

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة أم القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المصطلح

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب البيوع

البيع مأخوذ من مد الباع سمي بيعا لان كل واحد من المتعاقدين بعد البيع يد باعه الى صاحبه وهو عبارة عن مبادلة المال بالمال بالرضا كذا قيل في التعريف واعترض بانه ان كان تعريف البيع يد على ملكه بيع المكرة لانعدام الرضا فيه وان كان تعريفا للبيع الصحيح الجائز شرعا يد على طرده سائر البيوع الفاسدة سواء بيع المكرة لصدق التعريف عليه وجوابه انه تعريف للبيع الجائز حقا لان الجواز طرفة يد وبيع المراضات وجودا وعدما اما الجواز الحق الشرعي فلا يدور معها لان البيع قد يكون في حق مع عدم المراضاة كبيع المكرة فانه جائز في حق الشرع وانما الفساد لحق العبد حتى لو رضى المكرة بتقلب جائز او لو تداوت له اليد لا ينقطع حق المكرة في الاراداد باعتبار نعلق حق العبد ولو كان الفاسد لحق الشرع لكان الامر بالعكس وقد لا يجوز البيع في حق النزع مع مراضات المتعاقدين كالرثا وغيره من البيوع الفاسدة ولو قيل ان البيع قد يصح في حق العبد بدون الرضا ايضا كما اصابه من خصته فبذلك انسان طعاما بمن المثل لزوم الشراء وان لم يرض به جوابه ان صاحب المختصة معنت في امتناع القبول لانه تعين مدفعا لهلاكه فيرد امتناعه ويجعل ايضا حكما او نقول انه قيل بالرضا احترازا اما اذا كان احد المتعاقدين مكرها وانما احتزر عن الاكراه لكونه مفسدا للعقد فيكون احترازا عن سائر المفسدات دلالة وصار كانه قال البيع مبادلة المال بالمال الخالية عن كل واحد من المفسدات فيكون تعريفا للبيع الصحيح لان كل مبادلة خالية عن كل واحد من المفسدات فهو بيع صحيح وكل مبادلة لم تكن خالية عن كل واحد من المفسدات فهو بيع فاسد او نقول انه تعريف للبيع التام صحيحا كان او فاسدا اذا البيع انما يتم بالرضا اشار اليه في خيار الشرط عند قوله وخيار الباع يمنع خروج المبيع عن ملكه حيث قال لان تمام هذا السبب بالمراضات فان قلت بيع المكرة تام حتى يفسد الملك عند علمنا الثلاثة ولا مراضاة قلت جوابه سياتيك في باب خيار الشرط ان شاء الله تعالى **قوله** لان المبيع انشاء تصرف اليمسك بالاجماع فانهم اجمعوا على انعقاد الشيء بما وضع له استعماله والموضوع اخبار عن الماضي قد استعمل في الانشاء شرعا فقتضيه للحاجة فالانسان يحتمل الى انشاء هذا التصرف ولم يوجد في اللغة ما يمكن به من انشاءه والموضوع للاخبار عن الماضي بالنقل الى الانشاء لان الوجود حق لازم له والانشاء هو تحقيق الوجود فثبت به انشاء البيع وهو المطلوب ثم كانه دليل على انعقاده بل يقتضي الماضي لا على النفي المفهوم

من قوله

من قوله اذا كانا بلفظ الماضي لان الموضوع للمقبول ايضا يستعمل في الانشاء غير ان استعمال الماضي في الانشاء اكثر من استعمال المضارع فيه الا يرى ان النكاح يتعقد بلفظ المستقبل منك ويقول تزوجك فقالت قبلت او تزوجت وهو تصرف انشائي كالبيع بل البيع ايضا يتعقد بلفظ المضارع عند نية الحال كما ذكر الشارح نقلا عن شيخ الطحاوي ومحنة الفقهاء واما الدليل على عدم الانعقاد بلفظ المستقبل مثل ان يقول احدنا ابيك والآخر يقول اشتريت او يقول يعني فيقول المالك بعث او يقول الباع بع فيقول المأمور بعث مني فبان الاول محتمل الواحدة والثاني محتمل المساومة بخلاف النكاح فانه يتعقد به لانه لا يخلو عن تقدم خطبة وهو يدل على ان المراد به الحال ما البيع فيقع نفعه على قواه ابيعك على الواحدة وقوله يعني على المساومة واما الثالث فلان الواحد لا يتولى طرفي العقد في البيع وفي النكاح يتولى لهما طرفا ونقول معناه ان البيع تصرف انشائي وان شاكل تصرف يعرف الا بالشرع اذ لا طرفي اليه من قبل اللغة لانه لم يوجد في اللغة لفظ يثبت بوجوده بلفظ البيع تصرف لم يعرف انشاءه في الشرع لا بلفظ الماضي فلا يتعقد الا بهما ويصلح دليلا على النفي المفهوم ايضا وفيه بحث اذ الرواية منصوصة انه اذا كتبت بعني المدة المدة ما بلغ اليه الكتاب قال بعثتم البيع لان بعني عن الغائب لا يحتمل المساومة فالبيع عقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل فلا وجه بقوله والبيع تصرف لم يعرف انشاءه في الشرع الا بلفظي الماضي وجب بان بعني من الغائب المالم يحتمل المساومة فقام مقامه ان يترتب وكان الانعقاد بلفظ الماضي معنى **قوله** والموضوع للاخبار اى عن الماضي قد استعمل فيه اى في الانشاء وانما خص بلفظ الماضي لانه يستدعي سبق الخبر ليكون الكلام صحيحا عفا وحكمة فكان الوجود حقا لم يقضى الحكمة فاذا قصد الانشاء اختير اللفظ الذي لزومه الوجود وولفظ الاخبار عن الماضي كذا في الكافي وكذا اراد الاختصاص القالبي الادعائي والافالموضوع للاخبار عن الحال والاسمية قد استعمل في الانشاء ايضا حتى لا يتعقد النكاح باثره وجك بكذا والطلاق بان طالق وهما تصرفان انشاءيان بل البيع ايضا يتعقد بالمضارع عنه نية الحال كما ذكره الشارح فلذلك المصنف مع اطلاق الموضوع للاخبار ولم يقل بقوله عن الماضي كلام المصنف مع تصريح بان الكلام الجزئي مستعمل في الانشاء كانه نقل من الاخبار الى الانشاء شرعا ونص الامام في الامام مع انه باق على معناه الجزئي ونبوت التصرفات بطريق الافتضاء علم يعرف تحقيقة مع ما فيه من الانشاء كالات وحلها فان رعت فملكك بطلانها شرعا ليدوى **قوله** ولا يتعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل نحو ان يقول الباع ابيع او اشترى لانه الصيغة مترددة بين الحال والمستقبال والبيع يتعقد فجاه ولا دلالة على الحال فلا يتعين للحال بخلاف النكاح لانه لا يخلو عن تقدم خطبة وهي تدل على ان المراد الحال كذا قيل والاشارة ان يقال في نظير

