من المستحق (قوله فسد) لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن مائتى الدينون (قوله ويسقط القود) أى فى العمد أى مجانا ان معى نحو خمر وان فسد بالجهالة تجب الدية قال فى المنح فى الكلام على العمد ثم اذا فسدت التسمية فى الصلح كما اذا صالح على دابة أو ثوب غير معين تجب الدية ان الولى لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلى بخلاف ما اذا لم يسم شيأ أو سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شئ لما ذكرنا أى من أن القصاص انما يتقوم بالتقوم ولم يوجد وفى قوله فيصار الى موجبه الاصلى نظر لانه القصاص لا الدية وبعد خطور ذلك بالذهن رأيت سرى الدين نبه عليه (قوله بالصلح عن دم عمد) محله ما اذا صدر التوكيل من الجانى (قوله لزم بدله الموكل) هذا ظاهر فيما اذا كان الوكيل من طرف الجانى ولا يظهر اذا كان من طرف الولى لانه آخذ فكيف يقال يلزمه وكذا لا يظهر فى جانب الدين اذا كان الموكل هو المدعى لان الموكل مدع فكيف يلزمه وأطلق فى لزومه الموكل فشمل الصلح بأقسامه الثلاثة وبه صرح العينى (قوله يدعيه على آخر) الاولى يدعيه عليه آخر لما علمت أن التوكيل من طرف المدعى عليه (قوله لانه اسقاط) أى للقود عن القاتل وبعض الدين عن المدعى عليه (قوله فيلزم الوكيل) أى ويطالب به الموكل (قوله لانه حينئذ كبيع) أى والحقوق فى عقد البيع ترجع الى المباشر فكذا فيما اذا كان بمنزلته فيلزم الوكيل ما صالح

لكن يسقط به القود ويؤخذ بالبدل بعد عتقه (وان قتل عبده) أى المأذون (وجلا عدا وصالحه) المأذون (عنه جاز) لانه من تجارته والمكاتب كالحر (والصلح عن المغصوب الهالك على أكثر من قيمته قبل القضاء بالقيمة جائز) كصلحه بعرض (فلا تقبل بينة الغاصب بعده) أى الصلح على (أن قيمته أقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب) على المغصوب منه بشئ (لو تصادقا بعده أنه أقل) بجر (ولو أعتق ومولاه عبد مشترك كفا صالح الموسر (الشريك على أكثر من نصف قيمته لا يجوز) لانه مقدر شرعا فبطل الفضل اتفاقا (كالصلح فى المسألة (الاولى) على أكثر من قيمة المغصوب (بعد القضاء بالقيمة) فانه لا يجوز لان تقدير القاضى كالشارع (وكذا لو صالح بعرض صح وان كانت القيمة أكثر من قيمة مغصوب تلف) لعدم الربا (د) صح (فى الجناية (العمد) مطلقا ولو فى نفس مع اقرار (بأكثر من الدية والارش) وبأقل لعدم الربا (وفى الخطا) كذلك (لا) تصح الزيادة لان الدية فى الخطا مقدرة حتى لو صالح بغير مقاديرها صح كيف كان بشرط المجلس ان لم يكن دينا بدين وتعين القاضى أحدها بغير غيره كجنس آخر ولو صالح على خمر وسقط القود لعدم ما يرجع اليه اختيار (وكل) زيد (عمرا بالصلح عن دم عمد أو على بعض دين يدعيه) على آخر من وكيل وموزون (لم يلزمه الموكل) لانه اسقاط فكان الوكيل سفيرا (الا أن يضمنه الوكيل) فيؤاخذ بما ضمنه (كما لو صالح عن مال بمال من اقرار) فيلزم الوكيل لانه حينئذ كبيع

عليه ثم يرجع به على الموكل (قوله مطلقا) أي سواء كان في دم عمد ودين أو غيرهما وهذا انما يظهر في جانب المدعى عليه اذ هو في جانبه فداء يمين وقطع نزاع وهذا انما يعود الى الموكل لا الى الوكيل (قوله صالح عنه) أي عن المدعى عليه قال الزيلعي وهذا مفروض فيما لم يحمل على المعاوضة كدعوى القصاص وأخواته أما اذا كان من معاوضة فيقضى على المضولي اذا كان شراء عن اقرار (قوله بلا أمر) قيد به لانه لو كان بأمر نفذ الصلح على المدعى عليه وعليه البدل الا في صورة الضمان فالبدل على المصالح عند الامام الحلواني وذكر شيخ الاسلام أنه عليه وعلى المدعى عليه أيضا فيطالب المدعي به أيهما شاء قهستاني عن المحيط (قوله صح ان ضمن المال) لان الحاصل للمدعى عليه البراءة وفي مثله يستوي المدعى عليه والاجنبي لانه لا يسلم للمدعى عليه شيء كالاجنبي والمقصود من هذا الصلح رضا صاحب الحق لا رضى المدعى عليه اذ لا حظ له فيه والمدعي ينفرد بالصلح فيما لا معاوضة فيه غير أنه لم يرض بسقوط حقه مجانا فاذا سلم له العوض من جهة المتبرع صح انتهى (قوله أو أضاف الصلح) اي البدل الذي وقع عليه الصلح الى ماله بان يقول صالحتك على الف من مالي أو على عبدي فلان لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك فيجب عليه تسليمه (قوله أو قال على هذا) أي أشار الى نقد أو عين وانما صح فيه لان المعروف المشار اليه كالمضاف الى نفسه لانه تعين التسليم اليه بشرط أن يكون ملكه فيتم به الصلح (قوله أو كذا) أشار به الى الصورة الرابعة وهي صورة الاطلاق بأن قال على الف (قوله وسلم المال) أي في الصورة الرابعة (قوله صح) لانه بالتسليم حقيقة تم رضاه فصار فوت الضمان والاضافة الى نفسه (قوله والا يسلم في الصورة الرابعة) هذا الشق هو خامس الصور كما يستفاد من الدرر (قوله فهو موقوف) لانه لم يسلم للمدعي عوض فلم يسقط حقه مجانا لعدم رضاه فان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه الشروط لالتزامه باختياره وان رده بطل لان المصالح لا ولاية له على المطلوب فلا ينفذ عليه تصرفه ومن جعل الصور أربعا جعل الرابعة شقيها وهما التسليم وعدمه صورة واحدة كالزيلعي (قوله والخلع) أي اذا صدر من فضولي عن المرأة ببدل فان ضمنه أو أضافه الى مال نفسه أو أشار صح ولزمه وكان متبرعا وان أطلق ان سلم صح والا توقف على اجازتها قال في التبيين وجعل في بعض شروح الجامع في باب الخلع الالف المشار اليه أو العبد المشار اليه مثل الالف المنكر حتى جعل القبول الى المرأة انتهى (قوله اذ عى وقفية دار) أطلق فيه فهم الوقفية من نفسه وغيره (قوله ولا بينة له) مفهومه أنه اذا وجد البينة لا يجوز الصلح لانه لا مصلحة فيه ولا نظر لكون البينة قد ترد والقاضي قد لا يعدل (قوله وطالبه) أي المدعي وليذكر هل يطيب للمدعى عليه الارض اذا كان المدعي صادقا والظاهر انه لا يطيب (قوله لو صادقا في دعواه) فيه انه اذا كان صادقا في دعواه كيف يطيب له وفي زعمه أنها وقف وبدل الوقف حرام تملكه من غير مسوغ فأخذه مجرد رشوة فليكف دعواه فكان كما اذا لم يكن صادقا وقد يقال انه انما أخذه ليكف دعواه لا ليبطل وقفيته وعسى أن يوجد مدع آخر (قوله فالثاني باطل) أي اذا كان الصلح على سبيل الاسقاط أما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض آخر فالثاني هو الجائز ويفسخ الاول كالبيع أبو السعود (قوله وكذا النكاح بعد النكاح) فلا يلزمه الا المهر الاول ولا ينفسخ العقد الاول اذ النكاح لا يحتمل الفسخ والمسئلة ذات خلاف قال في جامع الفتاوى تزوج امرأة بألف ثم تزوجها بألفين فالمهر ألفان وقيل ألف وفي المنية تزوج على مهر معلوم ثم تزوج على آخر ثبت التسميتان في الاصح سوى في حاشية الاشباه (قوله والحوالة بعد الحوالة) أي اذا صدرت حوالة على شخص فقبلها ثم اذا صدرت على شخص آخر فالثانية باطلة لان الدين ثبت في ذمة الاول بالحوالة عليه فلا ينتقل بالحوالة الثانية الى غيره (قوله والصلح بعد الشراء) يعني اذا اشترى شخص دارا مثلا من آخر ثم ادعى المشتري على البائع أن الدار ملكه فصالحه البائع فهذا الصلح باطل لتناقضه فان اقدامه على الشراء منه دليل أنه ملك البائع ثم الدعوى والصلح بعدها يناقضه قال في جامع الفصولين ولو كان الشراء بعد الصلح فالشراء صحيح والصلح باطل انتهى (قوله الكفالة) فلو أحضره كفيلا ثم أخذ منه كفيلا آخر صح ولا يبرأ الاول بكفالة الثاني كما في الخانية (قوله والشراء) أي اذا كان بغير الثمن الاول بان كان بأزيد منه أو أنقص فانه ينفسخ الاول والعبرة للثاني قال في الدرر اذا تعقد الايجاب والقبول انعقد الثاني وانفسخ الاول ان كان الثاني بأزيد من الاول أو أنقص وان كان مثله لم ينفسخ الاول انتهى ذكره في البيوع (قوله والاجارة) هي مثل البيع لانها بيع المنفعة (قوله عن انكار) انما خصه لان ما ذكر لا ينافي عند الاقرار

(أما اذا كان عن انكار لا) يلزم الوكيل مطلقا بحر ودرر (صالح عنه) فضولي (بلا أمر صح ان ضمن المال أو أضاف) الصلح (الى ماله أو قال على) هذا أو (كذا وسلم) المال صح وصار متبرعا في الكل الا اذا ضمن بأمره عزمي زاده (والا) يسلم في الصورة الرابعة (فهو موقوف فان أجازه المدعى عليه جاز ولزمه) البدل (والا بطل والخلع في جميع ما ذكر ناس لاحكام) الخلعة (كما لو صالح المدعي وقفية دار ولا بينة له فصالحه المدعى عليه الخصومة جاز وطابه) البدل (لو صادقا في دعواه وقبل) فانه ظاهر صاحب الاجناس (لا يطيب لانه بيع معنى وبيع الوقف لا يصح (كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا) النكاح بعد النكاح والحوالة بعد الحوالة والصلح بعد الشراء) والاصل ان كل عقد أعيد فالثاني باطل الا في ثلاث مذكورة في موضوع الاشباه الكفالة والشراء والاجارة فلو اجتمع (أقام) المدعى عليه (بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبله) أي قبل الصلح (أبرأني قبل فلان حق

(قوله فالصلح ماض على الصحة) ولا تقبل البينة لاحتمال أنه ثبت له حق بعد هذا الاقرار بخلاف المسئلة الآتية فانه أقر من المدعى أنه مبطل في دعواه وذكر الشرنبلالي في رسالة الابراء عن هشام عن محمد في توجيه المسئلة انه انما صالحه على اعتبار أنه فدى يمينه بالصلح وافتداء اليمين بالمال جائز فكان اقدامه على الصلح اعترافا منه بصحة الصلح فبدعواه بعد ذلك انه لم يصح الصلح صار متناقضا والمناقضة تمنع صحة الدعوى وأفاد تعليل الثانية بنحو ما ذكرنا (قوله قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية) نصه وفي العمادية ادعى بكر فصالحه ثم ظهر بعده أن لا شئ عليه بطل الصلح انتهى أقول يجب أن يقيد قوله ثم ظهر بعده أي بعد الصلح بالاقرار أي من المصالح أي لا بالبينة على اقراره سابق على الصلح اه بتصرف (قوله ثم نقل) أي المصنف (قوله من دعوى البزازية) عبارتها عن المنتقى ادعى نوبا فصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعي أنه لا حق له فيه أي على اقراره قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلمه بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا تحد الاقرار بالملك بأن قال أنه ميراث لي عن أبي ثم قال لا حق لي من هذه الجهة فأما اذا ادعى ملكا لا بجهة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بأن قال حقي بالشراء أو بالهبة لا يبطل انتهى (قوله فيحرر) لا يحتاج الى تحرير لان ما ذكره البزازي من قوله هذا اذا اتحد الاقرار تقييد لعدم صحة الصلح اذا أقر المدعي ولا اشكال فيه (فرع) ذكر المصنف من آخر الدعوى من الخلاصة لو ادعى أنه استعار دابة فلان وهلكت عنده فأنكر المالك الاعارة وأراد التضمين فصالحه مدعي العارية على مال ثم أقام بينة على العارية قبلت بينته وبطل الصلح اه (قوله عن الدعوى الفاسدة) كدعوى وقع فيها تناقض (قوله وعن الباطلة) كدعوى خمر وخنزير من مسلم (قوله ما يمكن تصحيحها) بالتوفيق في التناقض مثلا أي والباطلة ما لا يمكن تصحيحها كما لو ادعى أنها أمته فقالت أنا حرة الاصل فصالحها عنه فهو جائز وان أقامت بينة على أنها حرة الاصل بطل الصلح اذ لا يمكن تصحيح هذه الدعوى بعد ظهور حرية الاصل ومن الباطلة الصلح عن دعوى حد وعن دعوى خمرة نائحة أو مغنية أو تصوير محرم (قوله وحرر في الاشباه الخ) الذي تحرر اعتماد ما ذكره المصنف من هذا التفصيل قال في البزازية والذي استقر عليه فتوى ائمة خوارزم أن الصلح عن دعوى فاسدة لا يمكن تصحيحها لا يصح والذي يمكن تصحيحها كما اذا ترك ذكر المدة أو غلط في أحد الحدود يصح انتهى وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي الصلح الذي هو فاسد من قبلهما كما اذا ادعى خمرا أو خنزيرا فصالح عن الدعوى على شئ آخر فالصلح فاسد وكذا لو ادعت المرأة على زوجها أنها حرمت عليه بالطلاق الثلاث فصالحها على مال على أن تترك الخصومة فالصلح فاسد لانه غير جائز من قبلهما جميعا انتهى (قوله وقيل اشتراط الدعوى) تطويل من غير فائدة فلو قال وقيل يصح مطلقا لكان أوضح وقد علمت المفتى به وما استند اليه صدر الشريعة من أنه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شئ يصح الصلح لا يفيد الاطلاق بل انما صح الصلح فيه لان الدعوى يمكن تصحيحها بتعيين الحق المجهول وقت الصلح (قوله عن دعوى حق الشرب) هو نصيب الماء وكذا مرور الماء في أرض على ما يظهر (قوله وحق الشفعة) أي يجوز الصلح عن دعوى حق الشفعة لدفع اليمين أما الصلح عن حق الشفعة الثابت فلا يجوز لما مر أنه غير مال لا يجوز الاعتياض عنه (قوله في أي حق كان) ولو كان مما يقبل الاعتياض عنه (قوله حتى في دعوى التعزير) بأن ادعى أنه كفره أو ضلله أو رماه بسوء ونحوه حتى توجهت عليه اليمين فافتداها بدراهم فانه يجوز على الاصح منح (قوله دعوى حد) ولو حد قذف ولو عن الابراء منه منح (قوله ونسب) كما اذا ادعت أن هذا ولده منها فصالحها لتترك دعواها (قوله بأن كان دينا بعين) وفي نسخة بدين ومثله فيما يظهر العين بالعين وأحد النقدين بالآخر (قوله منها أبدا) ومثله اذا صالحه على سكناه حتى يموت المدعي أو على منفعة مجهولة ويحرر الوجه في ذلك اذ عدم الصحة لكونه جزء المدعى فلا وجه لقوله أبدا وان كانت لجهالة المدة فلا وجه لقوله منها فتدبر (قوله الى الحصاد) لانه أجل مجهول فيؤدي الى المنازعة (قوله أو صالح مع المودع الخ) الصلح في الوديعة على وجوه أحدها أن يدعي صاحب المال الايداع فقال المستودع ما أودعتني شيأ ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح في قولهم لان الصلح يبنى جوازه على زعم المدعي وفي زعمه أنه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه والوجه الثاني اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فأقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيأ وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شئ معلوم جاز الصلح في قولهم

(بعده ما كان لي قبله) قبل المدعى عليه (حتى يبطل) الصلح بحر قال المصنف وهو مقيد لاطلاق العمادية ثم نقل عن دعوى البزازية أنه لو ادعى الملك بجهة أخرى لم يبطل فيحرر (والصلح عن الدعوى الفاسدة ما يمكن تصحيحها بحر والباطلة لا) والفاسدة أن الصلح عن انكار بعد دعوى فاسدة فاسد لا في دعوى مجهول وعن دعوى فاسدة فاسد لا في دعوى مجهول (وقبل اشتراط) صحة (الدعوى فجائز فليحفظ) (وقبل مطلقا) فيصح الصلح مع بطلان الدعوى كما اعتمده صدر الشريعة آخر الباب وأقره ابن الكمال وغيره في باب الاستحقاق كما مر فراجعه (وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح) الاصل أنه متى توجهت اليمين نحو الشخص في أي حق كان فافتدى اليمين بدراهم جاز حتى في دعوى التعزير بحر عن جنى الخلاصة (وفي كل دين بتقاضيه) بأن كان دينا بعين (المتصالحين) (وان كان لا بعينها) أي المعاوضة (بل بمعنى استيفاء البعض واسقاط البعض (فلا) تصح اقالته ولا تفسخه لان الساقط لا يعود) فتنبه وصح فتحفظ (ولو صالح عن دعوى دار هي في يديه منها أو صالح على دار هي في يديه الى الحصاد أو في الصلح مع المودع

والوجه

والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى عليه يدعي الرد او الهلاك ثم صالحه على شئ جاز الصلح في قول محمد وأبي يوسف الاول وعليه الفتوى والوجه الرابع اذا ادعى المودع الرد أو الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي أنه لا يجوز هذا الصلح في قول أبي يوسف الاول ويجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شئ ذكرنا أنه يجوز هذا الصلح في قولهم انتهى منح (قوله بغير دعوى الهلاك) صادق بسكوته وبدعواه الرد وقد تقدم أنه يصح الصلح فيهما (قوله لانه لو ادعاه) أي الهلاك أي والمالك يدعي أنه استهلكه (قوله وصالحه قبل اليمين) أما لو صالحه بعد حلف المستودع أنه هلك أو رد لا يجوز الصلح اجماعا وفيه أن ذلك داخل في مسئلة المصنف المذكورة بعد وفيها خلاف كما ذكره المصنف (قوله دفعا للنزاع) علة لقوله يصح وقوله باقامة البينة متعلق بالنزاع (قوله بعده) أي بعد الصلح أي وان لم يكن هناك حلف (قوله الا في الوصي) ومثله الاب (قوله عن مال اليتيم) أي اذا صالح عن مال اليتيم وقوله اذا صالح على بعضه بدل من هذا المقدر (قوله على انكار) أي ولم يكن هناك بينة أما اذا كان الخصم مقرا بدين اليتيم أو كان عليه بينة فالذي يؤخذ من المفهوم أنه لا يجوز الصلح على البعض لعدم المصلحة لليتيم (قوله ولو طلب) بالبناء للمجهول أي لو طلب الوصي بعد الصلح بين المدعى عليه أو طلبه اليتيم بعد بلوغه كما في حواشي الاشباه (قوله وبالثاني في السراجية) وهو قوله وهو الصحيح كما في معين المفتي والاول رواية محمد عن الامام (قوله والابراء) الواو هنا وفيما يأتي بمعنى أو ومثلهما طلب تأخير الدعوى كما في الخلاصة (قوله بالدعوى) أي بالمدعى به (قوله بخلاف طلب الصلح عن المال الخ) في البزازية صالحه من حقه فهو اقرار بالحق والقول في بيان الحق له لانه المجمل وان صالحه من دعوى الحق لم يكن اقرارا انتهى ووجهه أن الصلح عن الدعوى أو الابراء عنها المقصود منه قطع النزاع فلا يفيد ثبوت الحق بخلاف طلب الصلح أو الابراء عن الحق فانه يقتضي ثبوته وحينئذ يلزمه المدعى به (قوله عن عيب) أي بالمبيع أي عيب كان بياضا بالعين أو حبلا أو تزوجا (قوله وظهر عدمه) أي العيب أو الدين بأن ظهر ان لا دين عليه أصلا أو أنه على غيره والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

﴿فصل في دعوى الدين﴾

الاولى في الصلح عن دعوى الدين ويقال مثله في العبارة الآتية للمصنف قال المصنف لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوى ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص أبدا يكون بعد العموم انتهى (قوله من دين) لزمه بعقد او استهلاك (قوله أو غصب) أي غصب قيمي أو مثلي (قوله للربا) أي لا يجعل معاوضة لما يلزم عليه من الربا ولا يصح وتصرف العاقل يحمل على الصحة ما أمكن (قوله وحينئذ) أي حين اذ كان ما ذكر أخذا لبعض الحق واسقاطا لباقيه لا معاوضة (قوله بلا اشتراط قبض بدله) أي الصوري وهو ما وقع عليه الصلح والا فليس هنا بدل بل هو أخذ لبعض الحق (قوله على مائة حالة) ويكون اسقاطا لبعض الحق فقط (قوله أو على ألف مؤجل) ويحمل على اسقاط وصف الحلول (قوله وعن ألف جيادا على مائة زيوف) ويجعل حطا للبعض وللصفة (قوله لعدم الجنس) أي انما لم يصح ذلك مؤجلا لعدم الجنس فكان معاوضة ولو كان من الجنس لكان اخذ البعض الحق فيجوز مؤجلا (قوله أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) لان المعجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو المؤجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على مالم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد ترك كان ابراء ما حطه منه من الدين فكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام ألا يرى أن ربا النسيئة حرم لشبهة مبادلة المال بالاجل فلان يحرم حقيقته اولى اهـ درر (قوله فيجوز) لان معنى الارفاق بينهما أظهر من معنى المعاوضة شرنبلالية فيحمل على أن السيد تجاوز عن بعض بدل الكتابة وان العبد أحسن اليه باعطاء احسن البدلين وصفا (قوله او عن الف سود على نصفه بيضا) لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على مالا يستحق بعقد المعاوضة فكان معاوضة الالف بخمسمائة وزيادة وصف الجودة فكان ربا انتهى منح (قوله أن الاحسان ان وجد من الدائن) بأن صالح على شئ هو أدون من حقه قدرا او وصفا او وقتا (قوله وان منهما) اي من الدائن والمدين بأن دخل في الصلح مالا يستحقه الدائن من وصف كالبيض بدل السود او ما هو في معنى الوصف كتعجيل المؤجل

(بغير دعوى الهلاك لم يصح الصلح) في الصور الثلاث مراجية قيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه قبل اليمين صح به يفتى خانية (قوله ويصح) الصلح (بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع) باقامة البينة ولو برهن المدعي بعده على أصل الدعوى لم تقبل الا في الوصي عن مال اليتيم على انكار اذا صالح على بعضه ثم وجد البينة فانها تقبل ولو طلب يمينه لا يحلف اشباه فانها تقبل ولو طلب في الاشباه وبالثاني (وقيل لا) جزم بالاول في القنية متقدما في السراجية وحكاهما في الفتح متقدما للاول (طلب الصلح والابراء عن الدعوى لا يكون اقرارا) بالدعوى عند المتقدمين وخلافا لهم المتأخرون والاول أصح بزازية (بخلاف طلب الصلح) عن المال (والابراء) عن المال فانه اقرار أشباه (صالح عن عيب) أو دين (وظهر عدمه أو زال) العيب (بطل الصلح) ويرد ما أخذه أو مثله

(فصل في دعوى الدين)

(الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه) من دين أو غصب (أخذ لبعض حقه وحط الباقي) للربا وحينئذ (فصح الصلح بلا معاوضة) لانتفاء قبض بدله من ألف حال على مائة حالة أو على ألف مؤجل ومن ألف جياد على مائة زيوف ولا يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة لعدم الجنس فكان صرفا فلم يصح نسيئة (أو عن ألف مؤجل على نصفه حالا) الا في مسألة الاول كما مر (أو عن ألف مؤجل على مكانه فيجوز زيلعي) (أو عن ألف سود على نصفه بيضا) والاصل أن الاحسان ان وجد من الدائن فانه يجوز وان منهما

أو عن جنس بخلاف جنسه (قوله فعاوضة) أى ويجرى فيه حكمها فان تحقق الربا أو شبهته فسدت والا صحت (قوله عاد دينه) عندهما وعند أبى يوسف يبرأ (قوله لفوات التقييد بالشرط) أى من حيث المعنى فكأنه قيد البراءة من النصف بأداء خمسمائة فى الغد فاذا لم يؤد لا يبرأ لعدم تحقق الشرط (قوله والثانى ان لم يوقت) أى مضمون ان لم يوقت وقس عليه ما بعده اه حلبى وصورته أن يقول ادفع الى خمسمائة على أنك برئ من الباقى منح (قوله لانه ابراء مطلق) قال فى الدرر لانه لما لم يؤقت للاداء وقتا لم يكن الاداء غرضا صحيحا لانه واجب على الغريم فى كل زمان فلم يتقيد بل حمل على المعاوضة وهو لا يصلح عوضا والظاهر أن الابراء مقيد بأدائه ولو فى آخر جزء من أجزاء حياته حتى اذا مات ولم يؤد يؤخذ كل الدين من تركته لان التعليق بالاداء موجود معنى بخلاف الوجه الرابع فانه يبرأ مطلقا لابداءته بالابراء (قوله كالوجه الاول) خبر أول وقوله كما قال خبر ثان (قوله لبداءته بالابراء لا بالاداء) قال فى الدرر لانه اطلق الابراء وأداء خمسمائة لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك فى تقييده بالشرط فلا يتقيد بالشك بخلاف ما اذا بدأ بأداء خمسمائة لان الابراء حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا انتهى (قوله لما تقرر الخ) قال فى المنح انما لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافى تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى (قوله صح) حتى انه بعد التأخير لا يتمكن من مطالبته فى الحال وفى الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط أبدا انتهى منح (قوله ولو أعلن ما فاله سرا) يعنى أنه تكلم به أولا بين الناس وليس المراد أنه بعد أن اتفقا على الحط أو التأخير أعلن فانه لا ينقض الصلح والمراد أن الدائن سكت اذ لو حط فى الاعلان أو أقر صح بل هو أولى من حالة السر (قوله أخذ منه الكل للعال) له اذا لم يؤخره الطالب ولم يحط أما لو فعل ذلك صح لعدم اكراهه (قوله فقال أقرر) بهمزة قطع مفتوحة من أقر (قوله جاز) أى الحط لانه ليس من تعليق الابراء صريحا بل معنى وقد سبق جوازه (قوله بخلاف على أن أعطيك مائة) فاذا أقر صح الاقرار ولا يلزم الدائن شئ (قوله لا الحط) لان الحط ابراء وهو معلق بصريح الشرط فلا يصح كما تقدم اه حلبى (قوله كثمن مبيع الخ) شامل لما اذا اشتركا فى المبيع بأن كان عينا واحدة أو لم يشتركا بأن كانا عينين لكل عين بعنا صفقة بلا تفصيل ثمن انتهى شرنبلالية وقيد بالصفقة الواحدة للاحتراز عما اذا كان عبدين رجلين باع أحدهما نصيبه من رجل بخمسمائة والآخر باع منه نصيبه بخمسمائة وكتبا عليه صكا واحدا بألف درهم فان أحدهما لا يشارك الآخر فيما قبضه لاختلاف السبب ولا بد فى المشاركة أن يتساويا فى قدر الثمن وصفته لانهما لو باعا صفقة واحدة على أن نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسمائة ثم قبض أحدهما منه شيأ لم يكن للآخر فيه مشاركة لان تفرق التسمية فى حق البائعين كتفرق الصفقة بدليل أن المشترى له أن يقبل فى نصيب أحدهما دون الآخر وكذا لو اشترط أحدهما أن يكون نصيبه خمسمائة بيضا ونصيب الآخر خمسمائة سود لم يكن للآخر أن يشاركه فيما قبضه لان التسمية تفرقت وبرئت نصيب أحدهما عن الآخر وصفا (قوله وحينئذ فالوصالح) فى التفريع نظر لان هذا صلح من نصيبه لا قبض (قوله أخذ الشريك الآخر نصفه) لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو مشاع وقسمة الدين حال كونه فى الذمة لا تصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على اجازته وأخذه النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك (قوله فلا حق له فى الثوب) أى وحقه فى الدين وقد ضمنه له وقد علم أن الخيار للمصالح (قوله فعنه الشريك الربع) ولا يخير فى دفع نصف الثوب لانه بالشراء صار كأنه قبض نصف الدين بخلاف مسئلة الصلح فانه يخير لان مبناه على الحط والاغماض فكان المصالح بالصلح أبرأه عن بعض نصيبه وقبض بعضه فاذا ألزمناه دفع ربع الدين تضرر به المصالح لانه لم يستوف تمام نصف الدين انتهى (قوله أو اتبع غريمه فى جميع ما مر) أى فى مسئلة الصلح والبيع (قوله لا يرجع) أى الشريك بنصف المبرأ على الذى أبرأ (قوله قبل وجوب دينهما عليه) احترز به عما اذا حدث له دين بعد الدين الذى عليهما حتى التقاصا فانه يكون بمنزلة القبض ويشاركه فيه (قوله لا قابض) أى والمشاركة انما تثبت فى المقبوض لا فى القضاء (قوله ولو أبرأ الشريك المديون) الاولى أن يقول ولو أبرأ أحد الشريكين (قوله قسم الباقى على سهامه) حتى لو كان لهما على المديون عشرون درهما فأبرأه أحد الشريكين عن نصف نصيبه كان له المطالبة بالخمسة وللساكت

ذلك فى الغد عاد دينه) كما كان لفوات التقييد بالشرط ووجوهها خمسة أحدها هذا (و) الثانى (ان لم يوقت) بالغد (لم يعد) لانه ابراء مطلق والثالث (وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو برئ مما فضل على أنه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر) كالوجه الاول (كما قال) لانه صرح بالتقييد والرابع (فان أبرأه عن نصفه على أن يعطيه ما بقى غدا فهو برئ مما أدى الباقى) فى الغد (اولا) لبداءته بالابراء لا بالاداء (و) الخامس (لو علق بصريح الشرط كأن أديت الخ) كذا (أو اذا أو متى لا يصح) الابراء لما تقرر أن تعليقه بالشرط صريحا باطل لانه تمليك من وجه (وان قال) المديون (لآخر سرا لا أقول للناس حتى تؤخرنى عنى او تحط) عنى (ففعل) الدائن التأخير أو الحط (صح) لانه ليس بمكره عليه (ولو أعلن ما قاله سرا أخذ منه الكل للعال) ولو ادعى العاو جحد فقال أقررلى بها على أن احط منها مائة جاز بخلاف على أن اعطيك مائة لانه رشوة ولو قال ان اقررت لى حططت لك منها مائة فأقر صح الاقرار لا الحط مجتبى (الدين المشترك) بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة أو دين موروث أو قيم متلك مشترك (اذا قبض أحدهما شيأ منه شاركه الآخر فيه) ان شاء أو اتبع الغريم كما يأتى وحينئذ (فلو صالح أحدهما عن نصيبه على ثوب) أى على خلاف جنس الدين (أخذ الشريك الآخر نصفه الا أن يعنى) له (ربع) أصل (الدين) فلا حق له فى الثوب (ولو لم يصالح بل اشترى نصفه شيأ صح) الشريك (الربع) لقبضه النصف بالمقاصة (واتبع غريمه) فى جميع ما مر لبقاء حقه فى ذلك (واذا أبرأ أحد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع) لانه اتلاف لا قبض (وكذا الحكم ان) كان للمديون على احدهما دين قبل وجوب دينهما عليه حتى (وقعت المقاصة بدينه السابق) لانه قابض لا قابض (ولو أبرأ) الشريك المديون (عن النصف قسم الباقى على سهامه)

المطالبة بالعشرة (قوله ومثله المقاصصة) بان كان عليه دين خمسة قبل هذا الدين فان القسمة على مابقى بعد المقاصصة (قوله عند الثانى) قال فى البرهان تأجيل نصيبه موقوف على رضا شريكه عند أبى حنيفة ونافذ عندهما وفى عامة الكتب محمد مع أبى يوسف وذكره فى الهداية مع أبى حنيفة فكان عنه روايتان وفى البحر وان أجله أحدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بأن ورثا ديناموجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادانة أحدهما فان كان شريك عنان فان اخر الذى ولى الادانة صح تأجيله فى جميع الدين وان أخر الذى لم يباشر هالم يصح فى حصته أيضا وان كانا متفاوضين وأجل احدهما أيهما اجل صح تأجيله انتهى ولم يظهر وجه لذكر قول الثانى وتركه قول الامام مع عدم تصحيحه (قوله والغصب) اى اذا غصب احدهما منه عينا وهلكت عنده فانه يغرم قابضا نصيبه فيشاركه فيه الآخر ومثله الشراء الفاسد وحدوث دين للمطلوب على أحدهما حتى التقاصا قصاصا (قوله لا التزوج) أى تزوج المديونة على نصيبه فانه لا يكون قبضا بخلاف ما اذا تزوجها على دراهم مطلقة أى حتى التقت قصاصا بنصيبه فانه يكون كالقبض كذا يستفاد من البحر وفى الشرنبلالية والتزوج بنصيبه اتلاف فى ظاهر الرواية حتى لا يرجع عليه صاحبه بشئ وعن أبى يوسف أنه يرجع بنصيبه منه لوقوع القبض بطريق المقاصصة والصحيح الاول انتهى (قوله والصلح عن جناية عمد) لانه لم يملك بمقابلته شيأ قابلا للشركة كما فى البرهان والتبيين انتهى شرنبلالية وقيد بالعمد لان الخطأ يملك فيه مسلك الاموال فكانه قابض أفاده فى النهاية ومعراج الدراية وفى الايضاح لا يلزمه لشريكه شئ لانه كالنكاح وقال الاكمل فى العناية بعد نقله ماتقدم وأرى أنه قيد بذلك لان الارش قد يلزم العاقلة فلم يكن مقتضيا وتمامه فى تكملة قاضى زاده (قوله أن يهبه الغريم) أى المديون فيكون المقبوض هبة لادينه (قوله ثم يبرئه) الضمير فى يبرئه لاحد الدائنين ففيه تشتيت (قوله أو يبيعه) أى الطالب وقوله به أى بقدر نصيبه من الدين بان يجعل ثمن التمر بقدر نصيبه فيكون المقبوض ثمن المبيع لا نصيبه من الدين (قوله ثم يبرئه) اى أحد الدائنين وهو من باع التمر (قوله صالح أحدهم بى السلم) اطلاق الصلح هنا مجاز عن البيع (قوله عن نصيبه) أى من المسلم فيه (قوله على مادفع من رأس المال) قيد به لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه (قوله نفذ عليهما) فيكون نصف رأس المال فيهما وباقى الطعام بينهما سواء كان رأس المال مخلوطا أولا بحر (قوله وان ردة رد) وبقى المسلم فيه على حاله بحر (قوله لان فيه قسمة الدين) وهو المسلم فيه وهذا مذهبهما وقال أبو يوسف يجوز اعتبارا بسائر الديون ولهما أنه لو جاز فاما أن يجوز فى نصيبه خاصة أو فى النصف من النصيبين فعلى الاول لزم قسمة الدين قبل القبض لان خصوصية نصيبه لا تظهر الا بالقبر ولا تمييز الا بالقسمة وهى باطلة وان كان الثانى فلا بد من اجازة الآخر لانه فسخ على شريكه عقده فيتقرر الى وفاء دررر (قوله مقاوضة) نصب على التمييز (قوله جاز مطلقا) الذى فى البحر جاز ولو فى الجميع أى جميع المسلم فيه يعنى ان الجواز لا يختص نصيبه بل اذا فسخ فى الجميع جاز قال وأما اذا كانت عنانا فوقف أيضا ان لم يكن من تجارتهما والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

●(فصل فى التخارج)●

قال فى المنح هو من الخروج وهو أى شرعا أن يصطلح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره قلة وقوعه فانه قلما يرضى أحد بأن يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج من الورثة ذلك عند رضا غيره به وله شروط تذكر فى أثناء الكلام انتهى (قوله صرفا للجنس بخلاف جنسه) على قوله أو نقدين بهما والاولى تأخيره عن قوله قل ما أعطوه أو كثر (قوله وغيرهما) ليس بلازم فى التصوير (قوله أحد النقدين) قيد بأحد النقدين احترازا عما اذا كان بدل الصلح مجموع النقدين فانه يصح كيف كان لانا نصرف الجنس الى خلاف الجنس تصحيحا للعقد كما فى البيع بل أولى لان المقصود من الصلح قطع المنازعة ولكن يشترط فيه التقابض قبل الافتراق لانه صرف انتهى مكى عن التبيين (قوله الا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) فلو كان ما أعطوه منه أقل أو مساويا نصيبه أو لا يعلم قدر نصيبه من الدراهم فسد الصلح (قوله تحرزا عن الربا) قال فى الدرر ليكون حصته بمثله والزيادة بمقابلة حقه من بقية التركة صونا عن الربا فلا بد من التقابض فيما يقابل حصته من الذهب أو الفضة لانه صرف فى هذا القدر اه (قوله ولا بد من حضور النقدين عند الصلح)

ومثله المقاصصة ولو أجل نصيبه صح هذا الثانى والغصب والاستقراض بخلافه قنية لا التزوج والصلح عن جناية عمد وجعلته اختصاصه بما قبض أن يهبه الغريم قدر دينه ثم يبرئه أو يبيعه به كما من ثم مثلا ثم يبرئه ملتقط وغيره ومرت فى الشركة زصالح أحد رب السلم عن نصيبه على مادفع من رأس المال فان أجازه الشريك) الآخر (نفذ عليهما وان رده رد) لان فيه قسمة الدين قبل قبضه وانه باطل فهم لو كما شريكى مفاوضة جاز مطلقا بحر

●(فصل فى التخارج)●

(أخرجت الورثة أحدهم عن) التركة وهى (عرض أو) هى (عقار) بمال أعطوه له (أو) أخرجوه (عن) التركة هى (ذهب بفضة) ودوه وحاله (أو) على (العكس) أو عن نقدين بهما (صح) فى الكل صرفا للجنس بخلاف جنسه (قل) ما أعطوه (أو كثر) اذا شرط التقابض فيما هو صرف (و) فى اخراجه عن (نقدين وغيرهما أحد النقدين لا يصح الا أن يكون ما أعطى له أكثر من حصته من ذلك الجنس) تحرزا عن الربا ولا بد من حضور النقدين عند الصلح وعامته درر لا بد وجلابية شرنبلالية وجلابة

ولو بعرض جاز مطلقا لعدم الربا وكذا لو أنكروا ارثه لانه حينئذ ليس ببدل بل لقطع المنازعة (وبطل الصلح ان أخرج أحد الورثة وفي التركة ديون بشرط أن يكون الديون لبقيتهم) لان تمليك الدين من غير من عليه الدين باطل ثم ذكر لحصته حيلة فقال (وصح لو شرطوا ابراء الغرماء منه) أي من حصته لانه تمليك الدين ممن عليه الدين فيسقط قدر نصيبه عن الغرماء (أو فضوا نصيب المصالح منه) أي الدين (تبرعا) منهم (وأحالهم بحصته أو أقرضوه قدر حصته منه وصالحوه عن غيره) مما يصلح بدلا (وأحالهم بالقرض على الغرماء) وقبلوا الحوالة وهذه أحسن الحيل ابركال والاوجه أن يبيعوه كفا من تمر ونحوه بقدر الدين ثم يحيلهم على الغرماء ابن ملك (وفي حصة صلح عن تركة مجهولة) أعيانها ولا دين فيها (على مكيل أو موزون) متفاوت يصلح (اختلاف) والصحيح الصحة زيلعي لعدم اعتبار شبهة الشبهة وقال ابن الكمال ان في التركة جنس بدل الصلح لم يجز والا جاز وان لم يدر فعلى الاختلاف (ولو) التركة (مجهولة وهي غير مكيل أو موزون في يد البقية) من الورثة (صح في الاصح) لانها لا تفضي الى المنازعة لقيامها في يدهم حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لم يجز مالم يعلم جميع ما في يده للحاجة الى التسليم ابن ملك (وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة) الا أن يضمن الورثة الدين بلا رجوع أو يضمن أجنبي بشرط براءة الميت أو يوفى من مال آخر (ولا) يقسم (قبل القضاء) للدين (في غير دين محيط ولو فعل الصلح) والقسمة (صح) لان التركة لا تخلو عن قليل دين فلو وقف الكل تضرر الورثة فيوقف قدر الدين استحسانا وقاية لئلا يحتاجوا الى نقض القسمة بحر (ولو أخرجوا واحدا) من الورثة (فحصته تقسم بين الباقي على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم غير الميراث وان كان) المعطى (مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم) يقسم بينهم

لم يذكر هذا في الشرنبلالية ولا وجه لاشتراطه وان أراد به حضور البدل اذا كان منهم ما فقد أفاده بقوله سابقا لكن بشرط التقابض فيما هو صرف (قوله ولو بعرض) ظاهره بعم ما لو كان العرض من التركة اذ حقه ليس في جميعه فيكون مبادلا عن نصيبه في بقية التركة بمازاد عن حقه فيه (قوله وكذا لو أنكروا ارثه) فانه يجوز مطلقا قال الحاكم انما يبطل الصلح على مثل نصيبه أو أقل من مال الربا في حال التصادق وأما في حال المنازعة فالصلح جائز وقال شيخ الاسلام انه باطل في الوجهين ووجهه أنه يكون معاوضة في حق المدعى فيدخل فيه الربا من هذا الوجه انتهى (قوله وبطل الصلح الخ) أي في الكل عند الكل على الاصح وقيل عندهما يبقى العقد صحيحا فيما وراء الدين (قوله لان تمليك الدين الخ) قال في الدرر لانه يصير مملكا حصته من الدين لسائر الورثة بما يأخذ منهم من العين وتمليك الدين من غير من عليه الدين باطل وان كان بعوض واذا بطل في حصة الدين بطل في الكل اه (قوله وصح لو شرطوا ابراء الغرماء) أي ابراء المصالح الغرماء (قوله واحالهم بحصته) ذكره ردا على صاحب الدرر وتبعه المصنف حيث قالا ولا يخفى ما فيه أي هذا الوجه من الضرر ببقية الورثة ولكنه لا يدفع لانه يرجع عليهم بما أحالهم به فيكون الضرر عليهم مرتين (قوله منه) أي من الدين (قوله بالقرض) أي بدله (قوله وهذه أحسن الحيل) لان الاولى فيها ضرر المصالح بالابراء والثانية فيها ضرر الورثة بالتبرع (قوله والاوجه الخ) أي الايسر لهم والاخف (قوله ولا دين فيها) أما اذا كان فيها دين فلا يصح الصلح لما تقدم (قوله اختلاف) فقال الفقيه أبو جعفر بالصحة وهو الصحيح وقال ظهير الدين المرغيناني لا يصح (قوله لعدم اعتبار شبهة الشبهة) لان عدم الصحة باحتمال أن يكون في التركة مكيل أو موزون ثم يحتمل حينئذ أن يكون نصيبه أقل من بدل الصلح فالقول بعدم الجواز مؤد الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها انتهى (قوله لم يجز) أي الا أن يزيد البدل على قدر نصيبه ليكون الزائد في مقابلة ما يخصه من غير الجنس ويشترط القبض لانه بمنزلة البيع وبيع ما جمعهما قدر وجنس أو أحدهما لا يجوز نسيئة كذا تقتضيه القواعد والمراد أنه لا يجوز انتفاعا كما أن الثاني لا يجوز انتفاعا (قوله وهي غير مكيل أو موزون) كذا وقع في الغرر ولا وجه له الا اذا كان المصالح عليه مكيلا أو موزونا أما اذا كان غيرهما فلا يظهر لهذا التقييد وجه وقد نقل المصنف هذه المسئلة عن الزيلعي وعبارة الزيلعي خالية عن هذا التقييد ونصها وهذا يدل على أن الصلح مع جهالة التركة يجوز وقيل لا يجوز لانه بيع وبيع المجهول لا يجوز والاول أصح لان الجهالة هنا لا تفضي الى المنازعة لانها في يد بقية الورثة فلا يحتاج فيها الى التسليم حتى لو كانت في يد المصالح أو بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم (قوله ابن ملك) لم يذكر هذا القيد أصلا (قوله وبطل الصلح) أي مع أحد الورثة ليخرجوه عنها (قوله والقسمة) أي قسمة التركة بين الورثة لانهم لا يملكون التركة حينئذ لتقدم حاجته فللغريم ابطالها ولو أجاز قبل أن يصل اليه حقه وفي الظهيرية ولو لم يضمن الوارث ولكن عزلوا عين الدين الميت فيه وفاء بالدين ثم صالحوا في الباقي على نحو ما قلنا جاز انتهى قال العلامة المقدسي فلو هلك المعزول لا بتضمن نقض القسمة (قوله بلا رجوع) أما لو كان برجوع كانت التركة مشغولة قال في التبيين ولو ضمن رجل بشرط أن لا يرجع في التركة جاز الصلح لان هذا كفالة بشرط براءة الاصيل وهو الميت فتصير حوالة فيخلو مال اليتيم عن الدين فيجوز تصرفهم فيه انتهى (قوله بشرط براءة الميت) تبع فيه المصنف وقد علم من عبارة الزيلعي أن المدار على اشتراط عدم الرجوع في التركة وقد بين وجهه (قوله أو يوفى من مال آخر) الاولى تقديمه على قوله أو يضمن أجنبي فان الضمير فيه يرجع الى الوارث وسواء في الوارث من ماله الخاص به أو من عين أخرى ظهرت للميت قال في الغاية عن كفاية البيهقي في كتاب القسمة قسم الورثة التركة وعلى الميت دين فطلبه الغريم تنقض القسمة وان قبل الاداء كان للميت مال سواه جعلنا الدين فيه انتهى (قوله ولا ينبغي أن يصالح) أي بل يكره وهل هي تنزيهية أو تحريمية حرره (قوله استحسانا) والقياس أن لا يجوز لان كل جزء من أجزاء التركة مشغول بالدين لعدم الاولوية بالصرف الى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخوله في ملك الورثة ووجه الاستحسان ما ذكره من التعليل والاولى تقديم قوله استحسانا عند قوله صح وتركيبه يوهم خلاف المراد (قوله لئلا يحتاجوا) علة لقوله فيوقف (قوله ان كان ما أعطوه من مالهم) أي وقد استووا فيه ولا يظهر عند التفاوت (قوله فعلى قدر ميراثهم) قال في السراجية وشرحها من صالح عن شئ من التركة فاطرح سهامه من التصحيح ثم اقسم باقي التركة على سهام

الساقين كزوج وأم وعم فصالح الزوج عن نصيبه على ما في دشنه من المهر وخرج من البين فيقسم باقي التركة بين الام والعم أثلاثا بقدر سهامهما سهمان للام وسهم للعم فان قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من البين بمنزلة المعدوم وأي فائدة في جعله داخلا في تصحيح المسئلة مع أنه لا يأخذ شيأ وراء ما أخذه قلت فائدته انا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ما وراء المهر لانقلب فرض الام من ثلث أصل المال الى ثلث الباقي اذ حينئذ يقسم الباقي بينهما أثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف الاجماع اذ حقهما ثلث الاصل واذا أدخلنا الزوج في المسئلة كان للام سهمان من ستة وللعم سهم واحد ويقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث انتهى مطمطا (قوله وقيده الخصاف) أي قيد جريان هذا التفصيل بما اذا كان الورثة منكرين (قوله فعلى السواء) أي مطلقا منع سواء كان الدفع من التركة أو من غيرها لانه بمنزلة البيع فكأنهم اشتروه جميعا ولا يظهر التساوي الا اذا كان المدفوع متساويا بينهم فليتأمل (قوله عن بعض الاعيان) أشار به الى أنه كما يصح الصلح معه عن كل أعيانها يصح عن بعضها اعتبارا للبعض بالكل وفي الجتبى ادعى مالا أي معلوما أو غيره فجاء رجل واشترى ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه في الدعوى فان استحق شيأ كان له والا فلا فان جحد المطلوب ولا بينة له أن يرجع انتهى حموي (قوله ان في التركة دين) الصواب البعض يعني فالصلح صحيح يعني اذا أقر بما عليه عمل به وليس له مقتضاه الا الوقوع (قوله وكذا لو لم يذكر في الفتوى) أي في السؤال الذي رفع ليكتب عليه أو يجاب عنه أي فلا يجب على المفتي البحث (قوله فيما قدمناه) أي من مسئلة التصارح بتفاصيلها (قوله أشهرهما لا) وعلى مقابله فان كان الذي ظهر دينا فسد الصلح كأنه وجد في الابتداء وان كان عينا لا انتهى منح (قوله وفي مال طفل) أي والصلح في مال الطفل الثابت بالشهود لم يجز اذ لا مصلحة له ومفهومه أنه يجوز الصلح حيث لا بينة للطفل والسميري يجري الصلح (قوله ومايدعي) عطف على مأخوذ من المقام أي فلم يجر الصلح في ذلك ولا في ما يدعى خصم ولا يتصور يعني اذا ادعى شخص على الغفل مالا ولم تؤرد عواه ببينة لا يجوز الصلح لان المدعى لم يستحق سوى الاستحلاف ولا يستحلف الاب ولا الوصي ولا الصبي حال صغره وان نازع الاب ماله صح كالاجنبي وان كان هنالك بينة صح الصلح من مال الصغير بمثل القيمة وربما يتعاين بها وهذه المسائل تجري في الاب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه وسواء كان الصلح في عقار أو عدد أو غيرهما في الكل أو البعض (قوله وصح على الابراء من كل عائب) هذا البيت للعلامة عبد البر ذكره بعد أبيات بعد البيت الاول والسميري صح بعود الى الصلح يعني جاز الصلح عن البراءة من كل عيب لان الابراء عن العيب بلا بدل يصح فكذلك معه كما لو سمى عبدا معلوما لانه اسقاط الحق ولو قال اشتريت منك العيوب بكذا لم يصح انتهى (قوله ولو زال عيب) أي لو صالح عن بياض العين فانجلى بطل الصلح فيرد البدل لعود السلامة وكذا كل عيب زال كطلاق المشتراة أو لم يوجد رد بدله كعدم الحبل وكما لو طهر الدين على غير المصالح رد بدله اه شرنبلالي (قوله ومن قال) أي مدع قال للمدعى عليه ان حلفت فأنت بري فحلف فالصلح باطل لانه لا يصح تعليق الابراء بالشرط الصريح كما سيأتي وان قام بينة قبلت بينته وان يحر أعاد اليمين عليه لان اليمين الاولى لا تقطع خصومة أكوها عند غير القاضي (قوله ولو مدع) لو للوصل وصورته اصطلحا على أن المدعي ان حلف على دعواه يكون المدعى عليه صامتا عما يدعي فهذا الصلح باطل فلو حلف المدعي لا يجب المال على المدعى عليه (قوله فالاجنبي) خبر لمبتدا محذوف أي وما ذكر من المدعى عليه والمدعي فالاجنبي حال كونه بصورة صورته قال المدعى عليه ان حلف فلان غير الطالب فالمال علي فالصلح باطل ولا يلزمه المال بحلفه والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب المضاربة)

