بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة العربية السعودية

وزارة التعليم العالي

جامعة ام القرى

مكتبة الملك عبدالله بن عبدالعزيز الجامعية

قسم المخطوطات

بداية المخطوطة

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر يا كريم ٥

ص باب القصاص في السلم ش اعلم ان هذا الباب مشتمل ايضا على مسئلة من الباب المرجم من البيوع التي فيها الاختلاف فيما يجب للبايع على المشتري وللمشتري على البايع نقلها المصنف رحمه الله الى هذا الباب للمناسبة واشار اليها بقوله وباقي الرخصة بعضد المفسد وقد ذكرنا ما فيه في التحرير من التعليل كما ستراه ان شاء الله بعد هذا ٥ ص اقتضى عن كر السلم كرا باع ماوفى من راس مال السلم موجلا وسلم لم يجز لسرا ما باع ما قل قبل التعداد القبض كالتحديد والعين بادا راس ال- والا لما اخذها المولى القديم كالثمن وكان مستبدلا وشبهه ٥ كاف بدليل الولاد وانما منع الامام احد الاجود بزيادة لان تعامل الكرين يوجب الربا وباقي الرخصة بعضد المفسد حتى لم يجز السلم في طعام فربه بعينها ولا بشرط الخيار الا ان يسقط في المجلس تفريعا على حذف الاجل المجهول بشرط قيام راس المال حذار الكالي بالكالي الا ان يكون عوضا والخيار للمسلم اليه للزوم قبل التلف كما في خيار المشتري ورد رفعا للفساد الا ان يعيب فيجيز المشتري بين الرد وقيمتها سليما اذ الارش ربا كما في الغصب وحذار العاقبة ان اختار العين لعضو الشبهة ٥ تعامل ما قات ولا يكفي رضى رب السلم في الاظهر لتهمة تقرير البراءة ضد ما بعد الرد كذا ان لم نحرم شيا للتضمن الشرط امضاء ولم نحز ان اختار الضمان الا بعد قبضه لانه كاصله وجوبا حتى لم يسقط بالافراق وغيره استدلا فيما له الاسدال كذا بعد الطحن لانه بين الاسدال ٥ اباع فاقل ٥ ش رجل اسلم عشرة في كر حنطة وسط الى شهر ثم باع من المسلم اليه كرا مثله بعشرين الى شهرين وسلمه للمسلم اليه ولم يعد المسلم اليه الثمن حتى حل الاجل السلم وهو الشهر واقتضى رب السلم عن كر السلم الكر المبيع بعشرين لم يجز هذا فصار انه شرا ما باعه رب السلم باقل مما باعه قبل نقد الثمن من وجه ٥ قوله اذ القبض كالتحديد والعين ما راس المال الي اخره اشارة الي جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال ان صار رب السلم مشتريا من وجه باعسار القبض لكنه اشترى بكر السلم كر حنطة باعزم منه بعشرين فصار كانه باع كر حنطة بعشرين ثم اشتراه بكر حنطة قبل نقد الثمن ولو كان كذلك كان حاربا فكذا ههنا وتقرير الجواب ان يقال انما يكون كذلك اذا لو كان المقبوض من المسلم اليه دينا عن المسلم فيه وليس كذلك لانه وان كان عين حصته الا انه عين حكما لان قبض رب السلم لتحديد عقد السلم عليه لما عرف من ان للقبض شبها بالعقد حيث يتاكد به ٥ الرقبة ويملك به التصرف فيجعل المقبوض عين الواجب بالعقد حكما كان العقد ورد عليه ٥ او عين المقبوض مقابرا راس المال لا بالكر الذي في ذمة المسلم اليه لوجهين احدهما انه لو كان غير الواجب في الذمة لما اخذه المالك القديم كما لا ياخذ الكر الذي هو ثمن وبيانه ما ذكر في باب السلم من المبسوط لو احرز المشركون كر حنطة رجل من المسلمين ٥

