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

كتاب البيوع

باب خيار العيوب

العيب ان كان ظاهرا او مما لا يحدث مثله في المدة فالدعوى لتعيين الموجب وبالمشكل وما يحدث فالحجة حذار النقض بالمشكل ش يعني اذا اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى المشتري فيه عيبا فالعيب ان كان ظاهرا او يشاهد كفوات عضو واصبع زائد ونحو ذلك فلا يخلو اما ان يكون عيبا يحدث مثله في مثل تلك المدة التي اشتراه فيها وقبضه او لا يحدث فان كان لا يحدث مثله في تلك المدة رده المشتري عليه بنفس الدعوى للخصومة ولا يشترط اقامة الحجة للتيقن بالموجب للرد وهو قيام العيب الظاهر الذي لا يحدث مثله في تلك المدة ويرده بالعيب المشكل اي العيب الذي لا ندري انه هل يحدث في تلك المدة اولا وبالعيب الذي يعلم انه يحدث في تلك المدة فالحجة يعني يكلف القاضي المشتري ان يقيم بينة على ان هذا العيب كان عند البائع اذا كان البائع منكرا فان اقام قضي بالرد وان لم يقم البينة لا يقضي بالرد لان المبيع قد تم وثبت ملك المشتري فيما شاهد العيب يحتمل انه يكون حادثا في المدة حتى لا يكون له الرد وان يكون حادثا في يد البائع حتى يكون له الرد فلا يقضي بالرد بمجرد الدعوى حذار نقض الملك الثابت بيقين بالشك وان لم يكن للمشتري بينة يستحلف القاضي البائع على البتات لانه يدعي فعله وهو البيع لصفة السلامة م ويمين الحاصل او سلم بحكم هذا العقد وما به هذا العيب انظر س اي واختلفوا في كيفية تحليفه والصحيح انه اما ان يحلف على الحاصل يعني على عدم الحاصل بالسبب لا على نفس العيب فيحلف بالله ما له حق الرد عليه من الوجه الذي يدعيه لان سبب الرد وهو العيب يكون فيه ترك النظر للبائع لجواز ان المشتري رضي به وذكر الامام نجم السلم رحمه الله ان الاحوط والنظر لهما ان يحلف على الحاصل وكذا في سائر الدعاوى وهو رواية عن ابي يوسف رحمه الله ذكره الامام الحصيري رحمه الله واما ان يحلف بالله لقد باعه وسلمه بحكم هذا العقد وما به هذا العيب لانه لو حلف باعه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري اذ من الجائز انه لم يكن وقت البيع وحدث قبل التسليم وهذا يكفي للرد وكذا لو حلف بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب كان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب اذا حدث بعد البيع قبل التسليم لا يحنث لانه يتناول الحنث بقيام العيب الحادث وهذا الحال يتأول باعه وسلمه بحكم هذا العقد لان العيب اذا لم يكن وقت البيع كان حكم العقد وجوب تسليمه سليما فاذا سلم معيبا لم يكن التسليم بحكم هذا العقد وفي جامع الصدر الحميد قال بعضهم المختار ان يقول بالله سلمه بحكم هذا العقد البيع وما

به هذا العيب وهذا ليس بمحتاج ايضا وكذلك في الذخيرة ووجه ذلك انه يحتمل العيب قد كان الا ان المشتري رضي به او ابرأه عنه فيكون فيه ترك النظر للبائع وفي يمين الحاصل ابتداء وفوا النظر لهما واما الطول الا نظر لتناول البائع والمشتري فانه في الصحيح الاولى انظر للبائع وفي الثانية للمشتري م وان كان باطنا لم يرد الا بكمال الحجة بعد توجه الدعوى كحول اضطر بشرط اتحاد الحالة الا بالاباق والسرقة حتى لا يرد بهما بعد البلوغ بما كانا قبله لاختلاف السبب كزنه وغيبته وكالجنون ش ان وان كان العيب باطنا لا يشاهد عيانا وانكر البائع وجوده لم يرده المشتري عليه الا بحجة كاملة بان يقيم رجلين او رجلا وامرأتين ولهذا قيد بكمال الحجة الا احترازا عن توجه الدعوى فان ثمة لا يشترط كمال الحجة كما ذكرنا فيها بعد توجه الدعوى اي انما يرد على البائع بكمال الحجة بعد ما توجهت الدعوى على البائع وصار خصما للمشتري وهذا في العيوب كلها ان انكر البائع وجوده لا يجعله القاضي خصما للمشتري ما لم يثبت قيام العيب بيده للحال فاذا ثبت ذلك في يد المشتري باقامة البينة اذ بطريق اخر جعله خصما له وتوجهت عليه دعوى الرد بالعيب وهذا كما في دعوى حق كفر غير الرضا بالعيب فان القاضي لا يقضي على المدعى عليه بما يدعيه المدعي باقامة الحجة الا بعد توجه الدعوى عليه ثم العيب الباطن لا يختلف باختلاف حال العبد بالصغر والكبر كالاباق والسرقة والبول على الفراش فان الاباق والسرقة حال الصغر بسبب الجهل ونقصان العقل وبعد الكبر بحسب الطبع والبول على الفراش في الصغر لضعف المثانة وفي الكبر لداء في الباطن فشرط اتحاد الحال بان يكون حال كونها في يد المشتري وفي يد البائع متحدا بان يكون في يد البائع والمشتري كليهما في حالة الصغر او في حالة الكبر حتى لو اختلف فان كان في يد البائع في حال الصغر وفي يد المشتري في حال الكبر فلا خصومة فيها فلا يكون للمشتري ان يرده بها لان الاباق والسرقة بعد البلوغ بسبب اباق وسرقة كانا قبل البلوغ لان السبب مختلف كما ذكرنا وعند اختلاف السبب يختلف المسبب فكان ما حدث في يد المشتري غير ما كان في يد البائع فلا يرده وهذا كما اذا ادعى المشتري حمى الربع واقام بينة انه كان محموما في يد البائع حمى الغب فانه لا يكون له ان يرده لاختلاف السبب اذ الربع غير الغب لان الربع الحمى التي تنوب يوما وتترك يومين ثم تعود في الرابع وعلى هذا القياس الخمس والسدس وحمى الغب هي الحمى الصفراوية التي مادتها تعفن خارج العروق وهذا بخلاف الجنون فان المشتري لو ادعى الجنون في العبد واقام بينة انه كان جن في يد البائع لا يشترط اتحاد الحالة حتى لو ادعى الجنون في حال الكبر واقام بينة على جنونه في يد البائع في حالة الصغر كان له ان يرده لان الجنون مما لا يختلف سببه بالصغر والكبر فلا يكون الذي بعد الكبر غير الذي قبله م واما توجه الدعوى بالاقرار او بحجة رجل فيما يعرف الرجال او امرأة فيما تعرفه النساء انه قائم بشرط العدالة والحرية ش ان انما توجه على البائع دعوى الرد بالعيب باقرار البائع ان العيب الذي يدعيه المشتري قائم في يد المشتري او باخبار رجل واحد بانه قائم للحال