قال منلا مسكين هي كالمساقاة من حيث انها تقتضي وجود المال من جانب واحد انتهى قال السيد الحموي وفيه تأمل لان الصلح اذا كان عن مال يكون بيعا والبيع يقتضي وجود المبادلة من الجانبين انتهى وفيه انه لا يلزم في المناسبة أن تكون من كل الوجوه وقد اعتبر هنا في قسيمي الصلح عن انكار أو سكوت (قوله مفاعلة) لكونها على غير بابها (قوله وهو السير فيها) قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض يبتغون من فضل الله يعني يسافرون في الارض لتجارة ومن هذا الى قولهم المضارب يسير في الارض غالبا

لطلب الربح وأهل الحجاز يسمون هذا العقد مقارضة وقراضا من القرض وهو القطع لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل وأصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لموافقة لفظ النص منح موضحا (قوله في الربح) وان لم يشترط كما في الزيلعي خرج العقد الى البضاعة أو القرض كما يأتي (قوله وعمل) بالرفع كذا ضبطه الشارح انتهى شلبي فيكون عطفا على قوله عقد فيقتضي أن حقيقتها العقد والعمل وهو ينافي ما بعده من قوله وركنها الخ فلو كان مجرورا عطفا على مال والجار والمجرور في قوله بمال متعلق بمحذوف تقديره وتكون لكان وجيها وعبارة الهندية أما تفسيرها شرعا فهي عبارة عن عقد على الشركة في الربح بمال من أحد الجانبين وعمل من الآخر انتهى وهو يؤيد ما قلنا (قوله وركنها الايجاب والقبول) قال الحموي في شرحه وركنها اللفظ الدال عليها كقوله دفعت اليك هذا المال مضاربة أو مقارضة أو معاملة أو خذ هذا المال واعمل به على أن لك من الربح نصفه أو ثلثه أو قال اتجر به متاعا فما كان من فضل فلك منه كذا أو خذ هذا بالنصف بخلاف خذ هذا الالف واشتر هروبا بالنصف ولم يزد عليه فليس مضاربة بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع الا بأمر انتهى ويقول المضارب قبلت أو ما يؤدي هذا المعنى انتهى قاضي زاده (قوله وحكمها أنواع) لكنها بأنظار مختلفة (قوله لانها ايداع ابتداء) وذلك لانها قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء أي اذا سمي له ثمنا لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبض وثيقة منح ولو حذف قوله لانها ويكون قوله ايداع بدلا مما قبله ماضر وقوله ابتداء ظاهره أنها لا تكون في البقاء كذلك مع أنها تكون أمانة فيه فحكم الابتداء والبقاء سواء فان قيل أراد الايداع حقيقة وهي في البقاء أمانة قلنا هذا غير ظاهر فتدبر (قوله ومن حيل الضمان الخ) ليست هذه حيلة في المضاربة بل قد خرج العقد الى الشركة في رأس المال وقد ذكر ذلك الشارح وذكر قبلها حيلة أخرى فقال واذا أراد أن يجعله عليه مضمونا أقرضه رأس المال كله ويشهد عليه ويسلمه اليه ثم يأخذه منه مضاربة ثم يدفعه الى المستقرض يستعين به في العمل فاذا عمل وربح كان الربح بينهما على الشرط وأخذ رأس المال على أنه بدل القرض وان لم يربح أخذ رأس المال بالقرض وان هلك هلك على المستقرض وهو العامل انتهى (قوله ثم يعقد شركة عنان) وهي لا يلزمها أن يكون الربح فيها على قدر المال فلهما أن يتفقا على مناصفة الربح حلبي (قوله على أن يعملا) ذكره لانه لو شرط العمل على أحدهما فسدت كما مر فيها والمفسد اشتراط عمل أحدهما لا الاطلاق (قوله وتوكيل مع العمل) حتى يرجع بما لحقه من العهدة عليه منح (قوله وشركة ان ربح) لان الربح حصل بالمال والعمل فيشتركان فيه منح (قوله وغصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا واستشكل قاضي زاده عد الغصب والاجارة من أحكامها الا ان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب وكلا الامرين ناقض لعقد المضاربة منافيا لصحتها فكيف يصح أن يجعلا من أحكامها وحكم الشيء ما يثبت به والذي يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعا فان قلت قد صححوا أن يكون حكما للفاسدة قلنا الاركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة فكذا الاحكام على أن الغصب لا يصح حكما للفاسدة لان حكمها أن يكون للعامل أجر عمله ولا اجر للغاصب انتهى مختصرا (قوله وان أجاز رب المال بعده) حتى لو اشترى المضارب ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز منح فيضمن بالغصب ويكون الربح بعد ما صار مضمونا عليه له ولكن لا يطيب له عندهما وعند الثاني يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا فانهما على الخلاف المذكور وانتهى شلبي عن الغاية وفي سري الدين عن الكافي أنه بعد الاجازة يكون كالمستبضع انتهى وفيه مخالفة لما هنا كل المخالفة وينبغي اعتماد ما هنا (قوله لصيرورته غاصبا بالمخالفة) فيه تعليل الشيء بنفسه (قوله بل له أجر مثل عمله مطلقا) لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وعن أبي يوسف ان لم يربح فلا اجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة شيخنا عن ابن الفرعلي الهداية انتهى أبو السعود (قوله لا يزاد على المشروط) كما هو حكم الاجارة الفاسدة منح (قوله الا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة) ظاهره أن الوصي له أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح وسيأتي بيانه في الفروع وأفاد الزيلعي أن له أن يدفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه أبو السعود ومثله للبيري عن البزازية (قوله فلا شيء له) لا حاجة اليه لان المصنف دفع الايهام الذي وقع فيه بقوله فله ذلك لانه يحتمل أن يكون استثناء من قوله

وشرعا (عقد شركة في الربح بمال من جانب) رب المال (وعمل من جانب) المضارب (وركنها الايجاب والقبول وحكمها) أنواع (لانها (ايداع ابتداء) ومن حيل الضمان أن يقرضه المال الا درهما ثم يعقد شركة عنان بالدرهم وبما أقرضه على أن يعملا والربح بينهما ثم يعمل المستقرض فقط فان هلك فالقرض عليه (وتوكيل مع العمل) لتصرفه لأمره (وشركة ان ربح وغصب ان خالف) لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا واستشكل قاضي زاده عد الغصب والاجارة من أحكامها الا ان معنى الاجارة انما يظهر اذا فسدت المضاربة ومعنى الغصب انما يتحقق اذا خالف المضارب وكلا الامرين ناقض لعقد المضاربة منافيا لصحتها فكيف يصح أن يجعلا من أحكامها وحكم الشيء ما يثبت به والذي يثبت بمنافيه لا يثبت به قطعا فان قلت قد صححوا أن يكون حكما للفاسدة قلنا الاركان والشروط المذكورة هنا للصحيحة فكذا الاحكام على أن الغصب لا يصح حكما للفاسدة لان حكمها أن يكون للعامل أجر عمله ولا اجر للغاصب انتهى مختصرا (قوله وان أجاز رب المال بعده) حتى لو اشترى المضارب ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم أجاز رب المال لم يجز منح فيضمن بالغصب ويكون الربح بعد ما صار مضمونا عليه له ولكن لا يطيب له عندهما وعند الثاني يطيب له كالغاصب والمودع اذا تصرفا وربحا فانهما على الخلاف المذكور وانتهى شلبي عن الغاية وفي سري الدين عن الكافي أنه بعد الاجازة يكون كالمستبضع انتهى وفيه مخالفة لما هنا كل المخالفة وينبغي اعتماد ما هنا (قوله لصيرورته غاصبا بالمخالفة) فيه تعليل الشيء بنفسه (قوله بل له أجر مثل عمله مطلقا) لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل وعن أبي يوسف ان لم يربح فلا اجر له وهو الصحيح لئلا تربو الفاسدة على الصحيحة شيخنا عن ابن الفرعلي الهداية انتهى أبو السعود (قوله لا يزاد على المشروط) كما هو حكم الاجارة الفاسدة منح (قوله الا في وصي أخذ مال يتيم مضاربة) ظاهره أن الوصي له أن يضارب في مال اليتيم بجزء من الربح وسيأتي بيانه في الفروع وأفاد الزيلعي أن له أن يدفع المال الى من يعمل فيه مضاربة بطريق النيابة عن اليتيم كأبيه أبو السعود ومثله للبيري عن البزازية (قوله فلا شيء له) لا حاجة اليه لان المصنف دفع الايهام الذي وقع فيه بقوله فلا شيء له وذلك لانه يحتمل أن يكون استثناء من قوله

بل له أجر مثله أو من قوله بلا زيادة والمؤلف قصد التوضيح (قوله متبرعا) أي بعمله حيث لم يشرط له جزأ من الربح (قوله لقلة ضرره) قال في التبيين وانما صار المضارب مستقرضا باشتراط كل الربح له لانه لا يستحق الربح كله الا اذا صار رأس المال ملكا له لان الربح فرع المال كالثمر للشجر وكالولد للحيوان فاذا شرط أن يكون جميع الربح له فقد ملكه جميع رأس المال مقتضى وضعه أن لا يرد رأس المال لان التمليك لا يقتضي الرد كالهبة لكن لفظ المضاربة يقتضي رد رأس المال فجعلناه قرضا لاشتماله على المعنيين عملا بهما ولان القرض دون التبرع لانه يتطع الحق عن العين دون البدل والهبة تقطعه عنهما فكان أولى لكونه أقل اضرارا انتهى (قوله سبعة) بضم قوله ومن شروطها (قوله كون رأس المال من الاثمان) لانها شركة عند حصول الربح فلا بد من مال تصح به الشركة وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة انتهى منح وجواز ها بالتبر ان كان رائجا والا فهو كالعروض فلا تجوز المراجعة عليه وجواز ها بالفلوس قول محمد (قوله وكعلمه) أي في كونه معلوما (قوله الاشارة) كما اذا دفع الى رجل دراهم مضاربة وهو لا يعرف قدرها فانه يجوز فيكون القول في قدرها وصفتها للمضارب مع يمينه والبينة للمالك (قوله لم يجز) لان الدين الذي عليه لا يصلح رأس مال لكونه مضمونا عليه ومن شرط المضاربة كون رأس المال أمانة عند المضارب الا أن يعين البائع أو المبيع عند الامام رضي الله تعالى عنه حموي وما شتراه له والدين في ذمته منح والاوجه تأخيره هذا عند قوله وكون رأس المال عينا الا دينا (قوله جاز) لان هذا توكيل بالقبض واضافة للمضاربة الى ما بعد قبض الدين وذلك جائز زيلعي (قوله وكره) لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد ويظهر هذا في المسئلة التي بعد قوله ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة الخ هذا يفهم أنه لو دفع عرضا وقال له بعه واعمل بثمنه مضاربة أنه يجوز بالاولى وقد أوضحه الشارح وهذه حيلة لجواز المضاربة في العروض وحيلة أخرى ذكرها الخصاف أن يبيع المتاع من رجل يثق به وينقص المال فيدفعه الى المضارب مضاربة ثم يشتري هذا المضارب هذا المتاع من الرجل الذي ابتاعه من صاحبه (قوله نسيئة) أي بثمن مؤجل (قوله اعمل عملي بدني) أي وكان مما تجري فيه المضاربة (قوله وحط من رأس المال عينا) أي معينا وليس المراد بالعين العرض (قوله حط بسط في الدرر) هو كالذي قدمه في الدين قريبا (قوله لم يملكه التصرف) لان العمل من جانبه ولا يمكنه الا بالتسليم اليه أي على وجه الكمال فلو شرط أن يكون المال كل ليلة عند المالك فسدت المضاربة قهستاني وقال الاسبيجابي اذا دفع المضارب رأس المال على المالك وأمره أن يبيع ويشتري على المضاربة ففعل وربح فهو جائز على المضاربة والربح على ما شرطا لانه لم يوجد صريح النهي ولا دلالته لانه صار مستعينا به على العمل واذا وقع العمل من رب المال اعانة لا يجعل استردادا بخلاف ما اذا شرط عمل رب المال حال العقد أفاده انتهى حلبي يتصرف (قوله لان العمل فيهما من الجانبين) فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة لانتفاء شرطها وهو العمل انتهى منح (قوله شائعا) أنصافا أو أثلاثا مثلا لتحقق المشاركة بينهما في الربح قل أو كثر كما في البرهان وفي البحر الرابع أن يكون الربح بينهما شائعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة كمائة درهم أو مع النصف عشرة انتهى مجمى ملخصا (قوله معلوما عند العقد) لان الربح هو المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد انتهى درر (قوله فسدت) لانهما شرطان لا يقتضيهما العقد (قوله يوجب جهالة في الربح) كما اذا شرط نصف الربح أو ثلثه بأو الترديدية انتهى حلبي (قوله أو يقطع الشركة) كما لو شرط لاحدهما دراهم مسماة انتهى حلبي وأورد لا دليل شرط العمل على رب المال فانه يفسدها وليس بواحد منهما وأجيب بأن المراد بالفساد ما بعد الوجود وهي عند اشتراط ذلك لم توجد المضاربة أصلا اذ حقيقتها أن يكون العمل فيهما من طرف المضارب (قوله والابطل الشرط) أي ان لم يكن واحد منهما كاشتراط الخسران على المضارب اهحلبي أو عليهما حموي وقال قاضي زاده في تكملته شروطها نوعان صحيحة وهي ما يطل العقد بفواته وفاسدة وهي نوعان نوع يفسد العقد ونوع يفسد في نفسه ويبقى العقد صحيحا انتهى ملخصا (قوله ولو ادعى المضارب فسادها) الاخصر الاوضح أن يقول والقول لمدعي الصحة منهما (قوله ولو فيه فسادها) لانه يمكن أن لا يظهر ربح الا العشرة فاستثناؤها موذن الى قطع الشركة في الربح (قوله وما في الاشباه) من قوله القول قول مدعي الصحة الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب انتهى قال المصنف ان الحكم المذكور مطابق للقاعدة المذكورة فان المضارب يدعي الصحة وهكذا ذكره

(و) الفاسدة (لا ضمان فيها) أيضا (صحيحة) لانه أمين (ودفع المال الى آخر مع شرط الربح) كله (للمالك بضاعة) فيكون وكيلا متبرعا (ومع شرطه للعامل قرض) لانه ضرره (وشرطها) أمور سبعة (كون رأس المال من الاثمان) كما مر في الشركة (وكونه معلوما) للعاقدين (وكونه للمضارب جزءا شائعا) والقول في قدره وصفته للمضارب بيمينه والبينة للمالك وأما المضاربة بدين فان على المضارب لم يجيزوا ان على ثالث جاز وكره ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة تزويه وضارب بثمنه ففعل جاز كقوله لعامل مضاربة بالنصف اعمل عملي في بدني فعمل اعمل عملي في بدنك مضاربة بالنصف جاز بحكم (وكون رأس المال عينا) كما مر في الاول (لا دينا) (وكونه معلوما) عند العقد (وكون الربح بينهما مشاعا) فلو عينا قدرا فسدت (وكون نصيب كل منهما معلوما) عند العقد ومن شروطها كون نصيب المضارب من الربح حتى لو شرط له من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت في الحالة الاولى وفي الثانية كل شرط يوجب جهالة في الربح أو يقطع الشركة فيه يفسدها والابطل الشرط وصح العقد اعتبارا بالوكالة (ولو ادعى المضارب فسادها) فالقول لرب المال وبعكسه للمضارب) الاصل أن القول لمدعي الصحة لان الربح الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة وقال المضارب الثلث فالقول لرب المال ولو فيه فسادها لانه ينكر زيادة الربح

المضارب خانية ومافي الاشباه

انه الشيخ صالح في حاشيته ولا وجه لما ذكره الحموي في حل هذه العبارة (قوله فيه اشتباه) فانه ظن أن الفرع خارج عن القاعدة مع انه داخل فيها (قوله التي لم تقيد بمكان الخ) والمناسب زيادة أو تخصص بعينه فانها حينئذ من المقيدة كما حققه قاضي زاده أما اذا كانت مقيدة لا يجوز للمضارب أن يعمل في غير ذلك المقيد أفاده الشلبي وكلام المؤلف على حذف أي التصيرية فهو بيان للمطلقة (قوله البيع) قال الشهاب الشلبي في شرحه اشترى المضارب أو باع بما لا يتغابن الناس فيه يكون مخالفا فقال له رب المال اعمل برأيك أو لا لان الغبن الفاحش تبرع وهو مأمور بالتجارة لا بالتبرع ولو باع مال المضاربة بما لا يتغابن فيه أو بأجل غير متعارف جاز عند الامام خلافا لهما كالوكيل بالبيع انتهى وانما يبيع ويشتري من غير أصوله وفروعه كذا في سري الدين عن فتاوى الولوالجي (قوله ولو فاسدا) ليس المراد منه أنه يجوز له مباشرته لحرمته بل المراد أنه لا يكون به مخالفا فلا يكون غاصبا فلا يخرج المال عن كونه في يده أمانة أبو السعود (قوله ونسيئة) النسيئة بالهمز على وزن فعيلة وربما تدغم بعد التخفيف كالخطيئة والنساء بالمد التأخير اتقاني ولو اختلف في النقد والنسيئة فالقول للمضارب في المضاربة وللموكل في الوكالة (قوله متعارفة) احترز به عما اذا باع الى أجل طويل زيلعي وانما جازله النسيئة لانه عسى لا يحصل له الربح الا بالنسيئة انتهى (قوله بهما) أي بالبيع والشراء (قوله ولو دفع له المال في بلده على الظاهر) وعن أبي يوسف عن الامام أنه ان دفع اليه المال في بلده ليس له أن يسافر به وان دفع اليه في غربة كان له أن يسافر به الى بلده لان الظاهر أن صاحبه رضي به اذا الانسان لا يقيم في دار الغربة دائما غالبا فاعطاؤه المال في هذه الحالة مع علمه بحاله يدل على رضاه به وجه الظاهر أن المضاربة مشتقة من الضرب في الارض فيملكه بمطلق العقد اذا لفظ دال عليه ولا نسلم أنه تعريض على الهلاك لان الظاهر فيه السلامة ولا معتبر بالموهوم انتهى تبيين (قوله ولا تفسده) وقال زفر تفسد لان رب المال حينئذ متصرف لنفسه وهو لا يصلح أن يكون وكيلا فيه فيكون مسترد اولنا أن التصرف في المضاربة صار حقا للمضارب فيصلح أن يكون رب المال وكيلا عنه في التصرف فيه انتهى (قوله أي قبول الحوالة) هذا ليس معنى الاحتيال لان الاحتيال كونه محتالا وذلك برضى المحيل والمحال عليه والمحال وانما اقتصر عليه لانه المقصود هنا (قوله من صناع) جمع صنعة بمعنى مصنوعة وفي نسخة صنيع أي عملهم (قوله لا يملك المضاربة) هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين أما اذا كانت احداهما فاسدة أو كلتاهما فلا يمنع منه المضارب قاله سري الدين وهذا أيضا اذا كانت مع غير رب المال أما اذا كانت معه فهي صحيحة كما تقدم عن الاسبيجابي قال الصدر الشهيد التصرفات في المضاربة ثلاثة أقسام قسم هو من باب المضاربة ونوابعها فيملكها بمطلق الايجاب وهو الايداع والايضاع والاجارة والاستئجار والرهن والارتهان وما أشبه ذلك وقسم آخر ليس من المضاربة المطلقة لكنه يحتمل أن يلحق بها عند وجود الدلالة وهو اثبات الشركة في المضاربة بأن يدفع الى غيره مضاربة أو يخلط مال المضاربة بماله أو بمال غيره فانه لا يملك هذا بمطلق المضاربة لان رب المال لم يرض بشركة غيره وهو أمر زائد على ما تقوم به التجارة فلا يتناوله مطلق عقد المضاربة لكن يحتمل أن يلحقها بالتعميم وقسم لا يمكن أن يلحق بها وهو الاقراض والاستدانة على المال لان الاقراض ليس بتجارة وكذا الاستدانة على المال بل تصرف بغير رأس المال والتوكيل مقيد برأس المال انتهى (قوله والخلط بمال نفسه) هذا اذا لم يكن الخلط متعارفا في تلك البلدة والا لم يضمن به على ما قالوا قهستاني عن قاضيخان (قوله اذ الشيء لا يتضمن مثله) هذا انما يظهر له لنفي المضاربة لا لنفي الشركة والخلط فالاولى أن يقول ولا أعلى منه لان الشركة والخلط أعلى من المضاربة لانها شركة في أصل المال وأورد على قولهم اذا الشيء لا يتضمن مثله المأذون فانه يأذن لعبده والمكاتب له أن يكاتب والمستأجر له أن يؤجر والمستعير له أن يعير مالم يختلف بالاستعمال وأجيب بأن هؤلاء يتصرفون بطريق الملكية لا النيابة والكلام في الثاني أما المأذون فلان الاذن فك الحجر ثم بعد ذلك يتصرف العبد بحكم المالكية الاصلية والمكاتب صار حرا يدا والمستأجر والمستعير ملكا المنفعة (قوله ولا الاقراض والاستدانة) قال في شرح الاقطع لا يجوز للمضارب أن يستدين على المضاربة وان فعل ذلك لم يجز على رب المال ألا ترى انه اذا اشترى برأس المال فهلك قبل التسليم يرجع المضارب عليه بمثله واذا كان كذلك فرب المال لم يرض أن يضمن الا مقدار رأس المال فلو جوزنا الاستدانة لزمه ضمان مالم يرض وذلك لا يصح واذا لم يصح استدانته

فيه اشتباه فاده م (ويملك المضارب في المالقة) التي لم تقيد بمكان أو زمان أو نوع (البيع) ولو فاسدا (بنقد ونسيئة متعارفة والشراء) والتوكيل بهما والسفر برا وبحرا) ولو دفع له المال في بلده على الظاهر (والايضاع) أي دفع المال بضاعة (ولو لرب المال ولا تفسده) المضاربة كما يجيء (ويملك الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستئجار) فلو استأجر أرضا ليزرعها أو يغرسها جاز للمهيئة (والاحتيال) أي قبول الحوالة (بالثمن معاملا) على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صناع التجار (لا) يملك (المضاربة والشركة والخلط بمال نفسه (الا باذن أو اعمل برأيك) اذ الشيء لا يتضمن مثله (و) لا (الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك) أي اعمل برأيك لانهما اليسا من صنيع التجار فلم يدخلا في التعميم (مالم ينص) المالك (عليهما) فيملكهما

على رب المال لزمه العين خاصة وقد قالوا ليس للمضارب أن يأخذ سفتجة لان ذلك استدانة وهو لا يملك الاستدانة وكذلك لا يعطي سفتجة لان ذلك قرض وهو لا يملك القرض ولو قال له اعمل برأيك اه شلبي محتصرا (قوله وان استدان) أي بالاذن كانت شركة وجوه في الهداية كانت بمنزلة شركة الوجوه وهي أولى اطلاق الشركة يقتضي التساوي فلذا كان بينهما نصفين اه شلبي وفي سري الدين عن السراجية وصورة الاستدانة أن يشتري بالدراهم أو الدنانير بعد ما اشترى برأس المال انتهى كما اذا اشترى سلعة بثمن دين وليس عنده من مال المضاربة شئ من جنس ذلك الثمن فلو كان عنده من جنسه كان شراء على المضاربة ولم يكن من الاستدانة في شئ قهستاني والظاهر أن ذلك محمول على ما اذا كان ما عنده يوفي بثمن ما اشترى فلا يقال انه بعدم الدفع عند العقد مستدين وأما ذا لم يوف فلا شك أن ما زاد عليه استدانة وفي البدائع كما يجوز للمضارب الاستدانة على مال المضاربة لا يجوز له الاستدانة على اصلاح مال المضاربة حتى لو اشترى بجميع مال المضاربة ثيابا ثم استأجر على حملها أو قصرها وقتلها كان متطوعا في ذلك كله لانه اذا لم يبق في يده شئ من رأس المال صار بالاستئجار مستدينا على المضاربة فلم يجز عليها فصار عقد المنفسه متطوعا انتهى شلبي (قوله بماله) متعلق بكل من قصر وحمل انتهى حلبي (قوله وقد قيل له ذلك) أي اعمل برأيك منح (قوله فهو متطوع) أي بما زاد فليس له حسبته من الثمن (قوله فشربك بما زاد الصبغ) أي والنشا (قوله بالخلط) أي وبه يخلط ماله وهو الصبغ أو النشا بمال المضاربة وقد سلف أنه يملك الخلط بالتعمم وفي نسخ كالخلط (قوله في مالها) أي مال المضاربة فيجبران فيه على ما اشترطا في الربح (قوله بل غاصبا) فيخرج مال المضاربة عن أن يكون أمانة فيضمنه ويكون الربح له على ما مر (قوله نقص عند الامام) لانعدامها وقد مر أنه اختلاف زمان وفي زماننا لا يعد نقصانها وكالحمرة فيدخل في اعمل برأيك سائر الالوان كالحمرة (قوله أو وقف) كقوله دعته مضاربة بالصيف أو الخريف أو الليل قهستاني (قوله لان المضاربة تقبل التقييد المفيد) لان التجارات تختلف بالامكنة والازمنة والاوقات والاشخاص وليس له أن يدفعه بضاعة في غير هذا البلد اذا عين البلد لانه لا يملك التصرف لنفسه فلا يملكه لغيره (قوله ولو بعد العقد) قبل التصرف في رأس المال أو بعد التصرف ثم صار المال ناضا فانه يصح تخصيصه لانه يملك عزله فيملك تخصيصه والنهي عن السفر يجري على هذا كما في المنح (قوله لا يملك عزله) ولا نهيه منح (قوله كسوق من مصر) قال في الهداية وهذا بخلاف ما اذا قال على أن تشتري في سوق الكوفة حيث لا يصح التقييد لان المصر مع تباين أطرافه كبقعة واحدة فلا يفيد التقييد اه اذا صرح بالنهي بأن قال اعمل بالسوق ولا تعمل في غير السوق لانه صرح بالحجر والولاية اليه ومعنى التخصيص أن يقول على أن تعمل كذا أو في مكان كذا وكذا اذا قال خذ هذا المال تعمل به في الكوفة لانه تفسيره أو قال فاعمل به في الكوفة لان الفاء للوصل أو قال خذه بالنصف بالكوفة لان الباء للالصاق أما اذا قال خذ هذا المال واعمل به بالكوفة فله أن يعمل فيها وفي غيرها لان الواو للعطف فيصير بمنزلة المشورة انتهى (قوله وكان ذلك الشراء له) ربحه وعليه خسرانه درر (قوله ولو لم يتصرف فيه) هذا يتعلق بتعيين البلد فاذا عين له بلدا فتجاوزه الى آخر خرج المال عن المضاربة خروجا موقوفا فان عاد به الى المعين زال الضمان ورجع الى الوفاق وبقيت المضاربة كالمودع اذا خالف في الوديعة ثم ترك (قوله عادت المضاربة) لبقائه في يده بالعقد السابق انتهى هداية (قوله وكذا الوعاد في البعض) بأن تصرف في البعض في غير المعين ورد البعض الى المعين والاوضح أن يقول وكذا الورد البعض وبه عبر في الهداية (قوله ولا يملك تزويج قن من مالها) سواء كان عبدا أو أمة ومن أبي يوسف أنه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد به المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة ولهما أنه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل بالتجارة فلا يملكه وان كاتبا كالكتابة والاعتاق على صعف قيمته انتهى منح (قوله أو يمين) بأن قال ان ملكته فهو حر لان المضاربة تصرف يحصل به الربح وهذا انما يكون بشراء ما يكسب بيعه اه منح ونظير المضاربة الشريك شركة عنان أو مفاوضة حتى كان تزويجه الامة على الخلاف زيلعي (قوله فانه يملك ذلك) لان التوكيل مطلق فيجري على اطلاقه (قوله ولا من يعتق عليه) لانه يعتق نصيبه ويفسد بسببه نصيب رب المال أو يعتق على الخلاف بين الامام وصاحبيه (قوله كما بسطه العيني) حيث قال والمراد من ظهور الربح أن يكون قيمة العبد المشترى اكثر من رأس المال سواء كان في جملة رأس المال ربح أولا بانه اذا كان قيمة العبد

وان استدان كانت شركة وجوه وحينئذ (فلو اشترى بمال المضاربة ثوبا وقصره بالماء أو حمل) متاع المضاربة (بماله) وقد (قيل له ذلك فهو متطوع) لانه لا يملك الاستدانة بهذه المقالة وانما قال بالماء لانه قصر بالنشا فحكمه كصبغ (وان صبغه أحمر فشربك بما زاد) الصبغ ودخل في اعمل برأيك كالخلط (و) كان له (حصة) قيمة (صبغه ان بيع وحصة الثوب) أبيض (في ماله) ولو لم يقل اعمل برأيك لم يكن شريكا بل غاصبا وانما قال أحمر لما مر أن السواد ينقص عند الامام فلا يدخل في اعمل برأيك بخلاف الحمرة (يجاوز بلدا أو سلعه أو وقف أو تخصص عينه المالك) لان المضاربة تقبل التقييد المفيد ولو بعد العقد عالم بمر المال عرضا لانه حينئذ لا يملك عزله فلا يملك تخصيصه كما سيجيء قيدنا بالتقييد لان غير المفيد لا يعتبر أصلا كنهيه عن بيع المال وأما المفيد في الجملة كنهيه عن بيع سوق من مصر فان صرح بالنهي صح والا (فان فعل ضمن) بالمخالفة (ولو يتصرف فيه حتى عاد للوفاق له) ولو يتصرف فيه حتى عاد للوفاق اعتبارا لعادت المضاربة وكذا الوعاد في البعض للجزء بالكل (ولا) يملك (تزويج قن من مالها ولا شراء من يعتق على رب المال بشراء) فانه يملك أو بيع بخلاف الوكيل بالشراء (فانه يملك ذلك) عند عدم القرينة (المقيدة لو فاقة تحول عند أبيه أو استخدمه أو جارية أملوها (ولا من يعتق عليه) أي المضارب (اذا كان في المال ربح) وهنا أن تكون قيمة هذا العبد أكثر من كل رأس المال بما بسطه العيني ملخصا

مثل رأس المال أو أقل لا يظهر ملك المضارب فيه بل يجعل مشغولا برأس المال حتى اذا كان رأس المال ألفا وصار عشرة آلاف درهم ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته ألف أو أقل لا يعتق عليه وكذا لو كان له ثلاثة أولاد أو أكثر وقيمة كل واحد ألف أو أقل فاشتراهم لا يعتق منهم شيء لان كل واحد مشغول برأس المال ولا يملك المضارب منهم شيأ حتى تزيد قيمة كل عين على رأس المال على حدة من غير ضمه الى آخر انتهى لانه يحتمل أن يهلك منهم اثنان فيتعين الباقي لرأس المال ولعدم الاولوية (قوله وقع الشراء لنفسه) لان الشراء متى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه انتهى منح وضمن في الصورتين ففي الوجه الاول يضمن بجميع الثمن اذا دفع من مال المضاربة اذ ليس له فيه نصيب لعدم ظهور الربح فيه بخلاف الوجه الثاني حيث يسقط عنه من ثمنه بحسب ما يخصه فيما يظهر فيه من الربح هذا ما ظهر لي وكانهم تركوا التنبيه عليه لظهوره انتهى أبو السعود (قوله وان لم يكن ربح) متعلق بما اذا اشترى المضارب من يعتق عليه أفاده الحلبي (قوله لعتقه لا بصنعه) لانه انما أعتق عند الملك لا بصنع منه بل بسبب زيادة قيمته بلا اختيار انتهى منح (قوله وسعى العبد المعتق الخ) قال في الجوهرة وولاؤه بينهما على قدر الملك عند أبي حنيفة وعندهما عتق كله وسعى في رأس المال وحصة رب المال من الربح اه ملكي وانما سعى العبد لانه احتبست مالية العبد عند العبد فيسعى فيه عناية (قوله على الصغير) ومثله المعتوه حموي (قوله اذ لا نظر فيه للصغير) علة قاصرة والعلة في الشريك هي المذكورة في المضارب من قصد الاسترباح (قوله زيلعي) قال وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه لا يعتق عندهما وعنده يعتق بناء على أنه هل يدخل في ملك المولى أم لا انتهى (قوله فولدت) أي فوطئها المضارب فولدت (قوله فادعاه موسرا) ومن باب أولى يسعى الولد اذا كان المضارب معسرا وانما ذكر الدعوى فعلما عساه أن يقال كان ينبغي أن يضمن المضارب نصيب رب المال أي ولا يسعى الولد اذا كان المضارب موسرا لانه ضمان عتق وحاصل الجواب أنه انما لم يضمن ولو كان موسرا لان نفوذ العتق بمعنى حكمي لا صنع للمضارب فيه فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي كذا يفاد من التبيين وحاشية الشلبي (قوله كما ذكرنا) لم أعلم موضع ذكره ولو آخر قوله كما ذكرنا بعد عبارة المصنف لكان له وجه لانه هو ما نقله سابقا عن العيني (قوله فعتق) قال في التبيين فاذا نفذت دعوته صار الغلام ابنا له وعتق بقدر نصيبه منه وهو ربعه ولم يضمن المضارب حصة رب المال من الولد لان العتق يثبت بالملك والنسب فصارت العلة ذات وجهين والملك آخرهما وجودا فيضاف الحكم وهو العتق اليه لان الحكم يضاف الى الوصف الاخير أصله وضع القفة على السفينة والقدح الاخير ولا صنع للمضارب في الملك فلا يجب عليه الضمان لعدم التعدي اذ لا يجب ضمان العتق الا بالتعدي انتهى مختصرا قال صاحب الكافي سفينة لا تحمل الا مائة من فألقي فيها رجل منا زائدا على المائة ففرقت كان الضمان كله عليه انتهى والقدح الاخير المسكر هو المحرم أي على قول الامام وان كان المفتى به أن ما أسكر كثيره فقليله حرام (قوله سعى) ينبغي زيادة واو لتعطفه على قوله نفذت فانه جعله جواب مسئلة المصنف أفاده الحلبي (قوله في الالف) فانه مستحق بكونه رأس المال فان قيل لم لم يجعل المقبوض من الولد من الربح وهو ممكن بأن يجعل لولده كله ربحا والجارية مشغولة برأس المال على حالها قلنا المقبوض من جنس رأس المال فكان أولى بجعله رأس المال ولان رأس المال مقدم على الربح اذ لا يملك شيأ من الربح الا بعد سلامة رأس المال لرب المال فحتى ان جعله أولى يعد وصوله الى يده انتهى تبيين (قوله بعد قبضه ألفه من الولد) انما شرط قبض رب المال الالف من الغلام حتى تصير الجارية أم ولد للمضارب لانها مشغولة برأس المال فاذا قبضه من الغلام فرغت عن رأس المال وصارت كلها ربحا فظهر فيها ملك المضارب فصارت أم ولده انتهى زيلعي (قوله لانه ضمان تملك) وهو لا يختلف باليسار والاعسار ولا يتوقف على التعدي انتهى زيلعي (قوله لظهور نفوذ دعوته فيها) بظهور ملكه فيها (قوله ويحمل على أنه تزوجها) بأن يحمل أن البائع تزوجها منه ثم باعها منه وهي حبلى حملا لامره على الصلاح (قوله وضمن للمالك ألفا وربعه لو موسرا) لانه لما زادت قيمتها ظهر فيها الربح وملك المضارب بعض الربح فنفذت دعوته فيها ويجب عليه لرب المال رأس ماله وهو ألف ويجب عليه أيضا نصيبه من الربح وهو مائتان وخمسون فاذا وصل الى يده ألف درهم استوفى رأس المال وصار الولد كله ربحا فيملك المضارب منه نصفه فيعتق عليه انتهى وبهذا علم أن هذه مسئلة مستقلة موضوعها أنه لم يقبض الالف من الغلام فتدبر وقوله لو موسرا كذا وقع في البحر

(فان فعل) شراء من يعتق على واحد منهما (وقع الشراء لنفسه وان لم يكن) ربح كما ذكرنا (سعى) للمضاربة (فان ظهر) الربح (بزيادة قيمته بعد الشراء عتق خطه ولم يضمن نصيب المالك) لعتقه لا بصنعه (وسعى) العبد (المعتق في قيمة نصيب رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على الصغير نفذ على العاقد) اذ لا نظر فيه للصغير (والمأذون اذا اشترى من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا) خلافا لهما زيلعي (مضارب معه ألف بألف اشترى أمة فولدت ولدا مساويا) أي للالف (فادعاه موسرا فصارت قيمته) أي الولد (كما ذكرنا ألفا ونصفه) أي نصف قيمته (أي ضمانه) أي الولد (لرب المال ونفذت دعوته لوجود الملك بظهور الربح) المذكور فعتق (سعى رب المال في الالف وربعه) ان شاء الملك (أو أعتقه) ان شاء (ومن الولد نصف قيمتها) أي الامة لملكه ورق نفوذ دعوته (ولو معسرا لا يضمن شيأ) لانه ضمان تملك (ولرب المال بعد قبضه ألفه) من الولد (ويحمل على أنه تزوجها ثم اشتراها حبلى منه ولو صارت قيمتها ألفا وربعه لو موسرا ضمن للمالك ألفا وربعه لو موسرا ونصفه) أي نصف ما ذكر (للمضارب) لظهور الربح فيها (ولا سعاية عليها الان أم الولد لا تسعى وعتقه في البحر والله أعلم

والذي يستفاد من كلامهم أن الضمان عليه مطلقا لانه ضمان تملك فصار كالضمان ببدل والضمان اذا كان ببدل يستوي فيه اليسار والاعسار ويدل عليه قول المؤلف فلا سعاية عليها لانه لا يضيع على المالك حقه وتمامه في البحر حيث قال ومالم يصل الى رب المال رأس ماله فهو لهما رقيق انتهى حلبي والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

• (باب المضارب يضارب) •

يصح في باب التنوين وعدمه على أنه مضاف للمضارب وجملة يضارب حال من المضارب أو صفة لان المضارب بمنزلة النكرة اذ الالف واللام فيه للجنس وهذا على جعلهما متضايفين أما على التنوين فالظاهر أن جملة يضارب خبر المضارب والمعنى المضارب تقع منه المضاربة ويرد على الحالية أن الحال لا يجيء من المضاف اليه الا في صور ثلاث ليس هذا منها (قوله شرع في المركبة) لان المركب يتلو المفرد طبعا وكذا وضعا حوى ورده قاضي زاده بأن مضاربة المضارب وان كانت بعد مضاربة رب المال الا أنها مفردة أيضا غير مركبة من المضاربتين الا ترى أن الثاني يتلو الاول ولكنه ليس بمركب من الاول ومن نفسه قطعا وانما المركب منهما الاثنان واستوجه في الدراسة ما في النهاية ومعراج الدراية حيث قالا لما ذكر حكم المضاربة الاولى ذكر في هذا الباب حكم المضاربة الثانية اذ الثانية تتلو الاولى أبدا فكذا بيان حكمها انتهى (قوله بلا اذن) أي أو تفويض بأن لم يقل رب المال اعمل برأيك لانه اذا قال له ذلك يملك أن يضارب بمثل ذلك شلبي (قوله على الظاهر) وهو قولهما ورواية عن الامام ومقابل الظاهر قول ان قول الحسن انه لا يضمن حتى يربح وقول زفر انه يضمن بالدفع تصرف أولا (قوله فاذا عمل تبين أنه مضاربة) قال في المنح وجه الظاهر أن الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به انتهى (قوله فيضمن) أي ان شاء رب المال كما يأتي واعلم انه حصل العمل في المال على وجه لم يرض به المالك فتحقق الخلاف فوجب الضمان بجعل الامر صرافي أي موقوفة قبل العمل حتى اذا عمل اثبت في وجب الضمان والا فلا انتهى اتقاني (قوله الا اذا كانت الثانية فاسدة) قال في التبيين هذا اذا كانت المضاربتان صحيحتين وأما اذا كانت احداهما فاسدة أو كلتاهما فالضمان على واحد منهما مطلقا ان كانت الثانية هي الفاسدة صار الى أجير والا فالاول أن يستأجر من يعمل في المال وان كانت هي الاولى فكذلك لان فسادها يوجب فساد الثانية لان الاولى لما فسدت صارا جارة وصار الربح كله لرب المال ولو صحت الثانية في هذه الحالة لصار الثاني شريكا وليس للاجير أن يشارك غيره فكانت فاسدة بالضرورة وكما أجيرين ركدا اذا كانا فاسدتين واذا كانا أجيرين لا يضمن واحد منهما انتهى يتصرف ما (قوله ولو استهلكه الثاني) قال الاتقاني والحاصل أنه لا ضمان على واحد منهما قبل عمل الثاني في ظاهر الرواية عن علمائنا الثلاثة واذا عمل الثاني في المال ان عمل عملا لم يدخل تحت المضاربة بان وهب المضارب الثاني المال من رجل أو استهلكه فالضمان على الثاني دون الاول وان عمل عملا دخل تحت المضاربة بأن اشترى بالمال شيأ فان ربح فعليهما الضمان وان لم يربح فلا ضمان على واحد منهما في ظاهر الرواية انتهى وفيه تأمل (قوله حتى ضمنه) حتى للتعريج فان الضمان مرتبط بالعمل فقط (قوله خير رب المال) قال في التبيين ثم رب المال بالخيار ان شاء ضمن الاول رأس ماله لانه صار غاصبا بالدفع الى غيره بغير اذنه وان شاء ضمن الثاني لانه قبض مال الغير بغير اذن صاحبه فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني والربح بينهما على ما شرطا لانه بأداء الضمان ملكه من وقت خالف فصار كما لو دفع مال نفسه مضاربة الى الثاني وان ضمن الثاني يرجع بما ضمن على الاول لانه التزم له سلامة المقبوض له عن الضمان فاذا لم يسلم رجع عليه بالمخالفة اذهو مغرور من جهته كمودع الغاصب رجعت المضاربة بينهما لانه لما كان قرار الضمان عليه ملك المدفوع مستندا الى وقت التعدي فتبين أنه دفع مضاربة ملك نفسه ويكون الربح بينهما على ما شرطا لصحة المضاربة ويطيب للثاني ما ربح لانه يستحقه بالعمل ولا خبث في عمله ولا يطيب للاول لانه يستحقه برأس المال وملكه فيه ثبت مستندا فلا يخلو عن شبهة فيكون سبيله التصدق انتهى لان الثابت بالاستناد ثابت من وجه دون وجه فلا يثبت الملك من كل وجه فيتمكن الخبث في الربح فلا يطيب انتهى اتقاني (قوله ليس له ذلك) لان المال بالعمل صار مغصوبا وليس للغاصب أن يعين لبدل متقدد هلك العين المغصوبة

(باب المضارب يضارب)

ما قدم المؤلف وشرع في المركبة فقال (ضارب المضارب) آخر (بلا اذن) المالك (لم يضمن بالدفع ما لم يعمل الثاني ربح) الثاني (أولا) على الظاهر لان الدفع ايداع وهو اذا كانت الثانية فاسدة فلا ضمان وان ربح بل للثاني أجر مثل عمله على المضارب الاول والاول الربح لشرط (فان ضاع) المال (من يده) أي يد الثاني (قبل العمل) الموجب للضمان (فلا ضمان) على أحد (وكذا) لا ضمان (لو غصب المال من الثاني و) انما (الضمان على الغاصب وشرط) لواستهلكه (الضمان على غاصبه خاصة فان عمل الثاني أو وهبه فالضمان عليهما) على ما مر (وخير رب المال ان شاء ضمن المضارب الاول رأس ماله وان شاء ضمن الثاني (وان اختار أخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك) لان

(فان أذن) المالك بالدفع (ودفع بالثلث وقد قبل) للاول (ما رزق الله فبيننا نصفان فللاول السدس الباقي وللثاني النصف
المشروط (ولو قيل ما رزقك الله بكاف الخطاب) والمسئلة بحالها ٣٦٨٠ (فللثاني ثلثه والباقي بين الاول والمالك نصفان) باعتبار الكاف فيكون لكل
ثلث (ومثله ما ربحت من شيء أو ما كان لك
فيه من ربح) ونحو ذلك وكذا لو شرط للثاني
أكثر من الثلث أو أقل فالباقي بين المالك
والاول (ولو قال له ما ربحت) بيننا (نصفان
ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما
بقي) لانه لم يرجح سواه (ولو قيل ما رزق الله فلي
نصفه أو ما كان من فضل الله فبيننا نصفان
فدفع بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك
ولا شيء للاول) لجعله ماله للثاني (ولو شرط
الاول (للثاني ثلثيه) والمسئلة بحالها (ضمن
الاول للثاني سدسا) بالتسمية لانه التزم سلامة
الثلثين (وان شرط) المضارب (للمالك ثلثه
و) شرط (لعبد المالك ثلثه) وقوله (على أن
يعمل معه) عادي وليس بقيد (و) شرط
(لنفسه ثلثه صح) وصار كأنه اشترط للمولى
ثلثي الربح كذا في عامة الكتب وفي نسخ المتن
والشارح هنا خلل فاجتنبه (ولو عقدها
المأذون مع أجنبي وشرط المأذون عمل
مولاه لم يصح ان لم يكن) المأذون (عليه دين)
لانه كاشتراط العمل على المالك (والاصح)
لانه حينئذ لا يملك كسبه (واشتراط عمل
رب المال مع المضارب مفسد) للعقد لانه يمنع
التجارة فيمنع الصحة (وكذا اشتراط عمل
المضارب مع مضاربه أو عمل رب المال مع
المضارب الثاني) بخلاف مكاتب شرط عمل
مولاه لو ضارب مولاه (ولو شرط بعض
الربح للمساكين أو للحج أو في الرقاب) أو
لامرأة المضارب أو مكاتبه صح العقد ولم
يصح الشرط ويكون) المشروط (لرب المال
ولو شرط البعض لمن شاء المضارب فان شاءه
لنفسه أو لرب المال صح) الشرط (والا) بأن
شاء لاجنبي (لا) يصح ومتى شرط البعض
لاجنبي ان شرط عليه عملا صح الشرط والا لا
قلت لكن في التهستاني أنه يصح مطلقا
والمشروط للاجنبي ان شرط عمله والا
فللمالك أيضا وعزاه للذخيرة خلافا
لليرجندي وغيره فتنبه ولو شرط البعض
لقضاء دين المضارب أو دين المالك جاز
ويكون للمشروط له قضاء دينه

وليس له أن يأخذ الربح من العاصب كذا ظهر لي (قوله فان أذن) مفهوم قوله بلا اذن (قوله الباقي) الاولى
اسقاطه انتهى حلبي (قوله وللثاني الثلث المشروط) لان المالك شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله وهو
جميع الربح فكان له نصف جميعه ولا يكون المضارب الاول أن يوجب شيأ من ذلك لغيره بل ما أوجبه
للثاني وهو ثلث الربح ينصرف الى نصيبه خاصة فبقي له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع عنهما
منح (قوله باعتبار الكاف) أي في قوله ما رزقك فقد جعل الاضافة فيما رزق المضارب الاول وهو لم يرزق
الا الثلثين فينتصفان (قوله ونحو ذلك) كما كان لك من فضل الله أو من النماء أو الزيادة (قوله ولو قال له) أي رب
المال للمضارب (قوله لانه التزم سلامة الثلثين) قال في الدرر لانه شرط للثاني شيأ هو مستحق للمالك
وهو السدس فلم ينفذ في حق المالك ووجب عليه الضمان بالتسمية لانه التزم السلامة فاذا لم يسلم رجع عليه انتهى
(قوله عادي) أي اشتراط عمل العبد عادي فان العادة في نحو ذلك أن يكون العبد معينا في العمل (قوله صح)
أي تقسيم الربح وشرط عمل العبد وعلة الاول ما ذكره المراب وعلة الثاني أن العبد أهل أن يضارب في مال
مولاه وللعبد يد حقيقة ولو كان محجورا حتى يمنع السيد عن أخذ ما أودعه عبده المحجور والعبد هنا صار مأذونا
باشتراط العمل عليه فلا يد لمولاه بعد تسليم المال اليه فصحت المضاربة ثم اذا لم يكن على العبد دين فهو للمولى
سواء شرط فيها عمل العبد أو لم يشترط وان كان عليه دين فهو لغرمائه ان شرط عمله وان لم يشترط عمله فهو للمولى
لانه باشتراط عمله صار مضاربا في مال مولاه وقد صار مأذونا للمساف فيكون كسبه له فيأخذه غرماؤه والا فهو
للمولى وان لم يشترط عمله فهو أجنبي من العقد فكان كالمكوت عنه فيكون لرب المال لانه نماء ملكه
اذ لا يشترط بيان نصيبه وانما يشترط بيان نصيب المضارب لكونه كالاجير انتهى زيلعي موضحا (قوله
وفي نسخ المتن والشرح هنا خلط) أما المتن فقد رأيت في نسخة منه ولو شرط للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه
على أن يعمل معه ولنفسه ثلثه صح انتهى وهو فاسد كما ترى لعدم اجتماع اثلاث أربعة ولعدم وجود مضارب
ثان في المسئلة وأما الشرح فنسخته وقوله على أن يعمل معه عادي وليس بقيد بل يصح الشرط ويكون لسيده
وان لم يشترط عمله لا يجوز انتهى فان الصواب حذف قوله لا يجوز لما علمت من العبارة السابقة انتهى حلبي
بايضاح (قوله لانه كاشتراط) الذي في المنح والتبيين بحذف الكاف وهو ظاهر وهو كذلك في نسخ (قوله لا يملك
كسبه) فصار السيد من اهل أن يعمل في مال المضاربة وهذا عنده وعندهما يملك كسب عبده المديون
فلا يجوز انتهى (قوله فيمنع الصحة) لان المضاربة لا بد فيها من عمل المضارب ولا يمكنه العمل مع عدم التخلية
وهي العلة في المسئلة الثانية والثالثة (قوله بخلاف مكاتب شرط عمل مولاه) فانه لا يفسد لانه لا يملك اكسابه
لانه يعامل معاملة الاحرار فيما في يده فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت (قوله كما لو ضارب مولاه)
فانه يصح لما قلنا (قوله صح العقد ولم يصح الشرط) وما في السراجية من الجواز فيما اذا شرط ثلث الربح لامرأة
المضارب أو مكاتبه أو للمساكين أو في الرقاب أو الحج محمول على جواز عقدها لا الشرط ويكون ذلك لرب المال
فلا يخالف ما هنا أفاده المصنف ولم يقف على هذا التوفيق أبو السعود وشيخنا فحمل المسئلة ذات خلاف ومحل
عدم صحة الشرط في امرأة المضارب ومكاتبه اذا لم يشترط عملهما قال في التبيين ولو شرط بعض الربح لمكاتب
رب المال أو المضارب ان شرط عمله جاز وكان المشروط له لانه صار مضاربا باشتراط العمل عليه وان لم يشترط
عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب ان شرط له
بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا انتهى وامرأة المضارب أجنبية ومنه علم فساد الشرط في جعل
بعض الربح للمساكين أو الرقاب أي فكها أو للحج وهي عدم اشتراط العمل (قوله لا يصح) حيث لم يشترط عمله
فوافق ما بعده (قوله صح) أي عقد المضاربة والاشتراط (قوله والا لا) أي لا يصح الاشتراط ويكون لرب المال
أما العقد فصحيح (قوله لكن في التهستاني) لا وجه للاستدراك مع هذا التقرير (قوله أنه يصح مطلقا) أي عقد
المضاربة صحيح سواء شرط عمل الاجنبي أو لا غير أنه ان شرط عمل الاجنبي كان المشروط له وان لم يشترط
كان المشروط لرب المال وكان بمنزلة المسكوت عنه (قوله خلافا لليرجندي) كلامه في العبد لا في الاجنبي
كما يعلم بمراجعة شرح الملتقى (قوله جاز) قال في البحر واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا للمولاه فاشتراط بعض
الربح لقضاء دين المضارب أو لقضاء دين رب المال جائز بالاولى انتهى الخ ما هنا (قوله قضاء دينه) نائب فاعل