لفظين احدهما لفظ المستقبل نحو ان يقول احدهما يعني فيقول لاخر بعث لان الفرق الذي مر في
النكاح من ان الواحد يتولى طرفي العقد دون البيع انما يتأخر اذا انعقد النكاح فيما اذا قالت زوجتي
من نفسك فيقول هو زوجت ولا ينعقد البيع اذا قال بعني فيقول بعث اما الفرق الذي
ذكر بين انعقاد النكاح بلفظ المضارع نحو تزوجت دون البيع نحو ابعتك فهو ليس بفرق المذكور
في الكتاب في النكاح مع انه لا يخلو عن بحث في غير موضع من التصريح بان المضارع حقيقة في الحال
بما ذكره الاستقبال حتى يستعمل فيه من غير قرينة والاستقبال يحتاج اليها الايري انه لو قال كل ملك
ملكه حر بعد غدا ولم يملك فاشترى حر عتق المملوك دون المشتري لان الصيغة حقيقة للحال
بما ذكره في الاستقبال كما ذكر في كتاب العتق ولما كان صيغة المضارع للحال حقيقة وجب ان ينعقد
به البيع بلائنة وقرينة لعدم احتياج الحقيقة اليها ثم لا يقال انعقد النكاح فيما اذا قالت زوجتي
من نفسك فقال تزوجت كما هو بقوله تزوجت لقيامه مقام تزوجت وتزوجت اذ الواحد
انما يتولى طرفي النكاح اذا كان الانعقاد بلفظ تزوجت فقط فلو انعقد البيع فيما اذا قال بعني
فيقول بعث كان الانعقاد بلفظ بعث القيام مقام الايجاب والقبول فكان الانعقاد
بلفظين ما صين حكما فلا يصلح ذلك تمثيلا لان انعقاد بلفظين احدهما لفظ المستقبل لا يتأخر
الانعقاد وان كان بلفظ بعث وتزوجت ولكن قيامه مقام الايجاب والقبول وان كان بلفظ
بعث وتزوجت ولكن قيامه مقام الايجاب والقبول انما هو لقوله بعني او زوجتي فجاز ان يقال
الانعقاد الى لفظ الامر الذي هو الاستقبال فيصالح نظيره والله اعلم **قوله** والمعنى هو المعبر قلت
في كانت الهبة بشرط العوض بعبارة كل وجه كالكفالة بشرط برأة الاصل جواز كل وجه ولو لم يكن عدم
برأة المجهل من كل وجه ولست قلت اعتبار المعنى وان كان يوجب ان يكون بيعا فاعتبار اللفظ يوجب
ان يكون هبة والعمل بها يمكن بان يجعل هبة ابتداء حتى بشرط التقابض لنسوت الملك وبيعا انتهاء
حتى يجري فيه الشفعة لو كان المعصوب عقارا فلما يوجب ان يكون نحو وهبتك كذا واعطيتك كذا
ايضا هبة ابتداء اللفظ وبيعا انتهاء للمعنى وان بيع اجماعا وانما يكون هبة ابتداء اذا قال بكلمة على
وزن الباء نحو وهبتك كذا واعطيتك كذا اعطيتك كذا او بشرط ان تعطيني كذا الا ان يقال ليس
معنى كونه هبة لفظا ان يذكر فيه ما هو موضوع للهبة من قوله وهبتك واعطيتك بل معناه ان لا
يكون اللفظ دالا على المقابلة والمبادلة وفولنا وهبتك كذا دالا على المقابلة لفظا بخلاف وهبتك
على ان يعطيني او يعطيني او بشرط ان يعطيني كذا فانه هبة لفظا لا يعرض فيه للمقابلة وان كان
بيعا معني فاعتبر اللفظ والمعنى عند الامكان **قوله** في هذه العقود كانه احتراز عما يجب فيه مراعاة
اللفظ كالتشهادة والابتنعق الابلغ الشهادة حتى لو ذكر ما يودى معناها بان يقول احب
عن معانيه لا يقبل لان في لفظه من الوكالة ما ليس في غيره من الالفاظ وكذا عقد المعاوضة
لا ينعقد الا بلفظ قرضت لان غيره لا يودى معناه **قوله** وللموجب ان يرجع خبره عن ابطال

