الاجماع المتاخر لا يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لما فيه من تضليل بعض الصحابة

لا يجوز بناء على ان الاجماع المتاخر لا يرفع الاختلاف المتقدم عندهما لما فيه من تضليل بعض الصحابة وعند محمد يرفع والفتوى في هذه المسئلة على قول محمد انه لا ينفذ القضاء انتهى قوله والفتوى على نفاذه قلت وفي مجمع الفتاوى وفي المنتقى لا ينفذ وعليه الفتوى وتمامه في زيادة الكلام عليه بعد ثمان ورقات في الفصل الثامن في القضاء على الغايب قوله ليس للقاضي ان يحكم الخ اقول وفي شرح الكنز للبلخي ان نفاذ القضاء يتوقف على امضاء قاض آخر وصحح وتبعه المحقق الكمال في شرح الهداية وفي مجمع الفتاوى بالعزو الى المنتقى ان القضاء على الغايب لا ينفذ وبه يفتى **الفصل الثالث** فيما يصلح خصما ومن لا يصلح قوله فحصل فيه اختلاف اقول قد تقرر ان حكم البيع الجايز حكم الرهن لا يختلفان وقد قال في التاتارخانية وذكر الخصاف رحمه الله تعالى في كتاب الحيل رجل في يديه رهن والراهن غايب فاراد المرتهن ان يثبت الرهن عند القاضي حتى يسجل له بذلك ويحكم به رهنا في يديه فالحيلة في ذلك ان يامر المرتهن رجلا غريبا حتى يدعي رقبة هذا الرهن ويقيم المرتهن الى القاضي فيقيم المرتهن بينة على الرهن انه رهن عنده يسمع القاضي بينته على الرهن ويقضي بكونه رهنا عنده ويدفع عنه خصومة الغريب فهذا تخصيص من الخصاف رحمه الله كما ان البينة على الرهن مقبولة وان كان الراهن غايبا وهكذا ذكر محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة في الجامع في المسئلة الخمسية قالوا وقد ذكر محمد هذه المسئلة في كتاب الرهن وشوش فيه الجواب في بعض المواضع شرط حضرة الراهن لسماع البينة على الرهن وفي بعضها

البينة على الرهن مقبولة وان كان الراهن غايبا

لم يشترط والمشايخ قد اختلفوا فيه بعضهم قالوا الصواب لا تشترط حضرة الراهن وما ذكر في بعض المواضع في كتاب الرهن انه تشترط حضرة الراهن وقع غلطا من الكاتب وجعل هذا القايل مسئلة الرهن نظير مسئلة الوديعة والاجارة والمضاربة فان صاحب اليد اذا اقام بينة ان هذه العين وديعة عنده من جهة فلان او مضاربة او غصب او اجارة فالقاضي يسمع بينته فيهذا كذلك وبعض مشايخنا قالوا في المسئلة روايتان في احدى الروايتين تقبل هذه البينة وفي رواية اخرى القاضي لا يقبل هذه البينة واليه مال شمس الايمة السرخسي رحمه الله تعالى كما لو اقام البينة انها وديعة في يده وقد اجاب في هذه في نظاير السوال الكتب العبد المرهون اذا اسر شخص وقع في الغنيمة فوجد المرتهن قبل القسمة فاقام البينة انه رهن عنده لفلان فاخذه لا يكون هذا قضاء على الغايب بالرهن انتهى قوله ويأتي جنسه في شرايط صحة الدعوى اقول وسياتي في الفصل السادس في شرايط صحة الدعوى مما لفظه باع دارا وغيره وسلمه الى المشتري فادعاه المالك على البايع او اراد اخذ الدار من البايع لا تصح دعواه اذ ليس في يد البايع ولو اراد تضمينه بغصب ففيه روايتان ولو اراد اجازة بيعه واخذ ثمنه تصح دعواه كذا في الفشوش وقوله فيه روايتان اقول الروايتان بناء على تصور الغصب في العقار وعدمه قوله اذا الاصل ان من كان في يدي الملك لنفسه الخ اقول رجل ادعى بيتا في يد رجل وقال هو لي

قوله