المشروط (قوله ولا يلزم) أي كل من المالك والمضارب (قوله بموت أحدهما) قال قاضيخان سواء علم المضارب بموت رب المال أم لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك البيع ويملك بيع ما كان عرضا لان المال لانه عزل حكمي انتهى (قوله وحجر يطرأ على أحدهما) بجنون أو سفه أو حجر مأذون وفي القاموس طرأ أي يالهمز طرأ وطروأ أتاهم من مكان أو خرج عليهم منه فجأة انتهى والمراد به هنا الحدوث (قوله وبجنون أحدهما) هو معاد من تحت قوله وحجر الا أنه ذكره لتقييده بالاطباق (قوله باعها وصيه) أي وصي المضارب لان العزل لا يمكن حينئذ في المضارب فلا يجري على وصيه وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصي المضارب كليهما وهو الاصح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما انتهى قلت فلو لم يكن له وصي هل يستبد المالك بالبيع أو ينصب القاضي وصيا يبيع معه يتأمل سوى والذي في الهندية فان لم يكن له وصي جعل القاضي له وصيا يبيعها فيوفي رب المال رأس ماله وحصته من الربح ويعطي حصة المضارب من الربح غرماءه أي ان كان له غرماء فغرماء المضارب لا يأخذون عروضها لانها مال الغير (قوله تبطل في حق التصرف) أي ولا تبطل في حق كونه وديعة (قوله تبطل في حق المسافرة) فلو أتى مصرا واشترى شيأ فمات رب المال وهو لا يعلم فأتى بالمتاع مصرا آخر فنفقة المضارب في مال نفسه وهو ضامن لما هلك في الطريق فان سلم المتاع جاز بيعه لبقائها في حق البيع ولو خرج من ذلك المصر قبل موت رب المال ثم مات لم يضمن نفقته في سفره انتهى بزازية وقوله فأتى بالمتاع مصرا يعني غير مصر رب المال فانه لو أخرجه بعني بعد موت رب المال الى مصر رب المال لا يضمن لانه يجب عليه تسليمه فيه كما ذكره فيما أيضا وذكره قاضيخان (قوله وبالحكم بلحوق المالك مرتدا) لان اللحوق بمنزلة الموت ولهذا يورث ماله ويعتق أمهات أولاده ومدبروه زيلعي (قوله بحكم بلحاقه أم لا) أما قبل الحكم فلانه بمنزلة الغيبة وهي لا توجب بطلان المضاربة وأما بعده فلحق المضارب كالموت حقيقة انتهى شرنبلالية (قوله بخلاف الوكيل) أي اذا ارتد الموكل وحكم بلحاقه فان الوكالة تبطل ولا تعود بعوده الى الاسلام لان محل التصرف خرج عن ملك الموكل ولم يتعلق به حق الوكيل انتهى (قوله بخلاف المضارب) الاولى حذفه (قوله فهي على حالها) عندهما حتى لو تصرف وربح ثم قتل كان ربحه بينهما على ما شرطا انتهى برهان فان لحق وباع واشترى هنالك ثم رجع مسلما فله جميع ما اشترى وباع في دار الحرب ولا ضمان عليه في شيء من ذلك هندية وقالا لان تصرفات المرتد اعتاقه موقف عند الامام للتوقف في أملاكه ولا ملك للمضارب في مال المضاربة وله عبارة صحيحة فلا يوقف في ملك رب المال فبقيت المضاربة على حالها مكي عن التبيين والشمني (قوله وما تصرف فاعدوعهدته على المالك) قال أبو السعود عازيا الى الزيلعي والعناية لان توقف تصرف المرتد لتعلق حق الوارث ولا تعلق لورثة المضارب بمال رب المال فبقيت المضاربة على حالها خلافا لما يلحقه من العهدة فيما باع واشترى يكون على رب المال في قول الامام لان حكم العهدة يتوقف برد ته لانه لو رد ته لقضى من ماله ولا تصرف له فيه فكان كالصبي المحجور اذا وكل عن غيره بالبيع والشراء وفي قولهما حاله في التصرف بعد الردة كحاله فيه قبلها فالعهدة عليه ويرجع على رب المال انتهى (قوله فتصرفه أي المضارب موقوف) عند الامام فينفذ بالاسلام وانصفت ردته بالعدم في جميع أحكام المضاربة وكذا ان لحق ثم عاد مسلما قبل أن يحكم بلحاقه هندية والبطلان بالموت أو القتل من وقت الردة هندية لان المضارب يتصرف لا لمالك فصار تصرفه كتصرف المالك بنفسه وتصرف مرتد بدون لحاقه موقوف فكذا تصرف نائبه مكي عن الشمني مزيدا (قوله وردة المرأة غير مؤثرة) سواء كانت هي صاحبة المال أو المضاربة الا أن تموت أو تلحق بدار الحرب فيحكم بلحاقها لان ردتها لا تؤثر في املاكها فكذا لا تؤثر في تصرفها منح عن الجوهرة (قوله ان علم به) ولو الحكمي بخلاف الوكيل حيث ينعزل في الحكمي وان لم يعلم لانه لا حق له بخلاف المضارب أفاده المصنف هذا والذي في الهندية عن الخانية تبطل المضاربة بموت رب المال علم بذلك أو لم يعلم حتى لا يملك الشراء بعد ذلك بمال المضاربة ولا يملك البيع انتهى وتقدم ذكره (قوله مطلقا) أي وان لم يكونا عدلين بأن كانا فاسقين أو مستورين (قوله وفضولي عدل) الاوضح أن يقول أو واحد عدل قال المصنف في مستثنيات الاشباه ولا ينعزل الوكيل الا بعدل أو مستورين أو فاسقين وقال المصنف والمؤلف في باب عزل الوكيل ويثبت ذلك أي العزل بمشافهته به وبكتاب مكتوب بعزله وارساله رسولا مميزا عدلا

ولا يلزم بدفعه لغرمائه بجر (وتبطل) المضاربة (بموت أحدهما) لكونها وكالة وكذا بقتله وبحجر يطرأ على أحدهما وبجنون أحدهما مطبقا اتفاقا وفي البزازية مات المضارب والمال عروض باعها وصيه ولو مات رب المال والمال نقد تبطل في حق المسافرة لا التصرف فله بيعه بعرض ونقد (و) بالحكم (بلحوق المالك مرتدا فان عاد بعد لحوقه مسلما فالمضاربة على حالها) حكم بلحاقه أم لا عناية (بخلاف الوكيل) لانه لا حق له بخلاف المضارب (ولو ارتد المضارب فقتل أو قتل أو لحق بدار الحرب وحكم بلحاقه بطلت) وما تصرف به ولو ارتدا المالك فقط) عند الامام بحر (ولو ارتد المضارب (موقوف) أي تصرفه (ولم يلحق فتصرفه) لانها لا تنقل فلم تنقطع بردة الزوج (وردة المرأة) التلف في حقها (غير مؤثرة ويعزل بعزله) وكيل (ان علم به) بخبر رجلين معلما و فضولي عدل أو رسول مميز (والا) يعلم (لا) يعزل

أوغيره اتفاقا حرا أوعبدا صغيرا وكبيرا صدقه أوكذبه انتهى (قوله ولو حكما) أى ولو كان العزل حكما فانه يشترط فيه العلم على ماسلف (قوله ولو حكما) كارتداده مع الحكم باللحوق وجنونه مطبقا (قوله فالدراهم والدنانير جنسان) لايظهر التفريع لانهما قد يكونان جنسا واحدا فى كثير من المسائل فالاولى الواو وكافى المنح (قوله وان نهاه عنها) فلا يملك نهيه كما لا يصح نهيه عن المسافرة فى الروايات المشهورة مكى عن البحر (قوله ولا فى نقد) أى لايتصرف ان كان رأس المال فضة بفضة ولو أجود كما يفيده عمومه (قوله استحسانا) والقياس لايبدل لان النقدين من جنس واحد من حيث الثمنية (قوله لوجوب رد جنسه) الظاهر أنه عند التنازع وفى الهندية عن الكافى له أن يبيعها بجنس المال استحسانا وهو يفيد الجواز فان حمل على عدم التنازع زال الاشكال (قوله ولا تخصيص الاذن) أفاده بقوله آنفا وان نهاه عنها (قوله صح) والربح بعد ذلك العامل كما سلف فى الشركة (قوله افترقا) أى فسخ المضاربة أو انتهت (قوله وفى المال ديون) أى وقد باع المضارب عروضا بثمن لم يقبضه من المشترين (قوله على اقتضاء الديون) أى أخذها واستخلاصها (قوله اذ حينئذ يعمل بالاجرة) لانه كالاجير والربح كالاجرة وظاهره ولو كان الربح قليلا قال فى شرح الملتقى ومفاده أن نفقة العالب على المضارب وهذا لو الدين فى المصر والا ففى مال المضاربة قال فى الهندية وان طال سفر المضارب ومقامه حتى أتت النفقة فى جميع الدين فان فضل على الدين حسب له النفقة مقدار الدين وما زاد على ذلك يكون على المضارب كذا فى المحيط (قوله لانه حينئذ متبرع) أى ولا جبر على المتبرع ولهذا لا يجبر الواهب على التسليم ولا يقال الرد واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم كما أخذه لانا نقول الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة أبو السعود (قوله لانه غير العاقد) أى والحقوق لاترجع الا الى العاقد فلا يتمكن المالك من المطالبة الا بالتوكيل فيؤمر المضارب به لئلا يضيع حق المالك (قوله وحينئذ) أى حين اذ كان المتبرع لا يجبر على الاقتضاء والاولى أن يقول ولهذا كان الوكيل الخ (قوله والسمسار) بكسر السين الاولى وهو الذى يجلب السلع بأجر من غير أن يستأجر فهو أيضا يعمل بالاجرة ويجعل ذلك بمنزلة الاجارة الصحيحة بحكم العادة فيجبر على طلب الثمن انتهى درر (قوله وكذا الدلال) فرق بينهما فى القهستانى بأن السمسار لم يكن فى يده شئ بخلاف البياع انتهى أى وهو الدلال (قوله لعدم قدرته عليه) لان الشراء والبيع لا يتم الا بمساعدة غيره وهو البائع أو المشترى فلا يقدر على تسليمه انتهى زيلعى (قوله ويستعمله فى البيع) انما جازت هذه الحيلة لان العقد يتناول المنفعة وهى معلومة بيان قدر المدة وهو قادر على تسليمه بتسليم نفسه فى المدة ولو عمل من غير شرط وأعطاه شيأ لابأس به لانه عمل معه حسنة فجازاه خيرا وبذلك جرت العادة وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن انتهى زيلعى (قوله لانه تبع) أى ورأس المال أصل وصرف الهالك الى ما هو تابع أولى كما يصرف الى العفو فى الزكاة ولان الربح فرع عن رأس المال فلا يثبت له حكم قبل ثبوت أصله انتهى (قوله ولو فاسدة) لانها أمانة عند الامام وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون انتهى منح (قوله من عمله) أى ولو الهالك من عمله ويقبل قوله فى هلاكه وان لم يعلم ذلك كما يقبل فى الوديعة منح (قوله ليأخذ المالك رأس المال) فيبدأ برأس المال ثم بالنفقة ثم بالربح الا هم فالاهم اختيار فان فضل شئ اقتسماه انتهى درر منتقى (قوله لما مر) من أنه أمين فلا يكون ضمينا قال فى القطع وقد قال أصحابنا ان مال المضاربة اذا هلك قبل أن يشترى به شيأ بطلت المضاربة لان المضاربة تتعين فيما وقعت عليه كالوديعة واذا تعينت بطل العقد بهلاكها والقول قول المضارب فى هلاكها لانه أمين فان استهلكها المضارب ضمنها ولم يكن له أن يشترى بعد ذلك شيأ على المضاربة لانه صار مضاربا ومن حكم المضارب أن يكون أمينا ولو استهلكها غيره فأخذها منه جازله أن يشترى بها على المضاربة لانه لما أخذ عوضها صار كأنه أخذ عينها انتهى أى كأنه باعها وأخذ ثمنها أى ولا تنتهى المضاربة بالبيع وأخذ الثمن (قوله والمال فى يد المضارب) نص على المتوهم والا فالاولى اذا دفعه رب المال بعد الفسخ ثم استرده وما فى المؤلف يعلم أن تقييد الزيلعى الحيلة بتسليم المضارب المال الى رب اتفاقى نبه عليه أبو السعود (قوله لانه عقد جديد) أى وهو لا يوجب انتقاض القسمة الاولى كما لو دفع له مالا جديدا حموى (قوله وهذه هى الحيلة) قال فى النهر وهذه هى الحيلة فيما اذا خاف المضارب أن يسترد منه الربح بعد القسمة بسبب هلاك ما فى يده من رأس المال اه والله تعالى أعلم

وأستغفر الله العظيم

(فصل

(فان علم) بالعزل ولو حكما كموت المالك ولو (والمال عروض) وهنا ما كان خلاف جنس رأس المال فالدراهم والدنانير جنسان (باعها) ولو نسيئة وان نهاه عنها (ثم لا يتصرف فى ثمنها) ولا فى نقد من جنس رأس ماله ويبدل خلافه به استحسانا لوجوب رد جنسه ولظهور الربح (ولا يملك المالك فسخ المضاربة) لى ولا تخصيص الاذن لانه عزل من وجه نهاية (بخلاف أحد الشريكين يكفى اذا فسخ الشركة وماله أمتعة) صح (افترقا وفى المال ديون وربح يجبر المضارب على اقتضاء الديون) اذ حينئذ يعمل بالاجرة (والا) ربح (لا) يجبر لانه حينئذ متبرع (و) يؤمر بأن (يوكل المالك بالبيع والمستبضع كالمضارب) يؤمران بالتوكيل (والسمسار يجبر على التقاضى) وكذا الدلال لانهما يعملان بالاجرة * فرع * استؤجر على أن يبيع ويشترى لم يجز لعدم قدرته عليه وقيل يجوز أن يستأجره مدة للخدمة ويستعمله فى البيع زيلعى (وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح) لانه تبع (فان زاد الهالك على الربح لم يضمن) ولو فاسدة من عمله لانه أمين (وان قسم الربح وبقيت المضاربة ثم هلك المال أو بعضه رد الربح ليأخذ المالك رأس المال وما فضل فهو بينهما وان نقص لم يضمن) لما مر ثم ذكر حكم ما لو أراد رب المضاربة فقال (وان أراد رب المضاربة والمال فى يد المضارب ثم وجد المضارب بالمال عروضا) لانه عقد جديد وهذه هى الحيلة النافعة لرب

(فصل في المتفرقات)

(قوله لا تفسد الخ) حتى لو اشترى رب المال به شيأ وباع فهو على المضاربة لان لشرط هو التخلية وقد تحققت والابضاع توكيل بالتسرف والتصرف حق المضارب فيصح التوكيل به ولم يصلح أن يكون وكيلا لم يكن أخذه استردادا بل انتقل عمل رب المال الى المضارب وصار كأن المضارب عمل بنفسه فلم تنقض المضاربة انتهى سموى (قوله بدفع كل المال) أفاد بالدفع أن المضارب لابد أن يتسلم المال أولا حتى لو جعل المال بضاعة قبل أن يتسلم لا يصح لان التسليم شرط فيها انتهى مكى (قوله تقييد الهداية) الاولى الاتيان بالعاء (قوله بضاعة) المراد بالبضاعة هنا الاستعانة لان الابضاع الحقيقي هنا لا يتأتى لان الربح جميعه فيه لرب المال وليس الامر هنا كذلك (قوله لا مضاربة فلو فعله مضاربة تبطل الثانية، الاولى هداية ويكون الربح بينهما على ما شرطا سموى وهو عطف على المعنى كأنه قال وتصح بضاعة لا مضاربة (قوله لما مر) أي من أن الشيء لا يتضمن مثله (قوله وان أخذه أي المالك الخ) قال في البسوط والحاصل أن كل تصرف صار به المضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك يكون معينا له سواء باشر بأمره أو بغير أمره وكل تصرف يتمكن رب المال أن يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك التصرف عامل لنفسه لا أن يكون بأمر المضارب فحينئذ يكون معينا له انتهى مكى (قوله ثم ان باع بعرض الخ) قال في حاشية المكى لو باع العروض بنقد ثم اشترى عرضا كان للمضارب حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية، لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك فسخا للمضاربة فشراؤه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها أو بكيل موزون وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة مادام المال عروضا انتهى (قوله لما مر) من انه عامل بنفسه (قوله واذا سافر) بتجارة أو لطلب لديون الا أن يريد على ذلك قدر الدين ولا يجب الزائد حتى في المحيط وما أنفقه في الخصومة لتقاضي الدين لا يرجع به في مالها كما في المحيط أيضا (قوله ولو يوما) قال في المنح وليس المراد بالسفر السفر الشرعي المقدر بثلاثة أيام بل المراد أن لا يمكنه أن يبيت في منزله وان خرج من المصر وأمكنه أن يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لانه لا نفقة له انتهى (قوله وطعامه) ولو فاكهة حوت أي معتادة واللحم كما كان يأكل كذا روى عن أبي يوسف واعماله تلزم نفقة غلمان المالك لان نفقتهم كنفقة نفسه وهو لو سافر معه ليعينه على العمل في مال المضاربة لم يستوجب نفقة في مال المضاربة بهذا السبب وكذا نفقة غلمانه ودوابه بخلاف غلمان المضارب ودوابه انتهى مبسوط (قوله وركوبه) أي في الطريق شمني وكشف وكذا فراش نومه ملتقى (قوله بفتح الراء) ويجوز ان يكون بضم الراء على انه مصدر أريد به اسم المفعول وهو الجاري على الالسنة مكى عن الشافي وكذا أجرة خادمه وعلف دابته وأما نفقة عبيد المالك ودوابه لو سافر بهم المضارب فعلى المالك لا في مال المضاربة ولو أنفق عليهم المالك نصه من المضاربة كان استرداد الرأس المال لا من الربح انتهى سموى (قوله ولو بكراء) هذا يفيد أن له أن يشتري دابة للركوب فان لم يشتروا واشتري لزمه الكراء ولو فار أو كراؤه كان أوفى (قوله وكل ما يحتاجه عادة) كغسل ثيابه ودهن السراج والحطب وأجرة الخادم والحمام والحلاق والدهن في موضع يحتاج اليه فان الشخص اذا كان طويل الشعر ووسخ الثياب يعد من الصعاليك ويسقط معاملته فصار مايه تكثر الرغبات في المعاملة معه من جملة النفقة انتهى وكل ما يعين المضارب على العمل أو يحدم دابته فهو من نفقته الا فيما مر أفاده المصنف (قوله بالمعروف) واذا جاوز المعروف سمي الفضل انفاقا وسيأتي (قوله في مالها) سواء كان المال قليلا أو كثيرا سموى لانه حبس نفسه لاجلها فاستحق الاحتباس نفقته القاضي والمرأة مع وان لم يتفق له شراء متاع في ذلك السفر ابن ملك (قوله لا فاسدة) فنفقة المضارب فيها من مال نفسه مع (قوله كمستضع وكيل) فيهما متبرعان وفي الانقاني لا نفقة لمستضع في مال البضاعة لانه ممنوع فيها الا أن يكون أذن له فيها انتهى (قوله وفي الاخير خلاف) في الكافي لا نفقة له لعدم جريان العرف به هناك وصرح في النهاية بوجوبها انتهى وكأنه لانه حبس نفسه للعين فتكون النفقة على قدرها وفي ابن ملك بما يفيد أن المعتمد عدم الوجوب فانه نقل الوجوب رواية عن محمد فقط (قوله وان عمل في المصالح) لانه لم يحبس نفسه لاجل المضاربة بل هو ساكن المنزل الاصلي (قوله كدوائه) فانه في معنى المطلق الظاهر رواية كما في المعين سواء كان في الحضر أو السفر لانه يعارض المرض وقد يمرض وقد لا يمرض فلا يكون من جملة النفقة

(المضارب لا يصير مستبدا بدفع رأس المال أو بعضه تقييد الهداية بالبعض اتفاقي) مضاربة (المالك المال) المالك (بضاعة لا مضاربة) للامر (وان أخذه) أي المالك المال (بغير أمر المضارب وباع واشترى بطلت المضاربة) المال (نقدا) لانه عامل لنفسه (وان صار عرضا لا) تبطل لانه الصريح حينئذ لا بعمل فهذا أولى انتهى (ان باع بالعرض نقدا وان بنقد بطلت للامر (واذا سافر) ولو يوما (وطعامه وشرابه وكسوته وركوبه) بفتح الراء مايركب ولو حمارا (وكل ما يحتاجه عادة) أي في عاده انصار (في ماله) أو حصته لا فاسدة لانه (والمعروف) أحرة مثله لا يستضع ووكيل وشريك مشاع ولو لاحد خلاف (وان عمل في المصر) كدوائه أو انفرد دارا (فنفقته في ماله) ولم يحبس نفسه أو انفرد دارا لاقامة مصر

برهان وغيره وفي سرى الدين عن المبسوط الخامة والكمل كالدواء اه (قوله فله النفقة) مالم يكن دفع له المال فيه ولم يسافر منه قال في المبسوط ولو دفع المال اليه مضاربة وهما بالكوفة وليست الكوفة بوطن للمضارب لم ينفق على نفسه من المال مادام في الكوفة لان اقامته فيها ليست للمضاربة فلا يستوجب النفقة مالم يخرج منها فان خرج منها الى وطنه ثم عاد اليها في تجارته أنفق في الكوفة من مال المضاربة لان وطنه بها كان مستعارا وقد انتقض بالسفر فرجوعه بعد ذلك الى الكوفة وذهابه الى مصر آخر سواء وان تزوج امرأة وتخذها وطنا زالت نفقته من مال المضاربة لان مقامه بها بعد ما تزوج كان لاجل أهله بمنزلة وطنه الاصلي انتهى مكي (قوله مالم يأخذ مالا) هذه العبارة تفيد أنه اذا أخذ مالا غير مال المضاربة وأقام بالكوفة لا نفقة له وليس كذلك وكأنه فهم ذلك من قول المتن فلو أخذ مالا بالكوفة وهو من أهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له انتهى والمقصود من هذه العبارة ما نقلناه عن صاحب المبسوط تريبا (قوله أو خلط باذن) فيه أن الخليط بالاذن يصير شريكا والشريك لا ينفق على نفسه من مال الشركة على الراجح كما رأيته في بعض الهوامش (قوله أو بالعين لرجلين) هذا مخصوص بأن لا يكون المال الآخر بضاعة قال في المحيط البرهاني ولو كان أحدهما بضاعة فنفقته في المضاربة الا أن يتفرغ للعمل في البضاعة ففي ماله الا أن يأذن له المستبضع انتهى (قوله ردمايق) من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق أمر ينتهي بانتهاء السفر انتهى ابن ملك (قوله ولو أنفق من ماله أو استدان على المضاربة للنفقة بحر وهذا يفيد أن قولهم لا يملك الاستدانة مقيد بغير النفقة (قوله له ذلك) لان التدبير في الانفاق اليه كالوصي اذا أنفق من مال نفسه على الصغير انتهى بحر (قوله ولو هلك) أي مال المضاربة قبل أن يرجع (قوله لم يرجع على المالك) للفوات محل النفقة بحر (قوله من رأس المال) متعلق بأنفق قال في البحر وفيه اشارة الى أن المضارب له أن ينفق على نفسه من مال المضاربة قبل الربح (قوله ان كان ثمة ربح) الاوضح أن يقول من الربح ان كان ثمة ربح (قوله من الحملان) قال في مجمع البحرين والحملان بالضم الحمل مصدر حمل والحملان أيضا أجر ما يحمل انتهى وهو المراد (قوله وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة) لانها بالزيادة على الثمن صارت كالثمن زيلعي وهو مستغنى عنه بما قبله (قوله حقيقة) كالصبغ (قوله أو حكما) كالقصار (قوله والعادة) قد سبق في المرابحة أن العبرة في الضم لعادة التجار فاذا جرت بضم ذلك يضم (قوله بزا) قال محمد في السير البز عند أهل الكوفة ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز صحاح من المغرب (قوله فضاعا) أي الالمان أي هلكا في يده من غير تقصير منه برهان وانما ذكر الفعل لان الالف مذكر كما في الصحاح (قوله غرم المضارب ربعهما) لان المال لما صار ألفين ظهر الربح في المال وهو ألف وكان بينهما نصفين فيصيب المضارب منه خمسمائة فاذا اشترى بالالفين عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة أرباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالمان قبل النقد كان عليهما ضمان العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسمائة وثلاثة أرباعه على رب المال وهو ألف وخمسمائة منح (قوله وغرم المالك الباقي) ولكن الالمان يجبان جميعا للبائع على المضارب ثم يرجع المضارب على رب المال بالف وخمسمائة لان المضارب هو المباشر للعقد وأحكام العقد ترجع اليه شلبي عن الاتقاني (قوله لكونه مضمونا) علة لقوله خارجا عن المضاربة (قوله وبينهما) أي بين الضمان المفهوم من مضمون وبين الامانة (قوله ولو بيع العبد) أي والمسئلة بحالها (قوله فحصتها ثلاثة آلاف) ثمن ثلاثة أرباع العبد (قوله ولو شرى من رب المال بألف عبدا) أي قيمته ألف فالثمن والقيمة سواء وانما قلنا ذلك لانه لو كان فيهما فضل بأن اشترى رب المال عبدا بألف قيمته ألفان ثم باعه من المضارب بألفين بعد ما عمل المضارب في ألف المضاربة وربح فيها ألفا فانه يبيعه مرابحة على ألف وخمسمائة حصة المضارب أما لو كان مال المضاربة ألفين فهي كالمسئلة الاولى وكذا اذا كان في قيمة المبيع فضل دون الثمن بأن كان العبد يساوي ألفا وخمسمائة فاشتراه رب المال بألف وباعه من المضارب بألف يبيعه المضارب مرابحة على ألف ومائتين وخمسين وعكس هذه الصورة في الحكم كمسئلة المصنف (قوله رابح بنصفه) لان عقد المرابحة عقد أمانة فيجب تنزيهه عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والعقد الاول وقع لرب المال والثاني كذلك لان شراء المضارب لا يخرج عن ملك رب المال الا انه صح العقد لزيادة فائدة وهي ثبوت اليد والتصرف للمضارب فبقي شبهة عدم وقوع العقد الثاني فيبيعه مرابحة على الثمن الاول وذلك خمسمائة شلبي من الاسبيجابي (قوله وكذا عكسه) محله فيما اذا كان

قوله النفقة ابن ملك مالم يأخذ مالا لانه لم يحتبس بالعمل ولو سافر بماله ومالها أو خلط باذن أو بالعين لرجلين أنفق بالحصة واذا قدم رد مايق مجمع ويضمن الزائد على المعروف ولو أنفق من ماله ليرجع في مال المضاربة فهلك لم يرجع على المالك (ويأخذ المالك قدر ما أنفقه المضارب من رأس المال ان كان ثمة ربح فان استوفاه وفضل شئ) من الربح (قسماه) على الشرط لان ما أنفقه جعل كله للمالك والهالك يصرف الى الربح كما مر (وان لم يظهر ربح فلا شئ عليه) أي المضارب (وان باع المتاع من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ ونحوه) مما اعتد ضمه (ويقول الباقي قام على بكذا وكذا يضم الى رأس المال ما يوجب زيادة فيه حقيقة أو حكما) أو اعتاده التجار) كاجرة السمسار هذا هو الاصل نهاية (لا) يضم (ما أنفقه على نفسه) لعدم الزيادة والعادة (مضارب بالنصف شرى بألفها بزا) أي ثيابا (وباعه بألفين وشرى بهما عبدا وقبضه واعاني يده) قبل نقدهما البائع العبد (وغرم المضارب) نصف الربح (وربعهما و) غرم (المالك الباقي و) يصير (ربع العبد) ملكا (للمضارب) خارجا عن المضاربة أمانة وبينهما مضمونا عليه ومال المضاربة أمانة وبينهما تناصف (وباقيه لهما ورأس المال) جميع ما دفع المالك وهو (ألفان وخمسمائة) ولكن (رابح) المضارب في بيع العبد (على ألفين) فقط لانه شراهما (ولو بيع) العبد (بنصفهما) بأربعة آلاف (فحصتها ثلاثة آلاف) للمضارب (والربح منها نصف الالف بينهما) لان رأس المال ألفان وخمسمائة (ولو شرى من رب المال بألف عبدا شراه) رب المال (بنصفه رابح بنصفه) وكذا عكسه لانه وكيله ومنه علم جواز شراء المالك من المضارب وعكسه

الافضل فى الثمن والقيمة على ألف وقد اشتراه المضارب بخمسمائة فان رب المال يرابح على ما اشترى المضارب ومثلها فى الحكم اذا كان الفضل فى قيمة المبيع دون الثمن وأما اذا كان فيهما فضل فانه يرابح على ما اشترى به المضارب وحصة المضارب ومثله اذا كان الثمن فيه الفضل فقط بحر (قوله نظروجه عن المضاربة بالفداء) لان الفداء مؤنة الملك فيستقدر بقدره فاذا فداه خرج العبد كله عن المضاربة أما نصيب المضارب فلانه صار مضمونا عليه وأما نصيب رب المال فبقضاء القاضى بانقسام الفداء عليهما الان قضاءه بالفداء يتضمن قسمة العبد بينهما لان الخطاب بالفداء يوجب سلامة المفدى ولا سلامة الا بالقسمة انتهى زيلعى (قوله لتوهم الربح حينئذ) هذه العلة محلها فيما اذا كانت قيمة العبد ألفا قال فى البحر قيد بقوله قيمته ألفان لانه لو كان قيمته ألفا فقد برىء الجناية الى رب المال لان الرقبة على ملكه لا ملك للمضارب فيها فان اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفداء مع ذلك فله ذلك لانه يستبقى بالفداء مال المضاربة وله ذلك لان الربح يتوهم كذا فى الايضاح فالمراد أن المضارب أراد استبقاء العبد بتمامه للمضاربة وأما فى صورة المصنف فكل مالك فمن أراد أن يدفع دفع ومن أراد أن يفدى فدى ولا يلزم أحدهما أن يفعل فعل الآخر وأما مسئلة المصنف فالربح فيها ظاهر لا متوهم فتأمل قال فى البحر واعلم أن العبد المشترى اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سواء كان الارش مثل قيمة العبد أو أقل أو أكثر والحاصل أنه بشرط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفداء الا اذا أبى المضارب الدفع والفداء وقيمته مثل رأس المال فلرب المال دفعه لتعينه وتمامه فيه (قوله ثم وثم) فيه حذف المعطوف ودخول العاطف على مثله انتهى حموى (قوله ورأس المال جميع ما دفع) يعنى لا يكون للمضارب شىء من الربح حتى يصل رب المال الى جميع ما أوصله للمضارب على أنه ثمن أما اذا أراد المضارب أن يبيعه مرابحة لا يرابح الا على ألف كما تقدم انتهى شلبى (قوله بخلاف الوكيل) الحاصل أن الوكيل اذا قبض الثمن بعد الشراء ثم هلك فانه لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشراء فجعل مستوفيا بالقبض بعده وأما لو دفع اليه قبل الشراء فهلك بعد الشراء يرجع مرة لان المدفوع اليه قبل الشراء أمانة فى يده وهو قائم على الامانة بعده فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفاء أفاده المصنف فقول الشارح لان يده ثانيا الخ محمول على ما اذا دفع الموكل اليه الثمن أولا أما اذا لم يدفع الا بعد الشراء فلا رجوع أصلا اذا هلك (قوله فالقول للمضارب) كما لو جاء المضارب بألفين وقال ألف مضاربة وألف وديعة عندى لفلان أو من خالص مالى ورب المال يقول ألف درهم رأس المال وألف درهم ربح فالقول قول المضارب بالاتفاق ذكره الفقيه فى شرح الجامع الصغير (قوله لان القول فى مقدار المقبوض للقابض) لانه أحق بمعرفة مقدار المقبوض حموى (قوله كما لو أنكره) أى القبض أصلا فالقول قوله حموى (قوله ولو كان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح) بأن قال رب المال رأس المال ألفان وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب رأس المال ألف وشرطت لى نصف الربح (قوله فقط) أى وليس القول له فى قدر رأس المال بل القول فيه للمضارب لانه القابض (قوله لانه مستفاد من جهته) أى وقد أنكر الزيادة وهو لو أنكر استحقاق الربح عليه بالكلية بأن قال كل المال فى يده بضاعة كان القول له فكذا فى انكاره الزيادة (قوله فالبينة بينة رب المال الخ) لان البينة تثبت الزيادة (قوله هو بضاعة) أى فجميع الربح لى (قوله وكذا لو قال المضارب) الاولى أن يقول واضع اليد لان المسئلتين الاولتين اتفقا فيهما على عدم المضاربة (قوله هى قرض) أى وجميع الربح لى (قوله أو وديعة) انما كان القول له وان كان الربح ليس له منه شىء لما ذكره المؤلف من أنه يدعى عليه التمليك وهو ينكره (قوله لانه ينكر الضمان) أى ورب المال يدعيه والقول للمنكر فقد خرجت هذه عن قاعدة الاختلاف فى الوصف لهذه العلة لانها أكثر اثباتا لانها تثبت عليه ضمان البدل (قوله وأما الاختلاف فى النوع) الاولى حذف قوله فى النوع لانه لا يظهر الا فى المسئلة الاخيرة (قوله فان ادعى المضارب العموم) أى فى أنواع التجارات (قوله أو الاطلاق) بأن قال أطلقت لى فى السفر برا وبحرا (قوله وادعى المالك الخصوص) أى بنوع من التجارة والمناسب أو التقييد لتحسن المقابلة بان قال قيدت لك السفر بالبر (قوله فالقول للمضارب) لان الاصل فى المضاربة العموم اذ المقصود منها الاسترباح والعموم والاطلاق يناسبانه وهذا اذا تنازعا بعد تصرف المضارب فلو قبله فالقول للمالك كما اذا ادعى المالك بعد التصرف العموم والمضارب الخصوص فالقول للمالك انتهى درر منتقى (قوله فالقول للمالك)

(ولو شترى بألفها عبدا قيمته ألفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة أرباع الفداء على المالك وربعه على المضارب) على قدر ملكهما (والعبد يخدم المالك ثلاثة أيام والمضارب يوما) نظروجه عن المضاربة بالفداء فتنافى كما مر ولو اختار المالك الدفع والمضارب الفداء فله ذلك لتوهم الربح حينئذ (اشترى بألفها عبدا وهلك الثمن قبل النقد) للبائع لم يضمن لانه أمين بل (دفع المالك) للمضارب (ألفا أخرى ثم وثم) أى كلما هلك دفع أخرى الى غير نهاية (ورأس المال جميع ما دفع) بخلاف الوكيل لان يده ثانيا يد استيفاء لا أمانة (معه ألفان فقال) للمالك (دفعت الى ألفا وربحت ألفا وقال المالك دفعت ألفين فالقول للمضارب) لان القول فى مقدار المقبوض للقابض أمينا أو ضمينا كما لو أنكره أصلا (ولو كان الاختلاف مع ذلك فى مقدار الربح فالقول لرب المال فى مقدار الربح فقط) لانه مستفاد من جهته (وأيهما أقام بينة تقبل وان أقاما فالبينة بينة رب المال فى دعواه الزيادة فى رأس المال وبينة المضارب فى دعواه الزيادة فى الربح) قيد الاختلاف بكونه فى المقدار لانه لو كان فى الصفة فالقول لرب المال فلو قال (معه ألف فقال هو مضاربة بالنصف وقد ربح ألفا وقال المالك هو بضاعة فالقول للمالك) لانه منكر (وكذا لو قال) المضارب (هى قرض وقال رب المال هى بضاعة أو وديعة أو مضاربة فالقول لرب المال والبينة بينة المضارب) لانه يدعى عليه التمليك (والمالك ينكر وأما لو ادعى المالك القرض والمضارب المضاربة فالقول للمضارب) لانه ينكر الضمان وأيهما أقام البينة قبلت (وان أقاما فبينة رب المال أولى) لانها أكثر اثباتا وأما الاختلاف فى النوع فان ادعى المضارب العموم أو الاطلاق وادعى المالك الخصوص فالقول للمضارب لتمسكه بالاصل ولو ادعى كل نوعا فالقول للمالك

لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته منع (قوله والبينة للمضارب) حاجته الى نفي الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة منح (قوله فيقبلها على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان) هذا اشارة الى جواب اعتراض ورد على صاحب الهداية ذكره الاكمل في العناية بقوله واعترض عليه بأن البينة للاثبات لا للنفي وبأن الآخر يدعي الضمان فكيف لا يحتاج الى البينة وأجيب بأن اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان مما قام المصنف اللازم مقام الملزوم كناية وتمامه فيها (قوله قضي بالمتأخرة) لان آخر الشرطين ينقض الاول عناية (قوله والا فبينة المالك) تحته صورتان ما اذا لم توقت أصلا وما اذا وقتت احداهما فان البينة للمالك لانه يتعذر القضاء بهما معا للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك واذا تعذر بهما لقضاء فبينة رب المال أولى لانها تثبت ما ليس بثابت أفاده الاكمل وهذا ينافي ما قدمه من أن البينة للمضارب الا أن يحمل على أن البينة أقامها المضارب فقط وهو بعيد لانه اذا انفرد كل باقامة البينة قبلت منه فلا وجه للتخصيص (قوله بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله) بأن كان الغير يجعل لليتيم النصف منه بفعل له الوصي الثلث (قوله وتمامه في شرح الوهبانية) حيث قال فيه وتعجب المصنف من تقييده مما أطلقه المشايخ برأيه مع قيام الدليل على الاطلاق لانه نفع صرف ووثوق الوصي بنفسه كونوقه بغيره ثم لو جعله أي الطرسوسي من باب الديانة والمروءة لكان حسنا ولكن لو عقد بأقل صح اه واستظهر العلامة عبد البر ما بحثه الطرسوسي ووجهه بأن تصرف الوصي انما هو بالولاية النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في ماله بأقل مما يفعله الثقات فيه بل انما نظر لنفسه حيث علم أنه لا ربح له الا في مال اليتيم فأخذه على هذا الوجه مع الحلف عليه انتهى ولكنه رجع الى ما قاله ابن وهبان حيث قال اللهم الا أن يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان أمكن ما هو أولى منها وهذا يفيد اعتماد كلام ابن وهبان (قوله مات المضارب الخ) وكذا المودع والمستعير وكل من كان المال في يده أمانة اذا مات قبل البيان ولا تعرف الامانة بعينها فانه يكون عليه دينا في تركته لانه صار بالتجهيل مستهلكا للوديعة أي مثلا ولا يصدق ورثته على الهلاك والتسليم الى رب المال ولو عين الميت في حال الحياة أو علم ذلك يكون ذلك أمانة في يد وصيه أو وارثه كما كان في يده ويصدقون على الهلاك والدفع الى صاحبه كما يصدق الميت حال حياته انتهى وسيذكر المصنف ذلك في كتاب الوديعة بأتم مما هنا (قوله لكن صرح في مجمع الفتاوى) نقل في المنح عنه ما نصه قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا ضمان على المضارب فيما يعطى من مال المضاربة لسلطان طمع فيه وقصد أخذه بطريق الغصب وكذا الوصي اذا صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل أخذ المصانع جميع المال فدفع البعض لاحراز ما بقي من جملة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا فما في زمانهم فكانت القوة للسلاطين العدل انتهى مختصرا ويؤخذ من هذا أنه اذا دفع من مال نفسه يكون متبرعا فيضع عليه ما دفع الا اذا أشهد عند الدفع أنه يرجع ويحرر (قوله وفيه لو شرى الخ) نقله في المنح بأبسط من هذا حيث قال وفيه أيضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما أن يكون في مال المضاربة فضل بأن كان رأس المال ألفا فاشترى به متاعا يساوي ألفين أو لم يكن في المال فضل بان كان رأس المال ألفا واشترى به متاعا يساوي ألفا فعلى الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضا رب المال الا أن يعطي رب المال رأس المال ان لم يكن فيه فضل ورأس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع ان كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله فيجبر على العمل الا أن يقول لرب المال أعطيك رأس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل أو يقول أعطيك رأس المال ان لم يكن فضل فان اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن في المال فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المال المتاع كله خالص ملكك فاما أن تأخذه برأس مالك أو تبيعه حتى تصل الى رأس مالك انتهى من مضاربة الذخيرة والمحيط (قوله وأودعه عشرا) بعده بيت متوقف عليه وهو

له سبعة قالوا ونصفا اذا وثقت ● له الخمسة الاخرى وفي الشرع ينشر

قال الشرنبلالي صورتها رجل دفع لغيره عشرة دراهم وقال خمسة منها هبة لك وخمسة وديعة عندك فاستهلك

والبينة للمضارب فيقبلها على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان ولو وقت البينات قضي بالمتأخرة والا فبينة المالك ● فروع ● دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة جاز وقيده الطرسوسي بأن لا يجعل الوصي لنفسه من الربح أكثر مما يجعل لامثاله وتمامه في شرح الوهبانية وفيها مات المضارب ولم يوجد مال المضاربة فيها خلف عادديا في تركته وفي الاختيار دفع المضارب شيأ للعاشر ليكف عنه ضمن لانه ليس من أمور التجارة لكن صرح في مجمع الفتاوى بعدم الضمان في زماننا قال وكذا الوصي لانهما يقصدان الاصلاح وتجيء آخر الوديعة وفيه لو شرى بما لها متاعا فقال أنا أمسكه حتى أجد ربحا كثيرا وأراد المالك بيعه لعلمه بأجر كما في المال ربح أجبر على بيعه لكن الا أن يقول للمالك أعطيك رأس المال وحصتك من الربح فيجبر المالك على قبول ذلك وفي البزازية دفع اليه ألفا ونصفها هبة ونصفها مضاربة فهلك يضمن حصة الهبة انتهى قلت والمفتى به أنه لا ضمان مطلقا لانها في المضاربة لانها أمانة ولا في الهبة لانها فاسدة وهي تملك بالقبض على المعتمد المفتى به كما سيجيء فلا ضمان فيها وبه يضعف قول الوهبانية

وأودعه عشرا على أن خمسة ● له هبة فاستهلك الخمس يخسر

الباقي منها خمسة وهلكت الخمسة الباقية ثمن سبعة ونصف لان الخمسة الموهوبة مضمونة على القابض لانها هبة مشاع يحتمل القسمة وهي فاسدة والخمسة التي استهلكها نصفها من الهبة ونصفها من الامانة فيضمن هذه الخمسة والخمسة التي ضاعت نصفها من الهبة فيضمن نصفها فصار المضمون سبعة ونصفا فالك وهذا على غير الصحيح لان الهبة الفاسدة تملك بالقبض وقد سلطه المالك عليه فلا ضمان فيها وكذلك لانه ان في الوديعة لما في البزازية دفع اليه ألفا نصفها هبة ونصفها مضاربة فهلكت يضمن حصة الهبة لا حصة المضاربة لانها أمانة وقوله يضمن حصة الهبة انما هو على رواية عدم الملك وهو خلاف المفتى به أما على المفتى به فلا ضمان مطلقا لا في الوديعة ولا في الهبة الفاسدة انتهى حلبي بتصرف واصلاح من شرح العلامة عبد البر ويضمن درهمين ونصفا من الامانة التي استهلكها والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(كتاب الايداع)

أصله ايداع وقعت الواو تركسرة قلبت ياء فصار ايداع انتهى سري الدين واعلم أن الفقهاء يعنونون عن أفعال المكلف لكن الفقهاء يعنونون بعض الكتب بما كقولهم كتاب النكاح كتاب البيع والهبة وفي بعضها بما يتعلق بذلك ككتاب العارية والمأذون والوجه فيه غير ظاهر انتهى درر منتقى وحفظ الامانة يوجب سعادة الدارين والخيانة توجب الشقاوة فيهما قال عليه السلام الامانة تجر الغنى والخيانة تجر الفقر وروى أن زليخا لما ابتليت بالفقر وابيضت عيناها من الحزن على يوسف عليه السلام قامت له تنادي أيها الملك اسمع كلامي فوقف يوسف عليه السلام فقالت الامانة أقامت المملوك مقام المالك والخيانة أقامت المالك مقام المملوك فسأل عنها فقيل انها زليخا فافتقر بها مرحمة عليها اهـ زيلعي والايداع والاستيداع بمعنى وفي المغرب يقال أودعت زيدا مالا واستودعته اياه اذا دفعته اليه ليكون عنده فأما مودع ومستودع بالكسر وزيد مودع ومستودع بالفتح والمال مودع ومستودع أي وديعة انتهى (قوله وهو الامانة) قال الزيلعي وحكم الوديعة الحفظ على المستودع ووجوب الاداء عند الطلب وصيرورة المال أمانة في يده وفي حاشية الشلبي مناسبة هذا الكتاب لما تقدم مرت وهي أن المال الثابت له ان حفظه بنفسه فظاهر وان بغيره فوديعة أول الاقرار ثم ذكرت بعده العارية والهبة والاجارة لتناسب بالترقي من الادنى الى الاعلى لان الوديعة أمانة لا تمليك شيء والعارية أمانة مع تمليك المنفعة لكن بلا عوض والهبة تمليك عين بلا عوض وهي الهبة المحضة التي ليس فيها معنى البيع والاجارة تمليك منفعة بعوض وفيه معنى اللزوم وما كان لازما أقوى مما ليس بلازم فكان في الكل الترقي من الادنى الى الاعلى (قوله من الودع) فالمزيد مشتق من المجرد قال في الدر المنتقى من ودع ودعا أي ترك وكلاهما مستعمل في القرآن والحديث ذكره ابن الاثير انتهى وفي الزيلعي من الودع وهو مطلق الترك قال عليه السلام لينتهين أقوام عن ودعهم الجماعات أو ليختمن على قلوبهم أو ليكتبن من الغافلين أي عن تركهم اياها وقال الله تعالى ما ودعك ربك وما قلى قرئ بالتخفيف والتشديد انتهى وفي مسكين الايداع في اللغة تسليط الغير على الحفظ أي شيء كان مالا أو غيره اهـ مكي (قوله كان انفق) عبر به لانه لو فقده مالكه وتركه فلا ضمان على أحد ولو فقده غيره فالضمان على الفاقد كذا ظهر لي ويحرر (قوله فأخذه رجل) أما اذا لم يأخذه ولم يدن منه لا يضمن منح عن المحيط وهذا يفيد أنه اذا دنا منه لزمه وان لم يأخذه والعلة تنافيه (قوله بغيبة مالكه) أما اذا كان المالك حاضرا لم يضمن في الوجهين منح أي في الاخذ وعدمه (قوله لانه بهذا الاخذ) علة لقوله ضمن ووجه كونه من التسليط على الحفظ دلالة أن المالك يجب حفظ ماله ويجب المعاونة على حفظه فكأنه أمره بالحفظ والمؤلف جعل الدلالة من قبل المودع بالفتح وهو خلاف الموضوع فلو قال لانه بهذا سلطه على حفظه دلالة لكان أليق تنبيه الوديعة مشروعة مندوب اليها والدليل على ذلك قوله تعالى وتعاونوا على البر والتقوى وهو تعاون على البر لان فيه اعانة لصاحبها بحفظ ماله انتهى شلبي عن الاتقاني (قوله والوديعة) قال نوح افندي القياس وديع بدون التاء لان فعيلا يستوي فيه المذكر والمؤنث وانما عدل عنه لانه جعل من الاسماء كذبيحة ونطيحة فتكون التاء للنقل لا للتأنيث انتهى (قوله ما تترك عند الامين) أي للحفظ زاد البرجندي فقط ليخرج العارية لانها تترك للحفظ والانتفاع (قوله وهي أخص من الامانة) لان الامانة اسم لما هو غير مضمون فيشمل جميع الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستأجر والمرصى بخدمته في يد المرصى له بها والوديعة ما ودع للحفظ بالايجاب والقبول فكانا متغايرين أي بالعموم

(كتاب الايداع)
لاختلافهما في اشتراكهما مع ما قبله في الحكم وهو الامانة (هو) لغة من الودع أي الترك وشرعا (تسليط الغير على حفظ ماله صريحا أو دلالة) كان انفق زق رجل فأخذه رجل بغيبة مالكه تركه ضمن لانه بهذا الاخذ التزم حفظه دلالة بحر (والوديعة ما تترك عند الامين) وهي أخص من الامانة كما حققه المصنف وغيره