في الخبر

في الخبر وقد يقال خبره عن في الخبر لا يقتضي صحة الرجوع لجازان لا يصح الرجوع مع عدم تعلق في الخبر
كما في تعليق الطلاق والعتاق وكذا تعلق في الخبر في منع صحة الرجوع كما في الهبة **قوله** والكتاب
كالخطاب بشكل بانه اذا قال للمحاضر بعني كذا فقال بعث لا ينعقد بيعا ما لم يقل قبله فاما اذا كتب
لغائب بعني كذا فلما وصل اليه الكتاب قال بعث ينعقد فقد افرق الخطاب مع الكتاب في هذه
المسئلة والله اعلم وكأنه اراد التشبيه في حتى اعتبار المجلس لافي جميع الوجوه حتى مرد ما ذكره بل عليه
قوله حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب **قوله** وكذا الارسال حتى يعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء
الرسالة هذا بخلاف ما ذكر في الذخيرة حيث قال قال محمد رحمه الله في الاصل اذا كتب اليها بكذا
فزوجت نفسها منه كان صحيحا والاصل في ذلك ان الكتاب من الغائب بمنزلة الخطاب من المحاضر
وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم كتب الى الجاشي فخطبتم خطيبته فزوجها الجاشي منه الا ان الكتاب مع
الخطاب من المحاضر بغيره فان من وجه فان المحاضر اذا خطبها فلم يجب في محل الخطاب وانما اجاب
في مجلس آخر لا يصح النكاح واذا بلغها الكتاب وفراث الكتاب ولم تزوج نفسها منه في ذلك
المجلس وانما تزوجت نفسها منه في مجلس اخرين يدى الشهود وقد سمع الشهود كلاهما وما
في الكتاب يجوز النكاح بهذا كلامه والله اعلم **قوله** الا اذا بين كل واحد بان يقول بعنتك بين
العبدين بهذا بانه وهذا جائز له ان يقبل انهما شاء لان التفصيل الذي ذكره حكم الايجاب السابق
فصار مفردا لكل واحد بايجاب على حدة فلم يشترى قبول انهما شاء قلت هكذا ذكر في بعض المواضع
وذكر في الزبادات انها صفة واحدة قبيل الاول قياس والثاني استحسان وقيل الاول قياس
قول ابى يوسف ومحمد رحمه الله والثاني قول ابى حنيفة رحمه الله ولو كثر لفظ البيع كانت الصفة
متفرقة بالاتفاق كذا في الشاهان قلت ذكر التمر ناشي رحمه الله تعالى الى الجامع فقال اذا اتخذ العاقدة
والثمن متفرقة الصفة وكذا لو تعدد العاقدة واتخذ الثمن في لان ما يوجب الاتحاد راجح وهو العقد والثمن
وكذا لو تعدد الثمن واتخذ العاقدة والعقد وان تفرقت الثلاثة بتفرق الصفة وكذا لو تفرقت العقد
واتخذ العاقدة وان اتخذ العقد وتفرقت العاقدة والثمن فقد ذكر في بعض المواضع بتفرق الصفة لرجحان
حيثية التفرق وفي بعضها لا يتفرق قبيل الاول قياس وهو قولها والثاني استحسان وهو
قول ابى حنيفة وهكذا ذكر في الذخيرة والمحيط فهذا يدل على ان القياس والاستحسان انما هو فيما
اذا تفرقت العاقدة والثمن وما ذكر في الشاهان يدل على ان القياس والاستحسان فيما اذا
تفرقت الثمن واتخذ العاقدة والعقد والله اعلم ثم قد يحتاج الى الفرق على رواية الزبادات من البيع
والرهن من حيث ان الرهن ان سمي لكل واحد شيئا من المال الذي رهنته بان قال رهنتك
بينين العبدين كل واحد بمسماة وسلمها اليه ثم نقد مسماة ذره وقال ادبت عن هذا العبد
واراد ان يأخذه فله ان يقبضه فالرهن بتفرق المال والبيع لا يتفرق بتفرق الثمن على رواية
الزبادات والفرق ان ضم الجيد الى الردي متعارف في البيع غير متعارف في الرهن فلو تفرق