اركان العيب مما يعرفه الرجال كالعلل التي لا يتوصل اليها الا بقول الاطباء او باخبار امراة وطلق
اركان العيب مما يعرفه النساء لا الرجال كالحبل والثيابة لان هذا العيب قائم في الحال شرط عدالة
الرجل الواحد او المراة الواحدة وحريتهما ولا يشترط العدد ولفظ الشهادة لانهما انما شرعا لنقض
فيما يحكم به وهذا الخبر ليس لحكم بل نقض الدعوى للخصومة ولا بد من العدالة لان بها يترجح الصدق
ولا بد من الحرية لان هذا الخبر الزام من وجه وليس العبد اهلا للالزام وفي الذخيرة وذكر
بعض المشايخ في شرح المبسوط انه ما لم يتفق اثنان عدلان من الاطباء لا يثبت العيب من توجه
الخصومة م فلا يحلف ذو اليد بالله ما تعلم انه قائم خلافا لهما حذار قلب الموضوع كما في دعوى نصوح
الشاهد والشجة والقطع والبينة تفاصيلها بدليل الكشف للاب والوصي س لم فلا يحلف
البائع دون ما ذكرنا من الاقرار واخبار رجل وامراة بالله ما تعلم ان العيب الذي يدعيه المشتري قائم به
اذا عجز المشتري عن اقامة البينة على قيام العيب عنده وانكر البائع قيام العيب عند المشتري لا يحلف
على ذلك خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فان عندهما يحلف على ذلك لانه لو انكر شيئا لو اقر به لزمه يحلف
عليه وانما يحلف على العلم لانه على فعل الغير والحلف بعد نقض الدعوى لانه على فعل نفسه مع
كما مر وانما قال ابو حنيفة رحمه الله انه لا يحلف حذار قلب الموضوع يعني ان وضع اليمين على القطع
للخصومة ويكون استحلاف البائع هنا لا نشاء الخصومة لانه ما لم يثبت العيب عند المشتري لا يتوجه
الى البائع الخصومة فلزم منه قلب الموضوع اي عكس ما شرع لاجله اليمين وهذا كما في دعوى نصوح
الشاهد فانه لو قال المدعى علمه ان الشاهد قد رجع او كذب لا يحلف المدعي بالله ما تعلم
ذلك وكما في دعوى الشجة والقطع فان المشتري اذا قال ان العبد هلك عندي وبه شجة او قطع
كان عند البائع وانكر البائع وجود الشجة والقطع فيه اصلا لا يحلف على ذلك ولا يقال ان المشتري
اذا اقام بينة على ذلك تقبل فاذا لم تكن بينة ينبغي ان يجب اليمين على البائع المنكر لانا نقول البينة
تفاصيل اليمين قد يكون القضية بحيث تقبل فيها البينة ولا يجري فيها اليمين بدليل مسالة الكشف في
عن حال الشاهد المستور فانه لو قامت حجة على عدالته او جرحه قبلت وانه لا يحلف الخصم
على ذلك وبدليل الاب والوصي فانه اذا باع الاب او الوصي عبدا للصغير ثم ادعى المشتري عيبا بالعبد
فان اقام على ذلك م وفي النكاح لا تقبل البينة للغيبة لان الرد غير مقصود بالنكاح والنكاح غير موضوع
له ولا كذلك الملك في الشراء بل ذلك لانها الاقامة على الشراء لاثبات الملك فيما يشفع به س لم رفع
دعوى مشتري الامة انها منكوحة رجل غائب لا تقبل بينة المشتري على النكاح لغيبة من يقضي عليه
بالنكاح يعني لو اشترى امة ثم ادعى المشتري بان البائع كان زوجها من فلان الغائب قبل ان اشتراها
فقد اشتريتها ولم اعلم بذلك وانكر البائع فاقام بينة على ذلك لا تقبل لانه ليس بخصم لا حاضر ولا في حق الغائب
وطعن القاضي ابو حازم رحمه الله وقال يجب ان تقبل هذه البينة وان قامت على الغائب لان على الغائب خصما
حاضرا لان المشتري ادعى على الغائب ما هو سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر فينتصب الحاضر خصما عنه كما ادعى