والخصوص والحكم فى الوديعة أنه يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق ولا يبرأ من الضمان اذا عاد الى الوفاق فى الامانة انتهى وقد أوسع الكلام فى هذا المقام قاضى زاده (قوله كقوله لرجل أعطنى الخ) لو قال كقوله لرجل أعطنى عطيتك بعد قوله أعطنى كان أوضح لان الايجاب هو قوله أعطيتك على أن قوله اعطنى ليس بلازم فى التصوير (قوله يحتمل الهبة) أى ويحتمل الوديعة وفيه أن احتمال الوديعة فى مثل هذه العبارة بعيد جدا لغة وعرفا فلماذا عدلوا عن المتبادر الى غيره (قوله فصار كناية) لا يظهر كونه كناية لعدم انتقال من اللازم الى الملزوم ولا عكسه فلو قال صريحا أو احتمالا لكان أظهر وأجيب بأن المراد بالكناية ما احتملها وغيرها ككناية الطلاق (قوله كما لو وضع ثوبه بين يدى رجل) قال فى الخلاصة لو وضع كأبه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد ضمن الاخير لانه تعين للحفظ فتعين للضمان انتهى فهذا من الايجاب دلالة كما أنه من القبول كذلك (قوله دلالة) أى حالية ولو قال لا أقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ذكره المصنف والاولى ما فى شرح المنتقى حيث قال لان الدلالة لا تعارض الصريح (قوله برأ من التباب) (قوله وشرطها كون المال قابلا الخ) لو قال وشرطها اثبات اليد عليها بالفعل لكان أولى لانه يستفاد منه اشتراط القابلية من غير عكس ولا يكفى قبول الاثبات لان حفظ الشئ بدون اثبات اليد عليه بالفعل محال شرعا بلالية (قوله لم يضمن) الاولى أن يقول لا يصح لانه اذا وجد بعد وضع يده عليه وهلك من غير تعد لم يضمن فتدبر (قوله ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه) لو بالغا فلو قاصرا لا ضمان عليه أصلا أبو السعود (قوله وهى أمانة) هذا من قبيل حمل العام على الخاص وهو جائز كالانسان حيوان ولا يجوز عكسه لان الوديعة عبارة عن كون الشئ أمانة باستحفاظ صاحبه عند غيره قصدا والامانة قد تكون من غير قصد والوديعة خاصة والامانة عامة والوديعة بالعقد والامانة أعم فتنفرد فيما اذا هبت الريح بثوب انسان وألقته فى حجر غيره وتقدم أنه يبرأ عن الضمان فى الوديعة اذا عاد الى الوفاق والامانة غيرها لا يبرأ عن الضمان بالوفاق (قوله والاداء عند الطلب) الا اذا كانت قبولها (فلا تضمن بالهلاك) الا اذا كانت الوديعة بأجر أشباه معزيا للزيلعى (مطلقا) سواء أمكن التحرز عنه أم لا (قوله سواء أمكن التحرز عنه أم لا) أو لحديث الدارقطنى ليس على المستودع غير المغل ضمان (واشتراط الضمان على الامين) كالمودع والخاص (باطل به يفتى) خلاصة وصدر الشريعة (والمودع حفظها بنفسه وعياله) كالمه (وهم من يسكن معه حقيقة أو حكما لا من يؤنه)

(ورکنها الایجاب صریحا) کأودعتك (أو کنایة) کقوله لرجل اعطنی الف درهم (أو أعطنی هذا الثوب مثلا فقال أعطیتك کان ودیعة بحر لان الاعطاء یحتمل الهبة لکن الودیعة أدنی وهو متیقن فصار کنایة (أو فعلا) کالو وضع ثوبه بین یدی رجل ولم یقل شیئا فهو ایداع (والقبول من المودع صریحا) کقبلت (أو دلالة) کالو سکت عند وضعه فانه قبول دلالة کوضع ثیابه فی حمام بحر أی من الثیاب وکقوله لرب الخان أین أربطها فقال هناك کان ایداعا خانیة وهذا فی حق وجوب الحفظ وأما فی حق الامانة فتتم بالایجاب وحده حتی لو قال للغاصب أودعتك المغصوب برئ عن الضمان وان لم یقبل اختیار (وشرطها کون المال قابلا لاثبات الید علیه) فلو أودع الآبق أو الطیر فی الهواء لم یضمن (وکون المودع مکلفا شرط لوجوب الحفظ علیه) فلو أودع صبیا محجورا لم یضمن ولو عبدا محجورا ضمن بعد عتقه (وهی أمانة) هذا حکمها مع وجوب الحفظ والاداء عند الطلب واستحباب قبولها (فلا تضمن بالهلاك) الا اذا کانت الودیعة بأجر أشباه معزیا للزیلعی (مطلقا) سواء أمکن التحرز عنه أم لا هلك معها شئ من مال نفسه أو لا لحدیث الدارقطنی لیس علی المستودع غیر المغل ضمان (واشتراط الضمان علی الامین) کالمودع والخاص (باطل به یفتی) خلاصة وصدر الشریعة (والمودع حفظها بنفسه وعیاله) کالمه (وهم من یسکن معه حقیقة أو حکما لا من یؤنه)

(قوله

(قوله فلو دفعها) تفريع على قوله أو حكما (قوله خلاصة) قال فيها وفي النهاية لو دفعها الى وليه الصغير أو زوجته وهما في محلة والزوج يسكن في محلة أخرى لا يضمن ولو كان لا يجيء اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط في الصغير أن يكون قادرا على الحفظ فلو الزوجة أي والولد الصغير وان كانا في مسكن آخر لانهما في الحكم كأنهما في مسكن الزوج والاب وقد تقدم زيادة لهذا (قوله فلو علم خيانته ضمن) فلا ضمن في صورتين ما اذا علم أمانته وما اذا لم يعلم حاله أصلا (قوله وعن محمد) رحمه الله تعالى أن المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وليس في عياله أو دفع الى أمين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن لانه حفظه مثل ما يحفظ ماله وجعله مثله فلا يجب عليه أكثر من ذلك ذكره في النهاية ثم قال وعليه الفتوى وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني ثم قال وعن هذا لم يشترط في التصفية في حفظ الوديعة لعيال فقال و يلزم المودع حفظه اذا قبل الوديعة على الوجه الذي يحفظ ماله وذكر فيه أشياء حتى ذكر أن له أن يحفظ بشريك العنان والمضاربة وعبده المأذون له الذي في يده ماله و بهذا يعلم أن لعيال ليس بشرط في حفظ الوديعة انتهى وسيأتي ذكره (قوله واعتمده ابن الكمال) حيث قال في الاصلاح والايضاح وله حفظها بنفسه وأمينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا انتهى (قوله الا اذا خاف الحرق أو الغرق) الحرق بالسكون من النار وبالتحريك من دق القصار وقد روى فيه السكون مغرب وفي المصباح الحرق بفتحتين اسم من احراق النار انتهى والغرق بفتحتين مصدر غرق في الماء فهو غريق مكي ومثل خوف الغرق والحرق خوف اللصوص وفي الخلاصة فان دفع لسرورة بأن احترق بيت المودع فدفعها الى جاره وكذا في ايثاره انتهى اتقاني أي فانه لا يضمن (قوله وكان غالبا محيطا) المراد بكونه غالبا كونه كثيرا فلا ينافي كونه محيطا والمراد أن ذلك في بيت المودع قال الحموي لا بد أن يكون غالبا محيطا بمنزل المودع وفي القهستاني الا اذا خاف الحرق أي حريقا محيطا بجميع محلها انتهى (قوله فلو غير محيط ضمن) قال في الخلاصة أما اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع الى الاجنبي (قوله فسلمها الى جاره) الظاهر من اسالب الكلام انه لا يجب أن يسلمها الى جاره حتى لو تركها في داره فحرقت لا يضمن ويحرر أفاده سري الدين عن المجتبى ثم رأيت في الهندية عن التمرتاشي انه يضمن (قوله الا اذا أمكنه دفعها) أي وقت الحرق والغرق الى من في عياله فدفعها للاجنبي فانه يكون ضامنا وهذا على اشتراط العيال كما سلف أو الى من يحفظ ماله على المفتى به و يأتي للمصنف (قوله ضمن) لان الاتلاف حصل بفعله حموي (قوله فصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيقي) عبارة الخلاصة أما اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا وعبارة الهداية انه لا يصدق الا ببينة قال في المنح ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم وقوع الحريق في بيته و به يحصل التوفيق انتهى حلبي وقد ذكر هذا التوفيق صاحب الذخيرة عن المنتقى (قوله لم يضمن) لان مؤنة الرد على المالك حموي (قوله كوكيله) سوى في التحنيس بين الوكيل والرسول وهل اذا منعها عنهما لا يضمن وفي العمادية ذكر الضمان والمنع من الرسول فاما مثله ذات خلاف فيهما واقتصار المصنف على ما ذكره يدل على اعتماده وقد نقله القهستاني عن المضمرات (قوله ولو بعلامة منه) لامكان اتيان غير الرسول بهذه العلامة (قوله على الظاهر) راجع الى الوكيل والرسول (قوله أو خاف على نفسه أو ماله) في المحيط لو طلبها أياما فقال لم أقدر عليها هذه الساعة لبعدها أو لضيق الوقت فأقاموا على تلك الناحية فقال أغيب عليها لم يضمن والقول له انتهى وفي البحر لو طلبها فقال لا يمكنني أن أحضرها الساعة فتركها وذهب ان ترك من رضا وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد أنشأ الوديعة وان كان عن غير رضا يضمن خلاصة و ينبغي أن يكون محل التفصيل اذا كان المودع كاذبا في قوله أما اذا كان صادقا فلا يضمن مطلقا انتهى (قوله كطلب الظالم) أي وديعته ليظلم بها فانه يمنعها لا يكون ظالما حتى لو ضاعت لا يكون ضامنا كمنعه منه وديعة عبده فانه لا يكون ظالما لان المولى ليس له قبض وديعة عبده مأذونا كان أو محجورا اذا لم يحضر و يظهر انه من كسبه لاحتمال انه مال الغير فاذا ظهر أنه للعبد بالبينة فحينئذ يأخذه خلاصة (قوله فلو كانت) تفريع على عدم الضمان بالمنع عند طلب الظالم (قوله ليضرب به رجلا) أي مظلوما ولو معاهدا أو امرأة أو صبيا و مثل السيف كل مؤذ فيما يظهر (قوله الى أن يعلم الخ) فلو شك فيما ذكر لا يعد بمنعه ظالما فلا يضمن بهلاكه كذا يفاد من مفهومه (قوله كالو أودعت) أتى بالكاف ليفيد انه مثال غير مخصص فمثله كل

فلو دفعها لولده المميز فزوجته ولا يسكن معهما ولا ينفق عليهما لم يضمن خلاصة وكذا لو دفعها لزوجها لان العبرة للمساكنة لا للنفقة وقيل يعتبران معا عيني (وشرط كونه) أي من في عياله (أمينا) فلو علم خيانته ضمن خلاصة (و) جاز (لمن في عياله الدفع الى بعض من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله دفع ان وجد بدا منه) بأن كان له عيال غيره ابن ملك (ضمن والا لا) وان حفظها بغير هم ضمن) وعن محمد ان حفظها بنفسه وأمينه لم يضمن ان لم يحفظ ماله كوكيله ومأذونه وشريكه مفاوضة وعنانا ما جاز وعليه الفتوى ابن ملك واعتمده ابن الكمال وغيره وأقره المصنف (الا اذا خاف الحرق أو الغرق وكان غالبا محيطا) فلو غير محيط ضمن (فسلمها الى جاره) أو (فلان آخر) الا اذا أمكنه دفعها الى من في عياله أو الى ماشيته فوقعت في البحر استدادا أو بالدفع خرج ضمن ربلعي (فان أدعاه) أي الدفع بداره أو فلان آخر صدق ان علم وقوعه (وانه أي الحرق (بيته) أي بدار المودع (و) انه (لا) يعلم وقوع الحرق في داره (لا) يصدق الا ببينة فصل بين كلامي الخلاصة والهداية التوفيقي وبالله التوفيق (ولو منعه الوديعة طالبها بعد طلبه) لردها بيته فلو لحملها اليه لم يضمن ابن ملك (بنفسه) ولو حكما كوكيله بخلاف رسوله ولو بعلامة منه على الظاهر (قادرا على تسليمها بنفسه والا) بأن كان عاجزا أو خاف على نفسه أو ماله بأن كان مدفونا معها ابن ملك (لا) يضمن كطلب الظالم (فلو كانت الوديعة سيفا أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلا فله المنع من الدفع) الى أن يعلم أنه ترك الرأي الاول وأنه يمتنع به على وجه صاح جواهر (كالو أودعت) امرأة (ثيابا فيه أو أودعت) للزوج عيال أو بقيض مهرها منه) فوجده منه الثلاثة يذهب حق الزوج حينئذ

ما كان في معناه فيما يظهر (قوله أي موت المودع مجهلا) من الوديعة الزائد من الرهن على مقدار الدين فيضمن بالموت عن تجهيل وتكون الوديعة ونحوها كدين الصحة فيحاصص ربها الغرماء لان اليد الجهولة عند الموت تنقلب يد ملك ولانه لما مات ولم يبين صار بالتجهيل مستهلكا لها (قوله الا اذا علم) بالبناء للفاعل وضميره للمودع بالفتح قال الحموي في شرحه وقيد في الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بأن لا يعرفها الوارث أما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات ولم يبين لا يضمن انتهى وذلك بأن سئل عنها فقال عند فلان علمها (قوله ومالو كانت عنده) أي عند المورث (قوله الا اذا منعه) أي المودع يعني أن المودع بعد ما دل السارق على الوديعة فجاء السارق ليأخذها فمنعه فأخذها السارق قهرا لا يضمن قال في الخلاصة المودع انما يضمن اذا دل السارق على الوديعة اذا لم يمنعه من الاخذ فان منعه لم يضمن انتهى (قوله وغاصب) عطف خاص (قوله على ما في الاشباه) وعلى ما في شرح الشرنبلالي الوهبانية تسعة عشر (قوله كناظر أودع غلات الوقف) الذي في الاشباه الناظر اذا مات مجهلا غلات الوقف ثم كلام المصنف عام في غلات المسجد وغلات المستحقين وجعل البيري الحكم في الاول أما الثاني فيضمنه وبحث فيه الطرسوسي بحثا ورده الشيخ صالح وبحث بحثا آخر وسيأتي ذكر ذلك في كلام المؤلف (قوله لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه) أما لو علم ضياعه لا يضمن قال في البحر عن المحيط لو ضاع الثمن من المستبدل لا ضمان عليه انتهى وهذا صريح في جواز الاستبدال بالدراهم والدنانير فلا يشترط كون البدل عقارا وهو ينافي ما قدمه في الوقف من اشتراط كون البدل عقارا أفاده أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله على القول بجوازه) حيث جرت به العادة وعليه عمل أهل الروم (قوله وقيد) أي صاحب الزواهر هذا البحث في غلة المستحقين كما يفيده كلامه الذي رد به على الطرسوسي حيث قال لكن يقول العبد الضعيف ينبغي أن يقال اذا مات فجأة على غفلة لا يضمن لعدم تمكنه من بيانها فلم يكن مانعا لها ظلما وان مات بمرض ونحوه فانه يضمن لانه تمكن من بيانها ولم يبين وكان مانعا لها ظلما فيضمن انتهى وأفاد البيري أن محل عدم ضمان الناظر بما اذا مات مجهلا غلات المسجد أما اذا كانت الغلة مستحقة لقوم بالشرط فانه يضمن انتهى ويأتي بحث صاحب الزواهر (قوله ورد ما بحثه في أنفع الوسائل) حيث ذكر بحثا تفصيلا فقال ان حصل طلب المستحقين منه المال وأخر حتى مات مجهلا يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغي ان يقال أيضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن قال الشيخ صالح أقول هو لما مات مجهلا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته فكان حابسا لها ظلما فيضمن سواء طلب منه أو لا ولا دخل لكونه محمودا او غير محمود ولو كان محمودا البينها قبل موته في مرضه وخلص نفسه فالحسن ما عليه المشايخ الاعلام ثم ذكر بعضه السابق ثم ان هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فانه لا خلاف في عدم ضمانه بموته مجهلا غلات المسجد وانما اذا مات مجهلا استحقاق المستحقين ففيه اختلاف المشايخ وما عليه مشايخ المذهب انه يضمن مطلقا خلافا للتفصيل الطرسوسي والحاصل ان بحث الطرسوسي وصاحب الزواهر في غلة المستحقين (قوله لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن) وكذا اذا جن جنونا لا يرجى برؤه كذا في شرح البيري عزيا لخزانة الاكمل أبو السعود (قوله أودع بعض الغنمة) وذلك انما يكون قبل القسمة ومنها الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين ومنها الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ومنها اذا مات الوارث مجهلا ما أودع عند مورثه وهذا لم يعزها صاحب الاشباه لاحد ومنها اذا مات مجهلا ما ألقته الريح في بيته ومنها اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه كذا في الاشباه قال السيد الحموي والصواب بغير أمره كما في شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه ومنها اذا مات الصبي مجهلا لما أودع عنده محجورا لانه لم يلتزم الحفظ وهي الستة تمام العشرة وكذلك اذا بلغ ثم مات الا أن يشهدوا أنها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبي في ذلك وذكر البيري انه اذا مات الصبي بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضي ضمانا في ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعي بينة يشهدون انهم رأوها في يده بعد البلوغ انتهى (قوله لما نقله المصنف هنا وفي الشركة) ونقله صاحب البحر في الشركة (قوله انه يضمن نصيب شريكه) عنانا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة أو للمشترى بمالها ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه وفي الخانية اذا اقر

(ومنه) أي من المنع ظلما (موته) أي موت المودع (مجهلا فائدة يضمن) فتصير دينا في تركته الا اذا علم ان وارثه يعلمها فلا ضمان ولو قال الوارث انا علمتها وأنكر الطالب ان صدق هذا ومالو كانت عنده سواء الا في مسئلة وهي أن الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن خلاصة الا اذا منعه من الاخذ حال الاخذ (كما في سائر الامانات) فانها تنقلب مضمونة بالموت عن تجهيل كشريك ومفاوض (الا في عشر على ما في الاشباه منها (ناظر أودع غلات الوقف ثم مات مجهلا) فلا يضمن قيد بالغلة لان الناظر لو مات مجهلا لمال البدل ضمنه أشباه أي لثمن الارض المستبدلة قلت فعلى هذا يجب الوقف بالاولى كالدراهم الموقوفة على القول بجوازه قاله المصنف وأقره ابنه في الزواهر وقيد ونحوه بحثا بالغلة فكان مانعا لها ظلما فيضمن ورد ما بحثه في أنفع الوسائل حيث ذكر بحثا تفصيلا فقال ان حصل طلب المستحقين منه المال وأخر حتى مات مجهلا يضمن وان لم يحصل طلب منهم ومات مجهلا ينبغي ان يقال أيضا ان كان محمودا بين الناس معروفا بالديانة والامانة لا ضمان عليه وان لم يكن كذلك ومضى زمان والمال في يده ولم يفرقه ولم يمنعه من ذلك مانع شرعي يضمن قال الشيخ صالح أقول هو لما مات مجهلا فقد ظلم وقصر حيث لم يبين قبل موته فكان حابسا لها ظلما فيضمن سواء طلب منه أو لا ولا دخل لكونه محمودا او غير محمود ولو كان محمودا لبينها قبل موته في مرضه وخلص نفسه فالحسن ما عليه المشايخ الاعلام ثم ذكر بعضه السابق ثم ان هذا من المؤلف خلط مقام بمقام فانه لا خلاف في عدم ضمانه بموته مجهلا غلات المسجد وانما اذا مات مجهلا استحقاق المستحقين ففيه اختلاف المشايخ وما عليه مشايخ المذهب انه يضمن مطلقا خلافا للتفصيل الطرسوسي والحاصل ان بحث الطرسوسي وصاحب الزواهر في غلة المستحقين (قوله لانه لو وضعها في بيته ومات مجهلا ضمن) وكذا اذا جن جنونا لا يرجى برؤه كذا في شرح البيري عزيا لخزانة الاكمل أبو السعود (قوله أودع بعض الغنمة) وذلك انما يكون قبل القسمة ومنها الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان عليه كما في جامع الفصولين ومنها الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ومنها اذا مات الوارث مجهلا ما أودع عند مورثه وهذا لم يعزها صاحب الاشباه لاحد ومنها اذا مات مجهلا ما ألقته الريح في بيته ومنها اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه كذا في الاشباه قال السيد الحموي والصواب بغير أمره كما في شرح الجامع اذ يستحيل تجهيل ما لا يعلمه ومنها اذا مات الصبي مجهلا لما أودع عنده محجورا لانه لم يلتزم الحفظ وهي الستة تمام العشرة وكذلك اذا بلغ ثم مات الا أن يشهدوا أنها في يده بعد البلوغ لزوال المانع وهو الصبا والمعتوه كالصبي في ذلك وذكر البيري انه اذا مات الصبي بعد البلوغ ولم يدر متى هلكت الوديعة ولم يعلم كيف حالها لم يوجب القاضي ضمانا في ماله بالعقد الموقوف حتى يقيم المدعي بينة يشهدون انهم رأوها في يده بعد البلوغ انتهى (قوله لما نقله المصنف هنا وفي الشركة) ونقله صاحب البحر في الشركة (قوله انه يضمن نصيب شريكه) عنانا أو مفاوضة ومال المضاربة مثل مال الشركة اذا مات المضارب مجهلا لمال المضاربة أو للمشترى بمالها ذكره أبو السعود في حاشية الاشباه وفي الخانية اذا اقر

في مرضه

في مرضه انه ربح الغائم مات من غير بيان لاضمان الا اذا أقر بوصوله اليه حموي في حاشية الاشباه (قوله وأقره محشوها) أي أقر الصواب محشو الاشباه انتهى حلبي (قوله فبقي المستثنى تسعة) فخروج الشريك من العشرة (قوله الجد) قلت يفهم من ذكر الاب فان أحكامه أحكامه الا فيما استثنى وهذه ليست منها (قوله ووصيه ووصي القاضي) هما داخلان في الوصي في كلام الاشباه فلا وجه لزيادتهما تأمل (قوله وستة من المحجورين) أي والرابع وهو الصبي المحجور عليه مذكور هنا قلت وهي تعلم من ذكر الصبي (قوله ورق) قال في الظهيرية لو أن عبدا محجورا عليه اودعه رجل مالا ثم أعتقه المولى ثم مات ولم يبين الوديعة فالوديعة دين في ماله سواء شهد الشهود بقيام الوديعة بعد العتق أم لا وان مات وهو عبد فلا شئ على مولاه الا أن تعرف الوديعة فترد على صاحبها انتهى (قوله والمعتوه كصبي) لاحاجة اليه بعد نقل ما في الشرنبلالية (قوله وان بلغ) أي الصبي ومثله اذا أفاق المعتوه كما يؤخذ مما سلف (قوله مأذونا لهما) أي في التجارة كما في البحر عن خزانة الاكمل أو في قبول الوديعة كما في الوجيز فان عبارته كما في الحموي فان كان مأذونا لهما في ذلك ثم مات قبل البلوغ والافاقة ضمنا انتهى ونص في الهندية على ضمانه في الصورتين اجماعا (قوله شرح الجامع) أي الكبير وقوله الوجيز بدل من شرح فان اسمه الوجيز (قوله قال) أي الشرنبلالي فبلغ أي المستثنى (قوله تسعة عشر) بادخال الشريك فيها (قوله وهي) أي الابيات الاربعة الاولان لابن وهبان (قوله والعين) مفعول مقدم ليحصر وضمير يحصر للامين ومعناه يحوز (قوله وما وجدت) أي العين الامانة عينا أي معينة منضمة (قوله ثم مفاوض) قد علمت مافيه (قوله ومودع) بكسر الدال (قوله وهو المؤتمن) أي الذي جعل أمينا على الجيش فان ذلك قبل الضمة فالمؤتمن بصيغة اسم المفعول (قوله ألقت الريح) أي في تلك الدار شيأ (قوله لو ألقاه) بدرج الهمزة (قوله ملاك) جمع مالك (قوله بها ليس يشعر) لو قال وهو ليس يأمر بضم الهاء من هو لكان أولى للسبق (قوله جميعا) يعني ان وصى أي واحد من الوالد والجد والقاضي لايضمن وليس المراد أن الجميع أوصوا اليه (قوله ومحجورا) بأن اعاه السبعة وهو بالنصب في كلام الناظم والاولى الرفع كسابقه ولاحقه (قوله فوارث) بغير تنوين (قوله يسطر) خبر لمبتدا محذوف أي وهذا يسطر لحفظه ويسطر مخصص (قوله وكذا لو خلطها المودع) خلط مجاورة كقمح بضم أو معاوزة كقابض عما تحته (قوله الا بكلفة) اشارة الى أن المراد أن يتعسر التمييز وان لم يتعذر (قوله ضمنها) أي ولا سبيل للمالك عليها وقالا اذا خلطها بجنسها شركه ان شاء لانه لا يمكنه الوصول الى عين حقه صورة وأمكنه معنى بالضمة اذا القسمة فيما يكال أو يوزن افراز فاذا شاء مال الى جانب الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه انتهى مكي عن الشمني (قوله قبل أداء الضمان) أي المضمون ولم يقتصروا في اباحة تناول المغصوب على أداء الضمان بالفعل بل اتاها أو تضمين القاضي أو الابراء (قوله وصح الابراء) أي لو أبرأه المالك صح وسقط حقه من العين والدين بحر (قوله ولو خلطه) أي الجيد (قوله ضمنه) أي ضمن مثل الجيد (قوله وبعكسه) أي لو خلط ردي الوديعة بجيده (قوله شريك) نقل نحوه المصنف عن البحتي ولعل ذلك في غير الوديعة أو قول مقابل لما سبق من أن الخلط في الوديعة يوجب الضمان مطلقا اذا كان لا يتميز (قوله لعدم التعدي) علة لمحذوف أي ولا يضمن قال في المنح فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما كالمال المشترك انتهى (قوله ولو خلطها بخير المودع) ولو كان في عياله كزوجته وابنه هندية (قوله ضمن الخالط) عند الامام وقالا ان شاء ضمنها الخالط وان شاء أخذ العين وكانا شريكين هندية (قوله ولو صغيرا) لانه من التعدي على أموال الناس كما لو كسر زجاجة الغير فان الضمان عليه (قوله خلطا لا يتميز) أي الباقي مع الخلط (قوله لخلط ماله بها) قال في البحر ضمن الكل البعض بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق منها ومازده باق على ملكه انتهى (قوله أو أنفق ولم يرد) فهلك الباقي لايضمن لانه حافظ للباقي (قوله وهذا اذا لم يضره التبعيض) مرتبط بقوله أو أنفق ولم يرد قال في البحر وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا لما أنفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه مما لايضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم أو دنانير أو أشياء من المكيل والموزون اه ولم أر فيما اذا فعل ذلك فيما يضره التبعيض هل يضمن الجميع أو ما أخذ ونقصان مايقي فيحرر (قوله واذا تعدى عليها) أما اذا هلكت من غير تعد فلا ضمان وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن انتهى أبو السعود في حاشية الاشباه (قوله زال مايؤدي الى الضمان) وهو التعدي ولا حاجة الى هذه الزيادة وهو مقيد بما اذا لم

قلت وأقره محشوها في المستثنى تسعة فليحفظ وزاد الشرنبلالي في شرحه طوهانية على العشرة تسعة الجد ووصيه ووصي القاضي وستة من المحجورين لان الحجر يشمل سبعة فانه لصغر ورق وجنون وغفلة وعته وسفه والمعتوه كصبي وان بلغ ثم مات لا يضمن الا أن يشهدوا انها كانت في يده بعد بلوغه لزوال المانع وهو الصبا فان كان الصبي والمعتوه مأذونا لهما ثم ماتا قبل البلوغ والافاقة ضمنا. كذا في شرح الجامع الوجيز قال فبلغ تسعة عشر ونظم عاطفا على بيتي الوهبانية بيتين وهي

وكل أمين مات والعين يحصر
وما وجدت عينا فدينا تصير
سوى متولي الوقف ثم مفاوض
ومودع مال الغنم وهو المؤتمر
وصاحب دار ألقت الريح مثل ما
لو ألقاه ملاك بها ليس يشعر
كذا والد جد وقاض ووصيهم
جميعا ومحجورا فوارث يسطر

(وكذا لو خلطها المودع) بجنسها أو بغيره (عامدا) أو مال آخر بإذن كمال (بغير إذن) المالك (بحيث لا تتميز) الا بكلفة كخلطة بشعير ودراهم جياد بزيوف يجتبي (ضمنها) لاستهلاكه بالخلط لكن لا يباح تناولها قبل أداء الضمان وصح الابراء ولو خلطه بردي ضمنه لانه عيبه وبعكسه شريك لعدمه يجتبي (وان بإذنه اشتركا) شركة املاك (كما لو اختلطت بغير صنعه) كأن انشق الكيس لعدم التعدي ولو خلطها بخير المودع ضمن الخالط ولو صغيرا ولا يضمن أبو حنيفة (ولو أنفق بعضها فرد مثله خلطه بالباقي) خلطا لا يتميز منه (ضمن) الكل لخلط ماله بها فلو تأتى التمييز أو أنفق ولم يرد أو أودع وديعتين فأنفق احداهما ضمن ما أنفق فقط يجتبي وهذا اذا لم يضره التبعيض (واذا تعدى عليها) فلبس ثوبها أو ركب دابتها أو أخذ بعضها (ثم رد) عينه الى يده (حتى زال التعدي زال) مايؤدي الى (الضمان)

ينقصها الاستعمال فان نقصها ضمن أي النقصان لصيرورته حابسا لجزء منها على وجه التعدي كذا في شرح تنوير الاذهان وانما زال الضمان لانه مأمور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع أتى بالمأمور به كما اذا استأجره لحفظ شهر افترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجرة بقدره اهمنح (قوله اذا لم يكن من نيته العود) فلو لبس ثوب الوديعة ونزعه ليلا ومن عزمه أن يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان بحر من الجنايات (قوله والمستأجر) بأن استأجر دابة الى مكان معين ثم جاوز ثم عاد اليه لا يبرأ وقيل ان استأجر ذاهبا وجائيا يبرأ وان ذاهبا فقط لا يبرأ لان العقد قد انتهى بالوصول الى ذلك المكان وبالعود اليه لا يعود العقد بينهما شلبي ثم ضمانهما هو المفتى به ومنهم من جعلهما كالمودع اذا كانت مدة الاجارة والاعارة باقية أفاده في الشرنبلالية والدرر (قوله لعملهما لانفسهما) وعلله البيري بأنهما مأموران بالحفظ تبعا للاستعمال أي المأذون فيه لا مقصودا فاذا انقطع الاستعمال المذكور لم يبق الحفظ ثابتا فلا يبرآن بالعود انتهى (قوله بخلاف مودع) لاحاجة اليه لانه أصل المسئلة المقصود بالذكر ولكن اعاد ذكره ليظهر عدها ويتضح الاستثناء في قوله الا في هذه العشرة (قوله ووكيل بيع) بأن استعمل الثوب مثلا الموكل ببيعه ثم ترك وضاع فانه لا يضمن (قوله أو حفظ) صورته تقدمت قريبا (قوله أو اجارة) بأن وكله ليؤجر له دابته فركبها ثم تركها (قوله أو استئجار) بأن وكله ليستأجر له دابة فاستعملها ثم تركها وهلكت والاحسن في التصوير أن يدفع دراهم ليستأجر له بيتا فدفعها في استئجار ردكان ثم استردها بعينها فهلكت فانه لا يضمن (قوله ومضارب ومستبضع) اذا خالف ودفع المال لنفقته ثم عاد الى الوفاق صار مضاربا ومستبضعا أبو السعود عن الشيخ صالح (قوله وشريك عنان أو مفاوضة) فانهما يعودان امينين بالعود الى الوفاق أبو السعود (قوله ومستعير لرهن) كما اذا استعار عبد الرهنه أو دابة ليرهنها فاستخدم العبد أو ركب الدابة قبل الرهن ثم رهن بمال بمثل القيمة ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن فلا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فاذا كان أمينا خالف فقد عاد الى الوفاق اذ مستعير الرهن كالمودع وتسليمها الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك بسبب يضمن فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله فكان ذلك بمنزلة الرد عليه كما انتهى وقد علمت أن هذه المسئلة مقيدة بما اذا تعدى ثم رهن فلو استعار ليرهن فتعدى ولم يرهن وضاعت فالضمان عليه ويكون داخلا في حكم المستعير المذكور في المصنف وان هذه المسئلة مستثناة من قول المصنف بخلاف المستعير كما أفاده في شرحه (قوله الا في هذه العشرة) بعد الشريك صورتين (قوله لان يده كيد المالك) علة لمسئلة الوديعة المذكورة في المصنف (قوله فالقول له) أي للمالك الا أن يقيم المودع البينة على العود الى الوفاق والاولى التصريح بذلك لدفع اللبس الواقع في العبارة فتأمل (قوله وقيل للمودع) بفتح الدال لانه ينفي الضمان عنه أي ولا يشترط اقامة البينة على العود الى الوفاق وظاهر كلامهم اعتماد الاول (قوله أي بجحود الايداع) بأن قال لم تودعني أما لو قال ليس لك شئ ثم ادعى ردا أو تلفا صدق شرنبلالية عن جامع الفصولين (قوله حتى لو ادعى هبة أو بيعا) أي وأنكر صاحبها ثم هلكت (قوله فلو سأله عن حالها) بأن قال ما حال وديعتي عندك ليشكره على حفظها بحر والاولى أن يقول لانه الخ بدل الفاء وكذا يقال فيما يأتي (قوله ونقلها من مكانها وقت الانكار) لعل المراد أنه زمن الانكار نقلها وليس المراد نقلها وقته حقيقة لانه لا يتأتى الا في نادر من الصور وانظر ما لو كان نقلها قبله وفي نيته الجحود وقد نقل هذا التقييد الشرنبلالي عن الناطفي ونقل عن جامع الفصولين انه يضمن بجحود الوديعة كالعارية ولو لم يحولها وقوله وكانت منقولا لا حاجة اليه بعد قوله ونقلها من مكانها ولو قدمه عليه لكان أولى (قوله لانه لو لم ينقلها وقته) صادق بعدم النقل أصلا وبنقلها بعد وقبله والحاصل أنه على ما ذكره المصنف انه لا يضمن الا بشروط أن يجحد عند سؤال ردها وان ينقلها وان يكون نقلها زمن انكارها وان تكون ممن ينقل وان لا يكون عند الانكار ممن يخاف عليها منه وان لا يحضرها بعد الجحود وان يكون الجحود لمالكها (قوله أو ظننت اني دفعتها) أي فأنا صادق في قولي لم يكن لك عندي وديعة (قوله ولو ادعى هلاكها قبل جحودها حلف الخ) وأما اذا أقيمت بينة فقال في الهندية اذا أقام رب الوديعة البينة على الايداع بعد ما جحد المودع وأقام المودع البينة على الضياع فان جحد المودع الايداع بأن يقول للمودع لم تودعني فعلى هذا الوجه المودع ضامن وبينته على الضياع مردودة سواء شهد الشهود على الضياع قبل الجحود أو بعد الجحود وان

اذا لم يكن من نيته العود اليه أشباه من شروط النية (بخلاف المستعير والمستأجر) فلو ازالا لم يبرآ لعملهما لانفسهما بخلاف مودع ووكيل بيع أو حفظ أو اجارة أو استئجار ومضارب ومستبضع وشريك عنانا أو مفاوضة ومستعير لرهن أشباه والحاصل أن الامين اذا تعدى ثم أزاله لا يزول الضمان الا في هذه العشرة لان يده كيد المالك ولو كذبه في عوده للوفاق فالقول له وقيل للمودع عمادية (و) بخلاف (اقراره بعد جحوده) أي جحود الايداع حتى لو ادعى هبة أو بيعا لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (بعد طلب) ورد (ردها) فلو سأله عن حالها فجحدها فهلكت لم يضمن بحر وقيد بقوله (ونقلها من مكانها وقت الانكار) أي حال جحوده لانه لو لم ينقلها وقته فهلكت لم يضمن خلاصة وقيد بقوله (وكانت) الوديعة (منقولا) لان العقار لا يضمن بالجحود عندهما خلافا لمحمد في الاصح شمني الزيلعي وقيد بقوله (ولم يكن هناك من يخاف منه عليها) فلو كان لم يضمن لانه من باب الحفظ وقيد بقوله (ولم يحضرها بعد جحودها) لانه لو جحدها ثم أحضرها فقال له ردها وديعة فان أمكنه أخذها لم يضمن لانه ايداع جديد والا ضمنها لانه لم يتم الرد باختياره وقيد بقوله (لمالكها) لانه لو جحدها لغيره لم يضمن لانه من الحفظ فاذا تمت هذه الشروط لم يبرأ باقراره الا بعقد جديد ولم يوجد (ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه قبل) وبرئ (كالو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود أو نسيت أو ظننت أني دفعتها) قبل برهانه ولو ادعى هلاكها قبل جحودها

بجحد الوديعة بأن قال ليس لك عندي وديعة ثم أقام البينة على الضياع ان أقام البينة على الضياع بعد الجحود فهو ضامن وان أقام بينته على الضياع قبل الجحود فلا ضمان وان أقام بينة على الضياع مطلقا ولم يتعرضوا لكونه قبل الجحود أو بعده فهو ضامن انتهى (قوله حلف القاضي) أي حلفه القاضي اذا طلب المودع ذلك وذلك عند عدم اقامة البينة على الضياع من المودع (قوله وكذا العارية) أي اذا ادعى المستعير هلاكها قبل جحوده فان الثاني يحلفه على العلم الخ (قوله ويضمن قيمتها يوم الجحود) وتعتبر القيمة يومه في الزيادة والنقصان من حيث السعر أو العين ان علم القاضي بذلك والا تقبل بينة المودع على النقصان منح قال في الخلاصة رجل أودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم أقام المودع بينة على قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود فان قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود لكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع مكي انتهى (قوله بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية) الذي في المنح عن الخانية المضارب اذا قال لرب المال لم تدفع الي شيأ ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشترى بالمال ذكر الباطني أن المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس أن يضمن على كل حال وفي الاستحسان اذا جحد ثم أقر ثم اشترى برئ عن الضمان وان جحدها ثم اشترى ثم أقر فهو ضامن والمتاع له انتهى فلو قال المؤلف بخلاف مضارب جحد ثم أقر ثم اشترى لم يضمن لأصاب (قوله وله السفر بها) أي براً وأجمعوا أنه لو سافر بها بحرا يضمن هندية عن غاية البيان (قوله ولو لها حمل) فسره في الجوهرة بما يحتاج في حمله الى ظهر أو أجرة حمال انتهى مكي وفي الهندية عن المضمرات الوديعة لو كانت طعاما كثيرا فسافر بها فهلك الطعام فانه يضمن استحسانا انتهى وذكره في المنح ولا يضمن ولو كان الخروج طويلا ومؤنة الرد على المالك قال في التبيين وما يلزم الآخر من مؤنة الرد ضرورة صحة أمره فلا يعد ذلك اضرارا به انتهى (قوله عند عدم نهي المالك وعدم الخوف عليها) قال في الهندية اذا لم يعين مكان الحفظ ولم ينه عن الاخراج نصا بل أمره بالحفظ مطلقا فسافر بها فان كان الطريق مخوفا فهلكت ضمن بالاجماع وان كان آمنا ولا حمل لها ولا مؤنة لا يضمن بالاجماع وان كان لها حمل ومؤنة فان كان المودع مضطرا في المسافرة بها لا يضمن بالاجماع وان كان له بد من المسافرة بها فلا ضمان عليه قربت المسافة أو بعدت وعلى قول أبي يوسف ان بعدت يضمن وان قربت لا هذا هو الملخص والمختار اه (قوله فان له بدا من السفر) هذا التفصيل في الصورتين كما أفاده الزيلعي (قوله فان سافر بنفسه ضمن) لانه يمكنه أن يحفظها بعياله وفي الهندية ان أمكنه حفظ الوديعة في المصر الذي أمر بالحفظ فيها مع السفر بأن يترك عبداله في المصر المأمور به أو بعض من في عياله فاذا سافر بها والحالة هذه ضمن وان لم يمكنه ذلك بان لم يكن في عياله أو كان لا أنه احتاج الى نقل العيال فسافر فلا ضمان تتارخانية (قوله منايا أو قويا) لكن عدم جواز الدفع في القوي باجماع وفي المثلي خلاف الصاحبين فانهما قالا بجواز دفع حظه له (قوله ولو دفع الخ) قالوا اذا دفع لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك الباقي رجع الغائب على الآخذ بحصته ويأخذ حصته منها اذا ظفر بها منح وفي الهندية فان دفع اليه نصيبه فهلك في يده ثم حضر الآخر فله أن يأخذ ما بقي في يد المودع فان هلك ما في يد المودع هلك أمانة بالاجماع بتاتارخانية ولو هلك المقبوض في يد القابض فليس له أن يشارك الغائب فيما بقي غاية البيان (قوله فكان هو المختار) كيف يكون هو المختار مع أن سائر المتون على قول الامام قاله المقدسي وقال الشيخ قاسم اختلف قول الامام النسفي والمحبوبي وصدر الشريعة وقد صور الوديعة من أكثر من واحد في الخانية لكن زاد في التصوير قوله وقالوا لا تدفع المال الى أحدهما حتى يجتمعا اه فلو لم يقل لا تدفع حتى يجتمع هل يضمن بالدفع أي بناء على الاستحسان ظاهر تقييدهم أنه لا يضمن الا أن يأتيا بالوديعة حاملين لها وساكتا كذلك أما اذا سلمها أحدهما بحضرة الآخر فظاهر أنه يدفع لمن سلمه وحضور الآخر لا يقتضي كونه مودعا فجواز أن يكون شاهدا له ونحوه كذا بخط المقدسي حموي (قوله وعدلي رهن) أي العدلين اللذين وضع عندهما الرهن فهو بفتح العين تثنية عدل كذلك فانها يقسمان المثلي ويحفظ كل نصيبه فان دفع أحدهما الى الآخر ضمن ما دفع (قوله ووكيلي شراء) بأن دفع لهما ألفا يشتريان به عبدا فاقتسما الالف فان دفع أحدهما نصفه ضمن الدافع وأجمعوا أن المدفوع اليه لا يضمن هندية (قوله بخلاف ما لا يقسم) فسر ما يقسم بالمكيلات والموزونات ومثلهما كل ما لا يتعيب بالتقسيم وما لا يقسم هو ما يتعيب بالتقسيم الحسي انتهى مكي قال السيد الحموي واذا لم تمكن القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ في الحفظ كذا في الخلاصة فلو دفعه زائدا على زمن التهايؤ يظهر

حلف المالك ما يعلم ذلك فان حلف ضمنه وان نكل برئ وكذا العارية منهاج ويضمن قيمتها يوم الجحود ان علم والا فيوم الايداع عمادية بخلاف مضارب جحد ثم اشترى لم يضمن خانية (و) المودع (له السفر بها) ولو لها حمل ومؤنة (عند عدم نهي المالك و) عدم (الخوف عليها) بالاخراج ولو نهاه أو خاف فان له بدا من السفر ضمن والا فان سافر بنفسه ضمن وبأهله لا (اختيار) (ولو أودع اثنان (يدوم المودع الى أحدهما قبيا (لم) يجز أن (يدفع الى صاحبه) ولو دفع هل يضمن حظه في غيبة صاحبه وفي البحر الاستحسان لا فكان في الدرر نعم وهو المختار) فان أودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه) أو ثلثه ان ثلثة ومستهلكين وصيين وعدلي رهن ووكيلي شراء (ولو دفعه) أحدهما (الى صاحبه) بخلاف ما لا يقسم (ضمن) الدافع بغير اذن الآخر حفظ أحدهما باذن الآخر

(ولو قال لا تدفع الى عيالك أو احفظ فى هذا البيت فدفعها الى مالا بد منه أو حفظها فى بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية فى الحفظ) أو أحرز (لم يضمن والا ضمن) لان التقييد مفيد (ولا يضمن مودع المودع) فيضمن الاول فقط ان هلكت بعد مفارقته وان قبلها لا ضمان ولو قال المالك هلكت عند الثانى وقال بل ردها وهلكت عندى لم يصدق وفى الغصب منه يصدق لانه أمين سراجية وفى المجتبى القصار اذا غلط فدفع ثوب رجل لغيره فقطعه فكلاهما ضامن وعن محمد أصاب الوديعة شئ فأمر المودع رجلا ليعالجها فعطبت من ذلك فلربها تضمين من شاء لكن ان ضمن المعالج رجع على الاول ان لم يعلم أنها لغيره والا لم يرجع اه (بخلاف مودع الغاصب) فيضمن أيا شاء واذا ضمن المودع رجع على الغاصب وان علم على الظاهر درر خلافا لما نقله النهستانى والباقانى والبرجندى وغيرهم فتنبه (معه ألف اذن رجلان كل منهما أنه له أودعه اياه فنكل) عن الحلف (لهما فهو لهما وعليه ألف آخر بينهما) ولو حلف لاحدهما ونكل للآخر فالالف لمن نكل له (دفع الى رجل ألفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن) اذ لا يلزمه ذلك (كما لو قال له احمل الى الوديعة فقال أفعل ولم يفعل حتى مضى اليوم) وهلكت لم يضمن لان الواجب عليه التخلية عادية (قال) رب الوديعة (للمودع ادفع لوديعة لى فلان فقال دفعت وكذبه) فى الدفع (فلان وضاعت) الوديعة (صدق المودع مع يمينه) لانه أمين سراجية (قال) المودع (ابتداء لا أدرى كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا أدرى كيف ذهبت) فان القول قوله بخلاف قوله لا أدرى أضاعت أم لم تضع أولا أدرى وضعتها أو دفنتها فى دارى أو وضع آخر فانه يضمن

انتهى (قوله ولو قال لا تدفع الى عيالك) أى فدفع اليهم وهلكت لا يضمن لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعاة شرطه وفى الحموى شرط على المودع الحفظ بنفسه فحفظ بزوجته هل يضمن لمخالفة أولا والذى يظهر من كلامهم عدم الضمان انتهى (قوله فدفعها الى مالا بد منه) هذا انما يظهر فى صورة ما اذا منعه عن الدفع الى بعض معين من عياله لا فى النهى عن الدفع الى العيال مطلقا اذ عدم الضمان فيما اذا دفع الى بعض عياله وقد نهى عن الدفع اليه محله اذا كانت الوديعة مما يحفظ فى يد من منعه أما لو كانت لا تحفظ عنده عادة فنهاه عن الدفع اليه فدفع ضمن كما لو كانت الوديعة فرسا فنهاه عن دفعها الى امرأته أو عقد جوهر فنهاه عن دفعه الى غلامه ودفع ضمن أفاده الزيلعى (قوله لم يضمن) لان التقييد غير مفيد لان الدار حرز واحد بدليل أن السارق اذا أخذ من بيت من الدار فنقل الى بيت آخر لم يقطع لعدم هتك الحرز والحرز الواحد لا فائدة فى تخصيص بعضه دون بعض ولا فائدة فى تخصيصه فى الامر بسقط فى الابداع كما لو قال احفظها بيمينك دون شمالك أو ضعها فى يمين البيت دون يساره وكما لو قال فى كيسك هذا فوضعها فى غيره أو فى الصندوق أو احفظ فى الصندوق ولا تحفظ فى البيت فحفظ فى البيت فانه لا يضمن (قوله والا ضمن) أى وان حفظ عند الزوجة أو الغلام الذى نهاه عن الدفع اليهما وللمودع زوجة أو غلام آخر أو كان البيت الآخر أقل حفظا بأن كان ظهره الى الطريق فانه يضمن لانه متعد لان من العيال من لا يؤتمن على المال ولتفاوت البيوت فى الحفظ بقى لو أمره بالحفظ فى دار فحفظ فى دار أخرى فالذى ذكره شيخ الاسلام الضمان وان كانت الثانية أحرز والذى فى شرح الطحاوى اذا كانت الدار التى خبأها فيها والدار الاخرى فى الحرز على السواء أو كانت التى خبأها فيها أحرز فلا ضمان عليه سواء نهاه عن الخبء فيها أو لم ينهه كذا فى المحيط ولو قال احفظها فى هذه البلدة ولا تحفظها فى بلدة أخرى فحفظها فى البلدة المنهية ضمن بالاتفاق اه هندية (قوله لان التقييد مفيد) قال فى البدائع الاصل المحفوظ فى هذا الباب ما ذكرنا أن كل شرط يمكن مراعاته ويفيد فهو معتبر وكل شرط لا يمكن مراعاته ولا يفيد فهو هدر اه (قوله فيضمن الاول) اذا دفع الى غير من فى عياله بغير اذن ولا ضرورة كحرق در منتق وانما ضمن الاول لانه ترك الحفظ دون الثانى لانه أخذ المال من أمين ولم يترك الحفظ وهذا قول الامام وعندهما يضمن المالك أيا شاء (قوله لا ضمان) لان حفظه لا يفوت ما دام فى مجلسه والمالك انما رضى بحفظه ورأيه لا بصورة يده اه أى والحفظ بالرأى قائم مع قيامه ولو استهلك الثانى الوديعة ضمن بالاتفاق ولصاحب الوديعة أن يضمن الاول ويرجع على الثانى وأن يضمن الثانى ولا يرجع انتهى (قوله لم يصدق) لان الايداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق منح أى فى رفع الموجب (قوله وفى الغصب منه يصدق) يعنى لو غصبت الوديعة من المودع وهلكت فأراد المالك أن يضمن الغاصب فقال المودع قد رددته على وهلك عندى وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لما ذكره منح (قوله فكلاهما ضامن) يعنى أن للمالك أن يضمن أيا شاء منهما فان ضمن القصار رجع على القاطع وان ضمن القاطع لا يرجع هذا ما اقتضته القواعد (قوله فلربها تضمين من شاء) المودع لتعديه بعالم بأمره والمعالج لمباشرته سبب الهلاك (قوله والا لم يرجع) قال فى الهندية فان ضمن المودع لا يرجع على أحد وان ضمن المعالج ان علم أنها ليست له لا يرجع عليه وان لم يعلم أنها لغيره أو ظنها رجع عليه (قوله بخلاف مودع الغاصب) فلم تضمينه لان مودع الغاصب غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء أما مودع المودع ليس بغاصب فلا ضمان عليه لانه أمين استحفظ (قوله درر) أصله فى التبيين وعبارته ثم مودع الغاصب ان لم يعلم أنه غاصب رجع على الغاصب قولا واحدا وان علم فكذلك فى الظاهر وحكى أبو اليسر أنه لا يرجع واليه أشار شمس الائمة ذكره فى النهاية (قوله فنكل لهما) أى أنكر وليس لهما عليه بينة فعرض عليه اليمين فنكل ونكل من باب دخل بمعنى جبن وقال أبو عبيدة نكل بالكسر لغة فيه وأنكرها الاصمعى مختار (قوله فهو لهما) لعدم الاولوية (قوله وعليه ألف آخر) لاقراره به أولا لذلك اياه على اختلاف الاصلين ولا يهما بدأ القاضى بالتحليف جاز لتعذر الجمع بينهما أو عدم الاولوية والاولى عند التشاح أن يقرع بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا لتهمة الميل فان نكل للاول لا يقضى به ليتكشف وجه القضاء هل هو لهما أو لاحدهما ولا ضرر عليه فى التأخير لانه لا يقضى للمتقدم حتى يحلف للمتأخر (قوله فالالف لمن نكل له) دون الآخر لوجود الحجة فى حقه دونه ولو حلف لهما فلا شئ لهما لعدم الحجة زيلعى (قوله أضاعت أم لم تضع) هذا خلاف ما نقلوه فى الهندية عن العمادية وعبارتها لو قال لا أدرى أضاعت أم لم تضع لا يضمن ولو قال لا أدرى أضعتها أم لم أضع يضمن كذا