الرهن بتفريق الشبهة لا يفرق بين الرهن فكان البيع اذا جمع بينهما ونفرت الصفقة فيه نصير
الثانية شرط في الاول وهو شرط فاسد والبيع يفسد به اما الرهن فلا يفسد به لانه يترع كالهبة
كما ذكر في الكافي في الرهن ثم ذكر المصنف هنا من ان تفريق التسمية بوجوب تفريق العقد
يشكل على اذا وصى لواحد كغيره مثلا بان ينفق عليه كل شهر كذا ما عاش ووصى لزيد بثلاث ماله وجز
تقسم على ستة اسهم سهم للموصي له بالثلث وبوقف خمسة للاخر ينفق عليه كل شهر ما عاش عند
ابي حنيفة لان الموصي له الاول كالموصي له بكل المال فيكون الثلثان بلا منازعة وبقي الثلث بينهما
وان لم يجز واقسم الثلث بينهما نصفين له عنده لان الوصية معه وقعت باكثر من الثلث رد الى
الثلث عنده لانه الثلث وعندهما ان اجاز واقسم الى اربعة والا قسم الثلث على اربعة فاعرف
وان مات كل ثلث لزيد لان النقصان بالمراحمه وقد زالت وان اوصى لابنين بان ينفق عليهما
كل شهر عشرة ما عاش و زاد فقال على فلان خمسة وعلى فلان خمسة وثلثه لزيد ففهما كواحد
فيقسم عند الاجازة على ستة عنده وعلى اربعة عندها وعند عدم الاجازة ارباعا عندها وبقي
عنده لان الوصية واحدة لا تختلف باختلاف عدد الموصي له ولو كرر لفظ الوصية فكل موصي له
بالكل وقسم على ثلثة في الكل وعلى ثلثة في الثلث اي لو قال وصيت لفلان ثلث مالى و
اوصيت لفلان بان ينفق عليه خمسة دراهم كل شهر ما عاش واوصيت لفلان بان ينفق عليه
خمس دراهم كل شهر ما عاش فان اجازت الورثة قسم المال على تسعة عند ابي حنيفة رضه للموصي له
بالثلث سهم ولكل واحد اربعة وعند ابي حنيفة ينفق الثلث كذا في الكافي في متفرقات
الوصايا فلو كان بيان كل واحد بمترلة صفقة كان بيان نصيب كل واحد من الموصي لهما فيما اذا وصى
لابنين بان ينفق عليهما كل شهر عشرة على فلان خمسة وعلى فلان خمسة بمترلة وصية على حدة وليس
فليس وجوب هذا الاشكال يخرج مما سذكر في مترلة بيع الصبرة كل فغير ندرهم ان التفصيل
انما يعتبر اذا كان حكمه بغير حكم الاجمال والافلا والتفصيل في مترلة الوصية لا يغير حكم الايجاب فهو
والاجمال مترلة بخلاف البيع فان التفصيل فيه مع حكم الايجاب السابق البتة فانه لو لم يكن تفصيل
الثلث لكان منقسما عليهما بقدر قيمتهما فكان معبرا مطلقا وايضا اشار المصنف قبل باب الرهن
الذي يوضع في يد العدول وفي المسائل المنفرقة في باب الشفعة الى ان تفريق الثمن لا يوجب تفريق
العقد فيصح من ذلك يصح كتابه فقولنا الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى مشكل ولو ادرج
هنا تكرر لفظ البيع كما قبل ويكون المعنى اذا بين ثمن كل واحد وكذا لفظ البيع لصناع قوله معنى
لتفريق الصفقتين في صورة ومعنى **قوله** وايضا قام عن المجلس قبل القول بطل الايجاب
قلت بهذا الخالف ما ذكر في الكافي في باب سيرة التلاوة حيث قال ولا يختلف اي المجلس
بجود القيام لان صاحب المجلس يقوم مرة ويقعد اخرى ولا يتبدل مكانه ولو باع وهو قاعد فقام
قبل المشتري صح قوله ولو تبدل المجلس بالقيام لما صح قبوله بهذا لفظه وهكذا ذكر شيخ الاسلام