اذام

منه نقلا وان لم يكن
له منه لا يحلف الاب
او الوصي على ذلك صح

عينا كما ادعى عليك بدار انسان انه اشتراها من فلان الغائب وهو يملكه وانكر ذو اليد
فاقام المدعي بينة على الشراء والملك للغائب تقبل وينتصب الحاضر خصما عنه فكذا هنا لا اسلام قوله
الا ان رحمه الله كان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله لا يجيب عن هذا الطعن وكان يقول ان
نقبل بينة المشتري واجاب المصنف رضي الله عنه بقوله اذ الرد غير مقصود بالنكاح يعني لان الحاضر انما ينتصب
خصما عن الغائب اذا كان ما يدعي على الغائب بحيث يكون المقصود منه ما يدعي على الحاضر كما في مسالة الشراء
فان المقصود من الشراء هو الملك او يكون ما يدعي على الغائب سببا لما يدعي على الحاضر وضعا لا يكون وضعه
الشرع بحيث لا ينفك عنه وفيما نحن فيه ما يدعى على الغائب وهو النكاح ليس المقصود منه ما يدعى على
الحاضر وهو الرد وكذا النكاح ليس بسبب موضوع للرد لان الزوج اذا طلقها لا يكون النكاح سببا للحق الرد
ولكن كذلك مسالة الشراء فان ما يدعى على الغائب وهو الشراء يكون المقصود منه ما يدعي على الحاضر وهو الملك وكذا
الشراء سبب موضوع للملك ولا ينفك عنه كان لم يكن مسالة الشراء وان مسالة النكاح بل نظيرها ما اذا اشترى
رجل دارا وادعى رجل عليه الشفعة وانكر المشتري ملك الدار المشفوع بها فاقام المدعي بينة انه اشترى
هذه الدار المشفوع بها عن فلان الغائب فان ثمه لا تقبل بينته لان ما يدعي على الغائب وهو شراء الدار
المشفوع بها ليس المقصود منه اثبات الشفعة وكذا الشراء ليس بسبب لاستحقاق الشفعة بها وضعا م الا على
اقرار البائع لانتصاب س استثناء من قوله لا تقبل البينة يعني لا تقبل بينة المشتري على النكاح الا اذا
اقامها على اقرار البائع بذلك فانها تقبل على البائع في حق الرد ولا يلزم منه القضاء على الغائب لان الاقرار
حجة قاصرة مقتصر حكمها على المقر وهو البائع في حق الرد خاصة ولم يثبت النكاح في حق الغائب م والقول
لانها بانت قبل البيع لا لانكاره الموجب اذ الاصل لا يكفي في الاحداث بخلاف ما تعلم لدعوى الزوال س
لم لو قال البائع قد كان لها زوج عندي فطلقها طلاقا بائنا او مات عنها وانقضت عدتها ثم بعتها بعد ذلك
منه وكذبه المشتري فالقول للبائع لان النكاح انما يكون موجبا للرد اذا كان قائما وقت البيع والمشتري
يدعي ذلك والبائع ينكر فكان القول قوله لانكاره موجب الرد ولا يمين عليه للرد لانه لم يثبت العيب ولو
اراد ان يحلفه على النكاح فهو على الخلاف وانما لا يعمل اقراره باصل النكاح اقرارا بقيامه حال البيع
باعتبار ان الاصل في كل موجود البقاء حتى يكون ذلك منه اعترافا بموجب الرد لان الاصل لا يكفي لاثبات امر
حادث وهو كونه يكون بالاستحقاق وهو يصلح دليلا لابقاء ما كان لا لانشاء ما لم يكن وهذا بخلاف ما لو قال
البائع انه كان لها زوج وبانت منه بعده لم بعد البيع فان ثمه يكون القول قول المشتري ويردها
عليه لان البائع اقر بثبوت حق الرد بقيام النكاح وقت البيع ثم ادعى زوال الموجب والمشتري منكر وكان القول
قوله ويحلف على العلم لانه فعل الغير م الا ان يحضر الغائب المعروف وينكر الطلاق فحينئذ يرد لان النكاح
وانظر بعقودها انكر المشتري مضطر بحيث نون الرد والمتعة والبائع لا س لم القول للبائع انها بانت
من زوجها قبل البيع حتى لا يرد عليه الامة الا اذا كان الذي اقر البائع بالنكاح رجلا معروفا بان قال
كان زوجها فلان بن فلان وبانت منه فان ثمه هنا يتوقف الى ان يحضر فلان في المسالة الاولى رجل وادعى