فى الاصول

في الفصول العمادية اه قلت وينبغي أن يؤمر بالبحث عنها في الاولى (قوله لا يضمن) أي ان كان للكرم أو للدار باب وان لم يكن لهما باب يضمن هندية عن المحيط (قوله ان خاف الخ) ظاهر صنيعه أن المنظور اليه ما وقع عند المودع من خوف تلف نفسه أو عضوه أو حبسه أو أخذ ماله أي وان كان التهديد مطلقا اما اذا كان صريحا بأحدها فالحكم ظاهر (قوله وان خاف الحبس أو القيد) أو التجريس كما في الهندية (قوله وان خشي أخذ ماله كله فهو عذر) قال في الهندية سلطان هند المودع بإتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة ضمن ان بقي له قدر الكفاية دون أخذ كل ماله فهو معذور ولا ضمان عليه كذا في خزانة المفتين ولم يبين ما المراد بقدر الكفاية هل كفاية يوم أو شهر أو العمر الغالب فيحرر (قوله كما لو كان الجابر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان) أي من غير تفصيل كما يؤخذ من المنح (قوله رفع الامر للحاكم) أي على سبيل الاولوية (قوله ليبيعه) وان لم يكن في البلد قاض باعها وحفظ ثمنها هندية (قوله فهو لك حالة القراءة) نص على المتوهم فلا ضمان بعدها بالاولى (قوله لان له ولاية هذا التصرف) أي وهو القراءة وسيأتي آخر العارية ما نصه أما كتب العلم فينبغي أن يجوز النظر فيها اذا كانت لا تتضرر بالنظر والتقليب ويكون كالاستظلال بالحائط والاستضاءة بالنار لا سيما اذا كان مودعا وعادة الناس في ذلك المسامحة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا بامر وفي الهندية أودع عنده طبقا فوضع المودع الطبق على رأس الحب فضاع ان كان الوضع على وجه الاستعمال يضمن وان كان على غير وجه الاستعمال لا يضمن وطريق معرفة ذلك أن ينظر ان كان في الحب شيء يمحو الماء والدقيق مما يغطي رأس الحب لاجله كان استعمالا وان كان الحب خاليا أو فيه شيء لا يغطي لاجله رأسه لم يكن استعمالا اه (قوله وكذا الوضع السراج) أي سراج الوديعة على المنارة أي على محل النور أي فانه لا يضمنه اذا تلف (قوله أو أودع صكا) أي له أما اذا كان لغيره وقد أودعه هو ووجاء الذي له الصك بطلبه فلا يدفعه اليه وعليه الفتوى هندية (قوله وأنكر الوارث) أي وارث الطالب (قوله حبس المودع الصك) لما فيه من الاضرار وقد تقدم نحو هذا في المصنف ولعله محمول على ما اذا كان المكتوب عليه يقر به اذا عرض عليه والا فمجرد الخط لا يثبت الحق تم ظاهر كلامه تم مالو أنكر الوارث لكونه لا يعلم الدفع (قوله لانه لم يأمر بدين الميت الخ) الظاهر أن يقيد عدم البراءة بما اذا كان الدين مستغرقا والوارث غير مؤتمن كما قيدهما في الوديعة اذا دفعها المودع الى الوارث حموي (قوله ليس للسيد أخذ وديعة العبد) أي ولو مجيرا مأذونا لاحتمال أنه مال الغير اذا أقام السيد بينة على أنه ماله وقد سلف (قوله الا الوصي) أي وصي القاضي وقد نسبه بأجر وأما وصي الميت فلا يستحق الاجر كما في الاشباه من الجمع والفرق في الكلام على أجر المثل وقد علل الوالوالجي عدم صحة الاجر له ولوجعله المتوفى له لينفذه وصاياه بأنه بقبول الوصية صار العمل واجبا عليه والاستئجار على هذا لا يجوز انتهى واذا علم خير الدين أن الاجر يجوز له اذا امتنع عن القيام بالوصية الا بأجر لانه متبرع ولا جبر على المتبرع فاذا جعل القاضي له أجرة مثلها لمانع قياسا واستحسانا انتهى وفيه تأمل اذ بعد القبول لا يقال انه متبرع (قوله اذا علما) فيستحقان أجرة المثل أشباه (قوله فعلم منه أنه لا أجر للناظر الخ) أي من قوله اذا علما أي اذا كان مشروطا من جهة الواقف أفاده أبو السعود ووجه العلم أنه لا عمل حينئذ (قوله ودافع ألف مقرضا ومقارضا) يعني دفع ألفا وقال له نصفها قرض عليك والنصف الآخر قراض ومضاربة والربح لي (قوله وربح القراض) أي لرب المال خاصة (قوله الشرط جاز) ويجعل النصف بضاعة وعناء النصف القرض للمستقرض لان المضاربة لما فسدت باشتراط كل الربح لرب المال صارت بضاعة (قوله ويحذر) لنهي رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا واذا علم صحة الشرط فالربح الحاصل من الالف لهما والخسران عليهما لانهما شريكان في الالف (قوله فرب المال قد قبل أجدر) أي بقبول قوله وان هلك المال فان كان قبل العمل فلا ضمان عليه لانفاقهما على لفظ الدفع وبعده العمل يضمن والقول الثاني أن القول للمضارب وهو الذي جرى عليه المصنف قبيل الايداع (قوله وفي العكس) بان قال المضارب وقد ربح هو قرض وقال رب المال مقارضة بالثلث مثلا فالقول قول رب المال أيضا وعلى المضارب البينة (قوله كذلك في الابضاع) بأن قال رب المال دفعته بضاعة والمضارب يدعي القرض فالقول لرب المال (قوله ما يتغير) أي الحكم في هذه الصور (قوله فقد يتصور) بأن يجعل السارق أو تكون هي المقصودة ومعنى يصح يصدق (قوله ونارلنا) بغير تنوين (قوله لا مر) متعلق بنارلنا أو بصحيفة والصحيفة مثال وهي قطعة من جلد أو قرطاس كتب فيه وينبغي تقييد هذا الفرع بما لا يقسم

ولو لم يبن مكان الدين لكنه قال سرق من المكان المدفون فيه لا يضمن وتمامه في العمادية « فروع » هذا المودع أو الوصي على دفع بعض المال ان خاف تلف نفسه أو عضوه فدفع لم يضمن وان خاف أخذ ماله كله فهو عذر فكما لو كان الجابر هو الآخذ بنفسه فلا ضمان عمادية « خيف على الوديعة الفساد أو الرهن فهلك بالقراءة لا ضمان لان له ولاية هذا التصرف صيرفية قال وكذا الوضع السراج على المنارة وفيها أودع صكا وعرف أداءه حبس الحق ومات الطالب وأنكر الوارث الاداء حبس المودع به حتى يدفع الدين الى الوارث ولو لم يأمر بدين الميت بدفع الدين الى ورثة ولو لم يكن للميت دين ليس للسيد أخذ وديعة العبد العامل لسيده أمانة لا أجرة الا الوصي ولو الناظر العامل على وقف فعلم منه أن لا أجر للناظر في المنتقى اذا أجيل عليه المستحقون فاقترض وفي الوهبانية ودافع ألف مقرضا ومقارضا وربح القراض شرط جاز ويحذر وان يدعي رب المال مرضا وخصمه مراصا فرب المال قد قيل أجدر وفي العكس بعد الربح فالقول قوله كذلك في الابضاع ما يتغير وان قال قد ضاعت من البيت وحدها بصح ويستحلف فقد يتصور وتارلنا في قوم لا مر صحيفة

فانه اذا كان مما يقسم يكون القاسم أولا مقرظا بعدم قسمة المودع للحفظ (قوله يضمن المتأخر) لتعينه للحفظ فتعين للضمان انتهى عبد البر فلو قاموا معا ضمنوا جميعا صرح به قاضيخان (قوله فعث) العث بالمثلثة السوس أو الارضة وهي دويبة تأكل الصوف (قوله لم يضمن) لانه حفظ الوديعة كما أمر به محيط ويضمن بتشديد الميم (قوله وقرض الفار) الحاصل أنه اذا أودعه الوديعة فوضعها في محل لا ثقب فيه فقرضها الفار أو أحرقتها النار أو تنجست فلا ضمان عليه وأما اذا كان في المكان الموضوع فيه الوديعة ثقب قد اطلع عليه المودع ان أخبر صاحبها به فلا ضمان عليه وان لم يخبره ولم يسده يضمن أفاده صاحب الهندية (قوله بالعكس يؤثر) أي بالخلاف (قوله ولم يعلم) الواو بمعنى أو فينتفي عنه الضمان بسده أو باعلام المالك به وان لم يسده لان المالك حينئذ رضي بوضعه فيه على هذا الحال (قوله وينبغي تفصيله) قال الطرسوسي وينبغي أن يكون فيها التفصيل لان الامر دائر بين الاعلام للمودع أو السد بدونه وهو موجود وارتضاه عبد البر وأقره الشرنبلالي

* تتمة * مؤنة الرد على المالك لا على المودع سراجية وان نقلها في بلده من محلة فمؤنة الرد على صاحبها بالاتفاق وكذا اذا سافر فيما يجوز له السفر بها تكون الاجرة على المالك سراج أي أجرة الرد كما يؤخذ من سابقه وانظر مؤنة حمله للاخراج هل هي على المودع أو المالك والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب العارية) *

مشروعيتها بالكتاب قال الله تعالى ويمنعون الماعون والماعون ما يتعاورونه في العادة وقيل الزكاة فقد ذم الله تعالى على منع الماعون وهو عدم اعارته فتكون اعارة محمودة وبالسنة وهي ما روى البخاري أنه عليه السلام استعار من أبي طلحة فرسا يسمى المندوب فركبه وبالاجماع فان الامة أجمعت على جوازها وانما اختلفوا في أنها مستحبة أو واجبة والاكثر أنها مستحبة انتهى أبو السعود (قوله لان فيها تمليكا) أي وايداعا فتكون من الوديعة بمنزلة المفرد من المركب والمركب مؤخر عن المفرد ويحتمل أن يكون اشارة الى ما قدمنا في الوديعة من أنه من باب الترقي والانسب في التركيب أن يقول ذكرها بعد الوديعة لاشتراكهما في الامانة وأخرها لان فيها تمليكا (قوله النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر) أي أن المستعير مضطر وقال تعالى أمن يجيب المضطر اذا دعاه وقد أغاثه المعير فكأنه ناب عن الله تعالى في اغاثته وان كان فعل المعير من الله تعالى فلا نيابة في الحقيقة ففاعلها قد تخلق بهذا الخلق وورد تخلقوا بأخلاق الله (قوله لانها لا تكون الا لمحتاج) غالبا كالقرض (قوله والقرض بثمانية عشر) حقق بعضهم أن ثواب الصدقة أكثر وأن أفرادها أكثر كيفا وان كانت في القرض أكثر كما قال المناوي نقلا عن الطيبي القرض اسم مصدر والمصدر بالحقيقة الاقراض ويجوز كونه بمعنى المقروض قال البلقيني فيه أي في الحديث أن درهم القرض بدرهمي صدقة لكن الصدقة لم يعد منها شئ والقرض عاد منه درهم فسقط مقابله وبقي ثمانية عشر ومن ثم لو أبرأ منه كان عشرون ثوابا بالاصل وهذا الحديث يعارضه حديث ابن حبان من أقرض ذرهما مرتين كان له كاجر صدقة مرة وجمع بعضهم بأن القرض أفضل من الصدقة ابتداء فامتيازه عنها بصون وجه من لم يعتد السؤال وهي أفضل انتهاء لما فيها من عدم رد المقابل وعند تقابل الخصوصيتين ترجح الثانية باعتبار الاثر المترتب والحق أن ذلك يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال والازمان وعليه ينزل الاحاديث المتعارضة انتهى (قوله مشقة) وعليه فهي منسوبة الى العارة اسم من الاعارة ويجوز أن تكون من التعاور وهو التناوب وقيل غير منسوبة بل يا ؤها كياء الكرسي وأخذها من العار بمعنى العيب لان طلبها عيب كما قال الجوهري وابن الاثير مردود بأن العاريا ئي وهي رواية بالهمز ثقات يقال استعاره منه واستعاره الشئ على حذف من (قوله اعارة الشئ قاموس) قال في المنح عنه أعاره الشئ وأعاره منه وعاوره اياه وتعوروا استعار طلبها واعتوروا الشئ وتعوروه وتعاوروه تداولوه اهـ (قوله تمليك المنافع) يشهد لهذا انعقادها بلفظ التمليك وجواز أن يعير ما لا يختلف بالمستعمل وقال الكرخي انها اباحة قلنا لو كانت اباحة لما جاز له أن يعير لغيره لان المباح له ليس له أن يبيح لغيره كالمباح له الطعام ليس له أن يبيح لغيره كما ذكره الاتقاني والقول بأنها تمليك قول أبي بكر الرازي وعامة أصحابنا وهو الصحيح كما في السراج فله أن يملك بغير عوض لان تمليك المنافع مشروع بعوض كالاجارة فوجب أن يكون مشروعا بغير عوض أيضا كالاعتاق لان ما جاز فيه التمليك ببدل جاز فيه التمليك بغير بدل الا النكاح (قوله لزوم الايجاب والقبول) تقدم أن عقد

فراحوا وراحت يضمن المتأخر
وتارك نشر الصوف ضيعا فعث لم
يضمن وقرض الفار بالعكس يؤثر
اذا لم يسد الثقب من بعد علمه

ولم يعلم الا لك ما هي تنفر
قلت بقي لو سدها مرة فتحه الفار وأفسد لم
يذكروه ينبغي تفصيله كما مر قد بر

* (كتاب العارية) *

أخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة عن الله تعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر (هي) لغة مشتقة وتخفف اعارة الشئ قاموس وشرعا (تمليك المنافع مجانا) أفاد بالتمليك لزوم الايجاب والقبول

التبرع انما يتوقف على الايجاب واذا قال فى الهندية وأما ركنها فهو الايجاب من المعير وأما القبول من المستعير فليس بشرط عند أصحابنا الثلاثة استحسانا اه (قوله ولو فعلا) كالتعاطى كما فى القهستانى وفى البحر لو قال خذ هذا العبد واستعمله واستخدمه من غير أن يستعيره المدفوع اليه لا تكون عارية حتى تكون نفقته على مولاه انتهى خلاصة ولو استعار منه شيأ فسكت لا تكون عارية انتهى خانية وهذا يدل على أن الايجاب لا يكون بالفعل نعم قد يكون القبول بالفعل كما اذا قال خذ هذا الثوب عارية فقبضه وأخذه ويؤيده ظهر أن قوله ولو فعلا يرجع الى القبول فقط (قوله كونها أمانة) ان هلكت من غير تعد لم تضمن ولو تعدى ضمن بالاجماع (قوله قابلية المستعار للانتفاع) خرج نحو الخمر والخنزير للمسلم ولابد أن يكون الانتفاع بدون استهلاك عينه فعارية الدراهم والدنانير والفلوس ومايكال ويوزن والقطن والصوف والابريسم والمسك والكافور قرض اذا أطلق أما اذا بين جهة كما اذا استعار نحو الدراهم ليعاير بها الميزان أو يزين بها دكانا أو يتجمل بها لا يكون قرضا بل تكون عارية ولا يستعملها فى غير الوجه الذى سماه غاية البيان وفى الهندية وأما شرائطها فأنواع منها العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبى الذى لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط حتى تصح الاعارة من الصبى المأذون ومنها القبض من المستعير ومنها القابلية المذكورة هنا (قوله لانها تصير اجارة) الاولى لانها تصير به اجارة وقد نصوا أن الاجارة تنعقد بلفظ الاعارة (قوله يعنى لان جهالة العين الخ) ليس فى هذا جهالة والا لما صح البيع وقد نقل فى البحر أن الذى لا يضر فى العارية جهالة المنافع أما جهالة العين مضرة اذا كانت تفضى الى المنازعة لما فى الخلاصة لو استعار من آخر حمارا فقال ذلك الرجل لى حماران فى الاصطبل فخذ أحدهما واذهب فأخذ أحدهما وذهب به يضمن اذا هلك ولو قال خذ أحدهما أيهما شئت لا يضمن اه وفى العناية من الهبة وعقد القليك يصح فى المشاع وغيره كالبيع بأنواعه يعنى الصحيح والفاسد والصرف والسلم فان الشيوع لا يمنع تمام القبض فى هذه العقود بالاجماع (قوله لانه وديعة) الاقرب أنه اباحة للانتفاع اذ لو كان وديعة لما جاز له الانتفاع بها أو يقال انها وديعة اباح له المالك الانتفاع بها وفى الهندية عن القنية دفعت لك هذا الحمار لتستعمله وتعلفه من عندك عارية اه (قوله أى غلتها) قال فى البحر لان الاطعام اذا أضيف الى مالا يؤكل عينه يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله اه ولو قال أطعمتك هذا الجرور فهو عارية الا أن يريد الهبة عندية وهذا يفيد تقييد الارض بما اذا كان فيها غلة والا فلا صحة لهذا التركيب وفيه أن المراد أنه أعارها له ليزرعها فانه اذا عبر بالاطعام اختصت عاريتها بالانتفاع بزراعتها فلا يبنى ولا يغرس كما سيأتى فى آخر الكتاب فقوله أى غلتها أى أنك تزرعها وتستغلها (قوله صريح مجازا) قال قاضى زاده الصريح عند علماء الاصول ما انكشف المراد منه فى نفسه فيتناول الحقيقة غير المهجورة والمجاز المتعارف اه فالاول أعرتك والثانى أطعمتك أرضى (قوله ومنحتك) أصله أن يعطى الرجل ناقة أو شاة ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر ذلك حتى قيل فى كل من أعطى شيأ منحتك واذا أراد به الهبة أفاد ملك العين والا بنى على أصل وضعه انتهى زيلعى (قوله لانه صريح) هذا ظاهر فى منحتك أما حملتك فقال الزيلعى لان هذا اللفظ مستعمل فيهما يقال حمل فلان فلانا على دابته يريد به الهبة تارة والعارية أخرى فاذا نوى أحدهما صحت نيته وان لم يكن له نية حمل على الادنى كما لو يلزمه الاعلى بالشك اه وهذا يدل على أنه من المشترك فيهما لكن انما أريد به العارية عند التجرد من النية لئلا يلزمه الاعلى بالشك (قوله أى مجازا) لا دليل فى الثانى عليه لانه لا يثبت أحدهما الا بالنية وهى القرينة الحالية (قوله وأخدمتك عبدى) انما كان عارية لانه أذن له فى الاستخدام (قوله شهرا مجانا) وكذا لو لم يقل شهرا وجعله عارية أحد قولين وقيل لا يكون عارية وظاهر الهندية اعتماده (قوله سكنى) مصدر بمعنى الاقامة واسم بمعنى الاسكان قهستانى (قوله تميز) أى ملكتها لك سكنى أو حال أى ساكنة قهستانى (قوله مفعول مطلق) أو ظرف أى مدة عمرك قهستانى وهو ما اشار اليه المؤلف بعد لكنه مرجح احتمالا باحتمال (قوله تميزه) قال الزيلعى لان قوله دارى لك يحتمل أن يكون له رقبتها ويحتمل أن يكون له منفعتها وقوله سكنى يحكم فى ارادة المنفعة فيصير المحتمل عليه انتهى ولو قال له هى لك لتسكنها كان تمليكا للدار لانه أضاف التمليك الى رقبة الدار وقوله لتسكنها مشورة فلا يتغير به قضية العقد انتهى اتقانى (قوله ولو موقتة) اعلم أن أنواع العارية أربعة أحدها أن تكون مطلقة فى الوقت والانتفاع وحكمه أن للمستعير أن ينتفع بها بأى نوع

ولو فعلا وحكمها كونها أمانة وشرطها قابلية المستعار للانتفاع وخلوها عن شرط العوض لانها تصير اجارة وصرح فى العمادية بجواز اعارة المتاع وايداعه وبيعه بعض لازومها وقالوا اعلف الدابة على المستعير لان جهالة العين لا تفضى للمنازعة لعدم وكذا نفقة العبد أما كسوته فعلى المعير وهذا اذا طلب الاستعارة فلو قال المولى خذه واستخدمه من غير أن يستعيره فنفقته على المولى أيضا لانه وديعة (وتصح بأعرتك) لانه صريح (وأطعمتك ارضى) أى غلتها لانه صريح مجازا من اطلاق اسم المحل على الحال (ومنحتك) بمعنى اعطيتك (تولى أو جارتى هذه وحملتك على دابتى هذه اذا لم يرد به) بمنحتك وحملتك (الهبة) لانه صريح فى عقد العارية بلا نية والهبة بها أى مجازا (وأخدمتك عبدى) وآجرتك دارى شهرا مجانا (ودارى) مبتدأ (لك) خبر (سكنى) تميز أى بطريق السكنى (ودارى لك عمرى) مفعول مطلق أى اعمرتك اللك عمرى (سكنى) تميزه بمعنى جعلت سكناه اللك مدة عمرك (و) لعدم لزومها (رجع المعير متى شاء) ولو موقتة أو فيه ضرر قبل وفى العيب يأجر المثل كما استعار أمة انرضع ولده وصار لا يأخذ الا ثديها اجر المثل الى الفطام

شاء وأي وقت شاء والثاني أن تكون مقيدة فيهما فلا يتعدى وما سماه المعير الا اذا كان خلافا الى خير والثالث أن تكون مقيدة في حق الوقت مطلقة في الانتفاع والرابع عكسه فلا يتعدى ما سماه المعير انتهى سراج (قوله وتمامه في الاشباه) حيث ذكر مسئلتين فيها فقال ولو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشراء والكراء فله أجر المثل وفيما اذا استعار أرضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد ولو لم يوقت وتترك بأجر المثل اه (قوله لوضع جذوعه) أو أرضا لحفر سرداب (قوله وقيل نعم) مثل المشترى لوارث فيما ذكر لكن للوارث أن يأمر برفع الجذوع والسرداب بكل حال اه بيري أي ولو مع شرط القرار وقت وضع الجذوع أو وقت حفر السرداب بخلاف المشترى حيث لا يتمكن من الرفع مع هذا الشرط اه أبو السعود (قوله ولا تضمن بالهلاك) ولو في حال الاستعمال وهذا اذا لم يتبين أنها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع والمستحق أن يضمن المعير ولا رجوع له على المستعير بخلاف المودع والحالة هذه حيث يرجع على المودع لانه عامل له بجر (قوله من غير تعد) أما لو تعدى ضمن اجماعا كما لو كبحها باللجام أو دخل المسجد وتركها في الساحة فهلكت أو استعارها ليركبها لحبسها أو أخرجها ليسقيها في غير الجهة المعينة فهلكت وكذا اذا استعار ثورا ليصرث أرضه فقرنه بثور أعلى منه ولم تجر العادة بذلك فهلك ولو تركه يرعى في المرج فضاع ان كانت العادة هكذا الاضمان وان لم يعلم أو كانت العادة مشتركة ضمن ولو نام في المفازة وعقود الدابة في يده فسرقت ان كان مضطجعا ضمن وان كان جالسا لا يضمن وهذا في غير السفر أما في السفر لا يضمن بالنوم مطلقا اذا كان المستعار تحت رأسه أو موضوعا بين يديه أو حواليه بحيث يعد حافظا عادة بحر (قوله باطل) وهو ما عليه الاكثر (قوله خلافا للجوهرة) حيث جزمت بصيرورتها مضمونة بشرط الضمان ولم تنقل في رواية مع أن فيها روايتين اه حلبي (قوله لان الشيء لا يتضمن ما فوقه) والاجارة أقوى للزومها فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم أو عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة اه بحر وأما الرهن فانه ايضا لا ينه عند الهلاك أو الاستهلال وليس له أن يوفي دينه من مال الغير بغير اذنه (قوله فانها لا توجر ولا ترهن) للعلة المذكورة (قوله بل ولا تودع) لان الشيء لا يتضمن مثله (قوله ولا تعار) لان العارية أقوى لان فيها تمليك المنافع (قوله بخلاف العارية) أي فانها تودع وتعار أي مطلقا عند الاطلاق أما عند التقييد بمستعمل فليس له أن يعير الا اذا كان الاستعمال لا يختلف (قوله على المختار) وهو المفتى به وصحح بعضهم أنها الا تودع وتفرع عليه مالو أرسلها مع أجنبي فهلكت لا يضمن على المفتى به ويضمن على غيره (قوله وأما المستأجر) بفتح الجيم (قوله فبؤاجر) أي من غير مؤجره وأما من مؤجره فلا يجوز وان تخلل ثالث به يفتى لزوم تمليك المالك ولا يؤجر بأكثر مما استأجر (قوله ويعار) فيركب من شاء اذا استأجره ويتعين أول راكب كما يأتي (قوله فكالوديعة) فلا يؤجر ولا يرهن ولا يودع ولا يعار (قوله ومالك أمر الخ) مالك مبتدأ وجملة لا يملكه صفته وقوله وكيل الخ هو الخبر (قوله بدون أمر) أي من الاصيل ونصف البيت الاول من دون (قوله وكيل) فليس له أن يوكل فيما وكل فيه لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل والناس متفاوتون في الآراء وقد يرضى برأيه دون رأي غيره ولو أذن له في ذلك جاز (قوله مستعير) أي اذا استعار دابة ليركبها ليس له أن يعيرها لغيره الا أن يكون أمره بذلك أو استعار قميصا ليلبسه ليس له أن يعيره لغيره بدون أمر المعير والاصل في ذلك أن العارية اذا كانت مما تختلف باختلاف المستعملين ليس للمستعير أن يعير بدون أمر المعير وان كانت لا تختلف يجوز (قوله ومؤجر) بفتح الجيم هو المتأجر بكسرها بمعنى أنه لو استأجر دابة ليركبها بنفسه أو قميصا ليلبسه بنفسه ليس له أن يركب غيره ولا يحمل وكذا ليس له أن يلبس القميص الا بأمن (قوله ركوبا ولبسا فيهما) أي في المستعار والمؤجر أي للركوب واللبس فيهما فهو منصوب على المفعول لاجله والمراد به ما يختلف باختلاف المستعمل (قوله ومضارب) بكسر الراء فليس له أن يضارب بغير اذن (قوله ومرتهن) فلا يملك أن يرهن بغير اذن الراهن لانه رضي بحبسه لا بحبس غيره فان فعل فهلك عند الثاني فكان للمالك أن يضمن أيهما شاء قيمة الرهن فان ضمن الاول لا يرجع على أحد وان ضمن الثاني له الرجوع على الاول (قوله وقاض يؤمر) أي يستخلف فليس له أن يستخلف بدون الامام (قوله ومستودع) بفتح الدال لا يملك الايداع عند أجنبي الا أن يأذن له المالك لان المالك انما رضي بيده دون يد غيره والايدي تختلف في الامانة (قوله مستبضع) لا يملك الابضاع فان أبضع وهلك كان لرب المال أن يضمن أيهما شاء وان سلم وحصل ربح كان لرب

وتمامه في الاشباه وفيها معزيا للقنية تلزم العارية فيما اذا استعار جدارا ليضع جذوعه فوضعها ثم باع المعير الجدار ليس للمشتري دفعها وقيل نعم الا اذا شرطه وقت البيع قلت وبالقيل جزم في الخلاصة والبزازية وغيرهما واعتمده محشيها في تنوير البصائر ولم يتعقبه ابن الشحنة فكأنه ارتضاه فليحفظ (ولا تضمن بالهلاك من غير تعد) وشرط الضمان باطل كشرط عدمه في الرهن خلافا للجوهرة (ولا تؤجر ولا ترهن) لان الشيء لا يتضمن ما فوقه (كالوديعة) فانها لا تؤجر ولا ترهن بل ولا تودع ولا تعار بخلاف العارية على المختار وأما المستأجر فيؤاجر ويودع ويعار ولا يرهن وأما الرهن فكالوديعة وفي الوهبانية تعلم تسع مسائل لا يملك فيها تمليكا لغيره بدون اذن سوا قبض اولا فقال ومالك أمر لا يملكه بدون أمر وكيل مستعير ومؤجر وراكبا ولابسا فيهما ومضارب ومرتهن أيضا وقاض يؤمر ومستودع مستبضع ومزارع اذا لم يكن من عنده البذر يذر.

المال (قوله ومزارع) أي من أخذ الارض مزارعة وكان البذر من ربها لا يدفعها الى غيره مزارعة بدون أمر فان كان البذر من قبل المزارع كان له أن يدفع الى غيره مزارعة مطلقا (قوله من عنده) أي المزارع (قوله يبذر) بالبناء للمجهول حال من البذر ومن عنده خبر أو هو خبر كان وقوله من عنده متعلق به (قوله وما لحقه) ذكره ابن وهبان في فصل المساقاة والمزارعة ووجه المنع أن الدفع الى غيره فيما فيه اثبات الشركة في مال غيره بغير اذنه فلا يصح (قوله وان أذن المولى) أي المالك فانه من معانيه (قوله ويتصدق بالاجرة) لانه صار بمنزلة الغاصب والغاصب اذا آجر يملك الاجرة ويتصدق بها لانها حصلت بسبب خبيث وهو استعمال مال الغير فكان سبيله التصدق اه اتقاني (قوله الخامسة) أي من مسائل النظم المتقدم قريبا وقد سلف ما فيه (قوله اذا لم يعلم بأنه عارية في يده) أما اذا علم فلا رجوع لعدم الغرر (قوله مطلقا بلا تقييد) قال في التبيين ينبغي أن يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف باختلاف المستعمل كالليس والركوب والزراعة على ما اذا قال على أن أركب عليها من أشاء كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا انتهى قلت وهم قول المؤلف بلا تقييد بالنظر لما لا يختلف لا يتم (قوله يحمل ما شاء) وذلك لانه أمره بالانتفاع مطلقا والمطلق يتناول أي انتفاع شاء واليه التعيين يفعله ان شاء استعملها في الركوب أو في الحمل عليها وأي ذلك فعل لا يمكنه أن يفعل غيره بعد ذلك لان المطلق اذا تعين بقيد لا يبقى مطلقا بعد ذلك انتهى شلبي (قوله هو الصحيح) فان ركب وعطبت ضمن قال شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده انه لا يضمن وهذا أصح عندي لان المستعير من المستعير اذا لم يضمن بالركوب أو اللبس لانه استعمل العين باذن المستعير وتملكه فلان لا يضمن اذا ركب بعد ذلك بنفسه بالطريق الاولى لانه استعمله بالملك لانه لو لم يملك لما ملك غيره وأقره اتقاني (قوله ما شاء) أي أي نوع شاء وأيا فعل تعين (قوله لما مر) من العمل بالاطلاق (قوله وان قيده بوقت) قال في البحر واذا قيدها بوقت فهي مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها بعد الوقت أم لا انتهى ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالف ضمن وان كان هذا المكان أقرب من المكان المأذون فيه خلاصة وفي فتاوى قاضيخان اذا استعار دابة الى موضع كذا كان له أن يذهب عليها ويجيء وان لم يسم له موضعا ليس له أن يخرج بها من المصر انتهى (قوله لا الى مثل) بان استعار دابة ليحمل عليها عشرة أقفزة من حنطة معينة فحمل عليها هذا القدر من حنطة اخرى أو ليحمل عليها حنطة نفسه فحمل عليها حنطة غيره (قوله أو خير) بأن حمل قدر هذه الاقفزة المعينة من الشعير فانه لا يكون ضامنا لانه انما يعتبر من تقييده ما يكون مفيدا حتى لو سمى مقدارا من الحنطة وزنا فحمل مثل ذلك الوزن من الشعير يضمن لانه يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما أخذه الحنطة كذا في النهاية وصحح الولوالجي عدم الضمان بحر (قوله مثل العارية) على تقدير أي (قوله والمعدود المتقارب) مثل للجوز واليبس وكذلك الاقطان والصوف والابريسم والمسك والكافور وسائر متاع المصر التي لا تتفاوت في منافعها قرض انتهى اتقاني (قوله ضرورة استهلاك عينها) قال في التبيين لان الاعارة اذن في الانتفاع به ولا يتأتى الانتفاع بهذه الاشياء الا باستهلاك عينها ولا يملك الاستهلاك الا اذا ملكها فاقتضت تملك عينها ضرورة وذلك بالهبة أو بالقرض والقرض أدناهما ضررا لكونه يوجب رد المثل انتهى (قوله فيضمن المستعير لا كما قبل الانتفاع) ويصح بيعه من مقرضه لانه باع ملك نفسه ولو اشتراه من مقرضه لا يصح لانه اشترى ملك نفسه ولو اشترى ما عليه من مقرض صح لانه مقدور التسليم بحكمه في ذمته وان تفرقا قبل قبضه بدله فسد للافتراق عن دين بدين وان نقد في المجلس صح انتهى شلبي (قوله حتى لو استعارها) لا وجه للتفريع الا بالنظر الى قوله عند الاطلاق (قوله لغير الميزان) أي بالدنانير مثلا قال في القاموس وغير الدنانير وزنها واحدا بعد واحد وفي المختار وعار المكيل والموازين عيارا ولا تقل عيروا العيار بالكسر المعيار (قوله أو وزن) بفتح الياء من زان وهو متعد ومنه الحديث حاد خل الرفق في شيء الا زانه (قوله كان عارية) لانه أمكن العمل بحقيقة الاعارة وهو تمليك المنافع مع بقاء العين على ملك المعير (قوله فقرض) فعليه مثلها أو قيمتها خلاصة (قوله فاباحة) ولا ضمان لانه يستهلكها على ملك المبيح (قوله لان الرمي يجري مجرى الهلاك) أي من غير تعد للاذن فيه فلا يكون ضامنا وذكر في النخ عن المعرفة استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لا يضمن

قلت والعاشرة وما ألحق أن يساق فيه وان اذن المولى له ليس بشكر

(فان آجر) المستعير (أو رهن فهلكت ضمنه المعير) للتعدي (ولا رجوع له) للمستعير (على أحد) لانه بالضمان ظهر انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة خلافا للثاني (أو ضمن (المستأجر) سكت عن المرتهن وفي شرح الوهبانية الخامسة لا يملك المرتهن أن يرهن فيضمن وللمالك الخيار ويرجع الثاني على الاول (ورجع) المستأجر (على المستعير اذا لم يعلم بأنه عارية في يده) دفعا لشر الغرور (وله أن يعير ما اختلف استعماله اولا ان لم يعين) المعير (منتفعا) بعير (مالا يختلف ان عين) وان اختلف لا للتفاوت وعزاه في زواهر الجواهر للاختيار (ومثله) أي كالمعار (المؤجر) وهذا عند عدم النهي فلو قال لا تدفع لغيرك فدفع فهلك ضمن مطلقا خلاصة (فمن استعار دابة أو استأجرها مطلقا) بلا تقييد (يحمل) ما شاء (ويبرله للحمل (ويركب) عملا بالاطلاق (راياً فعل اولا (تعين) مرادا (وضمن بغيره) ان عطبت حتى لو لبس أو أركب غيره لم يركب بنفسه بعده هو الصحيح كاف (وان أطلق) المعير أو المؤجر (الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء) أي وقت شاء الماتن (وان قيده) بوقت أو نوع أو وجها (ضمن بالخلاف) الى شر فقط) لا الى مثل أو خير (وكذا تقييد الاجارة نوع أو قدر) مثل العارية (عارية الثوب والمكيل والموزون والمعدود المتقارب) عند الاطلاق (قرض) ضرورة استهلاك عينها (فيضمن) المستعير (مثلها) لا قيمتها (قبل الانتفاع) لانه قرض حتى لو استعارها لغير الميزان أو بين المكان كان عارية ولو اعاره قصعة ثريد فقرض ولو بيوما بساطة فاباحة ونصه عارية الهيم ولا يضمن لان الرمي يجري مجرى الهلاك صحيحه

وان استعار ارضا للبناء والغرس صح) للعلم بالمنفعة (وله أن يرجع متى شاء) لانه غير لازمة (ويكلفه قلعهما الا اذا كان فيه مضرة بالارض فيتركان بالقيمة (وان وقت) العارية اتفاقا يتأتف أرضه (فرجع قبله) كلفه قلعهما او (ضمن) المعير للمستعير (ما نقص) البناء والغرس (بالقلع) بأن بقيا قائمين الى المدة المضروبة وتعتبر القيمة يوم الاسترداد بجر (واذا استعارها لبزرعها فترك حتى مضت المدة وقتها اولا) فتترك بأجر المثل صراعاة للجدين ولو قال المعير أعطيك البذر وكلفتك ان كان لم يجز لان بيع الزرع قبل نباته باطل وبعد نباته فيه كلام اشار الى الجواز في المغني خانية (ومؤنة الرد على المستعير فلو كانت موقتة فأمسكها بعده فهلكت ضمنها) لان مؤنة الرد عليه خانية (الا اذا استعارها لرهنها) فتكون كالاجارة ورهن الخانية (وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه وكذا المؤجر والغاصب والمرتهن) مؤنة الرد عليهم لحصول المنفعة لهم هذا لو الاحراج باذن رب المال والا فمؤنة رد مستأجر ومستعار على المدى احرجه اجارة العزازية بخلاف شركة ومضاربة وهبتغضى بالرجوع شرنبلي

ا

اى

وان استعار يرمي الهدف صح لانه في الاول لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاك السهم وكل عارية لا يمكن الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك العين يكون قرضا لا عارية لانه لو غزا في دار الحرب ورمى الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح قلت (قرد) يصح لانه يمكن الانتفاع به في الحال فانه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة بعد ذلك وأفتى (قنح) بأنه يصح ثم قال (ه) وتصح عارية السلاح وذكر في السهم أنه لا يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى الهلاك (قوله والفرس) بفتح الفين وكسرها مغرب (قوله ويكلفه قلعهما) وأيهما طلب القلع أجيب زيلعي ولا يضمن ما نقص من البناء والغرس لعدم المرور وعند عدم التوقيت أفاده الزيلعي (قوله فيتركان بالقيمة) أي فيضمن صاحب الارض القيمة له ويكونان له ويستند هو بذلك لانه صاحب أصل اه تبيين وان رضي رب الارض بالنقص قلعهما ولا يجبر على الضمان (قوله فرجع قبله) يكره الرجوع للخلف في الوعد قال صلى الله عليه وسلم المسلمون عند شروطهم اتقاني وقيد بقوله قبله لانه لو مضى الوقت فصاحب الارض يقلع الاشجار والبناء ولا يضمن شيأ عندنا الا أن يضر القلع بالارض فيقلع البناء والغرس بالضمان ويعتبر في الضمان قيمته مقلوعا عند المحيط (قوله ما نقص البناء والغرس) كذا ذكر في الكنز والنهاية والذي في الهندية واقتصر عليه وذكر الحاكم الشهيد وصاحب المحيط أن المستعير في هذه الصورة بالخيار ان شاء ضمن صاحب الارض قيمة غرسه وبنائه قائما مبنيا وترك ذلك عليه ويملكهما بادائه الضمان وان شاء أخذ غرسه وبناءه ولا شيء على صاحب الارض ومحل التخيير اذا لم تنقص الارض بقلعه فان كان مضرا فالخيار للمالك ان شاء انتظر الى مضي المدة فيجبره على القلع أو يغرم له قيمة البناء والغرس مقلوعا وليس له غير ذلك واعمل في المسئلتين روايتين أو قولين (قوله بأن يقوم قائما الخ) أي ويقوم مستحق القلع في هذا الوقت فيضمن صاحب الارض تفاوت ما بينهما وهو معنى قوله وتعتبر القيمة يوم الاسترداد أي يوم أراد رب الارض استردادها (قوله فتترك بأجر المثل) فاذا حصد الزرع طالبه بأجر المثل وان لم يعقد وكان الفقيه أبو احمد الحافظ يقول انما يجب الاجر اذا آجرها منه صاحبها أو القاضي وبدون ذلك لا يجب الاجر فان أبى المزارع ضمان أجر المثل وكره القلع وأراد تضمين رب الارض قيمة الزرع اختلف كلام صاحب المنتقى ففي موضع قال له ذلك الا أن يرضى رب الارض بترك الزرع حتى يستحصد وفي موضع قال ليس له ذلك هندية مختصرا مزيدا (قوله مراعاة للجدين) حق صاحب الارض المعارة لثبوت الرجوع له فيها وحق صاحب الزرع لانه مغرور باذنه له في الزرع (قوله اشار الى الجواز في المغني) وهو المختار كما في الغياثية (قوله على المستعير) لانه قبض لمنفعة نفسه والرد واجب عليه زيلعي (قوله ثمنها) هو قول السرخسي واختيار قاضيخان وهو الراجح وفي الكافي ان العارية بعد مضي المدة تكون وديعة وصححه في المجتبى حيث قال والصحيح ان رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب انتهى وهو حكم الوديعة ففي المسئلة قولان مصححان (قوله لان مؤنة الرد عليه) لا وجه لذلك بعد كون ما سلف مقررا عليه (قوله فتكون كالاجارة) فمؤنة الرد على المعير كما هي على المؤجر لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير أن يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة بحر (قوله مؤنة الرد عليه) لانه هو المنتفع بالعين ولوجوبه عليه (قوله وكذا المؤجر) لان العين المؤجرة مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر له فاذا أمسكها المستأجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها اه ولا يجب على المستأجر ردها وانما يجب عليه التمكين والتخلية فلا يكون عليه مؤنة الرد ولا يقال قبضه كان لمنفعة نفسه فوجب أن تكون المؤنة عليه لانا نقول انما حصل له منفعة وهي عرض يفنى وما حصل للمؤجر عين تبقى فكان هو بالوجوب أولى اه زيلعي (قوله والغاصب) لانه يجب عليه نسخ فعله وهو رد ها الى مالكها لانه أزال يده عنها ففي ردها براءة ذمته فكان عاملا لنفسه فوجب عليه المؤنة (قوله والمرتهن) لان قبضه قبض استيفاء فكان قابضا لنفسه زيلعي وهو الظاهر وفي شرح الطحاوي للاسبيجابي انها على الراهن انتهى شلبي (قوله هذا) اسم الاشارة راجع الى كون مؤنة الرد على المؤجر يعني انما تكون عليه اذا أخرجه المستأجر باذنه أما اذا أخرجه بغير اذنه فعلى المستأجر فيكون كالمستعير قال في المنح قال صاحب المحيط هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذن فمؤنة الرد عليه مستأجرا أو مستعيرا انتهى (قوله بخلاف شركة) أي رد رأس مال الشركة فيها وفي المضاربة والبضاعة والملتقطة والآبق فانها على صاحب المال منح (قوله فتضى بالرجوع)

أي فيما فاضل على الوهب مخ والاولى للمؤلف أن يدلسط فيها (قوله مع عبده) وكذا لو ردها الى اصطبل مالكها أو رد العبد الى دار سيده لانه أتى بالتسليم المتعارف وهذا لان الاصطبل أو الدار في يد المالك ولو ردهما على المالك كان يردهما الى الاصطبل أو الدار وكان الرد اليهما ردا على المالك زيلعي (قوله أو أجيره مشاهرة) يعلم منه حكم أجير المسانهة بالاولى (قوله لا مياومة) علله بأنه لم يكن في عياله وهو يفيد أنه لو كان في عياله يبرأ لو هلك قبل الوصول من غير تعد ويحرر (قوله أو مع عبد ربها) قال في التبيين وجه الاستحسان أن كل واحد من المعير والمستعير يحفظ دوابه بسائسه والدفع اليه كالدفع الى صاحبها عادة ولو دفعها الى المالك لدفعها هو الى السائس وحفظه بسائسه كحفظه بنفسه فيكتفي بالتسليم منه الى السائس أو من السائس الى المالك انتهى (قوله يقوم عليها أو لا) لانه يدفع اليه في بعض الاوقات فيكون رضا المالك موجودا دلالة وقيل لا يبرأ الا اذا ردها على من يقوم بها (قوله بخلاف نفيس) هذا مفهوم التقييد بالدابة قال في التبيين وهذا في الاشياء التي تكون في يد الغلمان عادة وأما اذا كانت من الاشياء النفيسة كعقد لؤلؤ ونحوه فردها المستعير الى غلام صاحبها أو وضعها في داره أو اصطبله يضمن لان العادة لم تجر به في مثله انتهى (قوله لتعديه بالامساك بعد المدة) حتى لو هلكت في يده يضمن فكذا اذا تركها بيد الاجنبي انتهى زيلعي (قوله والا فلا مستعير لخ) أي الاصور لدفع الى الاجنبي بهذه الصورة بل أطلقا الضمان بالدفع اليه ولم يقيد فانه لا يضمن بالدفع اليه في المنفي لانه ... أن يكون له الوديعة عنده لان ... دون أدنى حالا من العارية ولا ضمان فيها بالاولى قلت ومما يظهر أن التقييد به ... لا وجه له لان له أن يرسلها مع أجنبي قبل مضي الوقت ويكون بمنزلة الايداع واذا مضى الوقت فلا قرارها عنده وأرسلها مع عبده أو أجيره ... ثم هلكت كما قبل الايصال للمالك سواء ... (قوله فيما يملك الاعارة) ظاهره أنه لا يودع ما لا يختلف ... وليس ... ولا تخصيص شيء دون شيء انتهى لان الحق لا يختلف في حق الايداع ... (قوله به يفتى) لم يصرح الزيلعي بالفتوى ... المختار ... وقد تقدم أن المختار المفتى به جوازه ... (قوله يضمن ... كلاهما) أي في الضمان بالدفع الى الاجنبي على ... أي على ما ... بعد مضي الوقت (قوله فانه ليس بتسليم) لان الوديعة لم ... حفظ ... ولو ... أودع عبده وبخلاف الغصب لانه صار متعديا باثبات يده في العين ... وانما ... وذلك بالتسليم حقيقة أما الدفع الى الغلام ... بدفع الوديعة الى غلام المالك ... مختصرا (قوله للزراعة) قيد به لانه لو استعارها لمطلق الانتفاع يكتب أعرتني على الظاهر لما دل على العموم (قوله يكتب المستعير) الظاهر أن هذا على سبيل الاولى وعنده ... يكتب انك أعرتني لان الاعارة هي الموضوعة لهذا العقد والكتابة بالموضوع أولى وفائدة الكتابة أمن جحود المستعير عند تطاول المدة أو موت المعير وأمن المستعير من لزوم الاجر بدعوى المعير أنه انما آجره انتهى (قوله انك أطعمتني) ... وعطفه بقوله أن يكتب فهي مصدرية ويجوز كسرها على معنى أنه يكتب هذا اللفظ حموي (قوله ...) قال في التبيين لان الاطعام اذا أضيف الى ما لا يؤكل يعرف منه أن المراد به الاستغلال بالعين من الزراعة بخلاف لفظ الاعارة فانها تنتظم الزراعة والبناء والمراح ونصب الخيام وعلى هذا ينبغي أن يكتب في كل فصل ما هو أدل على المقصود فيقول في استعارة الارض انك أطعمتني كذا لأزرعها ما أشاء من غلة الشتاء والصيف انتهى بتصرف (قوله العبد المأذون) وكذا الصبي المأذون هندية (قوله يملك الاعارة) لانها من صنيع التجار ... (قوله ولو أعار عبد محجور عبدا محجورا مثله) قال في الهندية صبي استعار من صبي شيئا ... الدافع وهلك في يده ان كان الصبي الاول مأذونا لا يجب على الثاني ... الدفع وكان الهلاك بتسليطه ولو كان ذلك الشيء لغيره يضمن ... ويضمن الثاني بالاخذ انتهى والظاهر أن الحكم ... على أن الموضوع مال سيد الاول (قوله ضمن الثاني) بالاستهلاك ولا عبرة بالاعارة ... (قوله حفظ) الاولى الاتيان به مضارعا ... (قوله ...) ...

(وان رد المستعير الدابة مع عبده أو أجيره مشاهرة) أو مياومة (أو مع عبد ربها مطلقا) أي ... (أو أجيره) أي ... يقوم عليها أو لا في الاصح (برئ) ... مشاهرة كما مر وهلكت قبل قبضها (بخلاف نفيس) ... لانه أتى بالتسليم المتعارف (وبخلاف الرد مع الاجنبي) ... (لتعديه بالامساك بعد المدة) ...