في شرح

في شرح الجامع انه لو باع وهو قاعد فقام البائع الا انه لم يذهب عن مكانه حتى قبل المشتري
صح قبوله ولكن ذكر في عامة المواضع انه لو قال بعتك هذا الاخر ثم قام احدهما عن المجلس ثم قبل
الاخر لا يصح قوله وهذا هو الصحيح لان القيام ان كان لا يتبدل به المجلس فهو دليل الاعراض حتى
يبطل الايجاب ايضا اذ التملكيات تبطل ببيع الرجوع ودلالة **قوله** لان القيام دليل
الاعراض فان قلت لو قبل بعد القيام ينبغي ان ينعقد اذا اعتبر للدلالة مع وجود التصريح بخلاف
قلت بهذا اذا عارضنا اما اذا علمت الدلالة عملها فلا يعتبر بالبيع فان قلت هذا لا يبطل
في حق الموجب لانه وجد الصريح من قبل الدلالة قلت بان ما صرح به الموجب لا يوجب عدم التصريح
بعد ذلك بل هو ساكت عنه وذلك لانه لا معارضة بين مثبت البيع والرجوع عنه لانه لا يتعارض له
لانفيا ولا اثباتا فكيف يعارضه **قوله** الامن عيبا وعدم رؤية قلت وقد ثبت الخبر لعدم
العلم بقدر المبيع ايضا كما سباني في مترلة بيع الصبرة كل فغير ندرهم ففي المحضر نظر الان يرد
بقوله من عيبا وعدم رؤية ما يفوت به تمام الرضا فيتناول عدم العلم بقدر المبيع ايضا او
يلحق عدم العلم بحال البيع بعد رؤيته **قوله** ولنا ان في الفسخ ابطال حق الغير فان قلت حقا
الغير انما يجوز ابطاله اذا تعلق حقه بصيغة اللزوم وذلك غير مسلم بل هو اول المترلة وعين النزاع
اجيب بان قوله تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم يدل على جواز التصرف
بعد التجارة عن تراض ولا يخفى انه متى حصل الايجاب والقبول من غير شرط خيار ونحوه فقد
حصلت التجارة عن تراض فيجوز له التصرف في المبيع وما ذلك الا بلزوم العقد فدل على تعلق
حق الغير بصيغة اللزوم بمجرد العقد مع التراضي ولا يحتاج الى شئ اخر من شرط المفارقة بالابدان
فقد زاد على الكتاب بخبر الواحد ومعنى تعلق حق الغير على وجه اللزوم باشارة النص امتنع الفسخ لما
من ابطال حق الغير بغير رضاه وذلك باطل اجماعا وفيه نظر لان الآية ان اقتضت حل التصرف
بمجرد تحقق التجارة عن تراض باعتبار ان الاشياء عن الخطر اباحة فله لا يوجب لزوم العقد
الا يرى ان التصرف مع خيار الشرط والرؤية والعيب جاز مع انه لا يلزم مع هذه الخبرات
نعم انه بصير لانه لا يوجب التصرف لانه دليل الاختيار ما مجرد جواز فلا يدل على لزومه الا ان يقال
ان الشافعي رجع كما ثبت خيار المجلس باعتبار ان ساعته كساعة واحدة فكان الحال
بعد الايجاب والقبول كالحال بعد الايجاب قبل القبول لان جميع ازمتهما لكانت كزمان
واحد كان العاقدان مادام المجلس كأنها يتغافلان بالبيع ولم يفرغ عنه بعد انما يفرغان عنه
بعد انتهاء المجلس بعد الايجاب والقبول فلا يكون ما بعد القبول في حكم ما قبله فتكون الآية حجة
عليه بهذا الطريق الذي بينا وادعاهم وايضا التصرف انما يمنع عند عدم اللزوم اذا كان عدم
اللزوم في حق غير المتصرف اما اذا كان في حق المتصرف فقط بحيث لو اقدم على التصرف كان دلالة
الاتزام كما في خيار العيب والرؤية فذا لا يمنع التصرف وفيما يخبر فيه عدم اللزوم ثابت في حق

بل لا بد من قول آخر ليملك المال وذلك ظاهر والمعصود انما هو بهذا الفرق وهذا الوجه لا توجيه قوله
فان لم يقبل لم يدل جميع مات الموصي فهو بالخيار انما يقبل وانما رد لانه مبني في التصرف
فلا يلزم ذلك بدون قبوله كالموصال ولا غرور هنا في رده ان انما الموصي هو الذي اعتبر حيث
لم يتعرف عن حاله ان يقبل الوصية ام لا فان قلت هذا التصريح بان الايصار يرد بالرد بغير
الموت اذا لم يكن الموصي قد قبله حال حياته وقد صرح به بعد هذا باسطر ان اذا مات الموصي وهو لم
يقبل ولم يرد في حياته فقال موته لا يقبل لا يبطله الايصار بخلافه **قوله** لا يقبل لان في ابطاله
ضربا بالمت والضرر واجب الدفع اجيب بان معنى قوله هو بالخيار انه محض التنازل وقيل
فيلزم التصرف وانما لم يقبل فلا يلزم التصرف وليس معناه اذا لم يقبل بطل الايصار حتى
لو قبل بعده لم يصير وصيا فلانناقص **قوله** وضرب الموصي مجرود بالثواب وفيه كنه اما اول
فما عرف من امتناع ابتناء الحكم الربوي على الاخرى والثواب حكم اخروي فلا يجوز ابتناء
وحكم دينوي وهو الايصار عليه واما ثانيا فلان الوصية انما يتصرف بلزوم التصرف وهو لا يلزم
قبل القبول لما مر ان مبني في تصرفه فلا يلزم ذلك بدون قوله ونحن انما يقينا الايصار مع
لا قبل بفتح انه لو قبل بعده يصير وصيا لا بفتح انه يلزم التصرف قبل اوردنا في ايام بل
التصرف قبل القبول لم يتصرف اصلا فلما فتح لقوله وضرب الموصي الى آخره اللهم الا ان يجعل ذلك
جوابا على تقدير التبع ابي لوسم انه متضمنة مجرود بالثواب ولكنه باباه **قوله** فيما بعد فيندفع
الضرر من الجانبين فانه يشترط تحقق الضرر على تقدير بقاء الايصار فلا ولا ان يقال ان الوصية
وان كان لا يتصرف قبل التصرف لعدم لزومه فهو يتصرف بعد ان اتفق التصرف منه حيث يلزم حقيقة
التصرف وفي لزومه بغير ظاهر فضرره يتوهم وضرب الموصي على تقدير رد الايصار ايضا متوهم لان
لا احتمال ان يوصي القاضي الى احد كيف موته فالضرر في الجانبين لكن الضرر المتوهم للموصي محصور بالثواب
والضرر المتوهم للموصي ليس محصورا ولا بضرر الادب على دفع الابعاد قوله والمراد بالتعاقبي ايضا
وكذا كان المراد في غرورهم هذا بناء على ما مر في الوكالات من قوله ونظيره الوكيل بالتعاقبي يملك القرض
على اصل الرواية لا بناء على معناه وصفا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على ان لا
يملك هذا لفظ وان يدل على ان التعاقبي وصفا هو الاقتضاي اي القرض غير انه في العرف بفتح
الطلب وذكر هذا انه بالعرف بفتح الاقتضاي اي القرض غير انه في العرف بفتح الطلب وذكر هذا
انه بالعرف بفتح الاقتضاي وكما اراد بقوله كذا كان المراد منه في عرفهم انه كان التعاقبي استعمالها
في معنى الاقتضاي الذي هو المعنى الوصي لكنه يبدل العرف اليوم فيذكر ويراد به الطالب فصح ان يذكر
التعاقبي ويراد به الاقتضاي نظرا الى ان كان متعارفا فلا يملك للوكيل بالتعاقبي القرض نظرا الى
انه صار في العرف بفتح الطالب والله اعلم قوله ولهذا لو مات الموصال قبل القبول يصير الوصية
ميراثا لورثته فيه اشارة الى ان القاضي ان يتسم التركة ويعقب ولا الوصية عن الموصي له القاب