فيعمل بالاستصحاب

النكاح لا يلتفت اليه لان المقر له هنا معلوم نسوف على تصديقه بخلاف ما تقدم حيث لم
نقل بالتوقف لان المقر له مجهول فكان باطلا فان حضر المقر له المعروف وانكر الطلاق
حسند الجارية لانه ثبت النكاح وقول البائع يقبل في الدفع لا في الزام الطلاق على الزوج وكان
سعي لا يرد المشتري للجارية لان النكاح ظهر بقول البائع وقول المشتري جميعا الا نرى انه لو ادعى البائع
ان طلقها من فلان زوجها وكذبه المشتري وصدقه فلان لا نظهر النكاح بقولهم ومع هذا قلنا انه يرد لان
النكاح وان ظهر بقولها لكن المشتري مضطر فيه ان لها زوجا لانه يخشى انه لو لم نقل ذلك فات
عليه الرد بحدوث شيء يمنع الرد بالعيب عنده وحينئذ يفوت عليه ملك المتعة لانه لا يمكن ان
يتمتع بها لعلمه ان لها زوجا والبائع لا يخشى فوت شيء فلا يكون مضطرا فيما قال فاعتبر قول البائع
واضيف ظهور النكاح اليه دون قول المشتري م كذا لو قال البائع زوجتها حال البيع غير هذا فالقول
له للتكاذب المدعي كما لو قال انه ابيض اليسرى فقال البائع كان بالعين اليمنى فزال ثم حدث باليسرى عندك
س كذا لو كان عند المشتري زوج معروف فقال المشتري كان الزوج عندك هذا وقال البائع كان زوجها
حال البيع غير هذا وطلقها بعد البيع والقبض فالقول له اي للبائع لانهما تكاذبا في المدعي لان الزوج الذي
يدعيه المشتري كذبه البائع فيه والذي اقر به البائع كذبه المشتري فيه فلم يثبت واحد منهما ونفي البائع
منكر وكذا رجلا كما اذا اشترى عبدا وقبضه ثم جاء به ابيض العين اليسرى وقال بعتني هذا العبد ابيض
العين اليسرى فقال البائع كان البياض في العين اليمنى يوم قبضته فزال البياض عن اليمنى وحدث في
اليسرى عندك فالقول للبائع لان ما اقر به البائع بطل بتكذيب المشتري وما ادعاه المشتري فالبائع
منكر له وكان القول قوله م فصار كالاختلاف في الجنس وكالقرض مع الاثر والوديعة مع الدين
س اي صار الاختلاف في الزوج في مسئلتنا او الاختلاف في كون البياض في اليمنى او اليسرى كالاختلاف
في الجنس اي البائع مثلا لو قال كان بعينها بياض يوم قبضته فقال المشتري لا بل كان بعينها شعر
فان ثم القول قول البائع لان ما اقر به بطل بتكذيب المشتري فكذا هذا وكذا اذا قال لرجل لك علي الف
درهم قرض فقال المقر له لا بل ارش جناية او قال لك عندي الف درهم وديعة فقال المقر له لا بل
دينا فالقول للمقر لما اقر به لانه بطل بتكذيب المقر له فبقي المقر له مدعيا عليه جنسا آخر وهو منكر
فكان القول قوله

باب من القبض في البيع وغيره

م غصب ثم اشترى وكيله او هو لنفسه او غيره صار قابضا للثاني لان القيمة اصل يخلفه المسمى
كالظهر مع الجمعة بلا عكس بدليل الفساد والكساد س اذا غصب رجل من رجل عينا ووضعها في بيته ثم لقي المالك
فامر الغاصب انسانا بان يشتريه له من المالك فاشتراه وكيله منه يكون [illegible] والقبض الموجود منه يوم
الغصب ينوب عن قبض الشراء وكذا لو اشترى هو اي الغاصب هذا المغصوب من المالك لنفسه
او اشتراه منه لغيره بان امر رجل الغاصب بان يشتريه له فعل ينوب قبضه عن قبض الشراء
فيحصل قابضا بمجرد العقد حتى لو هلك قبل ان يقبضه وكيل الغاصب المسلم الاول او الغاصب لنفسه