لانه اعارة والمستعير هلكها (وضعها) أى العارية (بين يديه فنام فضاعت لم يضمن لو نام جالسا) لانه لا يعد مضيعا لها (وضمن لو نام مضطجعا) لتركه الحفظ (ليس للاب اعارة مال طفله) لعدم البدل وكذا القاضى والوصى (طلب) شخص (من رجل نورا عاريه فقال أعطيتك غدا فلما كان الغد ذهب الطالب وأخذه بغير اذنه واستعمله فمات) النور (لا ضمان عليه) خانية عن ابراهيم بن يوسف لكن فى المجتبى وغيره أنه يضمن (جهز ابنته بما يجهز به مثلها ثم قال كنت أعرتها الامتعة ان العرف مستمرا) بين الناس (أن الاب مما يدفع ذلك) الجهاز (ملكا لا عارة لا يقبل قوله) انه أعاره لان الظاهر يكذبه (وان لم يكن) العرف (كذلك) أو تارة وتارة (فالقول له) به يفتى كما لو كان أكثر مما يجهز به مثلها فان القول له اتفاقا (والام) وولى الصغيرة (كالاب) فيما ذكر وفيما يدعيه الاجنبى بعد الموت لا يقبل الا ببينة شرح وهبانية وتقدم فى باب المهر وفى الاشباه (كل أمين ادعى ايصال الامانة الى مستحقها قبل قوله) بيمينه (كمودع اذا ادعى الرد والوكيل والناظر) اذا ادعى الصرف الى الموقوف عليهم يعنى من الاولاد والفقراء وأمثالهم وأما اذا ادعى الصرف الى وظائف المرتقة فلا يقبل قوله فى حق أرباب الوظائف لكن لا يضمن ما أنكره له بل يدفعه ثانيا من مال الوقف كما بسطناه فى حاشية أخى زاده قبيل وقد سرق الواقف عن المولى أبى السعود واستحسنه المصنف وأقره انه ينبغى أن يحفظ (وسواء كان فى حياة المستحق أو بعد موته الا فى الوكيل بقبض الدين اذا ادعى بعد موت الموكل قبضه ودفعه له فى حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف الوكيل بقبض العين) كوديعة قال قبضتها فى حياته وهلكت وأنكرت الورثة أو قال دفعتها اليه فانه يصدق لانه ينفى الضمان عن نفسه بخلاف الوكيل بقبض الدين لان يوجب الضمان على الميت وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق ركالة الولوالجية

أن هذا محله مالم يكن مع الصبى حافظ كعادمه الضابط ما على الصبى والا فلا ضمان لانه بمنزلة الوديعة ويحرر (قوله لانه اعارة) علة لقول المصنف لم يضمن والاولى تقديمه على قوله والا ضمن (قوله والمستعير هلكها) أى فلا يكون مضيعا (قوله وضمن لو نام مضطجعا) قال الكردرى فى الوجيز نام قاعدا أو مضطجعا والمستعار تحت رأسه أو موضوع بين يديه ويحوطه يعد حافظا انتهى فلعله خلاف أو يحمل ما فيه على حالة السفر وما فى المصنف على غير حالة السفر كما سلف (قوله ليس للاب اعارة مال طفله) هذا ما عليه العامة وأجازه بعضهم وليس له أن يعير نفس الولد كما ذكره شمس الائمة فى شرح كتاب الوكالة (قوله وكذا القاضى) مخالف لما فى الهندية حيث قال وفى شروع الطحاوى للقاضى أن يعير مال اليتيم كذا فى الملتقط ولعل الفرق أن القاضى عنده قدرة الاستيفاء بخلاف الاب الا أنه لا مصلحة للولد فيه بل يكون ضررا محضا بالهلاك فانهم الا تضمن به (قوله لكن فى المجتبى الخ) فهما قولان وعزى فى الهندية الاول الى مجموع النوازل والثانى الى فتاوى أبى الليث ولعل وجه الضمان أن ذلك وعد ولا يجب الوفاء به فيأخذه يكون متعديا فيضمن ووجه عدمه أنه يتعين وقت الاعطاء يكون آذنا بالاعطاء فيه (قوله جهز ابنته) أى الكبيرة أما لو اشترى لها فى صغرها فلا سبيل للورثة عليه ويكون للبنت خاصة أفاده المصنف (قوله به يفتى) وقيل لا يصدق فى أنه عارية الا أن يشهد بها عند التجهيز وقيل يصدق مطلقا لانه هو الدافع فما لم يقر بالتمليك يكون القول قوله وقيل ان كان الاب من كرام الناس واشرافهم لا يقبل قوله فى الاعارة وان كان من أوساط الناس كان القول قوله (قوله وولى الصغيرة) أى اذا زوجها بجهاز (قوله فيما ذكر) أى فى اعتبار العرف وهذا الحكم فى الام والولى بحث لابن وهبان قال العلامة عبد البر وفى الولى عندى نظر أى فان الغالب من حاله العارية بخلاف الابوين لزيد شفقتهما ولكن حيث كان العرف مستمرا أن الولى يجهز من عنده فلا نظر وقد ذكر المصنف فى باب المهر أن الام كالاب وان حكم الموت كحكم الحياة (قوله وفيما يدعيه الاجنبى) أى من أنه أعار المتوفى هذا الشىء لا يصدق الا ببينة وله أن يحلف الوارث ان أنكر على العلم كما هو الحكم فى نظائرها (قوله كمودع اذا ادعى الرد) وكذا الوصى اذا ادعى دفعها أى دفع الامانة المعينة الى ربها ولو أنكر لا يمين حموى أما المرتهن فلا يقبل قوله فى الرد كما فى جامع الفصولين (قوله والوكيل) كالوكيل بالبيع مثلا اذا ادعى هلاك المبيع أو تسليمها الى ربها كان القول قوله مع اليمين انتهى بيرى والاولى أن يقول اذا ادعى هلاك المبيع أو الثمن أو رد المبيع الى الموكل (قوله وأمثالهما) كالعلماء والاشراف قال بعض الفضلاء ينبغى أن يقيد بأن لا يكون الناظر معروفا بالخيانة كما كثر نظار زماننا بل يجب أن لا يقبل وبهذه المسئلة حموى (قوله المرتقة) كالامام والفراش والوقاد والفرق أن استحقاق نحو الاولاد لم يكن بمقابلة عمل فكان صلة محضة بخلاف استحقاق الامام ونحوه فان له شبها بالاجرة وشبهه المفتى أبو السعود ذلك بما اذا استأجر شخصا للبناء فى الجامع بأجرة معلومة ثم ادعى تسليم الاجرة اليه فانه لا يقبل قوله (قوله وأقره ابنه) بل قال فى حاشية الاشباه وهو تفصيل حسن خصوصا فى زماننا انتهى (قوله الا فى الوكيل) الاولى اسقاط فى (قوله بقبض الدين) أى من المدين (قوله اذا ادعى بعد موت الموكل) أما اذا ادعى القبض والدفع للموكل حال حياته فأنكر الموكل يقبل قوله ولو كان فيه ايجاب الضمان على الغير ويقبل قوله أيضا فى نفى الضمان عن نفسه فلا يرجع الغريم عليه لان قبضه منه بالنسبة اليه ثابت سواء صدقه فى الدفع أو كذبه انتهى أبو السعود (قوله لم يقبل قوله) اذا كذبه الورثة فى القبض والدفع وعدم قبوله حينئذ بالنسبة الى ايجاب الضمان على الميت لان الديون تقضى بأمثالها فاذا عاينه الدفع اليه يوجب عليه مثل ما قبض وبانتفى قصاصا بماله على المدين وهو لا يملك ذلك لانه بموت الموكل انعزل عن الوكالة وقد حكى أمرا لا يملك استثنافه وفيه ايجاب الضمان على الغير فلا يصدق فى ذلك وصرحوا فى كتاب الوكالة أنه اذا صدق المديون وكيل الغائب فى الوكالة صار المال المدفوع اليه أمانة لتصديقه عليها فانتفى رجوعه عليه ولو أقام بينة على الدفع للوكيل قبلت وان دفعت الورثة واذا صدقه الورثة فى القبض والدفع فالامر ظاهر واذا صدقه الورثة فى القبض أو ثبت ببينة وكذبوه فى الدفع فالقول قوله لانه مودع بعد القبض لما نصوا عليه من أن الوكيل بقبض الدين يصير مودعا بعد قبضه فيجرى عليه أحكام المودع فاذا صدقوه فى القبض صاروا مقرين بأن المال فى يده وديعة (قوله بخلاف الوكيل بقبض العين) هى أصل المسئلة فلا حاجة الى هذه الزيادة (قوله لانه ينفى الضمان عن نفسه) أى وليس المقصود هنا الايجاب على الموكل (قوله وهو ضمان

عمل المقبوض) الذي يقع به القصاص عما على المديون (قوله قال وظاهره) أي ما في الولوالجية (قوله لا في حق نفسه) أي فلا يبرأ بدعواه الدفع الى الميت وهذا غير ظاهر بل الظاهر من عبارته أنه لا يصدق في حق الموكل خاصة بقرينة تعليله بقوله لانه يوجب الضمان على الميت (قوله أنه يصدق في حق نفسه) أي فيبرأ (قوله لا في حق الموكل) أي فلا يجب عليه شيء حتى يلتقي قصاصا بما على المديون ويلزم من هذا أن المديون لا يبرأ لعدم تصديق الوكيل في حق الموكل وليس للمديون الرجوع على الوكيل حيث صدقه في الوكالة كما سلف (قوله فيتأمل عند الفتوى) هذا انما يحتاج اليه اذا كان ظاهر الولوالجية ما ذكره وليس بظاهر فيه فيتعين ما أفتى به البعض فتأمل (قوله ليس لورثة رجوع) أي على المستعير الموصى له سواء كانت موقتة أو مطلقة ومحله اذا كانت تخرج الرقبة من الثلث وقبل بعد موت الموصي فلو لم يقبل بعده بطلت كما ذكره في الوصية بالخدمة والسكنى (قوله تنفسخ بموت أحدهما) فلورثة المعير الرجوع وليس لورثة المستعير الانتفاع حتى لو استعملوها فهلكت ضمنوا وهذا فائدة الفسخ كما لا يخفى (قوله بغير عينها) أي بأن مات مجهلا لها (قوله فالتركة بينهم) أي بين المعير والغرماء بالحصص ان لم توف التركة بالكل (قوله لأن ردها عليه) أي وهو لا يقدر من ردها الا بالتخلي بخلاف الاجارة فان مؤنة الرد على المالك وفرق الحموي بفرق آخر وهو أن المستعارة تملك المنفعة بلا عوض فهي تبرع والتبرع تجري فيه المسامحة فأما الاجارة فتملك بعوض ومعنى ذلك المضايقة وفي الهندية لو استعارها ليحمل عليها كذا منا من الحنطة الى بلد وهلكت الحنطة في الطريق فله أن يركبها الى البلد وفي العود أيضا الى منزل المعير اهـ (قوله لا للامساك) أي فيكون به متعديا (قوله لانه عارية) أي وهلكت من غير تعد من المستعير فحذف الشارح محل الافادة (قوله لأن الاعارة تمليك بلا عوض) أي وهنا قد حصل له عوض وهو كون البناء لدى أحد بناه المستعير له (قوله وفسدت بجهالة المدة) أي والفاسدة تجب فيها أجر المثل بالانتفاع وقد حصل والظاهر أن الحكم كذلك فيما لو علمت المدة لجهالة البدل وهو البناء حال عقد الاعارة (قوله وكذا لو شرط الخراج على المستعير) أي فانها تصير اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعل بدلا عن المنافع فقد أتى بمعنى الاجارة والعبرة للمعاني في العقود وتكون اجارة فاسدة لأن قدر الخراج مجهول أما اذا كان خراج المقاسمة فظاهر لانه بعض الخارج والخارج يزيد وينقص وأما اذا كان خراجا موظفا فانه وان كان مقدرا الا أن الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر ينتقص عنه وجهالة البدل في الاجارة تفسد الاجارة انتهى منح عن جمع الشارح (قوله والحيلة) أي في صحة كون الخراج على المستعير (قوله أن يؤجره) أي من أراد العارية (قوله منه) أي من ذلك البدل فانه جائز فانه وكله بأداء ما عليه من ماله عليه اهـ منح (قوله ان علم رضا صاحبه) فان علم عدم رضاه ينبغي أن لا يصلحه لانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه قال ابن وهبان ولا شك أن خطه ان كان يناسب خط الكتاب وهو يقطع أن الصواب في اصلاحه وأصلحه لا يكره صاحب الكتاب ذلك ان كان عاقلا وينبغي للمستعير اذا لم يكن خطه مناسبا أن يكتب الاصلاح في ورقة ويضعها في الكتاب ويعلم عليه ليعلم به صاحبه فيصلحه لأن اصلاح كتب العلم من القربات والا فلا يفعل فلو فعل ينبغي أن يضمن وان لم يقطع بالغلط راجع أعلم منه أو نسخة أصح انتهى ومثل المستعير المستأجر وفي الحديث من تطرق كتاب أخيه بغير اذنه فكأنما ينظر في النار وهو محمول عند أهل العلم على كتب الرسائل أما كتب العلم فينبغي أن يجوز النظر فيها اذا كان لا يتضرر بالنظر والتقليب وعادة الناس في ذلك المساهلة والمسامحة والاحتياط عدم النظر الا بأمر انتهى عبد البر (قوله وفي الوهبانية) في نسخ بالفاء ولا يظهر تفريعه الا بالنظر الى أول المسئلة وهو قوله استعار كتابا الخ وفي نسخ بالواو وهي ظاهرة وثبت في بعض النسخ بعد البيت الاول وفي معاياتها (قوله وأي معير الخ) صورته ما اذا أعاره أرضا للزراعة فليس لرب الارض الرجوع قبل الاستحصاد ويلزم المزارع أجرة المثل من وقت الرجوع (قوله وفي غير الرهان التصور) أي أن صورة مسئلة عدم رجوع المعير في العارية في غير العارية التي استعيرت للرهن فانه لا يرجع المعير فيها وذلك معلوم (قوله وهل واهب لابن) أي من النسب (قوله يجوز رجوعه) أي رجوع الاب فيما وهب لابنه وصورته وهب لابنه الرقيق شيئا فانه يجوز له الرجوع فيه لأن الرقيق لا يملك وتقع الهبة لسيده فتكون لأجنبي فيثبت له حق الرجوع وتمام هذا البيت * وايجار قوم نعم ولة يحظر * وصورته استأجر قوما لحمل جنازة وهناك من يحملها بغير أجر فتحظر هذه الاجارة (قوله وهل مودع ماضيع المال يحسر)

قال وظاهره أنه لا يصدق لا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد أفتى بعضهم أنه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل وحمل عليه كلام الولوالجية فيتأمل عند الفتوى * فروع * العارية أوصى بالعارية ليس للورثة الرجوع * والعارية كالاجارة تنفسخ بموت أحدهما * مات وعليه دين وعنده وديعة بغير عينها فالتركة بينهم بالحصص * استأجر بعيرا الى مكة فله الذهاب والجيء لا [illegible] الذهاب وفي العارية على الذهاب وأمسكها [illegible] ردها عليه * استعار دابة للذهاب فذهب [illegible] في بيته فهلكت [illegible] لانه أعارها [illegible] لا للامساك * استعار ثورا فأعاره [illegible] لانه عارية [illegible] * استعار أرضا [illegible] الزراعة [illegible] لم يصح [illegible] والبناء [illegible] ملك بلا عوض [illegible] لان الاعارة [illegible] بجهالة المدة [illegible] المستعير [illegible] وكذا لو شرط الخراج على [illegible] والحيلة أن يؤجره [illegible] أداء الخراج [illegible] البدل معلوم [illegible] معلومة [illegible] منه * استعار كتابا فوجد فيه خطأ [illegible] أصلحه [illegible] علم رضا صاحبه قال [illegible] بخط مناسب [illegible] اصلاحه [illegible] القربات [illegible]

وفي الوهبانية [illegible] ومستعير رأى اصلاحه [illegible] ولا [illegible] يجوز اداؤه [illegible]

وفي معاياتها [illegible] أحدها وأي معير ليس يملك [illegible] أعار وفي غير الرهان التصور

وهل واهب لابن يجوز رجوعه وهل مودع ماضيع المال يحسر

صورته مودع الموصى فانه اذا أودعه ألفا وقال ادفعها الى واحد من ورثتي وسماه فامتثل بعد موته يضمن لبقية الورثة والظاهر أن له الرجوع على من دفع اليه وهذا عجز بيت وصدره * ومن غارم اطعام عبد قراصه * وصورته مضارب اشترى عبدا بألفين ومال المضاربة ألف فانه بانفاقه عليه يكون متبرعا لانه لم يبق في يده شئ من المال فالنفقة استدانة على المال وانه لا يملكها الا أن يرفع الامر الى القاضي فيأذن له فيكون له الرجوع والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (كتاب الهبة) *

هي من صفات الكمال فان الله تعالى وصف بها نفسه بقوله عز وجل أم عندهم خزائن رحمة ربك العزيز الوهاب والبشر اذا باشرها فقد اكتسب من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم وازالة الشح النفس وادخال السرور في قلب الموهوب له وايراث المودة والمحبة بينهما وازالة الضغينة والحسد ولهذا من باشرها كان من المفلحين قال تعالى ومن يوق شح نفسه فأولئك هم المفلحون انتهى تبيين قال الشمني هي في الاصل مصدر محذوف الاول معوض هاء التأنيث وأصلها وهب بتسكين الهاء وتحريكها انتهى مكي وزنها علة كعدة عيني ويتعدى الفعل بنفسه وباللام وبمن كما في أحاديث كثيرة خلافا للمطرزي في أنه خطأ وللتفتازاني في أنه عبارة لفقهائنا انتهى قهستاني (قوله وجه المناسبة ظاهر) لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك انتهى منح وفي الشلبي قد ذكر ما وجه المناسبة في العارية وهو الترقي من الادنى الى الاعلى ولان العارية كالمفرد والهبة كالمركب لان فيها تمليك العين مع المنفعة انتهى (قوله ولو غير مال) قال تعالى فهب لي من لدنك وليا وقال تعالى يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور والاولى أن يقول ولو بغير مال (قوله تمليك العين مجانا) هذا الحد غير مانع اذ يصدق على الوصية فانها تمليك العين بلا عوض والصدقة وغيرهما اللهم الا أن يقال ان المصنف جرى على طريقة المتقدمين من جواز التعريف بالاعم والاخص انتهى سري الدين عن المجتبى وزاد ابن كمال قوله للحال لاخراج الوصية وخرج الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين لمن عليه فانه اسقاط وان كان يلفظ الهبة منح (قوله أي بلا عوض) الاولى أي بلا شرط عوض قال المصنف أي بلا شرط عوض لان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض انتهى أقول قد صرح الحوي في شرحه بأن ما ذكر لا حاجة اليه لان التعريف للهبة المطلقة لا لما تلقى الهبة وأطال في بيانه وهو الحق انتهى مكي (قوله فان أمره بقبضه صحت) ظاهره أنه ليس بوكيل عنه في قبضه والذي في المحيط لو وهب دينا له على رجل وأمره أن يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فصيرا قابضا للواهب بحكم الهبة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة انتهى بحر قال السيد الحوي منه يعلم أن تصيير معلومه المتجدد للغير بعد دراعه له غير صحيح ما لم يأذنه بالقبض وهي واقعة الفتوى انتهى ومنه فيما يظهر بيع أوراق الجامكية ولو ان عليه سري فانه غير مديون لمعين واعدم تعينه لقضاء هذه الجامكية (قوله ارادة الخير للواهب) يقصد بها دفع شر الموهوب له وقد يراد به الخير للموهوب له وقوله ومحمدة أي من الموهوب له للواهب (قوله دنيوي) بضم الدال وكسرها كما هما في دنيا (قوله وأخروي) أي وهو الثواب ان حسنت النية وحذفه للعلم به وصرح به في شرح الملتقى فقال أو الاخروي كالنعيم المقيم (قوله يجب على المؤمن) الذي تفيده هذه العبارة أن هذا التعليم فرض عين (قوله اذ حب الدنيا الخ) علة لمحذوف تقديره ولا يتركه من غير تعليم ما ذكر فيشب على حب الدنيا وهو مذموم اذ هو رأس كل خطيئة أي فبهذا التعليم يخلص من هذه الآفة (قوله وقبولها سنة) أي الا لعارض كأن علم أنه مال حرام أو أنه يمتن عليه بما أهداه اليه (قوله تهادوا) بفتح الدال وضمها خطأ والاصل أن فعل الامر اذا لحقته واو الجماعة ينظر الى مضارعه فان ختم بألف كيتهادى يفتح ما قبل الواو وان ختم بياء كيرمي أو واو كيدعو يضم ما قبلها (قوله العقل) أي ولو حكما فتصح هبة الكران أفاده أبو السعود (قوله فلا تصح هبة صغير) والاولى ذكر المجنون (قوله ولو مكاتبا) أو مدبرا أو أم ولد ومن في رقبته شئ من الرق هندية (قوله أن يكون مقبوضا) فلا يثبت الملك للموهوب له قبل القبض هندية وفي الزيلعي وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك اذ الجواز ثابت قبل القبض بالاتفاق انتهى سري الدين وهذا يفيد أن القبض شرط لثبوت الملك لا للصحة خلاف ما يعطيه كلام المصنف (قوله غير مشاع) هذا شرط الجواز في محتمل القسمة لا في غيره كما يأتي (قوله مميزا غير مشغول)

(كتاب الهبة)
وجه المناسبة ظاهر (هو) لغة التفضل على الغير ولو غير مال وشرعا (تمليك العين مجانا) أي بلا عوض لأن عدم العوض شرط فيه وأما تمليك الدين من غير من عليه الدين فان أمر به فيه صحت لرجوعها الى هبة العين (وسببها ارادة الخير للواهب) دنيوي كعوض ومثوبة وحسن ثناء وأخروي قال الامام أبو منصور ويجب على المؤمن أن يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب عليه أن يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا رأس كل خطيئة شرابه وهي مندوبة وقبولها سنة (وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ والملك) فلا تصح هبة صغير ورقيق ولو مكاتبا (و) شرائط صحتها (في الموهوب أن يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول) كما يتضح

أي متميزا عن غير الموهوب وغير مشغول بغير الموهوب حتى لو وهب أرضا فيها زرع للواهب دون الزرع أو عكسه أو نخلا فيها ثمرة للواهب معلقة به دون الثمرة أو عكسه لا يجوز وكذا لو وهب دارا أو ظرفا فيها متاع للواهب هندية وترك شروطا أخر في الموهوب ذكرها في الهندية منها أن يكون موجودا وقت الهبة فلا تجوز هبة ما ليس بموجود قبل العقد بأن وهب ما يثمره نخله العام أو ما تلده أغنامه السنة أو ما في بطن هذه الجارية أو الشاة أو ما في ضرعها واسقاطه على قبضه عند الولادة والحلب أو زبدا في لبن أو دهنا في سمسم أو دقيقا في حنطة وان سلطه على قبضه عند حدوثه لانه معدوم للحال فلم يوجد محل العقد وهو الاسم ومنها أن يكون مالا متقوما فلا تجوز هبة ما ليس بمال كالخمر والميتة والدم وصيد الحرم والخنزير ولا هبة ما ليس بمال مطلق كام الولد والمكاتب والمدبر المطلق وفي شرح المنتقى أنه يشكل بهبة الطامات فانها هبة صحيحة عند أهل السنة وأصله للقهستاني ومنها أن يكون مملوكا فلا تجوز هبة المباحات لان تمليك ما ليس بمملوك محال ومنها أن يكون مملوكا للواهب فلا يجوز هبة مال الغير بغير اذنه لاستحالة تمليك ما ليس بمملوك للواهب وترك شروط العقد وقد ذكرها فيها وهو أن لا يكون معلقا بالخطر الوجود كدخول زيد وقدوم خالد وأن لا يكون مضافا الى وقت بأن يقول وهبت منك الشيء غدا أو رأس الشهر ولذا كانت الرقبى باطلة وهي أن يقول داري لك رقبى ومعناه ان مت قبلي فهي لك وان مت فهي لي لانك كأن كل واحد منهما يراقب موت الآخر انتهى يتصرف (قوله وركنها الايجاب والقبول) لانها عقد فينعقد بهما كسائر العقود وأما القبض فلا بد منه لثبوت الملك انتهى تبيين وفي الهندية وأما ركنها فقول الواهب وهبت لانه تمليك وانه يتم بالمالك وحده والقبض شرط ثبوت الملك للموهوب له حتى لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الآخر حنث كذا في محيط السرخسي انتهى وفي أبي السعود وركنها الايجاب والقبول ولو دلالة وانما حنث لو حلف لا يهب فوهب ولم يقبل الموهوب له لانه انما منع نفسه عما في وسعه انتهى لان الغرض اظهار الجود وقد وجد قهستاني وأيد القهستاني ما في المحيط بما قالوا لو وضع ماله في طريق ليكون ملكا للرافع جاز قال ولعله الحق وفيه تصح الهبة بالتعاطي (قوله وحكمها) أي الاثر المترتب عليها مع (قوله غير لازم) أي الا في الصور السبعة (قوله فله الرجوع) أي مع كراهة التحريم كما يأتي (قوله والفسخ) عطف خاص فان الفسخ من الالفاظ الدالة على الرجوع (قوله وعدم صحة شرط الخيار فيها) الاولى وعدم صحتها بخيار الشرط بقرينة التفريع والافاده أنها صحيحة مطلقا والشرط باطل (قوله فلو شرطه) أي الموهوب له الخيار وقوله وكذا لو أبرأه هذا لو كان شرط الخيار من جانب الواهب (قوله وكذا لو أبرأه) صوابه اسقاط كذا كما عبر به في المنح والا فالتشبيه غير صحيح انتهى حلبي (قوله وتصح بالايجاب) عبر في الاصلاح بانعقد قال في الايضاح لم يقل ويصح لان لصحة أمرا آخر وراء لانعقاد لها شرائط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا في بيان انعقادها بألفاظ مخصوصة انتهى وقد يقال المقصد انعقادها على وجه الصحة لانه هو الذي يخلو عن الاثم (قوله ونحلت) قال في مختصر الصحاح نحل بالكسر أعطى عن طيب نفس من غير مطالبة وقيل من غير أن يأخذ عوضا قاله عبد الحي (قوله وأطعمتك هذا الطعام) في المحيط البرهاني نقلا عن الاصل لو قال أطعمتك هذا الطعام فان قال فاقبضه فهو هبة وان لم يقل فهو هبة أو عارية انتهى فالتمليك انما استفيد من قوله فاقبضه انتهى قاضيخان زاده ونحوه في الدرر (قوله ولو ذلك على وجه المزاح) نقله في البحر عن الخلاصة قال المقدسي الذي في الخلاصة أنه طلب الهبة مزاحا لا جدا فوهبه جدا وسلم صحت الهبة لان الواهب غير مازح وقد قبل الموهوب له قبولا صحيحا انتهى وما نقله المصنف عن الخزانة مستدلا به على ما متنه لا يفيده فانه نحو ما في الخلاصة وعبارتها لو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت اليه وسلم جاز انتهى وكذا في القهستاني لا يفيده ونسه ويدخل فيه ما يكون على وجه المزاح فلو قال وهبت لي كذا فقال وهبت وقال الآخر قبلت وسلم اليه جاز انتهى (قوله بخلاف أطعمتك أرضي الخ) مفهوم قوله هذا الطعام وفي الهندية لو قال منحتك هذه الارض أو هذه الدار أو هذه الجارية فهي اعارة الا اذا نوى الهبة ولو قال منحتك هذا الطعام أو هذه الدراهم أو الدنانير وكل ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يكون هبة انتهى (قوله واطعام لغلتها) أي التي يزرعها المستعير كما تقدم ما يفيده (قوله أو الاضافة الخ) الاوضح ولو بالاضافة أي ولو صدر الايجاب بالاضافة الخ (قوله لان اللام للتمليك) ولان الجعل عبارة عن التمليك قاله قاضيخان (قوله فانه ليس بهبة) هذا أحد قولين وهو غير الاظهر قال

(وركنها) هو (الايجاب والقبول) كما سيجيء (وحكمها ثبوت الملك للموهوب له غير لازم) فله الرجوع والفسخ (وعدم صحة شرط الخيار فيها) فلو شرطه صحت ان اختارها قبل تفرقهما وكذا لو أبرأه صح الابراء وبطل الشرط خلاصة (و) حكمها أنها (لا تبطل بالشروط الفاسدة فهبة عبد على أن يعتقه تصح ويبطل الشرط (وتصح بالايجاب كوهبت ونحلت وأطعمتك هذا الطعام ولو) ذلك (على وجه المزاح) بخلاف أطعمتك أرضي فانه عارية لو قبضها واطعام لغلتها جوهرة (أو الاضافة الى ما) أي الى جزء (يجوز عن الكل كوهبت للك فرجها وجعلته لك فانه ليس بهبة)

في الهندية أبو الصغير غرس كرما أو نخيلا ثم قال جعلته لابني فهو هبة وان قال جعلته باسم ابني فكذلك هو الاظهر وعليه أكثر مشايخنا غياثية وان لم يرد الهبة يصدق ملتقط ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة خانية قال الاب جميع ما هو حق وملكي فهو ملك لولدي هذا الصغير فهذا كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حائوتي الذي أملكه أو داري لابني الصغير فهو هبة وبه يكون في يد الاب قنية ولو قال هذا الشيء لولدي الصغير فلان جازويتم من غير قبول تتارخانية انتهى فقولهم القبول شرط لثبوت الملك في الموهوب يستثنى منه الهبة للصغير من أبيه (قوله وكذا هي للمحلل) لانه ان كان أمة يحتمل حل النكاح أو الاباحة ولا اباحة في المروج فروع) لو قال لغيره أنت في حل مما أكلت من مالي له أن يأكل الا اذا قامت امارة النفاق ولو قال من أكل من شجرتي فهو في حل يأكل منها الغني والفقير على المختار ولو قال حللتك من كل حق هو لك علي تفعل وأبر أن كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما به برئ حكما اجماعا وديانة عند الثاني وعليه الفتوى والمباح له لا يحل له التناول حتى يعلم بالاذن بالاباحة ولو تناول قبل ذلك تناول حراما وفي البزازية لو قال أنت في حل مما أكلت من مالي أو أخذت أو أعطيت حل له الاكل والاخذ والاعطاء انتهى ولو قال المغصوب منه أنت في حل مما غصبت مني والمغصوب قائم فذلك على البراءة من ضمانها والعين للمغصوب منه انتهى (قوله اذ أن يكون قبله كلام يفيد الهبة) كأن يقول له أتهبني ذلك أو ان نفسي رغبت في اعطاء هذا الشيء أو أنت لم تهبني شيأ قبل هذا (قوله وأعمرتك هذا الشيء) لقوله عليه الصلاة والسلام من أعمر عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده ومعنى العمرى التمليك في الحال والرجوع في الشيء بعد موت المعمر له فصح التمليك وبطل شرط الرجوع لان الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة انتهى زيلعي (قوله فاويا بالمحل الهبة) لان الحمل يستعمل في الهبة والعارية وان كان أصله العارية لان الحمل تصرف في المنفعة فاذا نوى الهبة صحت لوجود استعماله في التمليك يقال حمل الامير فلانا على دابة اذا ملكه اياها (قوله كامتر) أي في العارية (قوله وكسوتك هذا الثوب) فانه يدل على التمليك قال تعالى أو كسوتهم فان المراد به تمليك العين لان الكعارة لا تتأدى بالمنافع ويقال كسا فلان فلانا ثوبا اذا ملكه ولا يقال ذلك اذا أعاره (قوله هبة) نصب على الحال من ضمير الظرف واللام في لك للتمليك انتهى درر (قوله مشورة) بفتح الشين وفتح الواو وضم التحتانية وسكون الواو وهي استخراج رأي على غالب الظن انتهى اتقاني (قوله فقد أشار عليه في ملكه) كقوله هذا الطعام لك تأكله وهذا الثوب لك تلبسه انتهى درر (قوله لا لو قال هبة سكنى) أي داري لك هبة سكنى هبة منصوب على الحال كما تقدم وسكنى منصوب على التمييز (قوله أخذا بالمتيقن) هو بالرفع في النسخة التي بيدي وعليه فهو خبر مبتدا محذوف وفي نسخة بالنصب قال في البحر لان قوله سكنى محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة أو أخره اه (قوله ان أنبأ عن تمليك الرقبة) أي فقط وكذا يقال فيما بعد (قوله وفي البحر الخ) نقله عن الخلاصة والذي في الهندية عن فتاوى قاضيخان الجزم بأنه لا يكون هبة فعليه الاعتماد (قوله وتصح بقبول) وقد سبق عن الفهستاني أنه لا يشترط القبول فان من وضع ماله على الطريق ليكون لمن رفعه جاز (قوله لانه متبرع) أي وعقود التبرع يكتفى فيها بالايجاب وحده بالتنازل للموجب (قوله حتى لو حلف) تقدم ما فيه وقد أطال الكلام في ذلك قاضي زاده (قوله بخلاف البيع) أي اذا حلف أنه يبيع لفلان كذا فباع ولم يقبل فانه يحنث لان البيع عقد معاوضة لا يتم الا بالايجاب والقبول فما لم يوجد القبول لا يقال انه باع (قوله وتصح بقبض) قال في المنح أفاد أنه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة لما في الخانية فأما القبض فشرط لثبوت الملك (قوله فانه هنا كالقبول فاختص بالمجلس) وهذا استحسان والقياس أن لا يجوز الا باذنه وجه الاستحسان أن القبض كالقبول في الهبة ولهذا لا يملك بها قبله ويغني عن القبول والمقصود من الايجاب اثبات الملك فيكون تسليطا على القبض دلالة اذ ملكه لا يتصور الا به فيتقيد ذلك بالمجلس كالقبول لانه بمنزلته اه زيلعي (قوله وبعده به) لان الاذن ثبت نصا والثابت نصا ثابت من كل وجه فيثبت في المجلس وبعد المجلس شلبي (قوله لا يتقيد بالمجلس) لما ذكر أن الاذن ثبت نصا الخ (قوله والتمكن) أي العادي لا العقلي وموضوع هذا فيما اذا قبض الموهوب له وغيره وأما التمكن بالتخلية فقد ذكره بعد (قوله صحته) أي القبض بالتخلية ظاهره وان لم يقبضه الموهوب له وهو خلاف ما في حاشية الشلبي عن شرح الاسبيجابي أنه اذا كان العبد حاضرا فقال الواهب

وكذا هي قبل حلال الا أن يكون قبله كلام يفيد الهبة خلاصة (وأعمرتك هذا الشيء) بالحمل الهبة وحملتك على هذه الدابة تاويا) بالحمل الهبة كامتر (وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة) أو عمري تسكنها لان قوله تسكنها مشورة لا تفسير لان العمل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد أشار عليه في ملكه بأن يسكنه فان شاء قبل ومشورته وان شاء لم يقبل (لا) لو قال (هبة سكنى أو سكنى هبة) بل تكون عارية أخذا بالمتيقن وحاصله أن اللفظ ان أشبأ عن تمليك الرقبة فهبة أو المنافع فعارية أو احتمل اعتبر النية فوازل وفي البحر اغرسه باسم ابني الاقرب الصحة (و) تصح (بقبول) أي في حق الموهوب له أما في حق الواهب فتصح بالايجاب وحده لانه متبرع حتى لو حلف أن يهب عبده لفلان فوهب ولم يقبل بر ويملكه حتى بخلاف البيع (و) تصح (بقبض بلا اذن في المجلس) فاختص بالمجلس (وبعده به) أي بعد المجلس بالاذن وفي الصك لو كان أمره بالقبض حين وهبه لا يتقيد بالمجلس ويجوز القبض بعده (والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب لرجل شيأ في صندوق فقفل ورفع اليه المفتاح وان مفتوحا كان قبضا لتمكنه من القبض كالتخلية في البيع اختيار وفي الدرر والمختار صحته بالتخلية في صحيح الهبة لا فاسدها

قد خليت بينك وبين الهبة فاقبضها فانصرف الواهب فقبضه الموهوب له جاز لان التخلية افراض منه فاذا قبضه باذنه تم العقد أما البيع فينزل قابضا بمجرد التخلية وان لم يباشر القبض والفرق ان القبض واجب عليه في البيع والبائع محتاج الى اخراج نفسه من عهدة المبيع فاذا أتى بما وسعه فقد برئ ولم يبق في وسعه الا التخلية وأما الهبة فان التسليم ليس بواجب عليه فيها فاذا أزاله اليه وقبضه لا يعد مسلما انتهى بتصرف وتنقيح بعده عن المحيط ما نصه وفي النوادر رجل وهب من رجل ثوبا وهو حاضر فقال الموهوب له قبضته قال أبو حنيفة صار قابضا لانه متمكن من قبضه فأقيم تمكنه مقام قبضه كما التخلية في باب البيع وقال أبو يوسف لا يصير قابضا مالم يقبضه بنفسه لانه غير قابض حقيقة انتهى فعلى هذا محمد مع أبي حنيفة رحمهما الله تعالى والقبض حقيقة عنده بالنقل من ذلك المكان انتهى (قوله ثلاثة عشر) أحدها الهبة والثاني الصدقة والثالث الرهن والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة والحسن بن صالح والخامس العمرى والسادس الصلح والسابع الجنين والثامن الصرف والتاسع رأس المال في السلم والعاشر البدل في السلم اذا وجد بعضه زيوفا فان لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف والثاني عشر اذا باع الكيلي بالكيلي والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيه التفاضل لا النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مخالفا مثل الحديد بالصفر أو الصفر بالنحاس أو النحاس بالرصاص جاز فيها التفاضل لا النسيئة انتهى حلبي عن المنح وقوله في الجنين ظاهره أنه يصح اذا قبضه بعد الولادة وقد نص المصنف فيما يأتي أنه لو وهب الحمل وسلمه بعد الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمال الانفصال كالمعدوم انتهى (قوله لان الصريح أقوى من الدلالة) وهذا الصريح أفاد الرجوع عن الهبة قال شيخ الاسلام لان نهي الواهب الموهوب له عن القبض رجوع عن الايجاب لان القبض في باب الهبة بمنزلة القبول في باب البيع والبائع لو نهى المشتري عن القبول بعد الايجاب كان ذلك رجوعا منه عن الايجاب دلالة فكذلك هذا ولو رجع ثم قبض لم يصح قبضه فكذلك هذا انتهى والحاصل أنه ان أذن بالقبض صريحا صح قبضه في المجلس وبعده ولو نهاه لم يصح قبضه في المجلس ولا بعده لان الصريح أقوى من الدلالة ولو لم يأذن ولم ينه صح قبضه في المجلس لا بعده ولو كان الموهوب غائبا فذهب وقبض ان كان بادن صح والا لا ذكره القهستاني ح (قوله بالقبض الكامل) قال في الدرر والقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يمنع القبض على الموهوب بالاصالة من غير أن يكون تتمة قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتتمة قبض الكل انتهى (قوله منع تمامها) ولا يعد قبضها حينئذ قبضا وفاعل منع ضمير يعود على الشغل (قوله فلو وهب جرابا) بكسر الجيم ومن اطلاقات الكلام لا تفتح الجراب والخزانة ولا تكسر القنديل والقصعة (قوله لان شغله بغير ملك واهبه) هذا تعليل لما فهم من كلام المصنف كأنه يقول وانما قيد عدم التمام بكونه مشغولا بملك الواهب لان الخ وفي نسخة لاشغله أي لا يمنع تمامها اشغاله الخ وعليها يضيع فائدة قوله لا يمنع تمامها (قوله لا يمنع تمامها) من صور ذلك ما لو وهب دارا بما فيها من المتاع أو وهبه جوالقا بما فيه من المتاع وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الدار والجوالق لان يد الواهب كانت نائبة على الدار والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه ثم استحقاق المتاع تبين ان المتاع لم يكن ملك الواهب وهو غير مانع (قوله كرهن وصدقة) فانهما لا يتمان الا بالقبض الكامل وبتركونه مشغولا بملك الراهن والمتصدق لا شاغلا لهما فالتشبيه راجع الى كلام المصنف (قوله وكذا الدار المعارة) صورتها أعار دارا فاسكنها ثم ان المستعير أو المعير غصب متاعا ووضعه في الدار ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار لانه تبين أن الشاغل ملك غير الواهب (قوله والى وهبتها لزوجها) صورتها وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها لها استحسانا والزوج معها ساكن فيها يصح لان المرأة مع الدار والمتاع في يد الزوج وكان الدار في يد الموهوب له بمعنى فصحت الهبة انتهى (قوله على المذهب) مقابله ما عن أبي يوسف أنه لا يجوز لان يد الواهب ثابتة على الدار اه (قوله المحرر) أي هذا هو المحرر المعول عليه وبيت الاصل ومن وهبت للزوج دارا لها بها متاع وهم فيها فقولان يزيد ● (قوله أن يودع الشاغل أولا) قال في الجوهرة لو وهب دارا فيها متاع الواهب وسلم الدار اليه أو سلمها مع المتاع لم يصح والحيلة فيه أن يودع المتاع أولا عند الموهوب له ويخلي بينه وبينه ثم يسلم الدار اليه فتصح الهبة وبعكسه لو وهب المتاع دون الدار وخلى بينه وبينه صح وان وهب له الدار والمتاع

وفي التتف ثلاثة عشر عقدا لا تصح بلا قبض (ولو نهاه عن القبض لم يصح قبضه ما لم يقم) وفي المجلس لان الصريح أقوى من الدلالة (وتتم) الهبة (بالقبض) الكامل (ولو الموهوب شاغلا لملك الواهب لا مشغولا به) والاصل ان الموهوب ان مشغولا لا فلو وهب الواهب منع تمامها وان شاغلا لا فلا جرابا فيه طعام الواهب أو دارا فيها متاعه أو دابة عليها سرجه وسلمها كذلك لا تصح وبعكسه تصح في الطعام والمتاع والسرج فقط لان ذلك لا يمنع شاغل الواهب لا مشغول به بخلاف شغله بغير ملك واهبه كرهن وصدقة لان القبض شرط تمامها وتمامها في العمارة وفي الاشباه هبة المشغول لا تجوز الا اذا وهب الاب لطفله قلت وعليه حمل الدار المعارة والى وهبتها لزوجها على ما مر أنفا لان المرأة مع زوجها في بيته فصار كما لو وهب لاجنبي وهي في يده وهبت لزوجها متاعا وهم فيه تصح لان المتاع لا يودع وفي الجوهرة وحيلة هبة المشغول أن يودع الشاغل أولا عند الموهوب له

جميعا وخلى بينه وبينهما صح فيهما جميعا (قوله متعلق بتتم) الاولى أن يؤخره بعد قوله محوز لان المتعلق المجرور (قوله محوز) المراد به أن يكون منزعا عن ملك الواهب وحقه واحترز به عن هبة الثمر على النخل انتهى درر وكصوف على غنم وزرع في أرض فقوله مفرغ تفسير لمحوز الا أن فيه مشابهة تكرار مع قوله لا مشغولا به والاولى أن يفسر المحوز بالمجموع لانه من حازه اذا جمعه لاجل أن يظهر لقوله متميزا فائدة فانه أفاد به أنه لو حازه غير مقسوم بان حاز الثمر مع النخل لا تتم به الهبة بل حتى يقسم وفي القاموس الحوز الجمع وضم الشئ كالحيازة والاستيلاء انتهى المراد منه (قوله ومشاع) أي غير مقسوم في الصحاح سهم شائع أي غير مقسوم انتهى (قوله لا يبقى منتفعا به بعد أن يقسم) يعني انه لا يبقى منتفعا به بعد القسمة أصلا كعبد واحد ودابة واحدة أو لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير انتهى درر واغا صح فيه الهبة لان القبض لا يتصور فيه الا بالقبض الناقص وهو قبض الكل فاكتفى به قال في البحر هبة المشاع فيما لا يقسم تفيد الملك للموهوب له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن وأما المهايأة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب انتهى والذي يفيده الزيلعي أنه يجبر على المهايأة لانه تجب قسمة المنافع والتبرع وقع في العين فيكون ايجابا في غير ما تبرع به فلا يبالى به وانما المحظور الايجاب في عين ما تبرع به وقال قاضي زاده بعد نقل ان المهايأة لا تجب مع عطفه عن صاحب غاية البيان لعل هذا الجواب غير صحيح لان التهايؤ يجب ويجبر فيه جبر القاضي اذا طلبه أحد الشركاء لا سيما فيما لا يقسم نص عليه في عامة الكتب (قوله لانها لا تتم) لا موقع لهذا التعليل الا بتقدير واغا قيدنا بمشاع لا يقسم لانها الخ (قوله لا تتم بالقبض فيما يقسم) قال محمد وناهيك بمحمد المشاع فيما يحتمل القسمة لا تتم ولا تفيد الملك قبل القسمة وبعض أصحابنا قال انها فاسدة والاصح الاول كالهبة قبل القبض انتهى شلبي عن الاتقاني وفي النهستاني كل ما يوجب قسمه نقصانا فهو مما لا يقسم والا فهو مما يقسم انتهى وفي البحر والحد الفاصل بين ما يحتمل القسمة وما لا يحتملها أن كل ما كان مشتركا بين اثنين فطلب أحدهما القسمة وأبى الآخر فان كان للقاضي أن يجبر الآبي على القسمة فهو مما يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو مما لا يحتملها كالعبد والحمام والبيت الصغير والحائط انتهى (قوله أو لا جنبي) الاولى اسقاطه لانه مفهوم من لو ولا خلاف فيه انما الخلاف في الشريك (قوله لعدم تصور القبض الكامل) أي فيما يتصور فيه (قوله وهو المختار) الظاهر من عبارتهم اعتماد الاول حتى نسب الثاني شيخ الاسلام الى ابن أبي ليلى بعد ما حكى الاطلاق عن أهل المذهب (قوله صح لزوال المانع) وهو الشاعة فانها زالت بالقسمة والتسليم ومعناه انها تعلل بذلك لا أن الصحة متوقفة على القسمة ولو كان شرطا للصحة لاحتيج الى تجديد العقد أفاده صاحب البحر (قوله ولو سلمه شائعا) بأن سلمها الكل (قوله لا يملكه) لعدم وجود القبض الكامل فيما يتصور فيه (قوله الهبة الفاسدة الخ) ظاهره أن هبة المشاع قبل القسمة فاسدة مع انها صحيحة غير تامة ولذا قال الشلبي قوله لانه لو صح هبة المشاع فيما يقسم ظاهره كما ترى يشعر بعدم الصحة وقد قدمت قريبا أن الاصح أنها صحيحة غير تامة لا فاسدة كما قال به بعض مشايخنا والله تعالى أعلم انتهى ويدل عليه كلام صاحب البحر المتقدم قريبا وعبارة الهندية الآتية تفيد أن الفتوى على الفساد (قوله وبه يفتى) قال في الهندية هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تجوز سواء كانت من شريك أو من غير شريك ولو قبضها هل يفيد الملك ذكر حسام الدين رحمه الله تعالى في كتاب الواقعات ان المختار أنه لا يفيد الملك وذكر في موضع آخر أنه يفيد الملك ملكا فاسدا وبه يفتى كذا في السراجية اه (قوله لكن لفظ الفتوى) استدراك على ما يستفاد من قوله ما صححه في العمادية من أن القولين سواء (قوله مع بقية أحكام المشاع) من بيعه فانه جائز فيما يقسم وما لا يقسم ومن اجارته فهي جائزة من شريكه لا من اجنبي وعليه الفتوى وهي فاسدة فيجب أجر المثل ومن اعارته فتجوز من شريكه وان كانت لاجنبي فان سلم الكل فهي اعارة مستأنفة للكل والا لا تجوز ومن رهنه فانه فاسد في المقسوم وغيره والشريك وغيره سواء ومن وقفه فيجوز عند الثاني لا الثالث والخلاف فيما يحتمل القسمة ويجوز فيما لا يحتمل اتفاقا ومن ايداعه فجائز مع الشريك ومن قرضه فانه يجوز اجماعا وتمامه فيها (قوله قال في الدرر نعم) عبارتها قال بعض المشايخ كانت المسئلة واقعة الفتوى وفرقت بين الهبة الصحيحة والفاسدة وأفتيت أي في الفاسدة بالرجوع وقال الامام الاسروشني والامام عماد الدين هذا الجواب

ثم يسلمه الدار مثلا فتصح لشغلها بالمتاع (في يده) في متعلق بتتم (محوز) مفترغ (مقسوم ومشاع لا) يبقى منتفعا به بعد أن (يقسم) كبيت وحمام صغيرين لانها (لا) تتم بالقبض (فيما يقسم ولو) وهبه (لشريكه) أو لاجنبي لعدم تصور القبض الكامل كما في عامة الكتب فكان هو المذهب وفي السراجية وهو المختار من الفتاوى وقيل يجوز لشريكه وهو الاستحسان (فان قسمه وسلمه صح) لزوال المانع (ولو سلمه شائعا لا يملكه ولا يتفذ تصرفه فيه) فيضمنه ويتفذ تصرف الواهب درر لكن فيها عن الفصول الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ومثله في البزازية على خلاف ما صححه في العمادية لكن لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح كما بسطه المصنف مع بقية أحكام المشاع وهل للقريب الرجوع في الهبة الفاسدة قال في الدرر نعم