وان كان

وان كان الموصي لم يقبل الوصية بعد ولكنه بشكل بان القبول بشرط ملك الموصي له الا اذا مات من غير قبول
على ما مر فاذا لم يملك قبل القبول كيف يصح قاسما القاضي مع الورثة عن الموصي له والغنيمة بيني وبين الملك
قوله قال ابو يوسف ويخبر في وهي الا في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وهي الاب في الكبير الغائب
وكذا وهي الام وهي العم وهذا الجواب في تركه هو لان وصهم قائم مقامهم على كون ما كان ملا للخطه
فكذلك وصتهم وفيه اشكال اما اولها فلما مر في النفقات من قوله واذا باع ابو شاذان الى متاع لابن
الكبير الغائب في نفقته جاز عند ابي حنيفة ربه الى ان قال ولا يبيع حنيفة ان للاب ولاية الحفظ في مال
الغائب الا يري ان للموصي ذلك فلا ياب اولى لو فور شفقة وبيع المنقول من باب الحفظ ولا كذلك الغنا
لانها محضه بنسبها وبخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم اصلا في التصرف حاله الصغير ولا في
الحفظ بعد الكسب واذا جاز بيع الاب فالتمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء بهذا كلامه وان
تنصيص بان غير الاب من الاقارب لا يملك الحفظ مال الكبير الغائب ولا يبيع منقوله وهذا غير بان
وصح الا في الصغير والكبير الغائب بمنزلة وهي الاب في الكبير الغائب وكذا وهي الام والعم اذا كان وصي
هو لا روي الاب في الكبير الغائب بان كان مالكا للحفظ وبيع منقوله فهو لا يكونون ببلاد في حفظ مال
الغائب الكبير وبيع منقوله بالضرر ورف سئنا ان قوله وكذا وهي الام وصي العم يحتمل احتمالا غير ظاهر ان تصرف
الى الصغير اي وكذا وهي الام والعم في مال الصغير ولكن قوله وهي الا في الصغير والكبير الغائب تصرف
بخلاف المذكور في النفقة من قوله بخلاف غير الاب من الاقارب لانه لا ولاية لهم في الحفظ بعد الكسب ثم ما
ذكر في النفقات فهو مذكور في وجه ابو حنيفة رضى وما ذكر عما كان في ذكر في القول ابو يوسف ويخبر في
وجاز ان يكون لا يكون لغير الاب من الاقارب ولاية الحفظ في مال الكبير الغائب عنده يكون لهم ذلك عندهما
ولكن اثبات ولاية الحفظ في مال الغائب الكبير هو لا يوجب التسوية بعد الكسب من باب التصرف في مال في حال
الصغير وهو الاب وبين من لا يملكه وانما بعيد بل يجب ان يبيع بعد الكسب ولانه الحفظ لمن كان له ولاية الحفظ
والتصرف في الصغير ويبطل الولاية لمن كان له الحفظ والتصرف ليظهر الخطا رتبة من هو احقر رتبة
بينها ثانيا في القول واما ثانيا فلان اشارة بقوله وهذا الجواب في تركه هو لان وصي هو لا روي انما
يملك الحفظ فيه ايضا وهكذا ذكر في المنقول ولكن تعليل بقوله لان قائم مقامهم وهم على كون ما كان
من باب الحفظ فيه وصهم يشعر بان توصيهم ولاية حفظ مال وادبهم مطلقا لظهور ان هو لا روي انما يكون حفظ
المال المؤدون من غيرهم والافلامون لحفظ المال المؤدرون من قبلهم لتعذر الحفظ من الميت ولو كان ملك
الحفظ لوصيهم مستغنا عنهم الحفظ لزم ان يكون له ولاية الحفظ في مال مؤدرون من قبل غيرهم ايضا
لان ولاية الحفظ كانت ثابتة لهم في ذلك الحال **قوله** والوصي حق بمال الصغير من احد قلت
هنا كان للموصي ولاية كاملة وقت الايصار ما اذا لم يكن له ولاية كاملة وقت الايصار فالجواب عن الموصي
صحة به هنا في الكافي حيث قال ابن ابي عمير ولدت ولد فادعياه معا وورثه منها فنفقت الالة
وماتت وتركته مالا واوصت الى رجل فالولاية على ولدها وماله لا يرد دون وصيها وان مات الابوان