وقف

بدراهم ودخل اليهم مسلم واسلم اليهم مائة درهم في كر حنطة واعطوه ذلك الكر المستولي عليه فاخرجه كان للمالك القديم ان ياخذه بالماية ولو كان باعهم عبد بكر حنطة في الذمة واعطوه ذلك الكر المستولي عليه فاخرجه فلا سبيل للمالك القديم عليه لانه اخذه عوضا عن الكر الذي له في ذمتهم فلو اخذه المالك القديم اخذه بمثله وذلك عبد مسلم سالما وفي السلم عند القبض يصير كالمحدد للعقد على ذلك الكر بعامه فياخذ المالك القديم بذلك والوجه الثاني ان المقبوض لو كان غير الواجب في الذمة لكان رب السلم مستبدلا بالمسلم فيه قبل قبضه والاستبدال بالمبيع العين المستولى قبل قبضه لا يجوز للنهي عن فسخ الدين اولي لان العين يعمل من التصرفات ما لا يعمله الدين والمبيع العين يجوز ان يقبض ولا يقبض به دين اخر فكذا المبيع الدين واذا ثبت ان مصارب السلم يستلزم شرا ما باع باقل مما باع من وجه او رب ذلك شبهة الفساد عندنا وشبهة الفساد كافية في افساد العقد بدليل يعدي الفساد الي شرا فراة البايع من الولاد كالوالد والولد فان شراهما باقل قبل النقد كشرا البايع بنفسه لاتصال منافع المملك بهم حتى كان شرا ومما فاسدا فكذا ههنا لما بينا العساد بالشبهة قوله وانما منع الامام اخذ الاجود بزيادة الي اخره اشارة الي جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال لو كان المقبوض عين الواجب بعقد السلم حكما كما لا يصير مستبدلا به قبل القبض وهو مقابل براس مال السلم حكما فصار رب السلم كرا اجود من كر السلم اذا تراضيا على زيادة في راس المال كالدرهم مثلا لانه حينئذ يصير مشتريا كرا جيدا باجد عشر درهما ساعليها ذكرتم لكن ذلك غير جايز عند الامام ابي حنيفة رحمه الله وتقدير الجواب ان يقال انما صار مشتريا كرا جيدا باحد عشر لانكر وسط من حيث الحكم حذار من الاستبدال بالمسلم فيه قبل قبضه الا انه صار مشتريا كرا جيدا بكر وسط ودرهم من حيث الصفة لانه عين حصته وتقابل الكرين حقيقة مع زيادة مع احدهما يوجب الربا قوله وباقي الرخصة بالنص الي اخره معطوف على قوله تقابل الكرين وفيه اشارة الي جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال بان يصرف العاقل بحمله على الصحة ما امكن فلم حملتم تصرفه ههنا على التقدير المودي الي الفساد مع امكان حمله على التقدير المودي الي الصحة كما قررنا وتقرير الجواب مبني على مقدمة وهي ان القياس ما في جواز السلم لانه مع المعدوم وانما رخص فيه للحاجة بالنص اذا عرفت هذا فنقول انما رجح وجه الفساد هنا لان القياس وهو ما في رخصة السلم بعضد المفسد الاتري انه اذا اسلم في طعام فربه بعينها لم يصح لان القدرة على التسليم عند حلول الاجل شرط جواز عقد السلم وقد نصب طعام المالك القديم افة وقد لا يصيبه فلما استوى الاحتمالان رجح الاحتمال المفسد بالقياس النافي لرخصة السلم وكذلك لا يصح السلم اذا كان فيه خيار شرط للمتعاقدين او لاحدهما ثلاثة ايام لان قبض راس المال

شرط وخيار الشرط يمنع تمام القبض لان تمامه يكونه بناء على الملك وخيار الشرط يمنع انعقاد العقد في حق الحكم وهو الملك قال في التحرير ولاية نعني السلم عقد مرخص فيه بالنص والرخصة استباحة المحظور مع قيام المحرم فيقوي النهي عن بيع وشرط والقياس يرد الاصل فلا يكون ورود الشرع كوار البيع مع شرط الخيار ورود اهنا انتهى ثم اذا شرط الخيار في السلم ولم يتفرقا عن المجلس حتى استقاه ابطل العقد حارا حلافا لزفر رحمه الله تفريعا على ما اذا نتاجا الى الحصاد والدياس ونحوهما حتى فسد العقد ثم تراضيا على اسقاط الاجل المجهول قبل ان ياخذ الناس في ذلك لان الفساد للمنازعة وقد ارتفع قبل تقرره وهذه الجهالة في شرط زايد على اصل العقد لا في صلب العقد بخلاف البيع الى هبوب الريح ونحوه لان الجهالة في نفس العقد فافترقا وانما سقط عقد السلم حارا فيما اذا اسقط الخيار بشرط قيام راس المال ان كان دينا لانه اذا لم يكن قايما في المسلم اليه وقت سقوط الخيار كان كالسابق في ذمته لرب السلم فيكون افتراقهما بعد سقوط الخيار عن بيع دين بدين وذلك غير جايز للنهي عن بيع الكالي بالكالي بخلاف ما اذا كان راس المال عرضا والخيار للمسلم اليه حيث سقط العقد جايزا وان لم يكن العرض قايما لسقوط الخيار ضرورة لزوم العقد في حقه فصار تلف العرض لانه حصل بسبب فيهلك والعقد قد انبرم كما في خيار المشتري اذا هلك المبيع في يده وهذا بخلاف خيار البايع لانه لا يسقط خياره قبيل تلف المبيع لانه لم يعجز عن التصرف فيه بحكم الخيار فلو لزم المبيع فيه انما يلزم بعد تلفه وحينيذ ليس هو محلا للبيع فافترقا ه واعلم ان قول محمد رحمه الله مع ابي حنيفة رحمه الله في مسالة مقابلة الكر بالكر مع الزيادة خلافا لابي يوسف رحمه الله نص عليه في الذخيرة وجه قوله ان بحوز هذه المعاوضة ان يعتبر باعتبار الحال كما ذكرنا لكن امكن بان يجعل رب السلم كانه زاد في راس المال ذرهما والمسلم اليه زاد في المسلم فيه الجودة والزيادة تلتحق باصل العقد فصار كانه اسلم احد عشر في كر حنطة جيدة والجواب ان الزيادة انما تلتحق باصل العقد اذا صحت حين وجدت لنفسها او لامر يستند وتصحيحها في الحال متعذر لان الجودة في مال الربا غير متقومة بنفسها قال في المحيط الاتزي انه لو غصب حنطة فيلها فعصب عنده ليس للمالك استرداد الاصل وتضمين النقصان قوله ورد رفعا للفساد الى اخره رجوع الى الكلام على مسئلة الكتاب اي واذا اقتضى رب السلم الكر الذي باعه بعشرين درهما عن دين السلم وجب رده على المسلم اليه ان كان قايما او مثله ان كان هالكا لانه صار مقبوضا بحكم بيع فاسد فكان كالمقبوض ببيع فاسد قوله الا ان يعيب اشارة الى ان الكر المقبوض اذا لم يرد حتى يعيب عند القابض لا يلزم المشتري وهو المسلم اليه احتراز عما يحكى ان ماحد عين منه معينا او قيمته سليما عن العيب فانه اخذ العين وطلب