مستقيم أما على قول من لا يرى الملك بالقبض في الهبة الفاسدة فظاهر وأما على قول من يرى فلان المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون على ما تقرر فاذا كان مضمونا بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك فيملك الرجوع والاسترداد انتهى (قوله ونعقبه في الشرنبلالية) حيث قال وهذا غير ظاهر لان قولنا المقبوض بحكم الهبة الفاسدة مضمون لا يكون منهيا الا على القول بعدم الملك والا فكيف يكون مالكا وضامنا انتهى وتظر فيه الشيخ شاهين بأن المقبوض في البيع الفاسد محلل بالقبض مضمون بقيمته فلا يمنع كون الشخص مالكا وضامنا فكان الجواب مستقيما وكان القول بالضمان منهيا سبق على قول من قال بملك الموهوب فاسدا انتهى ذكره أبو السعود وفيه أن هذا قياس مع الفارق فان المبيع فاسدا مقبوض في عقد معاوضة فلابد من العوض وقد ألينا الثمن لعدم الصحة وأوجبنا لقيمة عوضا لازم أخذ ما عقد للمعاوضة بلا عوض أما المقبوض في الهبة الفاسدة فهو مقبوض بغير عوض أصلا وقد قال القائل بالملك فيها والملك في الموهوب بلا عوض أما لو نظرنا الى كونه ملكا خبيثا كما قال المؤلف في شرح الملتقى وقيل يملكه بالقبض لكنه ملك خبيث وبه يفتى فهستاني عن المضمرات يكون موجبه التصدق بقيمته هالكا كما قيل به في نظائره فليتأمل ويتفرع على القول بثبوت الملك بالقبض في الهبة الفاسدة ما في البحر عن الاسعاف من أنه اذا وقف الارض التي وهبت له هبة فاسدة صح وعليه قيمتها انتهى وهذا يؤيد ما ذكره الشيخ شاهين تبعا للاماميين الاستروشني والعمادي وفي أبي السعود عن القهستاني وكما لا يمنع الرجوع في الهبة الفاسدة القرابة فكذا غيرها من الموانع انتهى (قوله من تمام القبض) أي كون القبض تاما (قوله لا طارئ) بالهمز كما سلف (قوله لاستحقاق البعض الشائع) في كون الزرع بعضا شائعا مما ذكره علله في الدرر بقوله لان الزرع مع الارض بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق أحدهما صار كأنه استحق البعض الشائع فيمنع تمام القبض فتبطل الهبة في الباقي كذا في الكافي ويدل لهذا التعليل قول المؤلف الآتي لانه كشائع (قوله اذا طهر بالبينة الخ) انظر ما لو ثبت الاستحقاق باقرار الواهب والظاهر أنه لغو لانه أقر بملك لغيره ما لو أقر به الموهوب له والظاهر أنه يعامل باقراره فيثبت الزرع لمستحقه وهل تبطل الهبة يحرر (قوله فيكون مقاربا لها لا طارئا) هذا الذي في الظهيرية والذي في دعوى النهاية والكرماني جعله من الطارئ قال القهستاني وعلل في المسئلة روايتين وفيه نظر أن صدر الشريعة وابن الكمال لهما سلف فيما ذهبا اليه (قوله ولو فعله جاز) انما جاز الهبة وان كان في وجوده شك لانه قد يكون ريحا أو دما لترجح جانب الوجود بالتصرف فيه فانه باتصاله بيقين وجوده بخلاف هبة الحمل فانه لا يصح ولو سلمه بعد الولادة لعدم امكان التصرف وقت الهبة (قوله طاهر الدرنم) فانه قال وكذا يجوز هبة البناء دون العرصة اذا أذن له أي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة أرض فيها زرع دونه أي دون الزرع ونخل فيها ثمر دونه أي دون الثمر اذا أمره أي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع والجذاذ في الثمر وال اشتغال الموهوب بملك الواهب انتهى بتصرف وأفاد مزي زاده أنه صحيح في الاول دون الاخيرين فانه لا يصح فيهما مطلقا لانه متصل به اتصال خلقة فكان بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة فلا تتم بدون الامرار والاجازة تم الحكم صحيح في هبتهما وهو هبة زرع بدون أرضه وهبة ثمر بدون شجره فانه يصح استحسانا ان أمره بالحصاد والجذاذ وفعله انتهى وعلى كل ما ذكره الشارح صحيح وبحث مزي زاده في التمثيل (قوله حيث لا يصح أصلا) سواء أفرزها وسلمها أولا انتهى درر (قوله لانه معدوم) قال في الدرر ولانه في حكم المعدوم وسره أن لحفظة استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو من أخرى على ما عرف في الغصب انتهى (قوله وملك بالقبول) انما اشترط القبول لانه اذا لم يوجد كذلك يقع الملك في الهبة بغير رضاه لانه لا حاجة الى القبض ولا يجوز أن يقع الملك للموهوب له بغير رضاه لما فيه من توهم الدين بخلاف ما اذا وهب عبدا له لم يكن في يده وأمره بقبضه فانه يصح اذا قبض ولا يشترط القبول لان العبد ليس في يده حال الهبة فكان الموهوب له محتاجا الى احداث قبض حتى يملك الهبة فاذا اقدم على القبض كان ذلك اقداما على القبول ورضا منه بوقوع الملك له فيملكه (قوله لانه حينئذ) أي حين اذ قبل عامل لنفسه أي بسبب وضع يده على ملكه (قوله والاصل أن القبضين اذا اجتمعا) كأن كان عنده وديعة فأعارها له فان كلا القبضين قبض أمانة فيصح من غير قبض مستأنف أو غصب شيأ فباعه المالك منه (قوله غاب الاعلى) كما اذا غصبه منه وأخذه ثم وهبه منه صح

ونعقبه في الشرنبلالية بأنه غير ظاهر على القول المفتى به من افادتها الملك بالقبض فليحفظ (والمانع) من تمام القبض (شيوع مقارن) العقد (لا طارئ) كأن يرجع في بعضها شائعا فانه لا يفيده اتفاقا (والاستحقاق) شيوع (مقارن) لا طارئ فيفيد الكل حتى لو وهب أرضا وزرعا وسلمها فاستحق الزرع بطلت في الارض لاستحقاق البعض الشائع وما يحتمل القسمة والاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طارئا كما زعمه صدر الشريعة وابن الكمال فتنبه (ولا تصح هبة دين في ضرع وصوف على ظهر وثمر على نخل وزرع في أرض وغرس في نخل) لانه كشائع (ولو فعله) وسلمه (جاز) لزوال المانع وهل يلغى فصل الموهوب له باذن الواهب ظاهر الدرر نعم (بخلاف رقبة في ثمر وزرع في أرض) حيث لا يصح أصلا لانه معدوم فلا يملك الا بعقد جديد (وسلم) بالقبول (لو الموهوب في يد الموهوب له) ولو بغصب أو أمانة لانه حينئذ عامل لنفسه والاصل أن القبضين اذا اجتمعا نابا الادنى عن الاعلى عكس الآخر واذا انفصلا نابا الاعلى عن الادنى

ولا يحتاج الى قبض لان في الاعلى مثل ما في الادنى وزيادة (قوله لا عكسه) كما اذا كان في يده عارية ثم باعه منه لانه ليس في الادنى ما في الاعلى فلا ينوب عنه انتهى قال الاقطع في شرحه والاصل في ذلك أن العين الموهوبة اذا كانت في يد الموهوب له أمانة كالوديعة والعارية ملكها بعقد الهبة من غير تجديد قبض استحسانا والقياس وجه الاستحسان ان الهبة تقف صحتها على مجرد القبض فلا يلتفت الى قبض بصفة ومجرد القبض موجود عقب العقد فصحت الهبة ولا يشبه هذا بيع الوديعة ممن هي في يده لان البيع يقتضي مبيعا مضمونا وقبض المودع عقب العقد قبض أمانة فلا بد من تجديد القبض وذلك لا يكون الا بالتخلية بينه وبين الوديعة وأما اذا كانت العين في يد الموهوب له مضمونة فهو على وجهين ان كانت مضمونة بمثلها أو بقيمتها كالعين المغصوبة والمقبوضة على وجه السوم فانه يملكه بالعقد ولا يحتاج الى تجديد قبض وذلك لان القبض الذي تقتضيه الهبة قد وجد وزيادة وهو الضمان وذلك الضمان تصح البراءة منه ألا ترى أنه لو أبرأ الغاصب من ضمان الغصب جاز وسقط فصارت الهبة براءة عن الضمان فبقي قبض من غير ضمان فتصح الهبة وان كانت العين مضمونة بغيرها كالمبيع المضمون بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من قبض مستأنف بعد الهبة وهو أن يرجع الى الموضع الذي فيه العين ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضها وذلك لان العين وان كانت في يده مضمونة الا أن هذا الضمان لا تصح البراءة منه مع وجود القبض الموجب له فلم تكن الهبة براءة واذا كان كذلك لم يوجد القبض المستحق بالهبة فلم يكن بد من تجديد قبض انتهى (قوله في الجملة) أي وان لم يكن له تصرف في ماله وقوله على الطفل أخرج به الولد الكبير فان الهبة لا تتم الا بقبضه ولو كان في عياله ولا يملك المولى قبض ما وهب لعبده المحجور واذا قبضه العبد ملكه المولى لانه كسب عبده (قوله عند عدم الاب) لان تصرفهم كان للضرورة ولا ضرورة مع حضوره والمراد بعدم الاب مايع الغيبة المنقطعة أفاده في البحر وأفاد المؤلف أن قبض غير الاب مشروط بشرطين عدم الاب وكون الصغير في عياله والظاهر أن القول الصحيح الآتي في أنه لا يشترط عدم الاب في الهبة الصادرة من الاجنبي يأتي هنا والمراد بالاب من له ولاية التصرف في ماله (قوله لو الموهوب معلوما) مفهومه باق في قوله وضعوا هدايا الختان بين يدي الصبي الخ (قوله وكان في يده أو يد مودعه) مثلهما المستعير كما في البزازية واحترز بما ذكر عما اذا كانت في يد الغاصب من الولي أو المرتهن أو المستأجر حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم انتهى (فرع) ينبغي للواهب للطفل أن يشهد للاحتياط تحرزا عن جحوده أو جحود ورثته (قوله والاصل أن كل عقد الخ) منه بيع الاب ماله لابنه الصغير انتهى ذخيرة والاولى أن يقول ويكفي الايجاب وحده والاصل الخ (قوله وهو أحد أربعة) قال الشارح في كتاب المأذون عند قول المصنف وان أذن للصبي الذي يعقل البيع والشراء وليه الخ المراد بالولي وله تصرف في المال وهو أبوه ثم وصي الاب ثم جده أبو أبيه ثم وصي جده ثم الولي ثم القاضي ووصي القاضي اه سري الدين وتقدم أن الذي يتصرف في ماله تسعة الاب والجد والقاضي ووصيهم ووصي وصيهم ومقتضاه ان قبض هؤلاء جميعا ينوب عن قبضه ثم رأيت صاحب الهندية نقله عن غاية البيان (قوله وعند عدمهم) ولو بالغيبة المنقطعة (قوله تم بقبض من يعوله) لان له ولاية التصرف النافع لثبوت يدهم عليه حتى لا يكون لغيرهم نزعه من أيديهم فكانوا احق بحفظه وتحصيل المال من ضرورات حفظه لصرفه في قوته وملبوسه (قوله لو في حجرهما) بالفتح والكسر والجمع حجور صحاح وحجر الانسان حضنه وهو ما دون ابطه الى الكشح ومعنى كونه في حجره انه في كنفه ومنعته انتهى أبو السعود عن الحموي وفي الكشف الحجر الكنف والتربية (قوله والا لا) أي ان لم يكن في الحجر لا تتم بقبضه وان كان ذا رحم محرم منه منح (قوله بمعقل التحصيل) أي تحصيل المال وهو بيان لتمييزه (قوله لانه في النافع كالمحض) أي لانه جعل في التصرف النافع الذي لا يحتمل ضررا كالبالغ فينفذ تصرفه ويجب تصرف الولي له في هذه الحالة نظرا له أيضا حتى ينفتح له سبب تحصيل النفع بطريقين (قوله حتى لو وهب له أعمى) تفريع على التقييد بقوله النافع (قوله لكن في البرجندي) استدراك على قوله وعند عدمهم انتهى حلبي (قوله وظاهر القهستاني الخ) حيث قال كما جاز قبض هبة الاجنبي للطفل ممن يربيه من الجد أو الاخ أو العم أو الام أو وصيه أو أجنبي وهو في عياله وان لم يكن عائلا وكان أبوه حاضرا في هذه الصور على ما قالوا منهم نجم الاسلام وقال بعضهم لم يجز قبض غير الزوج حال حضرة الاب والاول المختار كما في المضمرات اه ونقل صاحب الهندية

لا عكسه (وهبة من له ولاية على الطفل في الجملة) وهو كل من يعوله فدخل الاخ والعم عند عدم الاب لو في عيالهم (تتم بالعقد) لو الموهوب معلوما وكان في يده أو يد مودعه لان قبض الولي ينوب عنه والاصل أن كل عقد يتولاه الواحد يكتفي فيه بالايجاب (وان وهب لأجنبي تتم بقبض وليه) وهو أحد أربعة الاب ثم وصيه ثم الجد ثم وصيه وان لم يكن في حجرهم وعند عدمهم تتم بقبض من يعوله كعمه (وأمه وأجنبي) ولو ملتقطا (لو في حجرهما) وان لا لانه وان الولاية (وبقبضه لو مميزا) يعقل التحصيل (ولو مع وجود أبيه) مجتبى لانه في النافع كالمحض البالغ حتى لو وهب له أعمى لا نفع له ولقبضه وقبضه لم يصح قبوله أشباه قلت لكن في البرجندي اختلف فيما لو قبض من يعوله والاب حاضر فقيل لا يجوز والصحيح هو الجواز اه وظاهر القهستاني ترجيحه وعزاه لغير الاسلام وغيره

عن الخلاصة أنه الصحيح وأنه به يفتى عن الشاوى الصغرى (قوله يحتمله) أى الجواز (قوله بوصل ولو) أى بسبب وصل قول المصنف ولو مع وجود أبيه (قوله بأمه والاجنبى) الجار متعلق بوصل يعنى يحتمله اذا وصل قول المتن ولو مع وجود أبيه بقوله وأمه وأجنبى انتهى (قوله أيضا) أى كما وصل بقوله وبقبضه ولو صبيا (قوله ورد رده) أى رد الصبى وانظر حكم رد الولى والظاهر أنه لا يصح حتى لو قبل الصبى بعد رد وليه صح وهل يكره ذلك لانه لا مصلحة فيه الظاهر نعم (قوله حسنات الصبى له) أى فيثاب عليها وترفع درجاته اذ لا ذنوب عليه حتى تكفر بها وهذا هو المعتمد وقيل للوالدين وعليه فهل بتساويان أو لامه الثلثان منه قيل وقيل (قوله ولابويه) مر بعضهم بوليه وهو أعم (قوله اجر التعليم) أى ان علماه بالزامية (قوله ونحوه) كالارشاد والتسبب للوجود والبقاء كذا فى المنح (قوله ويباح للوالدين) التقييد بهما مخرج غيرهما (قوله من مأكول وهبه له) لان الاهداء اليهما وذكر الصبى لاستصغار الهدية هندية (قوله وقيل لا) قاله أكثر أئمة بخارى (قوله فأفاد) أصل هذا للمصنف فى شرحه (قوله الاحاجة) وذلك كفقر الوالدين (قوله فما يصلح له كثياب الصبيان) وكشئ يستعمله الصبيان مثل الصولجان والكرة فالهدية له لان هذا تمليك للصبى عادة هندية (قوله فالهدية له) الاولى أن يقول فهو له (قوله والا) بأن كانت الهدية لا تصلح للصبى عادة كالدراهم والدنانير هندية (قوله أو من معارف الام) الاولى زيادة قاربها كالاب وبه صرح فى البزازية (قوله فللام) لان التمليك هنا من الام عرفا وهذا ان من الاب فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو وجه يستدل به على غير ما قلنا يعتمد على ذلك هندية (قوله ولو قال أهديت الخ) قال فى الهندية عن الظهيرية وهذا كله اذا لم يقل المهدى شيأ وتعذر الرجوع الى قوله أما اذا قال أهديت الى الاب أو الام أو الزوج أو المرأة فالقول للمهدى انتهى وهذا يأتى فى قوله قبل ذلك قال هذا للصبى أولا (قوله وكذا رعاف البنت) أى وكذلك ان اتخذ وليمة لرعاف ابنته فأهدى الناس هدايا فهو على ما ذكرنا من التقسيم انتهى هندية والرعاف بكسر الزاى مصدر رزفت المرأة أزفها رزفا ورعافا اذا نوح أفندى والمراد به بعثها الى بيته قهستانى (قوله ليس له ذلك) قال فى الهندية اشترى ثوبا فقطعه لولده الصغير صار واهبا له بالدفع مسلما اليه قبل الخياطة ولو كان كبيرا لم يصر مسلما اليه الا بعد الخياطة والتسليم انتهى قنية وهذا يفيد تفصيلا بين الولد الصغير والكبير فالاتخاذ يكفى فى الصغير بدون تسليم لانه فى الكبير فيحمل كلامه على الصغير وفى البزازية اتخذ لولده الصغير ثيابا يملكها وكذا الكبير بالتسليم وينظر الوجه فى التلميذ فان ذلك فى حقه هبة وهى لا تتم الا بالقبض ولم يحصل بمجرد الاتخاذ الا أن يحمل الاتخاذ فى حقه على التسليم فانه اذا سلمه ثم هرب التلميذ فليس له أن يعطيها لغيره وعبارة البزازية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا فأبق التلميذ فأراد أن يدفعها لغيره وان أراد الاحتياط بين وقت الاتخاذ أنها عارية ليمكنه الدفع الى غيره فقوله انها عارية يفيد التسليم لان العارية لا تتحقق الا بالتسليم (قوله عالم بين الخ) قال فى البحر وان أراد الاحتياط بين أنها عارية حتى يمكنه أن يدفع الى غيره انتهى (قوله وفى المنتقى الخ) عبارته كما فى البحر من صنع لولده ثيابا قبل أن تلد ليوضع عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امرأته ووضع عليها مات الولد لا تكون الثياب ميراثا مالم يقر أن الثياب ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذا لبسها انتهى وفى الهندية قال أبو القاسم ولو جهزت المرأة ولدها الذى فى بطنها ثيابا فولدت فان وضع الولد على الثياب فالثياب ميراث قال الفقيه وعندى أن الثياب لها مالم تقر المرأة أنها جعلته ملكا للغير ألا ترى أنه لو كان الصبى مقدار عشر سنين أو نحو ذلك فبسطت له كل ليلة فراشا وبسطت عليه ملحفة أو لحافا لم يصر للولد مالم تقل هذا لك كذلك هنا وليس هذا بمنزلة ثياب البدن انتهى اى فانها تصير ميراثا عنه اذا لبسها للعرف بالتمليك منه ويفرق بينها وبين مسئلة الاتخاذ بأن هذه فيما سيولد ومسئلة الاتخاذ فيمن ولد (قوله لانها على القلب) وذلك غير مقدور له يدل عليه حديث القسم منح (قوله وكذا فى العطايا) ويكره ذلك عندنا وبهم فى الدرجة كما فى المنح والهندية أما عند عدم التساوى كما اذا كان احدهم مشتغلا بالعلم لا بالكسب لا بأس أن يفضله على غيره كما فى الملتقط اى ولا يكره وفى المنح روى عن الامام انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وفى خزانة المفتين ان كان فى ولده فاسق لا ينبغى أن يعطيه اكثر من قوته كيلا يصير معينا له فى المعصية انتهى وفى الخلاصة ولو كان ولده فاسقا فأراد أن يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه عن الميراث هذا خير من تركه انتهى اى للولد وعلله فى البزازية بعلة السابقة (قوله وان قصده) اى الاضرار (قوله يسوى بينهم) بالبناء للفاعل وضميره يرجع

على خلاف ما اعتمده المصنف فى شرحه وهذا للملاصة لكن منه يحتمله بوصل ولو بأمه والاجنبى (قوله أيضا فما مل) (وقبض رده اها كقبوله) مر اجنبية ونحوه ويباح لوالديه ولابويه أجر التعليم ونحوه ويباح لوالديه أن يأكلا من مأكول وهب له وقيل لا والاحاجة فأفاد أن غيرهما لو أكل لا يباح لهما الا لحاجة وضعه واهدا بالخاء المعجمة بين يدى الصبى فما يصلح له كثياب الصبيان فالهدية له والا فان الهدى من أقرباء أو معارف الام فللام والا فللاب أهديت للاب أو للام فالقول له وكذا لو قال أهديت خلاصة وفيح اتخذ لولده أو لتلميذه ثيابا ثم أراد دفعها لغيره ليس له ذلك مالم يبين وقت الاتخاذ أنها عارية وفى المنتقى ثياب البدن يملكها بلبسها بخلاف نحو الملحفة والوسادة وفى الخانية لا بأس بتفضيل بعض الاولاد فى المحبة لانها أعمال القلب وكذا فى العطايا اذا لم يقصد به الاضرار وان قصده يسوى بينهم

للمعطى قال فى البزازية لافضل فى هبة البنت والابن التثليث كالميراث وعند الثانى التنصيف وهو المختار ولو وهب جميع ماله من ابنه جاز قضاء وهو آثم نص عليه محمد اه فأنت ترى نص البزازية خاليا عن قصد الاضرار وقال فى الخانية ولو وهب رجل شيأ لاولاده فى الصحة وأراد تفضيل البعض على البعض فى ذلك لا رواية لهذا فى الاصل عن أصحابنا وروى عن الامام رحمه الله تعالى أنه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له فى الدين وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن أبى يوسف أنه لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار وان قصد به الاضرار سوى بينهم يعطى الابنة مثل ما يعطى الابن وقال محمد رحمه الله تعالى يعطى للذكر ضعف ما يعطى للانثى والفتوى على قول أبى يوسف (قوله وعليه الفتوى) هذا مذهب الثانى وقال محمد يعطى الذكر ضعف ما يعطى الانثى انتهى (قوله كل المال للولد) أى وقصد حرمان بقية الورثة كما يفيده ذلك فمن ترك بنتا وخاف مشاركة العاصب (قوله جاز) أى صح لا بمعنى وفى بعض المذاهب يرد عليه قصده ويجعل متروكه ميراثا لكل الورثة (قوله ولو بعوض) أى ولو كانت الهبة بعوض جاء للصبى قبل أن يحصل بعد وظاهره ولو العوض أكثر (قوله ويبيع القاضى الخ) لانه من المصلحة للصبى واقتار ما حكمه وان نظرنا الى ما علل به كان واجبا ان تيقن الرجوع وكان الاب ونحوه فى حكم القاضى ويحرر (قوله ولو قبض زوج الصغيرة) سواء كان ممن يجامع مثلها أولا فى الصحيح بحر (قوله فالقبض لها) لا لزوجها ولا لابيها بحر (قوله ما وهب لها) احترز به عن دين لها فلا يملك قبضها مطلقا بحر (قوله أنابه عنه) لانه فوض أمورها اليه دلالة بحر (قوله فصح) تفريع على العلة لان النائب اذا كان يملك قبض ذلك فالاصيل أولى وقيد به لان الام وكل من يعولها لا يملكون القبض الا بعد موت الاب أو غيبته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور منح وقدم المؤلف أن الصحيح جواز قبض من يعول الصغير ولو مع وجود الاب (قوله وهب اثنان دارا) ولو كان مما يحتمل القسمة (قوله لعدم الشيوع) لانهما سلماه جملة وهو قد قبضها جملة فلا شيوع انتهى منح وقيد بكون الواهب واحدا لانه لو كان اثنين كأن وهوب لهما على أن يكون نصيب أحدهما لهذا بعينه ونصيب الآخر للآخر لا يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين بقبضها فقبضاها جاز بحر (قوله وبقلبه) فى نسخ المصنف وبمكة (قوله لكبيرين) أى ولم يبين نصيب كل واحد منهما أما اذا بين بأن قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها أو لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عندهما وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه بحر نظرا الى أنه عقد واحد فلا شيوع انتهى (قوله للشيوع) لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل أنه لو قبل أحدهما فيما يقسم صحت فى حصته دون الآخر فعلم أنهما عقدان (قوله وصغير فى عيال الكبير) الذى فى البحر والمنح والصغير فى عياله وعللها بما لعلمط بأنه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقى النصف الآخر شائعا انتهى وهذا يدل على أن الصغير فى عياله يرجع الى الواهب خلافا لما تفيده عبارة المؤلف وهذه العلة تقال فى المسئلة المذكورة بعد وفى الهندية وهب دارا لاثنين أحدهما كبير والآخر صغير وقبض الكبير الهبة باطلة وهو الصحيح لان هبة الصغير منعقدة حال مباشرة الهبة لقيام قبض الاب مقام قبضه وهبة الكبير محتاجة الى قبول وسبقت هبة الصغير فتمكن الشيوع والحيلة ان تسلم الدار الى الكبير ثم يهبها منهما وكل ما يتخلص به من الحرام أو يتوصل به الى الحلال من الحيل فهو حسن اه (قوله لجواز الرهن) انما جاز الرهن منهما لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل واحد منهما كملا فلا شيوع فيه الا ترى أنه لو قضى دين أحدهما بقى كله فى يد الآخر انتهى زيلعى (قوله يراد بها وجه الله) والفقير نائبه فيلغى (قوله لا لغنيين) أى لا تجوز الصدقة بعشرة دراهم وهبتها لغنيين (قوله هبة) قال فى البحر والصدقة على الغنى مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو أن كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة أحدهما للآخر فالهبة للفقير لا تجوز الرجوع والصدقة على الغنى تجوز الرجوع (قوله للشيوع) لان لهبة لهما يراد ان بها وهما اثنان فحصل الشيوع (قوله أى لا تملك) فالمراد من نفى الصحة نفى الملك على هذا الوجه أفاده فى البحر وقد تقدم أنهما قولان الاول أنها صحيحة ولا تفيد الملك قبل القسمة والثانى أنها فاسدة وهو المفتى به فكيف يفسر أحد القولين بالآخر فتأمل (قوله صح) لانه هبة مشاع لا يقسم منح (قوله ان استويا وزنا وجودة) اى ان استويا وزنا وجودة لانهما اذا استويا وزنا وجودة تكون هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لانه يجبر على القسمة منح (قوله وان اختلفا) بأن كان احدهما أثقل أو أجود هندية وظاهره أن هذا

يعطى البنت ... الابن عند الثانى وعليه الفتوى ولو وهب فى صحته كل المال للولد جاز وأثم وفيها لا يجوز أن يهب شيأ من مال طفله ولو بعوض لانها تبرع ابتداء وفيها ويبيع القاضى ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب فى هبته (ولو قبض زوج الصغيرة) أما البالغة فالقبض لها (بعد الزفاف ما وهب لها صح) قبضه ولو بحضرة الاب فى الصحيح لنيابته عنه فصح قبض الاب كقبضها عميرة (وقبله) أى الزفاف (لا يصح) لعدم الولاية (وهب اثنان دارا لواحد صح) لعدم الشيوع (وبقلبه) لكبيرين (لا) عنده للشيوع فيما يحتمل القسمة أما ما لا يحتملها كالبيت فيصح انما قيدنا بكبيرين لانه لو وهب لكبير وصغير فى عيال الكبير أو لابنه الصغير وكبير لم يجز اتفاقا وقيدنا بالهبة لجواز الرهن والاجارة من اثنين اتفاقا (واذا تصدق بعشرة) دراهم (أو وهبها لفقيرين صح) لان الهبة للفقير صدقة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع (لا لغنيين) لان الصدقة على الغنى هبة فلا تصح للشيوع أى لا تملك حتى وقبضها وسلمها صح وفروع وهب لرجلين درهما ان صح ما صح وان مشوشا لانه مما يقسم لكونه فى حكم العروض ومعه درهمان فقال لرجل وهبت لك أحدهما أو نصفهما ان استويا لم يجز وان اختلفا جاز لانه مشاع لا يقسم

التفصيل يجرى فيما لو قال له وهبت لك أحدهما وجعله فى الهندية وعزاه الى الخانية قاصرا على ما اذا قال نصفها لك أما اذا قال أحدهما لك هبة لم يجز سواء كانا سواء أو مختلفين انتهى وعلله لانهما اذا كانا سواء كان مما يحتمل القسمة وان كانا مختلفين فلجهالة (قوله ولذا) أى لكونه مشاعا لا يقسم (قوله مطلقا) أى مستويين أو مختلفين (قوله فهذا يدل) أى من حيث الاطلاق والا فلا صراحة فى كلامه بذلك وفى الهندية عن جواهر الاخلاطى اذا وهب نصيبا له فى حائط أو طريق أو حمام وسمى وسلطه على القبض فهى جائزة كما لو وهب بيتا له لا خرم جميع حدوده وحقوقه مقسوما مفروغا فقبضه الموهوب له باذن الواهب لكن مز البيت مشترك بينه وبين آخر جاز (قوله لا يمنع صحة الهبة) المراد لا يمنع تملكها اذا قبضها كذلك والله تعالى أعلم وأستغفر الله العظيم

* (باب الرجوع فى الهبة) *

قال فى البحر لا يخفى حسن تأخيره ودخل فى الهبة الهدية فان للمهدى الرجوع كما فى المنية وغيرها انتهى درر منتقى وأخرج بالهبة الصدقة أى للفقير فانه لا يصح الرجوع فيها لان القصد بها الثواب وقد حصل حوى والمراد بالهبة ما كان هبة لغنى فلو كانت لفقير فلا رجوع لانها صدقة شرنبلالية والمراد بالهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون فى الاعيان لا الاقوال ودخل فيها ما اذا وهب دينا له لغير مديونه وسلطه على قبضه فقبل وقبض لان الهبة هنا تمليك لا اسقاط حوى بخلاف هبته ممن هو عليه فلا رجوع فيها لانها اسقاط والساقط لا يعود درر منتقى ويصح الرجوع فيها كلا وبعضها منتقى (قوله فلم تتم الهبة) أى فلم يخرج الموهوب عن ملك واهبه فلا يقال ان له رجوعا فيه (قوله مع انتفاء مانعه الآتى) المشار اليه بدمع خرفه (قوله وان كره الرجوع تحريما) بهذا حصل الجمع بين قوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجل أن يعطى عطية أو يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى العطية ثم يرجع كمثل الكلب يأكل فاذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه وبين قوله عليه الصلاة والسلام من وهب هبة فهو أحق منها ما لم يثب منها انتهى فبالثانى ثبت الرجوع وبالاول ثبت كراهة التحريم ويثب بضم الياء التحتية وفتح المثلثة مضارع مجهول مجزوم من أثاب يثيب أى عوّض كذا ضبطه عزمى زاده قال فى الدرر المراد بالحديث الاول ان الواهب لا ينفرد بالرجوع بلا قضاء ولا رضا الا الوالد اذا احتاج الى ذلك فانه ينفرد بالاخذ لحاجته أى للانفاق وسمى ذلك رجوعا نظرا الى الظاهر وان لم يكن رجوعا حقيقة على أن هذا الحكم غير مختص بالهبة بل الاب اذا احتاج له الاخذ من مال ابنه ولو غائبا ولو لم يحتج لا يجوز له الاخذ انتهى ملخصا (قوله لكن سيجىء اشتراطه فى العقد) قال فى المنح بعد نقل عبارة الجواهر وهو مخالف لما وقع فى المجتبى معزيا الى شرح القدورى من قوله انما يسقط الرجوع اذا كان مشروطا فى العقد فأما اذا عوضه بعده فلا وهى هبة مبتدأة قال المؤلف فيما يأتى ولم أره لغير المجتبى وفروع المذهب مطلقة (قوله دمع خرقه) قيل هو من تمام الامام النسفى وقيل لغيره درر منتقى قال البرجندى هذا التركيب لم يرد الضبط وليس له معنى يعتد به انتهى وغاية ما يتكلف له أن يكون دمع خرقه فاعل يمنع وفى الصحاح خرقتهم بالنبل أصبتهم بها انتهى فالمعنى أصابه دمع وفى الدر وللخرق الطعن والخارق السنان فكأنه شبه الدمع بالسنان اه وهذا وما قبله يفيد تنوين دمع وأن خرق فعل ماض والهاء ضمير يرجع الى الشخص قال القهستانى والمعنى التركيبى أن دمعه لكثرته كأن أطرافه نصول تجرح وجهه وله ضوابط أخر كنزع قدمه أى مخلف ودق عزمه وزعق خديه أى صاح وفى القهستانى عن العمادى أنه يصح الرجوع فى الفاسدة وان وجد أحد الموانع لان المقبوض منها مضمون بعد الهلاك فله الرجوع قبله انتهى فالمانع انما هو فى الصحيحة (قوله الزيادة فى نفس العين) قيد بالزيادة لان النقصان كالحمل وقطع الثوب سواء كان بفعل الموهوب له أو لا غير مانع وفى الهندية عن المبسوط واذا أراد الواهب الرجوع وهى حبلى فان كانت قد ازدادت خيرا فليس له أن يرجع فيها وان كانت قد ازدادت شرا فله أن يرجع فيها والجوارى فى هذا مختلف فمنهن من اذا حبلت سمنت وحسن لونها فان كان ذلك زيادة فى عينها فيمتنع الرجوع ومنهن من اذا حبلت اصفر لونها ودق ساقها فيكون ذلك نقصا فيها لا يمنع الواهب من الرجوع اه وينبغى حمل هذا على ما اذا كان الحمل من غير السيد أى الموهوب له أما اذا كان منه فلا رجوع لانها ثبت لها بالحمل منه وصف لا يمكن زواله وهو أنها ماتت لكونها أم ولده كما اذا ولدت منه بالفعل كما ذكر.

ولذا لو وهب أحدهما جاز مطلقا تجوز هبة حائط بين داره وبين دار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على كون سقف الواهب على الحائط أو اختلاط البيت بجيطان الدار لا يمنع صحة الهبة مجتبى والله تعالى أعلم

* (باب الرجوع فى الهبة) *

صح الرجوع فيها بعد القبض) أما قبله فلم تتم الهبة (مع انتفاء مانعه) الآتى (وان كره) الرجوع تحريما وقبل تنزيها انتهى (ولو مع استقاطه حقه من الرجوع) فلا يسقط باسقاطه خانية وفى الجواهر لا يصح الابراء عن الرجوع ولو صالح منه من حق الرجوع على شئ صح وكان عوضا عن الهبة لكن سيجىء اشتراطه فى العقد (ويمنع الرجوع فيها) عروض (دمع خرقه) (وهى الموانع السبعة الآتية (قالدال الزيادة) فى نفس العين

بعض المتاخرين تفقها وقد ذكروا أن الموهوب له اذا دبر العبد الموهوب انقطع الرجوع وقيد بالزيادة فى نفس العين لانه لو زاد فى السعر فلا تمنع الرجوع (قوله الموجبة لزيادة القيمة) بالرفع صفة لزيادة أما اذا كانت الزيادة فى العين توجب نقصانا فى السعر كطول فاحش تنقص به القيمة فانه لا يقطع به حق الرجوع كما فى محيط السرخسى (قوله لكن فى الخانية ما يخالفه) وكذا فى الظهيرية قال سرى الدين فى حاشية الزيلعى وفى الظهيرية وقاضيخان واذا قضى القاضى بابطال الرجوع لمانع ثم زال المانع عاد حق الرجوع بيانه اذا بنى فى الدار الموهوبة بناء أبطل القاضى رجوع الواهب بسبب البناء ثم هدم الموهوب له البناء وصارت كما كانت فله الرجوع فيها انتهى والمسئلة المذكورة فى المؤلف ذات خلاف أيضا فقد قال فى المحيط رجل وهب لرجل وصيفا فشب وكبر وشاخ وانتقصت قيمته ليس للواهب الرجوع لانه زاد فى بدنه وطال فى جثته ثم انتقص من وجه آخر بشيخوخته وذكر الناطفى فى اجناسه ولو وهب أمة فسمنت وكبرت له أن يرجع وكذا جميع الحيوانات انتهى وفى الهندية عن المحيط ولو وهب أمة فشبت وكبرت لا يرجع وكذا جميع الحيوانات انتهى فهما قولان للمشايخ (قوله واعتمده القهستانى) حيث قال وفيه اشعار بأن مانع الزيادة اذا ارتفع كما اذا بنى ثم هدم عاد حق الرجوع كما فى المحيط انتهى (قوله فليتنبه له) بمنزلة قوله وفيه نظر وعلله بقوله لان الساقط لا يعود حلبى وفيه أن هذا من باب زوال المانع كما اذا تزوجت المرأة وسقط حقها فى الحضانة فانها اذا بانت عاد حقها فيها بزوال المانع ولذا اعتمد فى شرح الملتقى العود (قوله ان عد ازيادة فى كل الارض) أما اذا لم يعد زيادة أصلا كبناء تنور الخبز فى غير محله فانه لا يمنع الرجوع كما فى المنح عن الزيلعى (قوله والا) راجع الى قوله ان عد ازيادة فهو مفهوم منه وقوله ولو عدا فى قطعة مفهوم قوله فى كل الارض وفى الهندية عن الكافى ان وهب لآخر أرضا بيضاء فأنبت الموهوب له فى ناحية منها نخلا أو بنى بناء أو دكانا وكان ذلك زيادة فيها فليس له أن يرجع فى شئ منها فان كان لا يعد زيادة أو يعد نقصانا فانه لا يمنع الرجوع حتى لو بنى دكانا صغيرا بحيث لا يعد زيادة أصلا فلا عبرة به وان كان الارض عظيمة لا يعد ذلك زيادة فى الكل انما يعد زيادة فى تلك القطعة فله أن يرجع فى غيرها اه (قوله وخياطة) أما اذا قطعه فلا يمتنع الرجوع ولو قطعه نصفين فخاط نصفه وبقى النصف الآخر له الرجوع فى الآخر بحر (قوله وكبر صغير) قد علمت ما فيه (قوله ومداواته) أى من مرض كان عند الواهب أما اذا مرض عند الموهوب له فداواه لا يمنع الرجوع هندية عن البحر (قوله وعفو جناية) أى صدرت من العبد كما اذا كان العبد حلال الدم فعفا الولى عنه وهو فى يد الموهوب له لا يرجع وان كانت الجناية خطأ فقداه الموهوب له لا يمنع من الرجوع ولا يسترد منه الفداء كما فى الزيلعى ولو جنى العبد على الموهوب له فللواهب الرجوع والجناية باطلة هندية عن محيط السرخسى (قوله أو قراءة) أى لبعض القرآن (قوله باعرابه) أى بشكله (قوله وحمل تمر الخ) فان فيه زيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان انتهى بحر وانظر حكم ما اذا لم تزد وقد علم أن محل كون زيادة السعر لا تمنع الرجوع اذا لم ينقل الهبة (قوله ونحوها) أى المذكورات (قوله والحبل الخ) قد تقدم مبسوطا لمناسبة أما اذا وهب حاملا فقال فى الهندية وان وهب جارية حاملا فرجع قبل الوضع ان كان رجوعه قبل أن تمضى مدة يعلم فيها زيادة الحمل جاز والا فلا اه (قوله فى المتولدة ككبر) بأن قال الموهوب له وهبتها لى وهى صغيرة فكبرت عندى وقال الواهب وهبتها هكذا كبيرة (قوله وفى نحو بناء وخياطة) فقال الواهب وهبتها هكذا مبنية أو مخيطة وقال الموهوب له أحدثته (قوله لكنه استثنى الخ) هذا ظاهر لتيقن كذب الموهوب له من حيث ان العادة تحيل احداث هذا البناء فى مثل هذه المدة والضمير فى لكنه لصاحب المحيط (قوله وأرش) أى أرش جناية على العبد كما اذا قطعت يده وأخذ الموهوب له أرشه كان للواهب أن يرجع ولا يأخذ الارش هندية (قوله انه قول أبى يوسف) قال فى الهندية قال بشر قلت وان اختصموا فى الرجوع والولد صغير ثم أدرك الصغير وقد كان القاضى أبطل الرجوع فى الام قال له الرجوع انتهى فأفاد أن القاضى يبطل الرجوع قبل كبر الولد وحمل على قوله يلزم الموهوب له الاجر مدة الرضاع ومقتضى القواعد أن ينظر الى الولد تارة يقبل غير أمه وتارة لا فان لم يقبل الا اياها أمسكها للرضاع ولا أجر وامتنع أخذها وان قبل غيرها الا تمنع الا برضا الواهب وله الاجر ويحرر (قوله قال فى السراج لا وقال الزيلعى نعم) ينبغى أن يكون القول المفصل السابق فى كلامه مجمع القولين وهو ظاهر وقد علمت أن هذا فى غير الحمل من الواهب والولادة منه كما نبه عليه أبو السعود بحثا (قوله مريض) قال فى المحيط يجب أن يعلم أن هبة المريض

الموجبة لزيادة القيمة (المتصلة) وان زادت قبل الرجوع كأن شب ثم شاخ لكن فى الخانية ما يخالفه واعتمده القهستانى فليتنبه له لان الساقط لا يعود (كبناء وغرس) ان عد ازيادة فى كل الارض والا رجع ولو عدا فى قطعة منها امتنع فيها فقط زيلعى (وسمن) وجمال وخياطة وصبغ وقصر ثوب وكبر صغير وسماع أصم وابصار أعمى واسلام عبد ومداواته وعفو جناية وتعليم قرآن وكتابة أو قراءة ونقط مصحف باعرابه وحمل تمر من بغداد الى بلخ مثلا ونحوها وفى البزازية والحبل ان زاد خير امنع الرجوع وان نقص لا ولو اختلفا فى الزيادة ففى المتولدة ككبر القول للواهب وفى نحو بناء وخياطة وصبغ للموهوب له خانية وحاوى ومثله فى المحيط لكنه استثنى ما لو كان لا يبنى فى مثل تلك المدة (لا يمنع) الزيادة المنفصلة (كولد وأرش وعقر) وثمر فيرجع فى الاصل لا الزيادة لكن لا يرجع بالام حتى يستغنى الولد عنها كذا نقله القهستانى لكن نقل البرجندى وغيره أنه قول أبى يوسف فليتنبه له ولو حبلت ولم تلد حل للواهب الرجوع قال فى السراج لا وقال الزيلعى نعم وفى الجوهرة مريض مديون استغرق وهب أمة فماتت

هبة عقد أوليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية ولكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقد اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب انتهى وفي البحر وقطع الشجر من بستانها غير مانع لكمالها بخلاف جعلها أبوابا وجذوعا وزوجها عن أضحية أو هدى أو غيرهما لا يمنع انتهى أي على قول محمد ويمنع على قول أبي يوسف والاصح أن قول الامام كقول محمد أفاده في الهندية (قوله وقد وطئت) أطلق في وطئها فهم مالو كان الواطئ الموهوب له أو غيره (قوله رد جامع عشرها) محله فيما يظهر اذا لم تجز الغرماء ذلك فيسقط من ديونهم بقدرها (قوله موت أحد العاقدين) لانه بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته فصار كما اذا انتقل حال حياته ولان تبدل الملك كتبدل العين فصار كعين أخرى واذا مات الواهب فوارثه أجنبي عن العقد اذ هو ما أوجبه وحق الرجوع مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط ولان الشارع أوجبه للواهب والوارث ليس بواهب فان قلت انه بالموت قد خرج الموهوب عن الملك فيستغني بذكر الخياء عن المسيم أجيب بان الميت يعطى حكم الحي في أشياء كحق التجهيز والتكفين وقضاء الدين وتنفيذ الوصية فربما يظن أن الهبة من تلك الاشياء فكان النص صريحا على الموت أولى (قوله بطل) الاولى بطلت وذلك لعدم الملك (قوله ولو اختلفا) أي الشخصان لا بقيد الواهب والموهوب له وان كان التركيب يوهمه بأن قال وارث الواهب ما قبضته في حياته واعاد قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته في حياته والعبد في يد الوارث (قوله والعبد في يد الوارث) هذا ليس بقيد لما في الهندية عن الذخيرة قال المدعى عليه وهب لك والدي هذا العبد فلم تقبضه الا بعد موته وقال الموهوب له قبضته في حياته والعبد في يد الذي يدعي الهبة فالقول للوارث لان القبض قد علم الساعة والميراث قد تقدم القبض اه منح ومحروفيه تأمل (قوله وقد نظم المصنف الخ) لم يذكره في المنح قال الحانبي هو من الطويل من الضرب الثالث منه والجزء الاول فيه الثلم والجزء الثاني مقبوض مع تسكينها وديه اه ولو زاد واو وسكن الياء صار ديه لسلم من العلل (قوله كفارة) أطلق فيها فهم كل كفارة وظاهره أنها تسقط بالموت أصلا حتى لا يخرج عنه من ماله ولا يجب الوصية به وهذا خلاف ما نص عليه الشرنبلالي فانه نقل في نور الايضاح ونثره الصغير في فصل اسقاط الصلاة ولزمه عليه الوصية بما قدر عليه وبقي بذمته حتى أدركه الموت من صوم فرض وكفارة وظهار وجناية على احرام ومنذور فيخرج عنه وليه من ثلث ماترك وان لم يوص لا يلزم الوارث الاخراج وعلى هذا دين صدقة الفطر أو النفقة الواجبة والخراج والجزية والكفارات المالية والوصية بالحج والصدقة المنذورة والاعتكاف المنذور عن صومه انتهى مختصرا فان أراد أنه اذا مات لا يطالب الوارث بها من تركته صح أما الذي وجبت بابصائه فيطالب باخراجها شرعا والذي في نقل أبي السعود كفالته بدل كفارة (قوله ديه) أي على العاقلة أو على نفس القاتل ان لم يكن له عاقلة كذا يفيده اطلاقه (قوله خراج) يعم خراج الرأس والارض وقد علمت من نقل الشرنبلالي أنه يوصي بهما ويخرجان من الثلث (قوله ضاع العتق) أي اذا أعتق أحد الشريكين حظه من عبد موسر فضمنه شريكه فمات المعتق (قوله هكذا النقات) قد علمت من نقل الشرنبلالي لزوم الوصية بها وفي حاشية أبي السعود للاشباه المراد من النفقة التي تسقط غير المستدانة بأمر القاضي أما هي فتقدم في الظهيرية بعدم السقوط وصححه في الذخيرة (قوله كداهية) يعني اذا وهب ولم يسلم حتى مات فانها تبطل (قوله لما أن الجميع صلات) أي أو في حكمها كالخراج (قوله بشرط أن يذكر انطلاخ) لان حق الرجوع ثابت له ولا يسقط الا بعوض يرضى به ولا يتم ذلك بدون رضاه وفي الجوهرة ما يفيد أنه يكفي العلم بأنه عوض هبته (قوله ولذا الخ) الاولى حذفه لانه جعله مرتبطا بما زاده وابقاه المصنف على ظاهره لانه يفيد حكم ما ذكره الشارح بالاولى (قوله وافراز) عن مال المعوض فان عوضه مشاعا على شجر لا يتم حتى يفرزه وفي الهندية أن العوض المتأخر حكمه حكم الهبة يصح بما تصح به و يبطل بما تبطل به الا في اسقاط الرجوع بمعنى أنه يثبت حق الرجوع في الاولى ولا يثبت في الثانية اه وهذا يدل على أن العوض لا يشترط في عقد الهبة (قوله ولو العوض مجانسا) أي من جنس الهبة ويسيرا أي أقل منها وذلك لان العوض ليس ببدل حقيقة اذ لو كان كذلك لما جاز بالاقل الا بما يحقق ذلك أن الموهوب له مالك للهبة والانسان لا يعطى بدل ملكه لغيره وانما عوضه ليسقط حقه في الرجوع (قوله وهو تحريف) لكن تصحيحه بان المراد بالعقد عقد الهبة فأل للعهد الحضوري ويراد به

وقد وطئت رد جامع عشرها هو المختار (والمبيع موت أحد العاقدين) بعد التسليم فلو قبله بطل ولو اختلفا والعين في يد الوارث فالقول للوارث وقد نظم المصنف ما يسقط بالموت فقال

حج كفارة ديه خراج ورابع ... ثمان لعتق هكذا استثنات

كذا هبة حكم الجميع سقوطها ... بموت لما أن الجميع صلات

(والعين العوض) بشرط أن يذكر انطلاخه (فان قال خذه الواهب أنه عوض كل هبته) (فان قال خذه عوض هبتك أو بدلها) أو في مقابلتها ونحو ذلك (فقبضه الواهب سقط الرجوع) ولو لم يقل أنه عوض رجع كل هبته (و) لما (يشترط في العوض أن يكون ما) (وعدم شيوع ولو العوض مجانسا أو يسيرا وفي بعض ... الثاني بدل الهبة لعقد و ... تحريف (ولا يجوز للمأذون بدل الهبة لتعلق ... بعين ماله) (ولو وهب العبد التاجر ... عوض داخل منها الرجوع بمثله (ولا يجوز ... تصرف مسلم من نصراني عن هبته خمرا أو خنزيرا) اذ لا يصح تملكها للمسلم ابتداء (وبشرط أن لا يكون) العوض بعد ... الموهوب فلو عوضه البعض (عن الباقي) لا يصح (فله الرجوع في الباقي) ولو الموهو ... شيئين فعوضه أحدهما عن الآخران ... في عقدين صح والا لا لان اختلاف العقد ... لاختلاف العين والا راهم متعين في هبته ... ورجوع مجتبى

المعقود عليه (قوله ولا يجوز للاب الخ) لانه تبرع ابتداء وليس له أن يتبرع من مال الابن فان عوض فلواهب أن يرجع في هبته لبطلان التعويض بزازية وهذه العلة تفيد أن الاب يرجع بما عوض وهو ظاهر ولا يجوز له التعويض وإن كانت الهبة للصغير بشرط التعويض كما في الهندية (قوله من ماله) أي الصغير فلو من مال غير الصغير جاز (قوله فلكل منهما الرجوع) وجهه في العمدة أنه ليس من أهل التبرع واذا ملك العبد الرجوع لبطلان الهبة فكذا للموهوب له الرجوع بالعوض لان التعويض مبني على الهبة وقد بطلت انتهى أبو السعود (قوله خمرا أو خنزيرا) مفعول تعويض بقرينة التعليل فاذا وهب النصراني عينا لمسلم فعوضه عنها خمرا أو خنزيرا لا يصح هذا التعويض للذمي أن يرجع في هبته لان المسلم ليس له أن يملك ماذكر للذمي والظاهر أنه لو كانت المسئلة بالعكس يكون الحكم كذلك ويحرر ثم رأيت في الهندية ما نصه وأهل الذمة في الهبة بمنزلة المسلمين لانهم التزموا أحكام الاسلام فيما يرجع الى المعاملات الا أنه لا تجوز المعاوضة بالخمر من الهبة فيما بين المسلم والذمي سواء كان المسلم هو المعوض للخمر أو الذمي ثم ذكر ذمي وهب لمسلم شيأ فعوضه خمرا له الرجوع في هبته (قوله فله الرجوع في الباقي) لان حقه كان ثابتا في الكل فاذا وصل اليه بعضه لا يسقط حقه في الباقي زيلعي (قوله صح) سواء كانا في مجلس أو مجلسين بحر (قوله والا لا) هي مسئلة المصنف (قوله في هبة) يعني أنه اذا وهبه دراهم تعينت فلو أبدلها بغيرها كان اعراضا منه عنها فلو أتى بغيرها ودفعه له فهو هبة مبتدأة (قوله ورجوع) أي ليس له أن يرجع الا اذا كانت دراهم الهبة قائمة بعينها فلو أنفقها كان أهلا كما يمنع الرجوع واذا قبضها الموهوب له وأبدلها بجنسها أو بغير جنسها لا رجوع عليه ومثل الدراهم الدنانير (قوله لحدوثه بالطحن) أي فلا يقال انه عين الموهوب أو بعضه (قوله ثم عوضه) أي جعله عوضا عن الهبة فانه يصح لحصول الزيادة فيه فكأنه شيء آخر (قوله امتنع الرجوع) لانه ليس له الرجوع في الولد فصح عوضا اه منح والظاهر أن ذكر الجارية بيان اتفاقي والاولى للمصنف التعبير باحدى وهو كذلك في بعض النسخ (قوله وصح العوض من أجنبي) أي دفعه لان الموهوب له لا يحصل له بهذا العوض شيء لم يكن سالما له من قبل فيصح من الاجنبي كما يصح منه الخلع والصلح عن دم العمد انتهى تبيين (قوله لعدم وجوب التعويض) علة لقوله ولا رجوع ولو بأمره (قوله بخلاف قضاء الدين) يعني اذا كان بأمره فانه يرجع ولو لم يقل على أني ضامن قال الاتقاني والفقه فيه أنه لما أمره بقضاء الدين صار مستقرضا منه ذلك القدر وموكلا اياه بالصرف الى غيره لانا لو لم نجعله كذلك لا يتصور فراغ ذمته عما عليه لان الذمة لا تفرغ الا بالقضاء ولا يقع الفعل قضاء الا اذا انتقل في المؤدى الى من عليه الدين أولا حتى اذا قبض رب الدين وجب للمديون مثل ما عليه فيلتقيان قصاصا وهذا لا يحتاج اليه في الهبة لانه لا دين على الموهوب له حتى يحتاج الى فراغ ذمته بتقدير الاستقراض فافترقا من هذا الوجه انتهى شلبي (قوله مايطالب به الانسان) دخل فيه النفقة على الزوجة والاولاد (قوله بالحبس والملازمة) خرج بذلك الامر بالتكفير عنه وأداء النذر فانه وان كان يطالب بهما لكن لا بالحبس والملازمة فليتأمل (قوله فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع) كأنه لان العرف قاض بضمان مايدفع في ذلك وقد ذكر هذا البحث المصنف وشيخه في بحره وأشار بقوله فتأمل الى نظر في وجه الاستثناء (قوله وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض) قال السمرقندي هذا اذا استحق نصف معين أما اذا لم يكن معينا تبطل الهبة أصلا كذا في الشرح انتهى وقال في الجوهرة وهذا أي الرجوع فيما اذا لم يحتمل القسمة وان فيما يحتملها اذا استحق بعض الهبة بطل في الباقي ويرجع بالعوض انتهى لانه تبين أنه لم يملك المستحق بالقبض فبطل العقد فيه من الاصل فلو جاز في الباقي كان هبة مشاع فيما يحتمل القسمة وذلك يمنع ابتداء التمليك بالهبة اليه أشار سري الدين (قوله وعكسه لا) أي اذا استحق نصف العوض لا يرجع بنصف الهبة لانه ليس عوضا حقيقة على ما تقدم (قوله ليسلم العوض) الاولى أن يقول لعدم سلامة العوض فتأمل (قوله فان المشروط) أي في عقد الهبة (قوله فيوزع) لانه بيع (قوله كما لو استحق) تنظير لمفهوم قوله عما لم يرد ما بقي فان مفهومه أنه اذا رد ما بقي رجع بكل الهبة (قوله لا ان كانت هالكة) فان استحق العوض والهبة هالكة لا يرجع الواهب على الموهوب له أصلا لان هلاك الهبة مانع من الرجوع انتهى شلبي أي وقد هلكت على ملكه واستحال الرجوع فيها فاستوى في ذلك التعويض وعدمه (قوله لم يرجع) أي الواهب على الموهوب له بدل العوض لان الزيادة مانعة من الرجوع كالهلاك (قوله رجع بما لم يعوض) لان المانع قد خص

(ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها) لحدوثه بالطحن وكذا الوسخ بعض الثياب أولت بعض الدور ثم عوضه صح خانية (ولو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد ذلك الولد (بعد الهبة امتنع الرجوع وصح العوض (من أجنبي ويسقط حق الواهب في الرجوع اذا قبضه) كبدل الخلع (ولو التعويض (بغير اذن الموهوب له) ولا رجوع ولو بأمره الا اذا قال عوض عني على أني ضامن لعدم وجوب التعويض بخلاف قضاء الدين (والاصل أن كل مايطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر بأدائه مثبتا للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا الا اذا شرط الضمان ظهيرية وحينئذ (فلو أمر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه) وان لم يضمن لوجوب به عليه لكن يخرج عن الاصل مالو قال أنفق على بناء داري أو قال الاسير اشتر لي فانه يرجع فيهما بلا شرط رجوع كمالة خانية مع أنه لا يطالب بهما لا بحبس ولا بملازمة فتأمل (وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض وعكسه لا ما لم يرد مابقي) لانه يصير ليسلم العوض ومراده العوض لكنه يجبر ليسلم العوض وما ذكره فكذا بقاء الغير المشروط فان المشروط في الهبة انما هو البدل لا غير نهاية (كما لو فيوزع البدل على المبدل نهاية (كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها اذا كانت قائمة لان كانت هالكة) كما لو استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع خلاصة (وان استحق جميع الهبة كلها أن يرجع في جميع العوض ان كان قائما وبمثله ان) العوض (هالكا وهو مثلي وبقيمته ان قيميا) نهاية (ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض)

النصف (قوله ولا يضر الشيوع) أي الحاصل بالرجوع في النصف (قوله ولم أر من صرح به غيره) قال المصنف بل صرحوا أن العوض قسمان قال سري الدين جعل صاحب البدائع والمحيط العوض على نوعين عوض مشروط في العقد وسيأتي في كلام المصنف آخر مسئلة من هذا الباب وعوض متأخر عن العقد وهو ما ذكره المصنف والعين للعوض أي المتأخر انتهى وقد عقد صاحب الهندية بابا مستقلا لهما ويفرق بينهما بما ذكرنا من أنه ان لم يكن مشروطا واستحق بعضه فانه يمتنع الرجوع وان كان مشروطا انقسم على الهبة (قوله وزوع المذهب مطلقة) قال في المنح منها ما قدمناه من أن دقيق الحنطة يصلح عوضا منها ومنها ما تقدم من أنه لو عوضه ولد احدى جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع الرجوع انتهى (قوله ولو باع نصفه الخ) مرتبط بالمصنف ويظهر في صورة تكرر الهبة أيضا (قوله لا يمنع الرجوع) وتجزيه عن الاضحية والمتعة عند محمد وليس له الرجوع في قول أبي يوسف والصحيح أن قول الامام كقول محمد هندية عن المحيط وسكت عن النذر والظاهر عدم الاجزاء لعدم الوفاء بالنذر وانظر هل يجب عليه أن يقيم غيرها مقامها أو له الحجر بعدم محل الايفاء حيث عين (قوله والنذر) لعل المراد به هنا المطلق فلا يكرر مع المصنف (قوله فله الرجوع) عالم بقضه للمتصدق عليه ولو وهب له شيأ وقبضه فاختلسه الواهب واستهلكه غرم قيمته للموهوب له ولو كان شاة فذبحها الواهب بعد قبض الموهوب له يأخذ الشاة المذبوحة من غير تغريم بخلاف ما لو كان ثوبا فقطعه الواهب فان الموهوب له يأخذ الثوب ويغرم الواهب له ما بين القطع والصحة هندية (قوله ورواية عن الامام) الاولى وهي رواية عن الامام وظاهر التقييد بعمد أن مذهب الامام وأبي يوسف العود وحرره (قوله كما لا يعود النكاح) وذكر الصدر الشهيد أنه يعود وذكر محمد في الكتاب في مواضع أنه بالرجوع في الهبة يعود الى الواهب قديم ملكه والمراد أنه يعود فيما يستقبل لا فيما مضى ألا ترى أن من وهب مال الزكاة من رجل قبل الحول وسلمه اليه ثم رجع في الهبة بعد الحول لا يجب على الواهب زكاة ما مضى انتهى (قوله والزاى) فيها لغات فحذها بعض العرب ومنهم من يقول زاى ومنهم من يقول زا فيقصرها ومنهم من ينون فيقول زا وهذا أقبح الوجوه لانه لم يأت اسم على حرف ومنهم من يقول زى فيشدد الياء أبو السعود عن ابن عبدون (قوله فلو وهب لامرأة الخ) الاصل أن الزوجية تطير القرابة حتى يجري التوارث بينهما بلا حاجب وترد شهادة كل واحد منهما للآخر فيكون المقصود من هبة كل منهما للآخر الصلة والتوادد دون العوض بخلاف الهبة للاجنبي فان المقصود منها العوض ثم المعتبر في ذلك حالة الهبة فان كانت أجنبية كان مقصوده العوض فثبت له الرجوع فيها فلا يسقط بالعوض وان كانت حليلته كان مقصوده الصلة دون العوض وقد حصل فسقط الرجوع فلا يعود بالابانة انتهى زيلعي ملخصا (قوله كعكسه) وهو ما اذا كان الواهب المرأة للرجل فيجري فيها حكم الصورتين فيما اذا كان هو الواهب والاوضح أن يقول كما اذا كانت هي الواهبة فيهما (قوله ولو في مرضه) قال في الاصل ولا يجوز هبة المريض ولا صدقته الا من ثلثه فاذا قبضت جازت من الثلث واذا مات قبل التسليم بطلت ويجب أن يعلم بأن هبة المريض هبة عقد أو ليست بوصية واعتبارها من الثلث ما كان لانها وصية لكن لان حق الورثة يتعلق بالمريض وقد تبرع بالهبة فيلزم تبرعه بقدر ما جعل الشرع له وهو الثلث واذا كان هذا التصرف هبة عقد اشترط له سائر شرائط الهبة ومن جملتها قبض الموهوب قبل موت الواهب انتهى محيط (قوله ولا تنقلب وصية) لما علمت أن هبة المريض هبة عقد أو هي ليست بأهل لقبضها لانه الوقت قبضها الكانت ملكا له ويستحيل أن يملك الانسان ملكه لنفسه (قوله لعتقها بموته) ويعتبر القول بعد الموت والقليل واقع لها بعده (قوله لذي رحم محرم) قال السمرقندي الرحم صاحب القرابة والمحرم هو الذي يحرم مناكحته أبدا واعلم أن الرجوع فيها لقوله عليه السلام اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها ولانها المقصود منها صلة الرحم وقد حصل وفي الرجوع قطيعة الرحم انتهى زيلعي (قوله نسبا) راجع لمحرم (قوله ولو بنتا أو مستأمنا) منلهما الحربية كافي القهستاني (قوله ولو ابن عمه) لانص المبالغة على المصنف لان له رحما فالاولى جعله مسئلة مستقلة (قوله رجع) عند الامام وقالا يرجع في الاولى لا في الثانية لان الملك يقع للمولى فكان هو المعتبر وللامام أن الهبة تقع للمولى من وجه وهو ملك الرقبة وللعبد من وجه وهو ملك اليد ألا ترى أنه أحق به مالم يفسل عن حاجته فباعتبار أحد الجانبين يلزم فيهما وباعتبار الجانب الآخر لا يلزم فيهما فلا يلزم بالشك ولان الصلة

ولا يضر الشيوع لانه طارئ • تتمة • نقل في المجتبى أنه يشترط في العوض أن يكون مشروطا في عقد الهبة أما اذا عوضه بعد فلا ولم أر من صرح به غيره وفروع المذهب مطلقة كما مر تدبر (والحاصل) أنه بهبة الاب (من ملك الموهوب له) ولو بهبة الاب ارجع الثاني فللاول الرجوع سواء كان بقضاء أو رضا لما سيجيء أن الرجوع فسخ حتى لو عادت بسبب جديد بأن تصدق بها الثالث على الثاني أو باعه منه لم يرجع الاول ولو باع نصفه رجع في الباقي لعدم المانع وقد الخروج بقوله (لا بالكلية) بأن يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم رجع عليه بقوله (ولو بنى الموهوب له بالشاة الموهوبة أو نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع) ومثله المتعة والدرهم والنذر بحر عن المجتبى وفي المنهاج وان وهب له نوبا فخرقه صدقة فله أن يرجع في قيمته خلافا للثاني (كما لو رجعها من غير تحصية) فله الرجوع اتفاقا • فرع • عبد عليه دين أو جناية خطأ فوهبه مولاه لغريمه أو لولي الجناية سقط الدين والجناية لو رجع تمت استحسانا ولا يعود الدين والجناية عند محمد وروايته عن الامام كما لا يعود النكاح لو وهبها لزوجها ثم رجع حنية (والزاي الزوجية وقت الهبة فلو وهب لامرأته ثم تزوجها رجع ولو وهب لامرأته لا) كما سيأتي انتهى • فرع • لا تنفسخ هبة المولى لام ولد ولو في مرضه ولا تنقلب وصية ذلايد للعبد ورثتها أو وصى لها بعد موته تمت لضعفها وهو قبيل لها كان (والاب الغرابة فلو وهب لذي رحم محرم منه نسبا (ولو ذميا أو مستأمنا لا يرجع) شمني (ولو وهب لمحرم بلا رحم كصهر رضاعا) ولو ابن عمه (ولمحرم المصاهرة كصهر ات الساء والربائب وأخيه وهو عمد لا جني ولعبد أخيه رجع

قاصرة فى حق كل واحد منهما لما ذكرنا من المعنى والصلة الكاملة هى المانعة من الرجوع فلا يتعدى الى القاصرة (قوله ولو كانا اذا رحم محرم من الواهب) بأن كان أخوه لابيه عبد الاخيه من أمه اه سرى الدين عن المبسوط (قوله على الاصح) وذكر الكرخى عن محمد أن قياس قول الامام أن يرجع لانه لم يكن لكل واحد منهما صلة كاملة (قوله لان الهبة الخ) أى فليس فى المانع شك (قوله مما لا ينقسم) قيد به لانها لا تصح الهبة لاثنين فيما ينقسم للشيوع كما سلف ما يفيده (قوله له الرجوع فى حظ الاجنبى) اعتبارا للبعض بالكل مبسوط (قوله هلاك العين الموهوبة) أى تلف عينها أو عمامة منافعها مع بقاء الملك فلا تظن أن الخروج عن الملك مغن عنه فلو وهب سيفا فجعله سكينا أو سيفا آخر لا يرجع بخلاف شاة ذبحها مكى وانما لا يرجع لتعذر الرجوع بعد الهلاك اذ هو غير مضمون عليه اه زيلعى (قوله لانه ينكر الرد) أى وجوبه ولان دعواه الهلاك اخبار منه بهلاك ملكه وانه لا يوجب يمينا برهان (قوله حلف المنكر أنها ليست هذه) أى ولا يحلف على الهلاك لما سبق (قوله كما يحلف الواهب الخ) قال فى الهندية واذا أراد الواهب الرجوع فى الهبة فقال الموهوب له أنا أجولك أو قال عوضتك أو تصدقت به على وكذبه الواهب فالقول للواهب (قوله الاخ) الاولى الموهوب له (قوله مسبب النسب) يعنى المال انتهى حلبى أى فكان المقصود اثباته دون النسب بحر أى ولو كان المقصود النسب لا يجرى فيه اليمين على قول الامام (قوله ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) فلو استردها بغير قضاء ولا رضا كان غاصبا حتى لو هلكت فى يده يضمن قيمتها للموهوب له انتهى شمنى (قوله للاختلاف فيه) أى بين العلماء فان بعض المجتهدين يقول بعدم الرجوع فهو ضعيف لا يثبت حكمه الا بأحد المذكورين (قوله فيضمن الخ) قال المصنف فلم يقض القاضى أو يفسخها بالتراضى ملك الموهوب له ثابت فى العين حتى ينفذ تصرفه فيه من بيع وعتق وغير ذلك ولو كان بعد المرافعة الى الحاكم وكذا لو منعه وهلك فى يده لا يضمن لقيام ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضاء قبل المنع لانه أوان القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان منعه بعد القضاء فمن لوجود التعدى منه انتهى وانظر ما لو منعه بعد الرجوع بالرضا والظاهر أن الحكم واحد (قوله بقضاء أو رضا) على حذف أى (قوله لا هبة للواهب) عطف على فسخا ولو وهبه الموهوب له للواهب قبل القضاء أو الرضا وقبل لا يملكه حتى يقبضه فاذا قبضه كان بمنزلة الرجوع بالتراضى أو بقضاء وليس للموهوب له أن يرجع فيه بدائع (قوله لا يشترط فيه قبض الواهب) والموهوب يكون أمانة فى يد الموهوب له حتى لو هلك لا يضمن هندية (قوله وصح الرجوع فى الشائع) أى فى البعض الشائع الذى يحتمل القسمة (قوله وللواهب رده) أى له بعد الرجوع منه رد الموهوب اذا كان اشتراه من رجل ثم بعد الرجوع اطلع على عيب فيه (قوله بخلاف الرد بالعيب) أى لو اشترى شيئا ثم باعه ثم رد المشترى الثانى على الاول بعيب قديم فان رده بقضاء كان فسخا فينبت حق الرد للمشترى الاول على بائعه وان كان برضا لانه بمنزلة البيع الجديد (قوله لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ) ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه واذا لم يكن سليما فان رضاه فيرجع بالعوض ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير أن يثبت حقه فى الفسخ فاذا لم يكن له حق الفسخ لم يصر مستوفيا حقه فيكون ملكا مبتدأ ضرورة غير أنه اذا حكم الحاكم بالرد عند عجزه عن تسليم حقه جعلناه فسخا لعموم ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لهما الا على أنفسهما بخلاف الهبة فانها تنعقد موجبة حق الفسخ وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فان رفع رجع اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا فى حق الكل فلا يمكن أن يجعل هبة مبتدأة انتهى مع بتصرف وبهذا ظهر قول المؤلف فافترقا (قوله لا يبطلان أثره أصلا) أى فيما مضى (قوله والاعداد المنفصل) أى ولو قلنا يبطلان أثره فى الماضى لاوجبنا رد الزوائد المنفصلة من الولد والثمر والارش التى وجدت عند الموهوب له مع أنه لا ينبت للواهب الرجوع فيها ولا وجبنا عليه زكاتها لموهوب اذا رجع فيه لما مضى من السنين مع أنه لا يجب عليه كما سلف (قوله من المواضع السبعة) لا يظهر فى الموت لان الاتفاق حينئذ من الوارث والباقى أحد العاقدين ويكون الرجوع فى العوض بالتراد وفى الهلاك برد البدل (قوله جاز هذا الاتفاق منهما) وهل يعد رجوعا فلا يشترط القبض أو هبة مبتدأة فلا بد من القبض يحرر وظاهر كلامهم أنه يعد رجوعا لتعبيرهم به (قوله فى المحارم) ظاهر تقييده بالمحارم يفيد أن القبض لا يشترط فى غيرهم وفى شرح المصنف وأطلق أبو يوسف

(ولو كانا) أى العبد ومولاه (اذا رحم محرم من الواهب فلا رجوع فيها اتفاقا على الاصح) لان الهبة لا يجوز ما وقعت تمنع الرجوع بحر

* فرع * وهب لاخيه وأجنبى مما لا ينقسم فمقتضاه له الرجوع فى حظ الاجنبى لعدم المانع درر (والهلاك) صدق بلا حلف) لانه ادعاه) أى الهلاك (فان قال الواهب هى هذه) العين (ينكر الرد) المنكر (انها ليست هذه) خلاصة (حلف) كما يحلف الواهب أن الموهوب له ليس (كما يحلف الواهب الاخ (ذا ادعى) بأخيه (مسبب النسب لا النسب خانية (ولا يصح الرجوع الا بتراضيهما أو بحكم الحاكم) للاختلاف فيه فيضمن بمنعه بعد القضاء لا قبله (واذا رجع أحدهما) بقضاء أو رضا (كان فسخا) لعقد الهبة (من الاصل) واعادة الملك القديم لا هبة للواهب فلهذا (لا يشترط فيه قبض الواهب وصح) الرجوع (فى الشائع) ولو كان هبة لما صح فيه (وللواهب رده على بائعه مطلقا) بقضاء أو رضا (بخلاف الرد بالعيب بقضاء) لان حق المشترى فى وصف السلامة لا فى الفسخ فافترقا ثم مرادهم بالفسخ من الاصل أن لا يترتب على العقد أثر فى المستقبل لا بطلان أثره أصلا والا لعاد المنفصل الى ملك الواهب برجوعه فصولان (الا فى) الموهوب له (على الرجوع فى وضع لا يصح) رجوعه من المواضع السبعة السابقة (كالهبة لقرابته جاز) هذا الاتفاق منهما جوهرة وفى الخانية لا تجوز الا اذا قالت فى الهبة والصدقة فى المحارم الا بالقبض لا هاهنا

في رواية ابن سماعة خلافه تصدق وسلم ثم استقاله فأقاله لم يجز حتى يقبض انتهى وهذا يفيد ما ذكرنا ثم فائدة التقييد بالقبض أنه لو لم يقبضه وتصرف فيه الموهوب له صح تصرفه ونظير يقال فيما بعده (قوله وكل شئ يفسخه الحاكم) كالبيع الفاسد (قوله فهذا حكمه) يعني أن الاقالة لا تنفع فيه الا مع القبض (قوله لانه غير مقبوض) أي بل هو في ذمة المديون وهبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا بتسليط الموهوب له على قبضه وانظر ما لو سلط الولد على القبض من أبيه ومقتضى ما ذكروه من أن المرأة اذا وهبت مهرها الذي على زوجها لابنه الصغير لا تصح الهبة الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض ذكره قاضيخان أن يقال في هذه المسئلة كذلك اذ لا فرق (قوله ثم زال المانع) لا يظهر في الزوجية والقرابة وهلاك العين والموت والعوض لانه بيع انتهاء وأما الخروج عن الملك فيزول اذا عاد اليه بفسخ فتأمل (قوله فلا يستحق فيه السلامة) وقيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت فيها الغرور للمشتري الرجوع على بائعه وكذا كل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة أو العين المستأجرة ثم جاء رجل واستحق الوديعة والمستأجر وضمن المودع والمستأجر فانهما يرجعان على الدافع بما ضمنا وكذا كل ما كان في معناهما والحاصل أن المغرور يرجع بأحد أمرين اما بعقد المعاوضة أو بعقد يكون للدافع انتهى مخ (قوله لعدم العقد) أي عقد المعاوضة والا فالاعارة والهبة لا بد فيهما من عقد (قوله فيشترط التقابض) في المجلس أو بعده باذنه مكين ولا يثبت بها الملك قبل القبض ولكل واحد أن يمتنع من التسليم هندية (قوله بيع انتهاء) أي في انتهاء العقد بعد التقابض حتى لو تقابضا صح العقد وصار في حكم البيع انتهى حموي (قوله فترد بالعيب) أي في العوض والمعوض وكذا خيار الرؤية وكذا الشفعة (قوله فهو بيع ابتداء وانتهاء) فيثبت لكل منهما الملك في حقه ولا يمتنعان من التسليم ولا يشترط قبض ولا يضر شيوع (قوله فيكون) أي المعوض من الهبة وعوضها اذا دفع (قوله شرط استبداله) أعاد الضمير مذكرا على الارض لتأويلها بالوقف أو العقار وقوله بلا شرط عوض متعلق بوهب (قوله وان شرط الخ) ظاهره أنه يصح ولو كان البدل دراهم ودنانير وقد تقدم في الوقف أنه لا بد أن يكون البدل عقارا وقدمنا فيه كلاما فارجع اليه (قوله بشرط عوض مساو) أي لقيمة مال الصغير وبالاولى اذا كان زائدا عليه (قوله بين الوقف) أي الذي شرط استبداله حيث أجاز بشرط العوض (قوله ومال الصغير) حيث لم يجوزاه مطلقا قال الرملي يفرق بينهما بأن الواقف لما شرط الاستبدال وهو يحصل بكل عقد يفيد المعاوضة كانت الهبة بشرط العوض داخلة في شرطه بخلاف هبة الاب مال ابنه الصغير أي فلم يتبرع ابتداء وهو نوع من مطلق التبرع في ماله والله سبحانه وتعالى أعلم واستغفر الله العظيم

(فصل في مسائل متفرقة)

أشار به الى أن الاولى ترجمته بذلك (قوله ولو معينا) أشار به الى أنه لا فرق في التعويض بين بعض الموهوب بين المجهول والمعلوم لان المشاع ليس من جهة الجهالة بل من جهة كونه بعض الموهوب (قوله او على أن يعوض في الهبة والصدقة شيأ منها) أي شيأ مجهولا انتهى حلبي (قوله وبطل الاستثناء في الصورة الاولى) لان الاستثناء لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة لا تعمل في الحمل لكونه وصفا للجارية فانقلب شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة وقد أوسع الكلام على الحمل الطحطاوي ونقله الشبلي عنه فراجعه ان شئت (قوله أو مجهول) هذا انما يظهر في الصورتين الاخيرتين لا في الثانية والثالثة والرابعة فالاولى تعليل الهداية بأن هذه الشروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها أفاده الحلبي وفيه أن الشارح ذكره بقوله والهبة لا تبطل بالشرط (قوله ولا تمس مامر) أي فجهالته مفسدة قال في السراج والاصل في هذا أن كل عقد من شرطه القبض فان الشرط لا يفسده كالهبة والرهن انتهى (قوله بخلاف الاول) فان الجنين لم يتق على ملكه فلا يكون الموهوب مشغولا بملك الواهب انتهى دور وهذا هو الصحيح وقيل يصح فيهما وقيل لا يصح فيهما قهستاني (قوله لانه مخاطرة وتعليق) فيه أن الخاطرة لا تظهر في قوله اذا جاء غد الا أن يلاحظ ان مجيء غد ودين عليك (قوله ليكون تنجيزا) الاولى فيكون (قوله وكذا ان مت بضم التاء فأنت بري منه أو في حل جاز) فرق بينهما في الهندية وفصه لو قال رب الدين اذا مت فأنت في حل منه فهو جائز كذا في قنية وفيها لو قال ان مت فأنت بري من ذلك لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فأنت بري من مالي عليك لا يبرأ كذا

ثم قال وكل شئ يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فهذا حكمه ولو وهب الدين لطفل المديون لم يجز لانه غير مقبوض وفي الدرر قضى ببطلان الرجوع لما منع ثم زال المانع عاد الرجوع (تلت) العين (الموهوبة واستحقها مستحق وضمن) المستحق (الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن) لانها عقد تبرع ولا يستحق فيه السلامة (والاعارة كالهبة) هذا ان قبض المستعير كان لنفسه ولا غرور لعدم العقد وتمامه في العمادية (واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهي هبة ابتداء ويشترط التقابض في العوضين ويبطل العوض (بالشيوع) فيما يقسم (بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة) هذا لو قال وهبتك على أن تعوضني كذا أما لو قال وهبتك بكذا فهو بيع ابتداء وانتهاء وقيد العوض بكونه معينا لانه لو كان مجهولا يبطل اشتراطه فيكون هبة ابتداء وانتهاء • فرع • وهب الواقف أرضا وشرط استبداله بلا شرط عوض لم يجز لان شرط بيع وكره الناطفي في الجمع وأجاز محمد وهب مال طفله بشرط عوض مساو ومنعا وقع يحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير

• (فصل في مسائل متفرقة) •

(وهب أمة الا حملها أو على أن يرد عليه أو يعتقها أو يستولدها أو) وهب (دارا على أن يرد عليه شيأ منها) ولو معينا كثلث الدار أو ربعها (أو على أن يعوض في الهبة والصدقة شيأ منها صح) الهبة (وبطل الاستثناء) في الصورة الاولى (و) بطل (الشرط) في الصور الباقية لانه بعض أو مجهول والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا تمس مامر من اشتراط معلومية العوض (اعتق حمل أمته ثم وهبها صح وله وطؤها ثم) ان (ولدته لاقل من ستة أشهر من وقت الهبة لم تنفذ) لبقاء الحمل على ملكه وكان مشغولا بخلاف الاول (كالابراء) تعليق (الابراء عن الدين) بشرط محض كقوله لمديونه اذا

في وجيز الكردري انتهى والتعليق موجود في كل وقد فرق المؤلف بين قول الدائن ان مت من مرضي هذا وبين ان مت بلا قيد فجعل الاول تعليقا والثاني وصية (قوله جاز العمري) هي بالضم اسم من الاعمار صحاح يقال أعمرته الدار عمري أي جعلتها عليه يسكنها مدة عمره فاذا مات عادت اليه وكانوا يفعلون ذلك في الجاهلية وفي الشريعة جعل نحو داره للمعمر له مدة عمره بشرط أن يردها على المعمر أو على ورثته اذا مات المعمر له أو المعمر ونحوه أعمرتك داري هذه حياتك أو وهبتك هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لورثتي نقايه وشرحها (قوله لبطلان الشرط) أي شرط الرد على المعمر أو ورثته (قوله لا تجوز الرقبى) هي بالضم من المراقبة وهي لغة أن تعطي انسانا ملكا وتقول ان مت قبلك فهو لك وان مت قبلي فهي لي كذا في المبسوط وغيره وشريعة أن يقول داري لك رقبى ان مت قبلك فهي لك انتهى ويعني وان مت قبلي فهي لي وهذا قول الامام ومحمد والعلة في عدم الجواز ماذكره المصنف وقال أبو يوسف انها صحيحة لانها تمليك في الحال والشرط باطل والاول هو الصحيح مضمرات (قوله واذا لم تصح تكون عارية) لتضمن الرقبى اطلاق الانتفاع شمني انتهى حلبي (قوله لمعمره) بفتح الميم الثانية (قوله في حياته وموته) يحتمل أن يكون الضمير راجعا الى المعمر بفتح الميم ومعنى كونها له في موته أنها من ماله المتروك عنه ويحتمل رجوع الضمير الى من في قوله من (قوله فهو سبيل الميراث) على تقدير مضاف في المبتدا أي فطريق هذا الشيء المرقب طريق الميراث عن المرقب بالكسر (قوله هدايا اليها) الاولى حذفه لانه يدعي العارية (قوله بعد الزفاف) لعله اتفاقي ليعلم حكم الفراق قبله بالاولى (قوله وحلف) انما لم يطالب ببينة لاتفاقهما على الملك له فجهة التمليك لغيره تعلم منه فاذا تحالفا حلف ومحله فيما يظهر اذا لم تقم بينة على مدعاها (قوله وأرادت الاسترداد) فاذا لم ترده سقط حقها لاحقه (قوله فلا عوض) أي من جهتها لانها ادعته بنية التعويض وقد بطل المعوض فيبطل العوض (قوله ولو استهلك أحدهما) قيد به لاخراج الهلاك فانه لا ضمان فيه اذ هو عارية وهذا انما يظهر فيما للزوج أما هي فلم تدفعه الا عوضا فيلزمه مطلقا فتامل (قوله يتم من غير قبول) لما فيه من معنى الاسقاط انتهى حلبي (قوله اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم) فان أوجب كما اذا ارأب السلم أو أحدهما قدى الصرف الآخر توقف على قبوله لفوات القبض المستحق بالعقد وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا توقف أفاده المصنف والحلبي (قوله لكنه يرتد بالرد) استدرك على قوله يتم من غير قبول يعني وان تم من غير قبول لما فيه من معنى الاسقاط لكنه يرتد بالرد لما فيه من معنى التمليك انتهى حلبي (قوله لما فيه من معنى الاسقاط) تعليل للتعميم يعني وانما صح الرد في غير المجلس لما فيه من معنى الاسقاط اذ التمليك المحض يتقيد رده بالمجلس وليس تعليلا لقوله يرتد بالرد لما علمت أن علته ما فيه من معنى التمليك انتهى حلبي (قوله لكن في الصيرفية) استدراك على تضعيف صاحب العناية القول الثاني انتهى حلبي وقد يقال هو وان كان صحيحا فغيره أصح فتحصل انهما قولان مصححان (قوله لكن في المجتبى) استدراك على جعلهم كلا من الهبة والابراء اسقاطا من وجه تمليكا من وجه وأنت خبير بأن هذا الاستدراك مخالف للمشهور انتهى حلبي (قوله حوالة) أي اذا كان المحال عليه مديون المحيل وقد أحال شخصا عليه فان الدين ينتقل من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه والتعبير بالانتقال يفيد أن المحال لم يملك ما بذمة المحال عليه من الدين وانما هو لما رضي بالحوالة فقد التزم الدفع له بأمر المحيل فاذا دفع عنه بأمره وقعت المقاصة بينهما فليتأمل وأيضا المحال مسلط على قبضه من المحال عليه ويقال في الوصية ليس فيها تمليك وانما هو تسليط أيضا فرجع الامر الى التسليط في الكل (قوله روصية) أي اذا أوصى بثلث ماله مثلا وفي التركة ديون فان الموصى له يملك من الديون بقدر وصيته أي يملك المطالبة وانما يصير ملكا حقيقة اذا صار عينا (قوله واذا سلطه على قبضه) فيكون وكيلا قابضا للموكل ثم لنفسه ومقتضاه صحة عزله عن التسليط أشباه (قوله للتسليط) أي عادة وظاهره أنه لا يشترط تسليطها الابن بالفعل والذي في الهندية عن قاضيخان الصحيح انها لا تصح هذه الهبة الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فحينئذ يجوز ويصير ملكا للولد اذا قبض وكذا نص عليه في الاشباه (قوله على هذا الاصل) أي الذي في المصنف (قوله لم يجز) الا أن يسلطه الدائن على المديون ويقبضه منه ونقل في الاشباه قولين بالجواز وعدمه وقدم الجواز وظاهره اعتماده (قوله ولو كان وكيلا بالبيع) أي فقضى للموكل الثمن ليصير ما بذمة المشتري له لا يصح فيكون القضاء على هذا فاسدا ويرجع البائع على الآمر بما أعطاه وكان الثمن على المشتري على حاله انتهى أشباه

في جاء غدا أو ان مت بيتم للتاء فانت برىء من الدين أو ان مت من مرضك هذا أو ان مت من مرضي هذا فأنت في حل من مهري فهو باطل لانه مخاطرة وتعليق (الا بشرط كائن) ليكون تنجيزا كقوله لمديونه ان كان لي عليك دين ابرأتك عنه صح وكذا ان مت بضم التاء فانت برىء منه أو في حل جاز وكان وصية خانية (جاز العمري) للمعمر له ولورثته بعده لبطلان الشرط (لا) تجوز (الرقبى) لانها تعليق بالخطر واذا لم تصح تكون عارية شمني لحديث أحد وغيره من أعمر عمرى فهي لمعمره في حياته وموته لا ترقبوا من أرقب شيأ فهو سبيل الميراث (بعث الى امرأته متاعا) هدايا اليها (وبعثت له أيضا) هدايا عوضا للهبة صرحت بالعوض أولا (ثم افترقا بعد الزفاف وادعى) الزوج (أنه عارية) لاهبة وحلف (وأراد الاسترداد وأرادت) هي (الاسترداد أيضا يسترد كل) منهما (ما أعطى) اذ لا هبة فلا عوض ولو استهلك أحدهما ما بعثه الآخر ضمنه لان من استهلك العارية ضمنها خانية (هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه عنه يتم من غير قبول) اذا لم يوجب انفساخ عقد صرف أو سلم لكنه يرتد بالرد في المجلس وغيره لما فيه من معنى الاسقاط وقيل يتقيد بالمجلس كذا في العناية لكن في الصيرفية لو لم يقبل ولم يرد حتى افترقا ثم بعد أيام رد لا يرتد في الصحيح لكن في المجتبى الاصح أن الهبة تمليك والابراء اسقاط (تمليك الدين ممن ليس عليه الدين باطل الا) في ثلاث حوالة ووصية و (اذا سلطه) أي سلط المملك غير المديون (على قبضه) أي الدين (فيصح) حينئذ ومنه ما لو وهبت من ابنها ما على ابيه فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على هذا الاصل لو قضى دين غيره على أن يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع فسولين

لا أن يسلطه الموكل على القبض بعد الدفع أما قبله فالولاية في الطلب له كما لا يخفى (قوله وليس منه) أي من تمليك الدين من غير من عليه الدين (قوله فللمقترض قبضه) فاذا دفعه اليه برئ وكذا اذا دفع الى المقترض كما في المنح (قوله وتمامه في الاشباه) لعل الضمير راجع الى الدين أي تمام بيان أحكامه والا فلم يتكلم في الاشباه على هذه المسئلة (قوله لانه مع الاضافة الى نفسه) أي مع اسناد المال اليه (قوله فتأمله) يمكن الجواب بأن المراد الدين الذي لى على فلان بحسب الظاهر وهو لفلان أي في نفس الامر فلا اشكال انتهى حلبي وقد سبق الى الفهم قبل الاطلاع (قوله اصطلحا الخ) مناسبة ذكر هذه المسئلة كتابة اسم غير المستحق فان المكتوب اسمه لا يستحق المكتوب (قوله فالعطاء لمن كتب اسمه) عبارة البزازية بالحرف له عطاء في الديوان مات عن ابنين فاصطلحا على أن يكتب اسم أحدهما في الديوان ويأخذ العطاء هو والآخر لا شيء له من العطاء ويبذل من كان له العطاء مالا فالصلح باطل ويرد بدل الصلح والعطاء للذي جعل الامام العطاء له لان الاستحقاق للعطاء باثبات الامام لا دخل لأبي الغير وجعله غير أن السلطان ان منع المستحق فقد ظلم مرتين في قضيته بحرمان المستحق واثبات غير المستحق اه (قوله لانتم غير مقبوضة) أي لانتم (قوله ولا في مشاع يقسم) فيه بحث لانها تصح في مشاع لا ينقسم سوى (قوله ولا رجوع فيها) الاولى أن يقول غير أن لا رجوع فيها لان عبارته توهم أنه مما اشتركا فيه العقدان ه تنبيه ه قال السيد الحموي اعلم أن التمليك يكون في معنى الهبة ويتم بالقبض واذا عرى عن القبض والتسليم اختلف العلماء فيه فقيل يجوز وقيل لا يجوز قياسا على الهبة وأكثر المشايخ على أنه يجوز بدون تسليم وأنه غير الهبة لان التمليك والهبة سببان اسما وحكما أما الاسم فظاهر وأما حكما فلانه لو وهب الثمار على رؤس الاشجار لا تجوز ولو أقر بالتمليك يجوز فثبت أن التمليك يصح بدون التسليم وأنه غير الهبة وعليه الفتوى وعمل الناس وموت المقر بمنزلة التسليم بالاتفاق كذا في المفتاح انتهى والمناسب في المقابلة أن يقول ولو ملكه لان الاقرار بالملك صورته أن يقول هذا الشيء لفلان وهو اخبار لا تمليك (قوله لان المقصود فيها الثواب) وهو قد يتصدق في الغني الكثير العيال انتهى حموي وقد سبق أول الكتاب أنه يرجع في الصدقة عليه لانها هبة فلعله ما قولان (قوله فالقول للواهب) لانه المالك وجهة التمليك تعلم منه (قوله جعلتها ملكا له) هذا انما يتم في أرض موات أو ملك السلطان أما اذا أقطعه من غير ذلك فلا مام أن يخرجه متى شاء كما سلف ذلك في العشر والخراج (قوله القياس نعم) لانه تمليك يحتاج الى القبول في المجلس والقياس أن لا يكفي الامر بالكتابة بل يقتضي أن يصل له لكنه وقوله مقام حضوره الاولى مقام قبوله (قوله أعطت زوجها الخ) ولو كانت تدفع اليه فضة عند الحاجة الى النفقة أو شيأ آخر وهو ينفقه على عياله ليس لها أن ترجع بذلك عليه ولو أعطى لزوجته دنانير لتخبئها بيا وتلبسها عنده فدفعتها هي الى معاملة فهي لها هندية ولو اشترى حلا ودفعه الى امرأته واستعملته ثم مات فاختلف الزوج وورثتها انها هبة أو عارية فالقول قول الزوج مع اليمين أنه دفع ذلك اليها عارية لانه منكر للهبة منح (قوله والا فان كان بينهما الخ) أي بأن كان فاكهة ونحوها مما لا يذهب التحويل لذته وفي الهندية عن السراج ويقال اذا بعث اليه هدية في ظرف أو اناء وفي العادة رد ذلك لم يملكهما كالقصاع والجراب وما أشبه ذلك وان كان من العادة أن لا يرد الظرف كقوارير العطر فالظرف هدية أيضا لا يلزمه رده ثم اذا لم يكن الظرف هدية كان أمانة في يد المهدى اليه وليس له أن يستعمله في غير الهدية وله أن يأكل الهدية فيه اذا لم تقتض العادة تفريغه فان اقتضت تفريغه ونحو يلزمه تفريغه انتهى (قوله ليس لاهل خوان) هو كغراب وكتاب ما يؤكل عليه الطعام كما في الاخوان انتهى قاموس (قوله مناولة أهل خوان آخر) ولو ناول من معه على خوانه لا بأس به قال الفقيه هذا قياس وفي الاستحسان أن كل من كان في تلك الضيافة اذا أعطاه جاز وبه نأخذ كذا في الحاوي للفتاوى انتهى هندية وفيه وقال الوبري لا أسلم من تناول مالك فقال الآخر أنت في حل من تناولك منه من درهم الى مائة درهم ليس له أن يأخذ مائة أو خمسين جملة وله أن يتناول من المأكول والمشروب والدراهم مالا يضمنه ولو أهدى رجل الى مقرضه شيأ فان لم يهد قبل القرض كره القبول (قوله وخادم) أي ممن هو قائم على رأس المائدة جوهرة فافاد أن ذلك في خدم رب المنزل فغيرهم أولى وقد صور هذه المسئلة في المضيفة وادرجها المؤلف في مسئلة أهل الخوان لانهم ضيوف (قوله لغير رب المنزل) فان كانت هرة صاحب البيت جاز استخسانا جوهرة (قوله وتمامه في الجوهرة) قال فيها رجل كتب الى آخر كتابا وذكر فيه أكتب الجواب على ظهره لزمه وليس له التصرف فيه والا ملكه

(و) ليس منه (ما اذا أقر الدائن أن الدين لفلان وأن اسمه) في كتاب الدين (عارية) حيث (صح) اقراره لكونه اخبارا لا تمليكا فللمقترض قبضه برازية وتمامه في الاشباه من أحكام الدين وكذا لو قال الدين الذي لي على فلان لفلان برازية وغيرها قلت وهو مشكل لانه مع الاضافة الى نفسه يكون تمليكا وتمليك الدين ممن ليس عليه باطل فتأمله وفي الاشباه في قاعدة التصرف الامام معز بالصلح البزازية اصطلحا أن يكتب اسم أحدهما في الديوان فالعطاء لمن كتب اسمه الخ (والصدقة كالهبة) بجامع التبرع وحينئذ (لا تصح غير مقبوضة ولا في مشاع يقسم ولا رجوع فيها) ولو على غني لان المقصود فيها الثواب لا العوض ولو اختلفا فقال الواهب هبة والآخر صدقة فالقول للواهب خانية ه فروع ه كتب قصة الى السلطان يسأله تمليك أرض محدودة فأمر السلطان بالتوقيع فكتب كاتبه جعلتها ملكا له هل يحتاج الى القبول في المجلس القياس نعم لكن لما تعذر الوصول أقيم السؤال بالقصة مقام حضوره ه أعطت زوجها مالا بسؤاله ليتوسع فظفر به بعض غرمائه ان كانت وهبته أو أقرضته ليس لها أن ترد من الغريم وان أعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له ه دفع لابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر ذلك فمات الاب ان أعطاه هبة فالكل له والا فميراث وتمامه في جواهر الفتاوى ه بعث اليه بهدية في اناء هل يباح أكلها فيه ان كان تريد ونحوه مما لو حوله الى اناء آخر ذهبت لذته يباح والا فان كان بينهما اناء الطباخ أيضا والا فلا ه دعا قوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل خوان مناولة أهل خوان آخر ولا اعطاء سائل وخادم وهرة لغير رب المنزل ولا كلب ولو لرب البيت الا أن يتناوله الخبز المحترق للاذن عادة وتمامه في الجوهرة

المكتوب اليه انتهى ونحوه في المنح (قوله لا يجبر على الصلات) جمع صلة وهي عبارة عن [illegible] عوض مالي كالزكاة وغيرها من النذور والكفارات انتهى مراجا لكن لا يظهر ذلك في الشفعة (قوله شفعة) فيجب على المشتري تسليم العقار الى الشفيع مع أنها صلة شرعية ولذا لو مات الشفيع بطلت الشفعة أشباه (قوله ونفقة زوجته) لانها وان كانت صلة من وجه لانها عوض من وجه آخر لانها لجزاء الاحتباس ذخيرة ويجبر فيها ولو بالحبس اهبيري (قوله وعين مرصى بها) فيجب على اوارث دفعها الى الموصى له بعد موت الموصي أشباه (قوله ومال وقف) فانه يجب على الناظر تسليمه للموقوف عليه مع أنه صلة محضة ان لم يكن في مقابلة عمل والا فعوض تتمة انتهى أشباه وزاد خامسة وهي نفقة الاقارب حموي وكذا زاد ما تؤديه العاقلة من الدية فان الايجاب على العاقلة بطريق الصلة بيري (قوله وقد حررت أبيات الوهبانية) ركب أشطار بيوت أخر وحذف بعض ما يحتاج اليه منها وزاد فيها ما ليس منها وقوله لم يوف باسكان الواو وقوله يؤخذ باسكان الذال وقوله وعندي بفتح الياء (قوله ليس برجوع مطلقا) أي سواء قبل المديون أو لم يقبل ومن المشايخ من قال لا بد من القبول والقبول يكون صريحا ودلالة كالوهبه فسكت حتى فارقه جاز استحسانا لان السكوت دليل الرضا والابراء كالهبة بجعله بعضهم بيعا الصريح قبول ويرتذكل. نهما بالرد وقال ابن شجاع لا يعمل رده وجرى المصنف على اطلاق السقوط (قوله وابرا ذي نصف يصح) أي في جميع فيه بعني اذا كان لاثنين دين مشترك على شخص فابرأ أحدهما افتارة يقول أبرأتك من نصيبي فهو كما قال اتفاقا وتارة يقول وهبتك نصف الدين من غير اضافة وظاهر الرواية أنه كالاول وقيل يكون ابراء من نصف النصف وهو الربع (قوله المحرر) أي هذا هو المحرر (قوله على حجها) متعلق بوهبت بصورته تركت مهرها للزوج على أن يحج بها فلم يحج فالمفتى به أنه لا يبرأ لان ارضا بالهبة كان بشرط العوض فاذا انعدم العوض انعدم الرضا والهبة لا تصح بدون ارضا (قوله أو تركه ظلما لها) بأن وهبت مهرها على أن لا يظلها فقبل صحت فلو ظلمها فالمهر على حاله لانه لم ترض بالهبة الا بهذا الشرط فاذا فات فات الرضا وهو المفتى به كما في اضريها عافر مهرها الا اذا كان لتأديب يستحق عليها لان ما كان حقا لا يكون ظلما ذكره العلامة عبد البر (قوله مفاد تطليق الخ) ليس هذا في الوهبانية أصلا وانما هو مسئلة سئل عنها الشرنبلالي ونظمها وحاصلها ما ذكره وصورتها قال لها متى لكمت عليك أخرى وأبرأتني عن مهرك فأنت طالق فاذا أبرأته فرد الابراء وقع الطلاق ولو ادعت الابراء فقال الزوج كنت دفعت لها مهرها قيل يتفصه ذلك في عدم وقوع الطلاق لا في ثبوت الدفع فان دعواه الدفع رد للابراءة (قوله وان قبض الانسان الخ) صورة الاولى باع وقبض الثمن من المشتري ثم أبرأ البائع المشتري من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشتري على البائع بما كان دفعه اليه من الثمن والثانية لو أبرأ الدائن المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ورجع المديون عليه والاصل فيه أن الديون تقضى بأمثالها لا بأعيانها فاذا أبرأ عما في الذمة بقي ما قبضه لا في مقابلة شيء فيستحق المطالبة ويلزمه رده اذا طالبه به ذكره العلامة عبد البر (قوله ومن دون) متعلق هو وقوله في البناء بصحيحة وصحيحة خبر لمبتدا محذوف وفي تقديره هي أي الهبة (قوله وعندي فيه وقفة) أصله للعلامة عبد البر بعد أن قال ان المسئلة منقولة عن الذخيرة والمنية والتتمة وعلله في التتمة بما في كتاب الشفعة ان المشتري اذا قال اشتريت الارض والبائع وهبني البناء وقال الشفيع بل اشتريتهما فالقول قول المشتري ثم قال وعندي في الاستدلال به نظر لانه قد يدعى أن الصفة هنا انما جاءت من قبل تقدم ملكه للارض وينبغي أن لا يصح هبة البناء بدون الارض لان القبض شرط في الهبة وهذا بمنزلة المشاع ألا ترى أنهم قالوا ان هبة الفضل بدون الارض لا تصح لان القبض شرط هبة المشاع وقد صرحوا في كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه بمنزلة المشاع انتهى وفي الهندية من الكافي لو وهب زرعا في أرض أو غرافي شجر أو حلية في سيف أو بناء في دار وقبضها من صبرة وأمره بالحصاد والجذاد والقزع والنقض والكيل وفعل صح استحسانا ويجعل كأنه وهبه بعد الجذاد والحصاد ونحوهما وان لم يأذن له بالقبض وفعل ضمن انتهى وتعين المصير الى هذا التفصيل وتحمل الصفة على ما اذا أمره بالنقض وفعل فكلام صاحب الكافي فيه الكفاية والله تعالى اعلم (قوله وأشرت بأظهر) أي الذي هو خبر لمبتدا محذوف وتقديره وهذا (قوله لما في العمادية) اي فالصفة ما فيها وان اختاره البعض (قوله أي بنكاح ضرتها) أي من شرط طلاق يقع عليه وهو ما ذكره بعد بقوله فلا حنث

وفي الاشباه لا يجبر على الصلات الى أربع شفعة ونفقة زوجته وعبد موصى به ومال وقد حررت أبيات الوهبانية على وفق ما ذكره الشرنبلالي فقلت

وراهب دين ليس يرجع مطلقا ... وابراء دون نصف بعض المحرر

على حجها أو تركه ظلمه لها ... اذا وهبت مهرا وليس بخير

وفي تطليق بابرائه مهرها ... وان نكاح أخرى لم يرد فيظهر

وان قبض الانسان مال مبيعه ... فابرأ بقبض خمسة كالدين أظهر

ومن دون أرض في البناء صحيحة ... وعندي فيه وقفة فيحرر

قلت وجه توقفي تصريحهم في كتاب الرهن بأن رهن البناء دون الارض وعكسه لا يصح لانه كالشائع فتأمله وأشرت بالظهر الى ما في العمادية عن خواهرزاده أنه لا يرجع واختاره بعض المشايخ ويظهر أي بنكاح ضرتها الا لانه بر الابراء أبطله فلا حنث فليحفظ

• خاتمة • قال الطحاوي اذا كانت الهدية لا تحتمل القسمة كالثوب أو مما لا يؤكل في الحال كاللحم ونحوه لم يجعل لاصحابه منه شيء وان كان مهيأ للاكل في الحال يجعل لاصحابه من ذلك شيء وباقي البقية لاهله كذا في التتارخانية • رجل مات فبعث رجل الى ابنه بثوب ليكفنه فيه هل يملكه الابن حتى يكون له أن يكفنه في غيره ويملكه نفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه أو ورع فان الابن لا يملكه ولو كفنه في غيره وجب عليه رده لصاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن أن يصرفه حيث أحب كذا في السراج الوهاج والله تعالى أعلم واستغفر الله العظيم

قال مؤلفه رحمه الله • وأكرم بدار النعيم مثواه

تم الجزء الثالث من حاشية الدر المرجوة الله تعالى وفضله الجواد الدائم على ما أنعم ويتلوه ان شاء الله تعالى الجزء الرابع أوله كتاب الاجارة والله تعالى أعلم

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم