مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ

(الحدیث)

الهدایة (عکسی)

لشیخ الاسلام

برهان الدین ابی الحسن علی بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی

المتوفی ۵۹۳ھ

مع

الدرایة

للعلامة ابی الفضل احمد بن علی بن محمد العسقلانی

متوفی ۸۵۲ھ

مع

الحاشیة

للعلامة محمد عبد الحی اللکنوی رحمہ اللہ

متوفی ۱۳۰۴ھ

قد بذلنا جهودنا فی تصحیح هذا الکتاب عن الاغلاط
وان لا یتجاوز عن صفحة حواشیها وتخریج احادیثها

مکتبہ رحمانیہ

MAKTABA-E-REHMANIA

اقرأ سنٹر غزنی سٹریٹ۔ اُردو بازار۔ لاہور
فون: 042-37224283-7221395

مَنْ يُّرِدِ اللّٰهُ بِهٖ خَيْرًا يُّفَقِّهْهُ فِي الدِّيْنِ

(الحدیث)

الهداية (عکسی)

لشیخ الاسلام

برہان الدین ابی الحسن علی بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی

المتوفی ۵۹۳ھ

مع

الدرایة

للعلامة ابی الفضل أحمد بن علی بن محمد العسقلانی

متوفی ۸۵۲ھ

مع

الحاشية

للعلامة محمد عبد الحی اللکنوی رحمہ اللہ

متوفی ۱۳۰۴ھ

قد بذلنا جهودنا فی تصحیح هذا الکتاب عن الاغلاط
وان لا یتجاوز عن صفحة حواشیها وتخریج احادیثها

مکتبہ رحمانیہ

اقرا سنٹر غزنی سٹریٹ
اردو بازار۔ لاہور

اس کتاب کے جملہ حقوق کاپی رائٹ آفس میں رجسٹرڈ ہیں۔ اس کتاب کی کتابت، تدوین وتسویب
اور کسی بھی طریقہ سے کاپی کرنا کاپی رائٹ ایکٹ ۱۹۶۲ کے تحت قابل تعزیر جرم ہے اور اسکی خلاف ورزی
کرنے والے کے خلاف بطور رجسٹر کاپی رائٹ مالک (owner) قانونی کاروائی کی جائے گی۔

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

حامداً ومصلیاً اقول ان ھذہ رسالۃ مسماۃ بمقدمۃ **الھدایۃ** تفید البصیرۃ فی ادراک مسائل الھدایۃ نمقھا متعوذاً من شرور الغی والغوی **محمد عبد الحی** ابن النحریر الفھیم ذی الفضل الجلی مولانا الحافظ الحاج **محمد عبد الحلیم** اللکنوی ادام اللہ الکریم فیضہ العمیم حین الاقامۃ فی بلدۃ حیدرابادصانھا اللہ عن الشرور والفساد مستمسکا بعروۃ مَنْ بلحظہ الکفایۃ فاز المنی من استظل بظل العنایۃ ستۃ السنیۃ محط رحال ارباب الدرایۃ ھو المستعان فی البدایۃ والنھایۃ الوزیر الجواد الاعظم والدستور الکریم الافخم عالی الجناب النوابُ المستطاب **شجاع الدولۃ مختار الملک تراب علی خان بھادر سالار جنک** لازال شمس جلالہ بازغۃً ویدجودہ باسطۃً اللھم ایدہ کما ایدتہ بمحامد الدارین بحرمۃ ال النبی سید الثقلین علیہ وآلہ صلوات رب المشرقین ورتبتھا علی ست ھدایات تحوی المھمات تبصرۃ لقاصد التبصر والدرایات **ھدایۃ** فی ترجمۃ مؤلف الھدایۃ وذکر تصانیفہ اعلم ان مؤلفھا ھو شیخ الاسلام الامام الھمام برھان الدین ابو الحسن علی بن ابی بکر بن عبد الجلیل بن الخلیل بن ابی بکر الفرغانی المرغینانی[1] من اولاد سیدنا ابی بکرن الصدیق رضی اللہ تعالی عنہ کان متعبداً بارعاً فی العلوم فقیھا اصولیا ثقۃ ناسکا لقی المشائخ العظام وتبرک بانفاس الائمۃ الکرام تفقہ علی والدہ وعلی الشیخ الامام بھاء الدین علی بن محمد بن اسمٰعیل الاسبیجابی المتوفی بسمرقند سنۃ خمس وثلثین وخمس مائۃ وکتب بعض اجدادی نقلا عن خط علاء الدین نبیرہ ان صاحب الھدایۃ ولد عقیب صلوۃ العصر یوم الاثنین الثامن من رجب سنۃ احدی عشرۃ وخمس مائۃ ووفق لحج بیت اللہ وزیارۃ قبر الرسول صلی اللہ علیہ وسلم فی سنۃ اربع واربعین وخمس مائۃ وتوفی لیلۃ الثلثاء الرابع عشر من ذی الحجۃ سنۃ ثلث وتسعین وخمس مائۃ کذا فی کشف الظنون وقیل سنۃ ست وتسعین وخمس مائۃ ودفن فی سمرقند وقد نقل ان فی سمرقند تربۃ المحمدیین دفن فیھا نحو من اربع مائۃ نفس کلّ منھم یقال لہ محمد صنّف وافتی واخذ عنہ الجم الغفیر ولما مات صاحب الھدایۃ منعوا دفنہ بھا ودفن بقربھا کذا قال الشامی فی رد المحتار وله تالیفات منھا کتاب[1] مجموع النوازل وکتاب[2] فی الفرائض وکتاب[3] التجنیس والمزید وکتاب[4] بدایۃ المبتدی وکتاب[5] کفایۃ المنتھی وکتاب[6] الھدایۃ ومناسک[7] الحج اما بدایۃ المبتدی فقد جمع فیہ بین مسائل مختصر القدوری والجامع الصغیر واختار فیہ ترتیب الجامع الصغیر تبرکا بما اختارہ الامام محمد بن الحسنح وقال فی مبدئھا وعدا ولو وفقت لشرحھا اسمہ بکفایۃ المنتھی ثم وفق لشرحھا واسمہ بکفایۃ المنتھی وھو کتاب عزیز الوجود فی ثمانین مجلداً کذا فی مفتاح[2] السعادۃ ولما تبین فیہ الاطناب وخشی ان یھجر منہ الکتاب شرح المتن ثانیاً مختصراً حاویاً نافعاً وافیاً سماہ بالھدایۃ جمع فیہ من عیون الروایۃ ومتون الدرایۃ وافتتح بتالیفہ ظھر یوم الاربعاء من ذی القعدۃ سنۃ ثلث وسبعین وخمس مائۃ وھو مقبول بین الانام من الخواص والعوام وقد انشد الامام عماد الدین ابن شیخ الاسلام صاحب الھدایۃ فی حقھا ؎ کتاب الھدایۃ یھدی الھدی ؎ الی حافظیہ ویجلو العمٰی ؎ فلازمہ واحفظہ یا ذا الحجی ؎ فمن نالہ نال اقصی المنی ؎ کذا قال العلامۃ الھداد فی حاشیۃ الھدایۃ ولغیرہ ان الھدایۃ کالقرآن قد نسخت ؎ ما صنفوا قبلھا فی الشرع من کتب ؎ وھل ھذا القبول الا بما رؤی ان صاحب الھدایۃ بقی فی تصنیفھا ثلث عشرۃ سنۃ وکان صائما فی تلک المدۃ لا یفطر اصلا وکان یجتھد ان لا یطلع علی صومہ احدٌ فاذا اتی خادمہ بطعام یوم کان یقول لہ خلّہ وراح فاذا راح کان یُطعمہ احد الطلبۃ او غیرھم فاذا اتی الخادم ووجد الاناء فارغا یظن انہ اکلہ بنفسہ واول من قرء الھدایۃ علی مؤلفھا شمس الایمۃ الکردری[3] کذا قال سعدی فی حاشیۃ العنایۃ وقد اعتنی جم غفیر من العلماء وجمع کثیر من الفضلاء بتحریر الحواشی والشروح علی الھدایۃ وبعض الشافعیۃ طعنوا علی صاحب الھدایۃ بانہ اورد فیھا الاحادیث التی لیست بتلک وھل ھذا الا بعدم الوقوف بجلالۃ قدرہ وعدم الاطلاع علی فخامۃ علمہ وقد خرّج احادیثہ الشیخ محی الدین عبد القادر بن محمد القرشی المصری وسماہ العنایۃ بمعرفۃ احادیث الھدایۃ وتوفی سنۃ خمس وسبعین وسبع مائۃ والشیخ علاؤ الدین وسماہ الکفایۃ فی معرفۃ احادیث الھدایۃ والشیخ جمال الدین عبد اللہ بن یُوسف الزیلعی[4] سماہ نصب الرایۃ لاحادیث الھدایۃ ولخّصہ احمد بن علی بن حجر العسقلانی[5] المتوفی سنۃ اثنتین