او غابا فربما ولاية الحفظ وبيع ما تبلى فان مات احدهما عن وصي فولاية المقر والحفظ للباية من الابوين
 لانه نعين ابا فان غاب الاب الباية فحفظ ترك الام لوصيها وحفظ ترك الاب لوصية فان مات هذا وصي
 فوصية الحق من وصيتها ومن ابنه وكذا وصية الحق من غيرها ما ذكرنا فان مات الاب الباية بلا وصي وله
 وللاولاد وهي فالولاية للمدين واب الاول الحق من وصية لان الوصي انما يتقدم على الحد ان كان للموصي
 ولاية كاملة وقت الايباء والاب الاول لم يكن له ذلك وقت الايباء بخلاف وصية الاب الباية حيث
 يتقدم على الحد لان الوصية ولاية كاملة وقت الايباء وهذا كلام وهو نص في ما ذكرنا **قوله** ولما
 ان الايباء يتعلل ولاية الاب اليه فكانت ولاية قائمة بمعنى يتقدم عليه كلاب نفسه وهذا لان اختيار
 الوصي مع عدم قيام الحد يدل على ان تصرفه ابيه من تصرف ابنه قلت هذا الوجه يقتضي ان يقدم وصي
 الاب على الحد مطلقا اى سواء كان للموصي ولاية كاملة وقت الايباء او لم يكن واكمله والمصلحة بخلافه عما
 ذكرنا **قوله** ولو اوصي في دار الاسلام لا يجوز لان الارث تمتنع اباين الدارين والوصية
 اخذت من حيث كانت لان الوصية لا تبني على الولاية حتى لا يتبع بين الدارين الا يري ان الوصية للمعبد
 والكافر صحيح ولا يجوز الارث هناك وجوابه ان الوصية يشبه الهبة والارث من حيث انه يتكلم في
 العبد والكافر الرب اهل التملك فيصير الوصية في حقهم اجتنابا لجهة التملك بخلاف الوصية فان تبت في
 يافة واليت لا يصح عملا للتملك وهو ظاهر ولا للاختلاف لعدم الولاية بتبين الدارين والله
 اعلم **فصل في احكام قول** لانه يبا في المملوكة النظر رجلا كان او المرأة
 وهذا التعليل وان كان صحيحا في حق الرجل فهو فاسد في حق المرأة لان الامة لا يبا فيها النظر اى مواضع
 العودة من سيدها مطلقا ذكر في اسمي ان المصوب ان الامة ان ينظر الى بنظر الى حواشيها لا جنتها فعلم
 بهذا انه لا يبا في المملوكة في اباية النظر الى سيدها فالاول في التعليل ما ذكره في الذخيرة فقال لانه متى
 اشترى الولي جارية لتختفي فانه يملكها الخنثى ثم ان كان الخنثى ذكرا فهذا نظرا لمملوكة اى مالكها وان
 كان انثى فانه نظر الجنس اى الجنس فانه حال التعذر فعلم بهذا ان شرار الحارثية على تقدير ان يكون
 الخنثى انثى باعتبار ان نظر الجنس الى الجنس الحق لان المملوكة تبا في اباية النظر كذا في الترمذ قلت
 المملوكة ان كان لا يورث في اباية النظر الى سيدها فلا شك كونها امرأة مملوكة للخنثى بسج النظر اليه عند
 الخنثى لانه ان كان ذكرا نظرا لمملوكة اى مالكها والا فهذا نظر المرأة الى المرأة ونظر الجنس الى الجنس
 يبا في عند الضرورة فهذا هو المراد بتعليل المصنف وحاصله يرجع الى ما ذكره في الذخيرة فتأمل **قوله**
 وان يكشف قدام الرجال او اقدم النساء اذا كان مراعا حيا يتبين امره لتوهم ان يكون امرأة
 والحرة عورة مستورة قال الشارح هذه المسئلة يدل على ان ينظر المرأة الى المرأة كنظر الرجل الى ذوات
 محاربه لا كنظر الرجل الى الرجال لانه لو كان كنظر الرجال الى الرجال لجاز للخنثى الكشف للنساء
 فانه ليس المرأة من الكشف ابداء مواضع العورة لان فكلا لا يجل لعنه ايضا ولكن المرأة
 ان يكون في ازار واحد وفي هذا الفصل اى نظر المرأة الى المرأة روايتان فاعلم في ازار