ارش نقصان العيب لم يكن له ذلك لان صفة الجودة في الاموال الربوية ساقطة العبرة فلو اخذ الارش لكان زيادة على كره وذلك ربا الا ترى ان الكر اذا تعيب في يد الغاصب خير المالك بين اخذ العين معيبا وبين اخذ قيمته سليما فكذا هذا قوله وجاز التقاص الى اخره اي ولو اختار المسلم اليه اخذ عين الكر معيبا فلم يقبضه حتى تقاصاه بكر السلم حار قوله لقصور الشبهة الى اخره اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال قد تقدم ان قبض المسلم فيه لتحديد عقد السلم على المقبوض وان المقبوض مقابل برأس المال لا بما كان في الذمة واذا كان كذلك فمقول اذا تقاصا كان الكر المعيب المقبوض بحكم المقاصة عين المسلم فيه حكما وكان راس المال وهي العشرة مقابلة به وحينيذ يصير كان رب السلم اشتري بعشرة كرا باعه بعشرين قبل نقد الثمن وذلك فاسد وتقرير الجواب ان يقال البيع باقل انما وجد بعد مقابلة ما فات من احزا المبيع بالعيب وما فات من احزا الثمن فقصرت الشبهة عن افساد العقد اذ يكون نقصان المبيع بمقابلة نقصان الثمن فلا يتحقق التفاوت بين الثمنين وهذا بخلاف ما لو كان النقصان لا بالعيب بل بتغير السعر حيث لا تعتبر في جواز شرايه باقل مما باع لان تغير السعر لا يوجب احساس جزء من المبيع عند المشتري بل هو موجود في زعم الناس فان قيل العيب انما حدث في ضمان رب السلم فكان الفاسد به كالقايم معنى ولو كان قايما ان لم يعب وتقاصا لم يجز فكذا هنا بخلاف ما اذا تعيب في يد المسلم اليه لانه غير مضمون عليه فيتحقق النقصان المحوج للمقاصة قلنا احساره اخذ العين اذ الرب السلم عن ضمان العيب اذ لا ضمان بعد ذلك واذا تحققت الرابة تحقق النقصان لفواته لا الى خلف قوله ولا يكفي رضا رب المسلم في الاظهر اشارة الى ما قال بعض مشايخنا رحمهم الله من انه يكفي في التقاص رضي رب السلم لان المعيب دون حقه بخلاف المسلم اليه لانه لا ضرر في حقه الا ان الاظهر ما قال محمد رحمه الله انه يشترط رضاهما ولا يكفي رضي رب السلم لانه متهم في رضاه وحده لانه يريد بذلك تبرية نفسه عن ضمان النقصان وذلك لا يتم به وحده فان قيل المسلم اليه لما اختار اخذ كره فقد رضي بالنقصان فوجب ان يبرا رب السلم وحينيذ لا حاجة الى رضي المسلم اليه بالمقاصة قلنا نعم لكن بشرط وصول الكر المعيب الى المسلم اليه لغرض له في عينه قال الهاشمي رحمه الله يمكن ان يقال على هذا بانه ان سلم له الكر المعيب يعني بالمقاصة التي ينفرد بها رب السلم لم يسلم له عما في ذمته وهو كر سليم فلا ضرر عليه قال ويمكن ان يجاب عن هذا بان هذا الكر المعيب عين عاجل والذي في ذمته دين اجل والاغراض مختلفة فجاز ان لا يرضى بالمقاصة قوله ضد ما بعد الرد اشارة الى انه يكفي برضا رب السلم في المقاصة اذا كان بعد رد الكر المعيب حتى انه اذا رده رب السلم فقبضه المسلم اليه بعيبه ثم غضبه رب السلم منه ورضي ان يجعله قصاصا بكر السلم كان قصاصا وان لم يرض المسلم اليه لانه لا ضرر عليه فيه ورب السلم قد ظفر بجنس حقه من مال مديونه الا ترى انه لو اخذ