ف **ھدایۃ** [1] مرغینان بفتح المیم وسکون الراء وکسر الغین المعجمۃ وتحتیۃ ونونین مدینۃ بفرغانۃ کذا قیل ۱۲ منہ [2] للمولی احمد آفندی ابن مصطفی المعروف بطاش کبری زادہ المتوفی سنۃ اثنتین وستین وتسع مائۃ کذا فی کشف الظنون ۱۲ منہ [3] کردر کجعفر ناحیہ است بعجم ۱۲ من [4] زیلع بالفتح شھریست بساحل دریائے حبشہ ۱۲ من [5] عسقلان بالفتح شھریست بشام وانرا عروس الشام گویند ۱۲ من۔

وخمسين وثمان مائة وسماه الدراية فى منتخب احاديث الهداية كذا فى كشف الظنون **هداية**[٢] فى عادات[١] صاحب الهداية فيها اعلم ان له فيها اذابا وعادات لزوما او غلبة **منها** انه اذا قال رضى الله عنه يريد نفسه كذا قال الشيخ عبد الحق المحدث الدهلوى فى مدارج النبوة وقال ابو السعود ان صاحب الهداية اذا ذكر خاصة تصرفه يقول قال العبد الضعيف عفا عنه الا ان بعض تلامذته بعد وفاته قدس سره غير هذه العبارة الى قال رضى الله عنه انتهى وانما لم يذكر نفسه بصيغة المتكلم تحرزا عن توهم الانانية وهذا من العادات المستمرة لسادات الفقهاء والمحدثين رحمهم الله تعالى **ومنها** انه يؤخر دليل المذهب الذى هو المختار عنده كذا فى النهاية فى اخر كتاب ادب القاضى (كذا نقل صاحب الدر المنتقى وعن النهر فى باب الصرف) وفى العناية فى باب البيع الفاسد وفى فتح القدير فى كتاب الصرف وفى نتائج الافكار[٢] من عادة المصنف المستمرة ان يؤخر القوى عند ذكر الادلة على الاقوال المختلفة ليقع المؤخر بمنزلة الجواب عن المقدم وان كان قد مر القوى فى الاكثر عند نقل الاقوال **ومنها** انه اذا قال مشائخنا يريد به علماء ما وراء النهر من بخارى[٣] وسمرقند كذا فى العناية ونقل فى وقف النهر عن العلامة قاسم ان المراد بالمشائخ فى الاصطلاح من لم يدرك الامام **ومنها** انه اذا قال فى ديارنا يريد به المدن التى وراء النهر كذا يفهم من فتح القدير **ومنها** انه يعبر عن الاية التى ذكرها فيما قبل بما تلونا وعن الدليل العقلى الذى ذكره فيما قبل بما ذكرنا وما بينا وعن الحديث الذى ذكره فيما قبل بما روينا[٤] كذا فى نتائج الافكار فى كشف الرموز والاسرار وقلما يقول اشارة اليه لما ذكرنا كذا يفهم من فتح القدير فى كتاب الصرف وربما يقول لما بينا مشيرا الى الكتاب والسنة والمعقول كذا يفهم من الكفاية فى باب ما يوجب القصاص وما لا يوجبه وفى مفتاح السعادة انه يقول لما ذكرنا فيما هو اعم ويعبر عن قول الصحابى رضى الله تعالى عنه بالاثر وقد لا يفرق بين الخبر والاثر كذا فى مفتاح السعادة **ومنها** انه يجعل كثيرا ما علة النص دليلا مستقلا عقليا على اصل المسألة افادة للفائدتين كذا فى نتائج الافكار **ومنها** انه يعبر عن الدليل العقلى بالفقه ويقول والفقه فيه كذا كذا فى مفتاح السعادة **ومنها** انه ربما يذكر الدليل العقلى بعد العقلى كانه يؤمئ الى لمه قال فى نتائج الافكار داب المصنف انه يقول بعد ذكر دليل على مدعى وهذا لان الخ ويريد به ذكر دليل لمى بعد ان ذكر دليلا انيا **ومنها** انه حيث ذكر الاصل اراد به المبسوط للامام ابى عبد الله محمد بن الحسن الشيبانى[٥] الحنفى كذا فى شرح مولانا حميد الدين[٦] وقال فى كشف الظنون الاصل الذى كان يستصحبه الامام ابو يوسف معه هو المؤلف المعروف بالمبسوط الذى هو اصل الشيبانى الذى استمد منه الجامع الصغير وهو من رواية الامام ابى حنيفة نفسه وهو اصل الفقه **ومنها** انه حيث يذكر لفظ المختصر يريد به مختصر القدورى وحيث يذكر لفظ الكتاب يريد به مختصر القدورى ايضا كذا فى كشف الظنون[٧] وشرح مولانا حميد الدين الا ان اكثر الشراح والمحشين حرروا فى بعض المواضع ذيل لفظ الكتاب بتفسيره الجامع الصغير وفى بعضها بتفسيره مختصر القدورى وفى بعضها بتفسيره المتن **ومنها** انه يذكر لفظ قال اذا كانت المسألة مسألة القدورى والجامع الصغير او كانت مذكورة فى البداية كذا فى غاية البيان وفيها فى فصل الاحكام الخنثى انما يقول لفظ قال اذا كانت المسألة مذكورة فى البداية وان كانت مذكورة فى غيرها لا يذكر قال وهكذا قال صاحب العناية وغيره اقول هذا بحسب الغالب والا قال[٨] صاحب الهداية فى اوائل كتاب الاقرار قال و ان قال له على او قبلى الخ وقال فى نتائج الافكار ان هذا القول قول الامام محمد فى المبسوط وليس هذه المسألة فى الجامع الصغير فتامل **ومنها** انه اذا قال هذا الحديث محمول على المعنى الفلانى يريد به انه حمله على هذا المعنى ائمة الحديث واذا قال نحمله يريد به انه يحمل على هذا المعنى ولم يحمله اهل الحديث كذا فى مفتاح السعادة **ومنها** انه لا يذكر الفاء فى جواب اما اعتمادا على ظهور المعنى كذا فى مفتاح السعادة و العبد الضعيف طالع كثيرا من النسخ المطبوعة والقرينة المصححة بالقلم فما وجد فيها هذا الا لالتزام بل قد ياتى بها وقد لا ياتى **ومنها** انه اذا قال عند فلان يريد انه مذهبه واذا قال عن فلان يريد انه رواية عن فلان كذا فى مفتاح السعادة وقال العينى فى شرح الهداية كلمة عن تستعمل فى غير ظاهر الرواية وقال ابن الهمام ان كلمة عند تدل على المذهب **ومنها** انه يسقط الواو فى ان الوصلية كذا قيل قال صاحب الهداية فى اخر فصل وكالة الرجلين واما المرتد فتصرفه فى ماله ان كان نافذا الخ وشرحه فى نتائج الافكار بقوله اى وان كان نافذا الخ والعبد الضعيف ما وجد هذا الا لالتزام فى النسخ الصحيحة **ومنها** انه اذا تحقق نوع مخالفة بين عبارة القدورى وعبارة الجامع الصغير يصرح بلفظ الجامع الصغير كذا فى مفتاح السعادة **ومنها** ان لفظ قالوا انما يستعمله فيما فيه اختلاف اذ حكم الاجماع يعلم باجراء اللفظ على اطلاقه بدونه كذا فى النهاية فى اخر كتاب الغصب **ومنها** انه يجيب السوال المقدر ولا يصرح السوال والجواب بقول فان قيل كذا قلنا كذا وامثاله الا فى مواضع عديدة منها فى اخر باب الاستثناء من كتاب الاقرار حيث قال فان قال قائل الاعطاء الخ فنقول قد يكون الخ ومنها فى اول كتاب الحجر ومنها فى اخر كتاب الاضحية

ف٢ **هداية** [١] الفقهاء انما يستعملون لفظ المثل حيث يقولون وبمثله كذا فيما اذا كانت المسألتان متشابهتين صورة ومختلفتين حكما كذا فى النهاية قبيل كتاب الصرف ١٢ منه [٢] لزين الدين الشيخ محمد افندى بن الحسن الشهير بقاضى زاده الرومى المتوفى سنة ثلث عشر وتسع مائة كذا قيل ١٢ منه [٣] بخارا كتب بالالف لانها عجمية والالف فيها للكثرة كما فى لسان الفارسية مثل خوشا وبدا يعنى بسيار خوش وبسيار بد. [٤] بفتح الراء على صيغة المعروف على تاويل قرأنا وسمعنا ونقلنا وقد قال بعضهم بضم الراء والتخفيف على صيغة ما لم يسم فاعله على معنى القى الينا سماعة او اجازة او رواية او نحوها اى نقل الينا ولو كان فى اخره هاء فلا يقرؤن الا على صيغة المعروف وهذا هو الظاهر من حيث العربية والمعنى ١٢ منه [٥] شيبان نام قبيله ايست ١٢ كنز اللغات [٦] وقال عبد الغفور اللارى فى حاشيته على الهداية الظاهر من لفظ الكتاب اذا اطلق هو القدورى انتهى ١٢ منه [٧] وقال صاحب الهداية فى كتاب الحدود فى باب الوطى الذى يوجب الحد والذى لا يوجبه قال الوطى الموجب للحد الخ وهذا القول ليس فى مختصر القدورى ولا فى الجامع الصغير فاسند الفعل الى نفسه ١٢ منه.

ومنها فی کتاب الرهن فی اخر باب الرهن الذی یوضع علی ید العدل ومنها انه اذا اورد النظیر فی مسئلة ثم اراد ان یشیر فیشیر الی النظیر باسم الاشارة الذی یستعمل للبعید ویشیر الی تلك المسألة التی اورد لها النظیر بالذی یستعمل للقریب کذا فی مفتاح السعادة ومنها انه اذا قال والتخریج کذا یرید به تخریج نفسه وینسب تخریج غیره الی صاحبه کذا فی الفتاوی الخیریة للعلامة الخطیب خیر الدین بن الخطیب تاج الدین الیاس زاده هدایة فی ذکر بعض المسامحات التی وقعت فی النصف الاخیر من الهدایة منها ما قال فی المسائل المنثورة من کتاب البیوع لقوله علیه السلام فی ذلك الحدیث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمین وعلیهم ما علی المسلمین انتهی هذه الاشارة وقعت سهوا من قلم الناسخ قال الزیلعی لم اعرف الحدیث الذی اشار الیه المصنف ولم یتقدم فی هذا المعنی الا حدیث معاذ وهو فی کتاب الزکوٰة وحدیث بریدة وهو فی کتاب السیر ولیس فیهما ذلك انتهی ومنها ما قال فی کتاب الکفالة فی اخر فصل الضمان والشافعی الحق الثانی بالاول وابو یوسف فیما یروی عنه الحق الاول بالثانی انتهی فی الکفایة تبعا لما فی النهایة هذا لیس بصحیح بل الصحیح عکسه وهو ان یقال والشافعی الحق الاول بالثانی وابو یوسف فیما یروی عنه الحق الثانی بالاول انتهی وفی العنایة فمن الشارحین من حمل علی الروایتین عن کل واحد منهما ومنهم من حمل علی الغلط من الناسخ ولعله اظهر انتهی وفی فتح القدیر ان هذا سهوا من الکاتب ومنها ما قال فی کتاب القسمة فی باب دعوی الغلط فی القسمة والاستحقاق فیها فی فصل بیان الاستحقاق وهکذا ذکر فی الاسرار هذا من المسامحات فان وضع المسألة فی الاسرار فی استحقاق بعض شائع وههنا الکلام فی استحقاق بعض بعینه کذا فی الکفایة ومنها ما قال فی کتاب الذبائح فانه ای الحلقوم مجری العلف والماء والمرئ مجری النفس هذا لیس بجید والحق عکسه فان الحلقوم مجری النفس والمرئ مجری العلف والماء کذا فی الایضاح والمغرب وغیرهما ومنها ما قال فی کتاب الذبائح والنخاع عرق ابیض فی عظم الرقبة نسبه صاحب النهایة الی السهو وقال هو خیط ابیض فی جوف عظم الرقبة یمتد الی الصلب ومنها ما قال فی کتاب الدیات فی فصل بعد فصل الشجاج وقال وزفر والحسن الخ هذا الترکیب غیر جائز ولو قال وقالاهما وزفر والحسن الخ کان صوابا کذا فی العنایة ومنها ما قال فی کتاب الوصایا فی اخر باب العتق فی مرض الموت فعنده الودیعة اقوی وعندهما سواء اقول هذا من المسامحات فان الکبار القدماء ذکروا الخلاف علی العکس فالفقیه ابو اللیث السمرقندی فی کتاب مختلف الروایة والقدوری فی کتاب التقریب وفخر الاسلام فی شرح الجامع الصغیر والصدر الشهید فی شرح الجامع الصغیر والامام نجم الدین ابو جعفر عمر النسفی فی کتاب الحصر وغیرهم قالوا ان عندهم الودیعة اقوی وعندهما سواء والتفصیل فی غایة البیان ومنها ما قال فی کتاب الوصایا فی الفصل الثانی لباب العتق فی مرض الموت وهو قول محمد اقول لعل المصنف وجد روایة والا فالقدوری فی شرح مختصر الکرخی وشمس الائمة السرخسی فی الکفایة وصاحب التحفة والشیخ ابو نصر فی شرح الاقطع جعلوا قول محمد تقدیم الزکوٰة علی الحج کذا فی غایة البیان ومنها ما قال فی کتاب الوصایا فی باب الوصیة للاقارب وغیرهم لما روی ان النبی علیه السلام لما تزوج صفیة الخ هذا من المسامحات والصواب جویریة کذا یفهم من روایة ابی داؤد وغیره هدایة فی بیان ما هو المراد من ظاهر الروایة اعلم ان کتب ظاهر الروایة المسماة بالاصول هی الکتب الستة للامام محمد بن الحسن الشیبانی المبسوط والزیادات والجامع الصغیر والجامع الکبیر والسیر الصغیر والسیر الکبیر کذا فی کشف الظنون ورد المحتار وانما سمیت بظاهر الروایة لانها رویت عنه بروایات الثقات فهی ثابتة عنه اما متواترة او مشهورة کذا قال الشامی وفی البحر ان کتب ظاهر الروایة کتب ستة وبعضهم لم یعد السیر الصغیر منها فهی کتب ظاهر الروایة خمسة کذا اورده فی تعالیق الانوار حاشیة الدر المختار لعبد المولی الدمیاطی[1] وبعضهم لم یعد منها السیر بقسمیه کذا قال الطحطاوی فظاهر الروایة ح الکتب الاربعة کذا قال مؤید زاده وفی نتائج الافکار المراد بظاهر الروایة عند الفقهاء روایة الجامعین والزیادات والمبسوط والمراد بغیر ظاهر الروایة عندهم روایة غیرها وهذا مع کونه شائعا فیما بینهم مذکور فی مواضع شتی انتهی وفی العنایة المراد بالاصول الجامعان والزیادات والمبسوط ویعبر عنها بظاهر الروایة انتهی وقال فی مفتاح السعادة انهم یعبرون عن المبسوط والزیادات والجامعین بروایة الاصول ومن المبسوط و الجامع الصغیر والسیر الکبیر بظاهر الروایة ومشهور الروایة وقال السید السند الشریف فی الاصطلاحات ظاهر المذهب وظاهر الروایة المراد بهما ما فی المبسوط والجامع الکبیر والجامع الصغیر والسیر الکبیر وقال بعض[2] العلماء ان ظاهر الروایة هی المبسوط والزیادات والمحیط انتهی وفیه نظر اما اولا فبانه یخالف ما قال هو فی موضع اخر ظاهر الروایة هی الروایة المذکورة فی الجامع الصغیر والجامع الکبیر والزیادات والسیر تصانیف محمد واما تصانیفه الاخری کالمبسوط وغیره فیطلق علی ما فیها غیر ظاهر الروایة انتهی واما ثانیا فبان المحیط لیس من ظاهر الروایة عند احد ولا یستبعد امثال هذا الخطأ عنهم فانه قال فی حاشیته یجری الربوا بین المعدودین کما یجری بین الموزونین انتهی واما النوادر فهی المسائل المرویة لا فی کتب ظاهر الروایة کالرقیات هی مسائل جمعها محمد حین کان قاضیا بالرقة بفتح الراء المهملة وتشدید القاف مدینة علی جانب الفرات رواها عنه محمد بن سماعه والکیسانیات هی مسائل املاها محمد علی ابی عمر سلیمان بن شعیب الکیسانی نسبة الی کیسان بفتح الکاف فنسبت الیه کذا قال الطحطاوی وفی مفتاح السعادة ان الکیسانیات جمعها لرجل یسمی کیسان والهارونیات هی مسائل جمعها محمد فی زمن هارون الرشید کذا قال الطحطاوی وفی مفتاح السعادة ان الهارونیات مسائل جمعها لرجل مسمی بهارون والجرجانیات هی مسائل جمعها محمد بجرجان کذا قال الطحطاوی فی حاشیة مراقی الفلاح شرح نور الایضاح وانما قیل لها غیر ظاهر الروایة لانها لم تر وعن محمد بروایات ظاهرة ثابتة صحیحة کالکتب الاولی ومنها کتب الامالی المرویة عن ابی یوسف والامالی جمع املاء وهو ما یقوله العالم بما فتح الله علیه من