او غيره يهلك على الغاصب الموكل في المسئلة الاولى وعلى الغاصب الذي اشتراه لنفسه في
الثانية وعلى موكل الغاصب في الثالثة ولا يكون للبائع ان يسترده ليحبس بقبض الثمن وذلك
لان القبض السابق على العقد ينوب عن القبض الواجب به اذا كان من جنسه وقبض الغصب يوجب
كون المقبوض مضمونا بضمان نفسه وهو القيمة والقبض الواجب بالعقد وهو قبض الشراء كذلك اي
يوجب كون المقبوض مضمونا بضمان نفسه فيكون من جنس القبض الثاني فينوب القبض السابق
عن الثاني فان قيل لا نسلم انه مضمون بالقيمة بل الواجب على المشتري انما هو المسمى دون القيمة فكان
ينبغي ان لا يكون مضمونا بغيره وهو المسمى لان الموجب الاصلي في البيع القيمة والمسمى خلف عنه وهذا
لان الضمان انما وجب ضمان العين لان العقد ورد على العين الا انه يتحول الى ضمان الثمن عند تمام التراضي
على التسمية كما ان عقد النكاح يوجب ملك البضع مضمونا بضمان نفسه وهو مهر المثل ثم يتحول
الى المسمى عند تمام التراضي كذا في الجامع السرخسي وهذا كالظهر مع الجمعة فان الفرض الاصلي في هذا
اليوم عندنا الظهر حتى كان في حق الناس كافة كسائر الايام لكنه مامور باسقاط عن ذمته بخلفه
وهو الجمعة عند استجماع شرايط الاداء لان من فاته الجمعة يقضي الظهر اجماعا والجمعة لا تقضى
فعلمنا انه اصل على [illegible] وفيه خلاف زفر رحمه الله فان الفرض الاصلي عنده الجمعة والظهر خلف
عنه قوله بلا عكس اي لم نقل ان الموجب الاصلي في البيع هو المسمى والقيمة خلف عنه بدليل مسئلة
الفساد ومسئلة الكساد فانه اذا اشترى شيئا بثمن مسمى شراء فاسدا وقبضه يكون مضمونا عليه بقيمته لا
بالمسمى وكذا اذا اشترى شيئا بفلوس ثم كسدت الفلوس يبطل البيع ويضمن قيمة المبيع عند ابي حنيفة
رحمه الله فعلم ان الموجب الاصلي هو القيمة لانها لو كانت خلفا عن المسمى لما صير اليها مع امكان الاصل
اما في مسئلة الفساد فظاهر واما في مسئلة الكساد فلانه يمكنه ابقاء المسمى بايجاب قيمته كما قالا فان
عندهما العقد يبقى [illegible] ويجب قيمة الفلوس لانه تعذر عليه تسليمها لكن ابو يوسف اعتبر قيمتها يوم
البيع وهو اعتبر محمد يوم الانقطاع ولكن لما كان المسمى خلفا عن قيمة المبيع فاذا عجز عنه لا يصار الى
بدله كما في الاداء الجمعة لا يصار الى قضاء الجمعة بل الى الاصل وهو قيمة المبيع م كذا لو ارتهن
ثم اتهب او قال ثم اوهب العرض ثم اتهب لان اصل القبض يكفي للهبة فزال الرهن ضمنا نقل الملك ضمنا لانه ادنى
ورهن غيره مكانه س اي كذا لو ارتهن شيئا بدينه وقبضه ثم وهب الراهن الرهن للمرتهن يصير
المرتهن قابضا له بمجرد القبول وينوب قبض الرهن عن قبض الهبة حتى لو هلك الرهن قبل ان يصل الى المرتهن
للذي [illegible] هو على الراهن بدينه وكذا لو اشترى عرضا بالف درهم وتقابضا ثم تقايلا ثم ان البائع
وهب العرض للمشتري يصير قابضا بمجرد القبول وينوب قبض الاقالة عن قبض الهبة لان القبضين اذا
تغايرا ينوب الاعلى عن الادنى وقبض الرهن والاقالة اعلى لانه مضمون وقبض الهبة ادنى لانه
غير مضمون وذلك لانه يكفي للهبة اصل القبض وقد وجد في قبض الرهن والاقالة اصل القبض مع
الزيادة فاذا وجد اصل القبض مع الزيادة فاذا وجد اصل القبض تحصل قبض الهبة وهو المسلك