كرا اخر بغير رضى المسلم اليه كان له ذلك ويصير قصاصا بالمسلم فيه وهو وان كان في معنى شرا مباع باقل
مما باع قبل نقد الثمن لكن بعد حدوث العيب فلا يمتنع **قوله** كذا ان لم احر سيا الى اخره **اعلم** انه حدا
رحمه الله لم يذكر ما اذا لم يحر المسلم اليه شيأ حتى تقاصا قالوا وجب ان يجوز لان شرط صحة المقاصة
اختيار المسلم اليه اخذ الكر المستلزم لابرائه رب السلم عن نقصان العيب كما تقدم وقد وجد هذا
الشرط في ضمن المقاصة بطريق الاقتضاء هذا كله اذا اختار المسلم اليه استرداد عين الكر المعيب من
رب السلم اما اذا اختار بعسمه مثل الكر المقبوض بالعقد الفاسد وقضى القاضي له بذلك واراد
ان يجعلا كر الضمان قصاصا بكر السلم لم يجز الا ان يفصله منه المسلم اليه ثم يعطيه اياه بالمسلم
فيه وهذا لان الكر المقضي به ضمانا كاصله المضمون من حيث الوجوب في الذمة اذ ما في الذمة
من الضمان عين المضمون حكما مادام في الذمة ولهذا لا يبطل القضا بالضمان بالافتراق الا ترى
انه لو غصب بر بقي قضة او نقدا او طعاما واستهلكه فقضى القاضي عليه بالقيمة او المثل ثم افترقا
قبل القبض لا يبطل القضا بالضمان لان المقضي به عين ما في ذمته حكما ولو كان بدلا عما في الذمة
لبطل القضا به للافتراق قبل القبض واذا كان الضمان المقضي به عين الكر المقبوض بالعقد
الفاسد حكما لم يصلح للاقتضا بطريق المقاصة كما لا يصلح المقبوض لاستلزامه شرا مباع باقل
مما باع قبل نقد الثمن وهذا بخلاف ما اذا استوفى المسلم اليه الضمان ثم دفعه الى رب قصاصا بالمسلم
فيه حيث يجوز لان الكر المستوفى غير الكر المقبوض بالعقد الفاسد اما من حيث الحقيقة فظاهر
واما من حيث الحكم فلانه بدل عن المقبوض والمقبوض يجوز الاستبدال به قبل القبض لانه دين
لم يجب بعقد صرف ولا سلم فلهذا كان الضمان المقضي به كاصله المضمون من حيث الوجوب وغيره
من حيث الاستيفا فيما يحتمل الاستبدال به قبل القبض كما اشار اليه المصنف رحمه الله والدليل
على ان الضمان من حيث الوجوب لعين المضمون ان سبب الضمان وهو الاخذ موجب لرد
العين بالنص فاذا عجز عن رد العين لزمه رد معناها وهو الضمان ولما كان الضمان بسبب
الاخذ دون غيره كان على حكم الاول وان سد لا اسما كصوم الكفارة عند العجز يصير المكفر به
اسما بعين الواجب حكما لاتحاد السبب فيكون المبادلة حينئذ في وصف الواجب لا في
عسه واما كون الضمان من حيث الاستيفا فلان المستوفى عين والعين غير الدين وقد تعين
بصرف جديد وهو القبض فلا يجعل عين الاول حكما الا بدليل شرعي لدفع الحقيقة بالحكم وذلك
فيما لا يمكن الاستبدال به قبل القبض كالصرف والسلم لقوله صلى الله عليه وسلم لا تاخذ الا سلمك
او راس مالك اما في غير الصرف والسلم فلا **قوله** كذا بعد اللحن الى اخره اي وكذا لو تعيب الكر
المقبوض بالعقد الفاسد ثم طحنه رب السلم وقضى عليه بمثله ثم اراد ان يجعلاه قصاصا بكره
السلم ليس لهما ذلك لان المقاصة ان وقعت بالضمان الواجب في ذمة رب السلم كان شرا مباع
باقل مما باع لان كر الضمان كاصله وجوبا في الذمة على ما قررنا وان وقعت المقاصة بالدقيق

كان استبدالا بالمسلم فيه قبضه لان الدقيق غير المسلم فيه واذا دارت المقاصة بين ان
يكون استبدالا بالمسلم فيه قبل قبضه وبين ان يكون شرا مباع باقل مما
باع كانت ممنوعة حملا للشرع والله اعلم ○ **ص باب ما يكون اقاله وما لا يكون**
تصادقا ان السمع كان بلحمه او فاسدا او بشرط خيار لم يوجب البعض شفعة ورد
البايع بالعيب على بايعه لعود القديم او فقد الزوال اذ اللحمة كخيار بما ادا ○
والتغيير وهما او رضا لاسقى لحوق السان بدليل حجب الاخ بدعوة مولود بعد بيع
الام وحجب العم بمن الحق المكاتب حياة الاخ لا موته ○ **ش** رجل اشترى عبدا بالف
وقبضه ثم ان اشتري باعه من غيره ثم تصادق البايع الثاني والمشتري منه ان السمع
الذي صار بينهما كان بلحمته او كان بيعا فاسدا او كان بيعا بشرط خيار اما للمتعاقدين
واما لاحدهما وفسخ البيع بسبب من هذه الاسباب لم يوجب ذلك البعض شفعة حتى
لو كان المسمع دارا او قد سلم الشفيع في السمع الاول والثاني ثم انتقض البيع بما ذكرنا لا تجدد
له حق الشفعة وكان للبايع الاول ان يرد المسمع الثاني بالعيب القديم على بايعه اما العود
قديم ملكه اذا كان البيع فاسدا او بشرط خيار للمشتري واما العقد زال ملكه ان كان
البيع بشرط خيار للبايع او كان البيع بلحمه لان اللحمة بمنزلة الخيار المشروط لهما ابدا
من حيث انه يكون منعقدا ولكن لا يكون موجبا لحكمه مع بقا الوصف وصورة اللحمة
ان يقول المالك لرجل اني اريد ان اجيء اليك عبدي هذا فاسعك اياه بلحمه وليس
ببيع واحب لامر اخافه فيقول الرجل نعم **قوله** والتعسر وهما او رضا لا سقى لحوق
البيان الى اخره اشارة الى جواب سوال مقدر وتقديره ان يقال انما يمنع الشفعة
دون الرد على البايع الاول بعد اقرارهما بالبيع اذا سبب ما ادعياه من اللحمة او فساد
البيع في حق البايع الاول والشفيع ولا يجوز ثبوته في حقهما لوجهين احدهما انه يحتمل فسخا
بتصادقهما بعسر ما سواه من السمع اللازم والوجه الثاني ان الرد على المشتري الاول
انما يصح بتراضيهما فوجب ان يسقط حقه في الرد على بايعه ويحدد حق الشفعة وتقرير
الجواب ان دعوى السمع الذي اقر به يحتمل انواعا مختلفة فكان مجملا والمرجع في بيانه
الى من اجمله فاذا ادعى نوعا منها صح بيانها لان احتمال تغييرها العقد بالوهم واحتمال
رضى المشتري الاول بالرد لا سقى لحوق سانها محل البيع المقر به فاذا ادعى والظاهر
من حالهما الصدق التحق البيان باصله فصارا مقرين بسمع لم سعل الملك واذا كان
كذلك سين ان حق الرد بالعيب لم يزل بما ادعيا انه بطل ثم عاد وان حق الشفعة لم يكن
بما ادعيا انه كان بما سلم بطل الا ترى ان الرجل اذا كان له اخ وامه فباع الامة من رجل
فجات بولد فادعاه البايع ثبت نسبه منه حتى لو مات كان الميراث للمولود دون الاخ