واحد وفي هذا الفصل اى نظر المرأة الى المرأة روايتان بينهما في الاستحسان كذا في الترمذ قلت
 لا دلالة لهذا المسئلة على ذلك لحوار ان يكون حرمة الكشف قدام النساء باعتبار ان الخنثى يجهل ان
 يكون ذكرا ولا يجوز بين ايدي النساء لان نظر المرأة الى الرجل الا يبينه نظر الرجل اى يحاربه
 مع رواية كتاب الخنثى من الاصل لان النظر الى خلاف الجنس اعظم ولهذا لا يجل للمرأة عند
 الرجل الا يبينه بعد موته ويجل للرجال ذلك نعم نظر المرأة الى الرجل لو كان كنظر الرجل الى الرجل
 باتفاق الروايات لكانت المسئلة دليلا على ذلك لانه لم يكن للمرأة حينئذ وجه سوى حرمة
 الكشف للمرأة بين ايدي المرأة فلا جرم يدل المسئلة عليه وليس الاثر كذلك قول الاثر
 انه لو شهدوا بمطلق العقل واقر بمطلق العقل يجب العصا وان لم يوجد فان قلت هذا
 في الف مامر في فصل الشهادة على العقل حيث قال شهدوا وقالوا لا ندرى بان شي قتله فبعض
 الدينة استحسانا والعكس ان لا يتعلل لان الفعل يختلف باختلاف الالة فجعل المشهود به وجه
 الاستحسان اهم شهدوا بمطلق والمطلق ليس يجل فيثبت اقل موجب وهو الية اجيب
 بان المراد بالمطلق هنا هو المطلق عن قيد الشهادة اى شهدوا ولم يعرفوا الضقة من
 العدية والحطابية بقرينة **قوله** وان لم يوجد والحمد اى ذكر العود والاطلاق عن قده
 الودية لا يبا في وجوب العصا من المراد في فصل الشهادة هو المطلق عن ذكر الالة فانه او اطلق
 ولم يذكر الالة بان شهدوا بالقتل ولم يشهدوا باي شيء قتله لم يجب العصا والدليل على ما ذكر
 في فصل الشهادة حيث قال واذا شهدوا انه ضربه ولم يذل صاحبه فرائس حتى مات فقلبت العود
 اذا كان عمدا وتاويله انه شهدوا بشيء فارح فعلم ان ذكر الالة شرط ولو اطلق عنها لا يجب العود
 وذكرنا **قوله** وتاويله فقال فان قيل فانهم فان شهدوا بشيء حارح
 ولكن الضرب قد يكون خطأ فكيف يثبت العود مع انهم لم يشهدوا انه كان مستظلا فلنسا
 لما شهدوا انه كان مستظلا فلنسا ما شهدوا انه ضربه وانما يشهدون بالتسليم فقد شهدوا انه قده
 ضربه بالتسليم لانه لو كان محيطا لا يجل لهم ان يشهدوا انه ضربه وانما يشهدون انه قده ضربه
 غير التسليم هذا كلام وهو يدل على الاطلاق عن ذكر العود لا يبا في وجوب العصا ويبين
 لك معنى الفرق بين الاطلاق عن ذكر الالة والاطلاق عن وصف العدية وتوضيح ان الشهادة على
 القتل بالتسليم شهادة على انه قتل عمدا حاله على الصلابة والشهادة على القتل العدم من غير ذكر
 الالة ليس ذكر الالة ليس بشهادة على القتل بالتسليم ثم اعرض عن الحاحه على ما ذكرنا **قوله**
 من التوال والجواب قلت هذا الاعتراض غير مستوجب اذ ليس المراد بقوله
 اذا كان عمدا هو ان يذكر الشاهد وصف العدية بان يقول انه قتل عمدا ان ذكر العدية
 ليس بشرط كما صرح به هنا بل المراد به هو ان يثبت العدية بشهادتهم بان وصفتها
 القتل بوصف العدية او ذكره مطلقا وايما يثبت القتل العدم بشهادتهم وبهذا يسقط ايضا

ما قبل الايري الى آخره يناقض **قوله** لان العصاص فيه معنى العوضنة لانه شرط جازم
 في ازان يثبت مع الشهادة كير المعروضات اليه حق العبد فان ولد **هذا** يخالف
 ما اشتهد من القول بان الحدود والعصاص لا يثبتان مع الشهادة **قوله** قد فرغنا من عملك
 بجواب هذا الاشكال في باب الشهادة على الشهادة ولا عسا ان يعده بذكره فتقول
 العصاص يتضمن تعيين حق العبد وحق الشراء فحق العبد ليعتقني ان يثبت مع الشهادة
 سوار كانت الشهادة بالنظر الى نفسه اليه كإشهاد السار والشهادة على الشهادة او بالنظر
 الى البيان كإشهادة بطلاق العتق فان فيها شبهة باعتبار ترك الاستعصاء في
 البينة وحق الشراء يقتض ان لا يثبت مع الشهادة اي شبهة ما كانت **قوله**
 بانه لا يثبت بشهادة ثابتة في نفس الجرم من حيث انها اعتبار اعتبار
 الحق الشرعي وثبت بشهادة تكون بالنظر الى البيان الى البيان
 اعتبارا بحق العبد ووجوب العكس فرضاه ولو فرغ
 ولو فرغ الاطالة لم يجل العلم باعاد له تماما
 تاما وبلغت الكلام في هذا احاد
 ومصليا والله اعلم
 بالصواب **تمت**



نَهْأَلَهُ أَلْمَفْطُولَةُ