عليه ثانيا وكان القول باخذ المولى القديم والمشتري الثمن قولا ثالثا خارجا عن الاجماع
ولا ينفذ كالموهوب له اذا وهب من آخر ثم الواهب الاول اراد ان ياخذ من الموهوب
له فقضى القاضي بذلك ثم جاز الواهب الثاني واراد ان ياخذ من الموهوب له فان القاضي ينفذ
القضاء الاول وينقض الثاني ثم القول يرجع الى الثاني فكذا هنا فان قيل عند ابي يوسف
رحمه الله لما لم يملك العدو بالاستيلاء كان للمولى القديم الاخذ فيكون القضاء في
المجتهد فيه فكيف قال المصنف رحمه الله انه قول ثالث قلنا مذهب الشافعي ان
له الاخذ بغير شيء فيكون القضاء بالاخذ بالثمن قولا على خلاف مذهبه وليس الا ان يقال
اي الا ان يكون قضاء القاضي بالاخذ للمولى القديم من المشتري بالثمن صادرا عن
اجتهاد في نفذ قضاؤه بذلك لان القاضي اعتمد في ذلك القضاء على دليل امام في الرد
وعلى دليل مجتهد آخر في وجوب الثمن فان فيهما قولين احدهما ان استيلاء الكفار
يوجب الملك عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا والثاني ان على المشتري الرد على المولى
القديم بغير شيء عنده وبالثمن عندنا فالقاضي اذا كان شافعي المذهب فقد اعتمد في القضاء
بالرد على ما هو دليل عند امام واعتمد في القضاء بالثمن على ما هو دليل عندنا في
وجوب الثمن فقد تحقق في حقه الدليل للقضاء بالرد بالثمن للمولى القديم فينفذ
لان المجتهد تبع الدليل لا القائل فاذا وقع قضاؤه في محل ساغ فيه الاجتهاد
ولم يكن مخالفا للنص والاجماع نفذ الا يرى انه لو قضى على الغائب بالنكاح بشهادة
فاسقين او بشهادة رجل وامرأتين على حدتها نفذ فان عند الشافعي رحمه الله يجوز القضاء
على الغائب ولا يجوز شهادة الفساق ولا شهادة الرجال مع النساء في باب النكاح
وعندنا يجوز شهادة الفساق وشهادة الرجال مع النساء في النكاح ولا يجوز القضاء على
الغائب فالقاضي يكون معتمدا في قضائه على دليل امام على جواز القضاء على الغائب
وعلى دليلنا على جواز شهادة الفساق وشهادة الرجال مع النساء في النكاح واصل
هذا حكم القاضي بما اخذ من غنائم غزاة المسلمين انه ملك للمنفذ له المختلف من عدو لم يحرزه
بدار الحرب نفذ فانه ذكر في الزيادات ان الغزاة اذا احرزوا الغنائم بدار الاسلام فقبل القسم
غلب عليهم المشركون واخذوا الغنائم فقبل ان يصلوا الى دار الحرب ظهر عليهم قوم من
المسلمين واستردوا الغنائم منهم ورأى الامام ان استيلاء الكفار قبل الاحراز بدار
الحرب يوجب الملك لهم وقسم بينهم نفذت قسمته ولا سبيل للاولين عليهم ومن قال
بان استيلاء الكفار على اموال المسلمين موجب للملك وهو ابو حنيفة رحمه الله قال بان يكون له
شرط وهو انه لا يثبت الملك ومن قال بان نفس الاستيلاء سبب والاحراز ليس بشرط
وهو الشافعي رحمه الله يقول بان الاستيلاء الكافر على مال المسلم ليس بسبب للملك ومع هذا

يد

٢٢٩

ينفذ القضاء لان الامام الذي قسم اخذ بقول من يقول بان استيلاء الكافر على مال المسلم سبب
للملك وبقول من قال بان الاحراز بالدار ليس بشرط كذلك ههنا وان كان المأسور
رهنا يعدله الدين واخذه المرتهن الحاقا للعايد بالقايم ضد المستأجر رأى اذ حق عليه
المرتهن في الثمن لا العين حتى يجب الفداء غير راجع على الراهن اذا جني دينه والبيد فصلا
كما في الجناية والدواء ضد البايع اذ حبسه ضد المرتهن غير مضمون حتى يجب الفداء بعد
الاعارة ولا يرجع من المالك مسقطا دينه ان كان الرضى بالتوى ضد ما لو كان غاصبا حيث يجب
يرد العين للحكم ولو كان عبد قيمته الف درهم رهنا بدين بعدل قيمته وهو
الف درهم فاسره العدو فاشتراه رجل بالف درهم وحضر الراهن والمرتهن فحق الاخذ
للمرتهن لا للراهن لان العبد لو كان قائما غير مأسور كان مرتهنا باليد عليه فكذا اذا عاد بعد
الاسر اعتبارا للعايد بالقايم وذلك لان الاسر ورد على يده وله في المحل حق معتبر متقدم على
المالك قبل الاسر فكذا بعده ضد المستأجر فانه لو اسر العدو عبدا من يد مستأجره فاشتراه
رجل ثم حضر المولى والمستأجر كان حق الاخذ للمالك دون المستأجر وان كان الاسر ورد على يد
المستأجر وله في المحل حق معتبر مقدم على حق المالك وانما قال في رأى لان هذا على رواية المبسوط
وذكر في السير الكبير انه اذا حضر المستأجر قبل القسمة فله الاخذ وان حضر بعدها ففيه
روايتان في رواية لا ياخذ وفي رواية ياخذ وجه هذه الرواية ان حقه في المنافع ولا يتصل
اليها الا بالرقبة فله ان يفديه وياخذه وجه رواية المبسوط وهو ما ذكر في المتن بقوله
ان حقه لان حق المستأجر في المنفعة لا في العين والفداء والاخذ يجري في العين لا في المنفعة
بعكس المرتهن لان حقه في العين لا في المنفعة حتى يجب الفداء حق المستأجر وحق المرتهن
في حق التعلق بالبدل فانه اذا اسر الرهن باخذ المرتهن كان الثمن رهنا مكانه بخلاف ما اذا
بيع العين المستأجر باذن المستأجر فانه لا يتعلق حقه بالبدل ليعلم ان حق المرتهن في العين
حتى يسري الى بدله بخلاف حق المستأجر قوله غير راجع على الراهن يعني الفداء كونه
المرتهن غير راجع على الراهن بما فدا لانه انما فعل ذلك لاحياء دينه فكان كالمتبرع عليه
قصدا لانه قد توى عليه ذلك بالاسر وبعد ومراده في سبب الاحياء حق نصف لا يرجع على
غيره كما في الجناية فانه لو جنى المرهون بعد المرتهن حالة وفداه المرتهن او وضع يده بداواه
لا يرجع على الراهن لانه انما فعل ذلك لاحياء حقه كذا هنا ضد البايع فانه لو باع عبدا
بالف حالة فاسره العدو قبل القبض وبعد الثمن من المشتري واحرزوه ثم اشتراه منهم
رجل بخمسمائة كان حق الاخذ منه للبايع لانه كان احق به قبل الاسر وكذا بعده الحاقا للعايد
بالقايم كما قلنا في المرتهن فاذا اخذه وفداه بخمسمائة فالمشتري بالخيار ان شاء تركه على البايع
وان شاء اخذه منه وان اختار الاخذ يرجع البايع على المشتري بما فدا وان كان فدى

وقف

لاحيا حق تنفسي في الثمن وما كان له من اليد عليه للحبس بالثمن ومع ذلك يرجع على المشتري
فاحتيج الى وجه الفرق بين البائع والمرتهن فقال اذ حبسه لن البائع المبيع لاستيفاء
الثمن غير مقصود بالبيع ضد المرتهن فان حبس الرهن لاستيفاء الدين مقصود بالرهن حتى
تخالف حق البائع في الحبس وحق المرتهن فيه في البقاء بعد الاعارة والايداع
من الراهن بيع حقه في الحبس حتى تنزه منه للحبس وذلك لان ما للمرتهن من حق الحبس
لما كان مقصودا من الرهن بوضعه كان بقاؤه ثابتا بدليل وضع له لا ضروريا فلا يبطل
بالاعارة او الايداع من المالك وما للبائع من حق الحبس لما لم يكن مقصودا من البيع
بوضعه لانه وضع لازالة ملك البائع وحفظ عن المبيع لا يتحقق للبائع حق فيه كان
له ضروريا ليتوصل به الى حقه فيبطل بالاعارة او الايداع منه والفقه هنا ان الرهن
لما كان موضوعا لاثبات ملك يد الاستيفاء وهو مقابل بالضمان الشرعي كان قرار
ما يلحقه من الضمان عليه لكونه عقد ضمان في حق المرتهن ولما لم يكن البيع موضوعا لاثبات
ملك اليد للبائع لم يكن المبيع مضمونا على البائع عند التحقيق الا انه لما كان بحال لو هلك
قبل التسليم ينفسخ العقد لفوات القبض المستحق سمي المبيع مضمونا مجازا واذا لم يكن
مضمونا عليه عند التحقيق لم يكن قرار ما يلحقه من الفداء عليه كما ذكره الصدر الحميد
رحمه الله قوله مسقطا دينه اي حال كون المرتهن مسقطا عن الراهن لان ابى عن
اخذ العبد المأسور لانه رضي بتوى حقه حيث ترك اخذه ضد ما لو كان المرتهن غايبا
وفداه الراهن واخذه حيث يعيد المرتهن العبد الى يده ويكون رهنا كما كان ويرد ما غرم الراهن
من ثمن المأسور الى الراهن لعدم رضاه بتوى حقه ثم ولا يكون الراهن متبرعا في
الفداء لانه فدى بسبب كان في ضمان المرتهن وهو مضطر فيه لانه تعلق احياء ملكه واما
عود العبد رهنا اذا اخذه المرتهن فلان المرتهن بما ادى من الثمن الى الراهن دفع
عن الراهن غرم الفداء في الابتداء كان بمنزلة ما لو دفع عنه غرم الفداء في الابتداء
بان كان حاضرا واخذه بالثمن ولو كان كذلك كان العبد رهنا عنده فكذا هنا م وان
عدل الدين نصفه اخذا جميعا تفريعا على المضمون وغيره كما في الغصب والودايع وعاد
رهنا لما مر وان ابى المرتهن فداه الراهن راجعا عليه بالنصف مقاصا للاضطرار بلا
عكس للعدم اذ يجبر بالحاكم ضد المرتهن لرضاه بتوى دينه ش اي ما ذكرنا فيما اذا كان
الدين يعدل قيمة العبد فان عدل الدين نصف العبد بان رهن عبدا قيمته الفان بدين
الف درهم ثم اشتراه المشتري من العدو بالف وحضر الراهن والمرتهن كانت
ولاية الاخذ للراهن والمرتهن جميعا فياخذانه ويؤدي كل واحد منهما نصف الثمن ويعود
العبد رهنا على حاله توزيعا للثمن على المضمون كما في الغصب وعلى غير المضمون كما في