انما ياخذها الشفيع بما قام على المشتري كذلك هنا بخلاف مالو زاد المشتري في الثمن
حيث لا يلزم الشفيع تلك الزيادة لفقد الضرورة فافترقا فان قيل المشتري الاول
دفع الثمن في الملك الاول وقد انعدم ذلك الملك وبطل فلا يعتبر ذلك البيع
ولا ثمنه كالشفيع اذا باع المشتري ثم اشتراه ياخذه الشفيع بالثمن الثاني
قلنا المشتري الاول انما ياخذه بحق الملك الاول فانه لولا ذلك الملك لم يكن
له ان ياخذه فلما اخذ بالثمن الثاني صار المال كله في ملك واحد فلا يجوز ان يوخذ
منه مال لم يصل اليه ما غرم وهذا لان الاخذ بطريق الاعادة الى قديم ملكه ولهذا
لو كان عليه دين او في عبده جناية تعود الدين والجناية اليه كانه لم يزل عن
ملكه ه قوله وان قضى قاض بالاخذ من المشتري الثاني بالثمن الثاني
للمولى القديم الى اخره اشارة الى ان المولى القديم لو رفع الامر الى قاض من قضاة
المسلمين فقضى له بخلاف الترتيب الذي قررناه بان قضى له بالاخذ من المشتري
الثاني بالثمن الثاني كان قضاوه لغوا باطلا سواء قضى وهو يعلم بشراء المشتري
الاول ام لم يعلم حتى لو حضر المشتري الاول استرد القاضي العبد من المولى
القديم ودفعه الى المشتري الثاني لتاخره المشتري الاول منه ثم ياخذه المولى
القديم من المشتري الاول وانما كان القضا باطلا لانه صادف محلا ليس مجتهدا فيه
اذ عند الشافعي رحمه الله الاخذ بالثمن باطل وعندنا الاخذ للمشتري الاول
لورود الاسر على يده دون الثاني فكان القضا للمولى القديم بالاخذ بالثمن الثاني
قولا بالباطل فلا سعد الا ان يكون قضاوه صادرا عن راي واجتهاد فينفذ كما اذا كان
القاضي شافعي المذهب فقضى بالاخذ على الوجه الذي ذكرناه لانه اعتمد دليلا امامه
في وجوب الرد بغير شيء نظروا الى اصله في ان الكافر لا يملك مال المسلم بالاستيلاء
عليه واحرازه بدار الحرب واعتمد دليل امام اخر كابي حنيفة رحمه الله في وجوب
الرد بالثمن فيكون الثمن حينئذ بمنزلة جعل الابق من حيث انه يجب مع بقاء الملك
لجانب الراد ودفعا للضرر عنه ه قوله والمجتهد مدبح الدليل لا القايل
الى آخره اشارة الى جواب سوال مقدر وتقريره ان يقال كيف ينفذ القضاء
وهو مخالف للاجماع كما ذكرتم وتقرير الجواب ان يقال المجتهد يتبع الدليل الشرعي
لا القايل به فاذا وقع قضاوه في فصل ساغ فيه الاجتهاد وليس مخالفا للنص والاجماع
سعد وان لم يقل به احد الا ترى ان القاضي اذا قضى عن راي واجتهاد بشهادة الفساق
على غايب او قضى بالنكاح بشهادة رجل وامراتين على غايب فانه ينفذ قضاوه لان
كل واحد من الفصلين مجتهد فيه وان كان من يجوز القضا على الغايب لا يجوز شهادة

امام

الفساق ولا شهادة النساء مع الرجال في باب النكاح كذلك هنا واصل هذا
ما ذكر في الزيادات من نفوذ الحكم والقضا بالملك في الغنيمة المستفادة من الكفار
قبل احرازهم اياها بدار الحرب وصورته ان العدو لو غلب على غنيمة المسلمين
بعد احرازهم اياها بدار الاسلام قبل قسمتها بين الغانمين ثم ظهر عليهم قوم من
المسلمين فاستفادوا الغنيمة منهم قبل وصولهم الى دار الحرب وحكم الامام
بالملك للمستفيدين في الغنيمة نظرا الى ان استيلاء الكفار قبل الاحراز بدار الحرب
يوجب الملك لهم بدليل انه تفوت قسمته ولا سبيل للمسلمين الاولين عليها لانه
اخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله في ثبوت الملك للكافر باستيلايه على مال
المسلم وبقول الشافعي رحمه الله بان الاحراز بالدار ليس بشرط في الصورة التي
سبق فيها الملك بالاستيلاء عنده وهو استيلاء المسلم على مال الكافر حتى جوز قسمة
الغنيمة قبل الاحراز بدار الاسلام كذلك هنا القضا صادف فصلا مجتهدا فيه
فينفذ هذا كله اذا قضى القاضي بالدفع بالثمن الثاني الى المولى القديم وكذا اذا اداه
دفعه المشتري الثاني الى المولى القديم بغير قضا القاضي بالثمن الذي اشتراه به
من العدو لانه بمنزلة البيع لما فيه من التمليك بالتراضي وكذا لو باعه منه باقل او
اكثر او وهبه منه صح ويا خذه المشتري الاول عنه بالثمن في فصل الشرا وبالقيمة
في فصل الهبة كالو وقع هذا التصرف مع اجنبي اخر ويا خذه المولى القديم من المشتري
الاول بالثمنين في صورة الشرا لانه قام عليه بذلك والثمن والقيمة في صورة الهبة
ه ص وان كان المأسور رهنا بعد له الدين فالاخذ للمرتهن احق للعايد بالقيام
ضد المستاجر في راي اذ حقه عكس المرتهن في النفع لا العين حتى كان له في البدل
غير راجع على الراهن اذ اجيي دينه واليد قصدا كما في الجناية والدوا ضد البايع
اذ حبسه ضد المرتهن غير مقصود حتى كان له ان يقاتل بعد الاعارة والايداع من المالك
مقتضا دينه ان ابى للرضا بالبيع ضد مالو كان غايبا حيث يعيده برد الغرم للعدم
وان عدل الدين نصفه اخذ اجمعا تورية على المضمون وغيره كما في الغصب والوديعة
وعاد رهنا لما مر فان ابى المرتهن فداه الراهن واجعا عليه بالنصف مقاصا للاضطرار
بلا عكس للعدم اذ حبره الحاكم ضد المرتهن الراضي سوي دسه وان غاب الراهن فوفى
المرتهن راجعا عنده خلافا لهما تقريعا على شريك الشرا بعيب قبل البعد وفدا الجناية
بحدوه اباؤه وعسه والله اعلم ه ش اي ولو كان العبد المأسور رهنا عند رجل بدين
له على مالكه والدين مثل قيمته والمسلة بحالها فحق الاخذ من مشتريه للمرتهن لا للراهن
لان الاسر ورد على يد المرتهن وله فيه حق معتبر يتقدم به على المالك قبل الاسر فكذا بعده

وقسم بينهم

الحاقا للحق العايد بعد الاسر بالحق القايم قبله بخلاف ما لو كان مكان المرتهن مستاجرا حيث لا يكون حق الاخذ له وان ورد الاسر على يده وله فيه حق معتبر بل يكون حق الاخذ فيه للمالك في رواية المبسوط ولاحدي روايتي السير الكبير وهو المشار اليه بقول المصنف رحمه الله في راي وفي الرواية الاخرى للمستاجر حق الاخذ لانه لا يتوصل الى حقه في المنفعة الا بالرقبة وجه الرواية الاخرى ما اشار اليه المصنف رحمه الله من ان حق المستاجر في النفع لا في العين عكس حق المرتهن فانه في العين دون المنفعة ولهذا تخالفا بالخا المعجمة في البدل حتى لو بيع الرهن باذن المرتهن تعلق حقه ببدله وكان رهنا عنده ولو بيع الماجور باذن المستاجر لم يتعلق حقه ببدله والفدا انما يجري في العين دون المنفعة فافترقا واذا لم يثبت للمستاجر حق الفدا فكذا المستعير والمودع بطريق الاولى ○ **قوله** عبر في قوله غير راجع منصوب على انه حال من المرتهن التقدير فالاخذ للمرتهن حال كونه غير راجع على الراهن بما دفعه من الفدا لان المرتهن عامل لنفسه من حيث احيا بالفدا دينه بعد ما توي باسر المرهون واحيى يده قصدا بعد زوالها عنه ومن احيى حق نفسه لا يرجع بسببه على غيره كالوجيء المرهون في يد المرتهن وفداه او مرض فداواه الا ترى انه لو عيب في يده سقط بقدر العيب من الدين وهذا بخلاف البايع اذا اسر المبيع في يده قبل القبض وفداه حيث كان له ان يرجع على المشتري بالفدا احيا حقه لان ملك اليد والحبس لا لقصد بعقد البيع بل المقصود من حبسه وصوله الى ثمنه بخلاف المرتهن لان ملك اليد والحبس بالدين مقصود بعقد الرهن فافترقا ولهذا تخالف العقدان في بقا حق الحبس بعد الاعارة والايداع من المالك حتى ان البايع لو اعار المبيع من المشتري او اودعه اياه لم يسقط له حق الاسترداد وبمثله لو اعار المرتهن المرهون من المالك او اودعه اياه لم يبطل حقه في الحبس حتى كان له ان يسترده من الراهن متى شا لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال حتى لو هلك في يد الراهن لا يضمنه المرتهن وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يلزم المشتري غير الثمن الاول لان البايع مضطر احيا حقه في الحبس لاستيفا الثمن والفدا ليس متعلقا برقبة العبد بخلاف الجناية فانها تعلقت برقبته وهي عيب فاذا فداه البايع فقد طهره عن العيب فافترقا وجوابه ما قلنا من ان حق البايع في الحبس ليس بمقصود بالعقد وحق المرتهن مقصود ثم اذا ابا البايع ان ياخذه عرض على المشتري فان ابى سقط الثمن وان اخذه لزمه الثمن وهذا لانه ثبت حق الاخذ لكل واحد منهما اذ هو في ضمان البايع وفي ملك المشتري الا ان حق البايع