الوديعة يعني ان العبد نصفه مضمون على المرتهن لانه بمنزلة المستوفي لحقه بذلك وقد تقرر
ذلك بالهلاك فيكون الفداء عليه كما ان المغصوب لما كان مضمونا على الغاصب كان
الفداء عليه والنصف الآخر امانة عند المرتهن للراهن فيكون الفداء على الراهن كما ان
الوديعة لما كانت امانة عند المودع كان الفداء على صاحب الوديعة الا يرى انه لو
كان الكل مضمونا يخير المرتهن ويكون الفداء على المرتهن ولو كان الكل امانة يخير الراهن
ويكون الفداء على الراهن فاذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة يخيران ويكون الفداء
بينهما اعتبارا للبعض بالكل وانما يعود العبد رهنا على حاله لما مر في قوله الحاقا للعائد
بالقايم فان العبد لو كان قايما عنده غير ماسور كان رهنا بدينه فكذا اذا عاد اليه بعد
الفداء فان ابى المرتهن ان يفديه فداه الراهن باداء الثمن وهو الالف حال كونه راجعا
على المرتهن بنصف الفداء وهو خمسمائة لان الفداء كان نصفه على الراهن ونصفه على المرتهن
قوله مقاصا اي يرجع حال كونه جاعلا ما استوجبه على المرتهن من نصف الفداء قصاصا
بقدر نصف الدين ويعود العبد رهنا عند المرتهن بنصف الدين وانما كان له الرجوع
بنصف الفداء عليه ولم يكن متبرعا فيما قضى عنه للاضطرار اي لانه كان مضطرا في
ذلك لاحياء ملكه قوله بلا عكس اي وان ابى الراهن الفداء وفداه المرتهن بالالف
درهم لم يرجع على الراهن بشيء بل كان متطوعا فيما قضى عنه لعدم الاضطرار وانما قلنا
بعدم اضطراره في الفداء هنا اذ الراهن يجبر على الفداء بحكم الحاكم ضد المرتهن اذا ابى
عن الفداء فانه يكون راضيا بالاباء بتوى دينه وحاصل الفرق بين
الراهن والمرتهن ان المرتهن اذا ابى عن الفداء عن النصف المضمون عليه فانه لا يجبر على الفداء
لانه رضي بتوى دينه فانه بالاسر هلك الرهن وانما تعين بالفداء فاذا ابى الفداء فقد
رضي بسقوط حقه في الدين وذلك حقه فيترك عليه فاذا لم يجبر على الفداء صار
الراهن مضطرا فيما فداه عنه لاحياء ملكه ومن قضى دين غيره لاحياء ملكه لا يكون متبرعا
كمعير الراهن اذا قضى الدين عن الراهن فاما الراهن ... اي كان يصل المرتهن الى حقه
بدون الفداء عنه بان يرفع الامر الى القاضي حتى يجبر الراهن على الفداء عن النصف الذي
كان امانة عند المرتهن لحق المرتهن فاذا لم يفعل المرتهن ذلك وفداه كان متبرعا فيما
فدى عن الراهن كاحد المشتريين للعبد اذا نقد جميع الثمن للبائع واخذ جميع من البائع
وشريكه حاضر كان متبرعا فكذا هنا م وان غاب الراهن فدى المرتهن راجعا عنده ما
خلافا لهما تفريعا على شريك الشرا يغيب قبل النقد ش اي ما ذكرنا اذا كان الراهن
حاضرا اما اذا كان غايبا فداه المرتهن حال كونه راجعا على الراهن اذا حضر بنصف الفداء
عند ابي حنيفة رحمه الله وان لم يكن متبرعا خلافا لابي يوسف ومحمد رحمهما الله فانه لا

يرجع على الراهن بشيء عندهما وهو متطوع في فدائه عن النصف الذي كان امانة
عنده ويكون العبد رهنا عنده بجميع الدين وانما جعلت هذه المسألة مختلفا فيها
بينهم على هذا الوجه تفريعا لها على مسألة اخرى وهي ان رجلين لو اشتريا عبدا من رجل بالف
درهم حالة صفقة واحدة ثم غاب احد المشتريين قبل نقد الثمن فنقد الحاضر جميع الثمن
واخذ العبد ثم حضر شريكه فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يرجع على شريكه الذي قضى عنه
نصف الثمن ولا يكون متبرعا وعلى قولها لا يرجع فان قيل كيف تجعل هذه المسألة
فرعا لتلك المسألة وفي تلك المسألة قول محمد مع ابي حنيفة رحمهما مع ابي يوسف رحمهم الله
قلنا يجوز ان يكون لمحمد رحمه الله قولان ويكون ما ذكر ههنا رجوعا من محمد الى قول ابي
يوسف فصح جعل هذه المسألة فرعا لتلك المسألة كذا ذكره الامام السرخسي رحمه الله
م وفداء الجناية تحذوه اباء وغيبة ش اي وفداء جناية العبد المرهون في هذه
المسألة يماثل قضاءه بعد الاشتراء حكم الاباء وفي حكم الغيبة يعني لو جنى هذا العبد
المرهون الذي يعدل الدين نصف قيمته كان فداء الجناية على الراهن والمرتهن
في حكم الاباء وفي حكم الغيبة فكل منهما يفدي عن نصف فان كان المرتهن حاضرا
وابى ان يفديه فداه الراهن رجع على المرتهن بالنصف كما ذكرنا للاضطرار
وان ابى الراهن وفداه المرتهن لم يرجع على الراهن بشيء لعدم الاضطرار كما قلنا
وان كان الراهن غائبا فداه المرتهن ورجع بنصف الفداء على الراهن عنده
خلافا لهما تفريعا على المسألة المذكورة والله اعلم بالصواب وبه ختم الكتاب

تمت الكتابة على يد العبد الضعيف النحيف الراجي
لرحمة ربه اللطيف تاج ... قوام الحسني عفى الله له
ولوالديه ولمن نظر ولمن قرا ولمن سمع بفضله
وكرمه امين يا رب العالمين في اليوم الثلاثاء
السابع من شهر شعبان
سنة تسع وسبعين
وسبعمائة
ع

نهاية المخطوطة

END