مقدم بخلاف الماسور ثانيا اذا ابى المشتري الاول اخذه حيث لا يعرض على المولى القديم اذ ليس للمولى القديم ان ياخذه من المشتري الثاني قبل اخذ المشتري الاول منه لكون الاسر انما ورد على يد المشتري الاول وملكه فكان حق المولى القديم مرتبا على اخذه فان قيل قد زال ملك المشتري بالاسر قبل القبض فوجب ان ينفسخ البيع قلنا ملكه وان زال لكنه بعرضية العود فلا ينقض كالشاة اذا ماتت في يد البايع ودبغ جلدها والعصير اذا تخمر ثم صار خلا ○ **قوله** مسقطا منصوب على انه حال ايضا من المرتهن وهو اشارة الى ان المرتهن اذا ابى ان ياخذ الماسور كان مسقطا لدين نفسه لرضاه سوا الرهن في ضمانه ثم سوا اخذه الراهن بالفدا ام لم ياخذه الا ترى ان الراهن لو لم ياخذه اصلا لسقط الدين فكذا اذا اخذه بالفدا وهذا بخلاف ما لو كان المرتهن غاسا ولت حق الاخذ للراهن لورود الاسر على ملكه واخذه بالثمن حيث كان للمرتهن اذا حضر ان يعيد المرهون الى يده لعدم رضاه باخذ الراهن حال غيبته اذ حقه مقدم عليه كما ذكرنا قبل هذا لكن انما ياخذه بشرط ان يرد على الراهن قدر ما غرمه في الفدا هذا كله اذا كان الدين مثل قيمة المرهون واما اذا كان مثل نصف القيمة فيكون حق الاخذ للمرتهن والراهن جميعا فيودي كل واحد منهما نصف الفدا توزيعا لحق الاخذ على نصفه المضمون على المرتهن بدينه اذ فداوه عليه دون نصفه الفارغ عن الدين كما لو غصب من رجل عبدا واستودع منه عبدا اخر فاسرهما العدو واحرزهما بدار الحرب ثم اشتراهما رجل واخرجهما كان فدا المغصوب على الغاصب وفدا الوديعة على المالك كذلك هنا ○ **قوله** وعاد رهنا لما مر اشارة الى ان الراهن والمرتهن اذا فديا العبد يعود رهنا كما كان لما مر من ان الاسر ورد على يد المرتهن وله فيه حق معتبر يتقدم به على الراهن قبل الاسر فكذا بعده الحاقا للحق العايد بعد الاسر بالحق القايم قبله كما قررناه هذا كله اذا اتفق الراهن والمرتهن وفديا العبد الماسور واما اذا ابى المرتهن ان يفديه ففديه الراهن من ماله ثم يرجع على المرتهن بنصف الفدا فيقع المقاصة حينئذ بينهما بنصف الفدا ونظيره من دين المرتهن للمجانسة ويعود العبد رهنا بما بقي من الدين وانما يرجع الراهن بنصف الفدا لكونه مضطرا فيه احيا لملكه ولانه لزمه بسبب حصل في ضمان المرتهن فكان كالهلاك في يده بخلاف فدا المشتري العبد الماسور قبل القبض لانه اعادة الى قديم ملكه وقد كان استفاده من البايع بثمن فلا بد من قضائه اما الراهن فلم يستفد المرهون من المرتهن ليلزمه بالاعادة الى قديم ملكه حتى قال ابو سهل رحمه الله وفي بعض الروايات كا

يلزمه الثمن هذا بخلاف العكس وهو ما اذا ابى الراهن ان يفديه و فداه المرتهن
حيث لا يكون له ان يرجع على الراهن بنصف الفدا لانه متبرع لانه اذا كان الراهن حاضرا
يتمكن المرتهن من رفع الامر الى القاضي فيجبر الراهن على الفدا فكيلا يسقط حق المرتهن
في الرهن لان حقه في حبس النصفين معا فاذا لم يرفعه الى القاضي كان قاضيا
دين غيره بغير امره من غير اضطرار فكان متبرعا بخلاف الراهن اذا فداه عند ابا
المرتهن اذ لو رفع الراهن الامر الى القاضي لا يجبر المرتهن لان بالاسر هلك الرهن وسقط
الدين وانما يحبى بالفدا فاذا ابى المرتهن ان يفديه كان راضيا بتوي دينه فصار كما لو
قوله وان غاب الراهن فدى المرتهن الى آخره اشارة الى ان الراهن لو
غاب وفداه المرتهن كان له ان يرجع على الراهن اذا حضر بنصف الفدا وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله واما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله فلا يرجع لان النصف غير
مضمون على المرتهن فلم يكن بالفدا محبسا حق نفسه حتى يجعل مضطرا فيه وابو حنيفة
رحمه الله يقول للمرتهن حق الحبس في النصف الآخر وان لم يكن مضمونا ضرورة حق
الحبس في المضمون فصار مضطرا في ذلك ضرورة احيا حق نفسه وهذا الخلاف تفريع
على الخلاف فيما اذا اشترى رجلان عبدا صفقة واحدة بالف حالة ثم غاب احدهما قبل
نقد الثمن فنقد الحاضر جميع الثمن واخذ العبد ثم حضر الغايب فانه يرجع عليه الحاضر
بنصف الثمن الذي نقده عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رحمه الله
فان قيل هذا التفريع مشكل لان محمدا رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله هنا مع
ابي حنيفة رحمه الله هناك قلنا يجوز ان يكون لمحمد رحمه الله قولان والمذكور هنا قوله
الآخر قوله وفدا الجاني كدوه اباءً وعنيه اشارة الى سطر مسئلة فدا
الاسير مسئلة فدا الجاني فان العبد المرهون اذا جنى وقيمته اكثر من الدين كان الفدا في قدر
المضمون على المرتهن وفي قدر الزيادة على الراهن فلو فداه الراهن عند ابا المرتهن او عند
عبده لم يكن متبرعا فيرجع بحصة المرتهن من فدا الجناية كما يرجع في فدا الاسير وان فداه
المرتهن عند ابا الراهن يكون متبرعا بالاجماع فلا يرجع عليه بشيء وان فداه حال غيبته
فهو على الخلاف الذي ذكرناه وهو انه متبرع عندهما فلا يرجع وعند ابي حنيفة رحمه الله مضطر
فيرجع بنصف الفدا والله اعلم واعلم انه يتلو هذا الباب في ترتيب الجامع عشرة ابواب
نقلها المصنف رحمه الله مسايلها الى الابواب المتقدمة من كتابه فضم مسايل الباب الاول
منها الى باب التنازع في التوكيل وهو آخر ابواب الوكالة ومسايل الباب الثاني والثالث الى
باب تجهيل الوديعة ومسايل الباب الرابع الى الباب الرابع عشر من ابواب الوصايا

والباب

والباب الخامس ذكره في كتاب الشهادات من تصنيفه خلا بعض مسايله فانه ذكره في
اول الوصايا وذكر معظم مسايل الباب السادس في باب ما يكون اجازة في البيع من ابواب
البيوع ومسايل السابع في الثاني عشر من ابواب الوصايا وذكر مسايل الثامن في الباب
الرابع من الجنايات في ضمن المسايل المنقولة اليه من الباب الثاني من ابواب الجنايات
الا ان الوضع في المسايل المنقولة فيما اذا كان القطع ماسا بالنسبة والوضع في الباب الثامن
فيما اذا ثبت بالاقرار والافرق الا في تحمل العاقلة موجب الجناية وذكر مسايل التاسع في
باب سرى الطرف بما فيه والطعام والعم من ابواب البيوع وذكر مسايل العاشر في باب الحدث
في التقاضي من ابواب الايمان وقد نبهنا على ذلك في تلك الابواب ص وعندانتهاء التحقيق
الى اخر الكتاب تم الكتاب واما بالشرط المحرج في جمع المفترق الى الانظار والاضراب
وضم الشاذ الشارد الى احناس مرت في الابواب واساس النافر لحذف ما فيه اطناب
واسهاب والمنة لواهب المنة في ضوع شكاله العجاب والخوض في حل اشكاله بالغا
كنه الحق والصواب انه كريم جواد عزيز وهاب ش لما انتهى المصنف رحمه الله الى
اخر ما قصده من هذه التاليف واعتمده فيه من حسن الترصيف والتصنيف اتى بهذه الجملة
كالخاتمة له منبها على ما وفقه الله تعالى اليه في هذا الكتاب من الوفا بالشرط الذي اخترعه
في تاليفه من الامور التي ذكرها ثانيا على الله تعالى ببعض صفاته الكريمة اذ وفقه بلطفه
وانعامه الى تحقيق هذا المختصر واتمامه شكرا لله مسعاه وجعل في الفردوس منقلبه ومثواه
انه على كل شيء قدير وبالاجابة جدير ثم انا نشرع في تفسير ما تضمنته هذه الخاتمة من الغرب
فقوله التحقيق قد مر الكلام عليه في خطبة الكتاب والمخترع هنا المنشأ قال الجوهري
اخترع كذا اي اشتقه وقال انشاه وابتدعه والاتظار جمع نظير وهو المثل والاضراب جمع
ضرب وهو الصيغة والصنف من الاشيا والشاذ المنفرد يقال شذ عنه يشذ ويشذ شذوذا اي
انفرد عن الجمهور وندر فهو شاذ والشارد النافر يقال شرد البعير يشرد شرودا وشرادا نفر فهو
شارد والاطناب المبالغة في الكلام يقال اطنب فلان في الكلام بالغ فيه والاسهاب الاكثار في الكلام
يقال اسهب الرجل اذا اكثر في الكلام فهو مسهب بفتح الهاء ولا يقال بكسرها وهو ناذر والمنة بكسر الميم
مصدر من عليه منة اذا امتن ويقال المنة تهدم الصنيعة والمنة بضم الميم القوة والاشكال بفتح
الهمزة جمع شكل بفتح الشين المعجمة والكاف الساكنة المثل والعجاب بضم العين المهملة الامر يعجب منه والتعجاب
بالتشديد اكثر منه والاشكال بكسر الهمزة مصدر اشكل الامر اشكالا فهو مشكل وكنه الشيء بضم الاول
وسكون الثاني نهايته يقال اعرفه كنه المعرفة والله اعلم بالصواب قال العبد الضعيف جامع شمل هذا
التاليف هذا اخر ما رتبه الخاطر واملاه وهذبه الناظر واصطفاه من شرح الفاظ هذا الوجيز الكافل
بغاية التعجيب والتعجيز الكامل بحسن التحرير والتمييز نفع الله به الاسلام المسلمين وجعل لسان
صدق في الاخرين وعلما نهتدي به الى يوم الدين انه على كل شيء قدير وبالاجابة جدير تم الكتاب بحمد الله

بلاد ... وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

نهاية المخطوطة