ف۳ هدایة ف۴ هدایة [1] دمیاط بلد مشهور بمصر وقیل بکسر الذال المعجمة ۱۲ [2] ای السید میرجان حیدرابادی ۱۲

ظهر قلبه ويكتبه التلامذة وكان ذلك عادة السلف كذا قال الشامي ثم اعلم ان الامام محمدا صنف اولا المبسوط وسماه بالاصل واملاه على اصحابه ونسخ المبسوط المروي عنه متعددة اظهرها واشهرها مبسوط ابي سليمان الجوزجاني[1] وشرح المبسوط جماعة كثيرة كشيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده وشمس الايمة الحلواني وغيرهما وصنفوا الشروح مختلطة بكلام الامام محمد من غير تمييز لكلامه كما فعل شراح الجامع الصغير كفخر الاسلام على البزدوي وقاضيخان فحيث يقال ذكره قاضيخان في الجامع الصغير يراد به شرحه وحيث وقع في الخلاصة نسخة شيخ الاسلام وغيره فالمراد شروحهم وروى ان الشافعي استحسن مبسوط محمد وحفظه واسلم حكيم من اهل الكتاب بسبب مطالعته وقال هذا كتاب محمد كم الاصغر فكيف كتاب محمد كم الاكبر كذا في كشف الظنون ثم بعده صنف الجامع الصغير ولم يرتب مسائله وانما رتبه ابو عبد الله الحسن بن احمد الزعفراني الفقيه الحنفي كذا قال قاضيخان في شرحه للجامع الصغير وهو كتاب يشتمل على الف وخمس مائة واثنين وثلثين مسألة كذا قال البزدوي وجمع فيه ما رواه له ابو يوسف عن ابي حنيفة وابو يوسف مع جلالة قدره كان لا يفارق هذا الكتاب لا في حضر ولا في سفر وكان في الزمان القديم لا يقلد احد القضاء الا اذا حفظ الجامع الصغير وقد شرحه جماعة ثم بعده صنف الجامع الكبير قال الشيخ اكمل الدين هو كاسمه لجلائل مسائل الفقه جامع كبير قد اشتمل على عيون الروايات ومتون الدرايات وجمع فيه ما رواه له ابو حنيفة وكان من عادات الملك المعظم عيسى بن ابي بكر الايوبي صاحب الشام ان يعطي مائة دينار لمن يحفظ الجامع الكبير وخمسين دينارا لمن يحفظ الجامع الصغير واعتنى بشرحه الجم الغفير ثم بعده صنف الزيادات وانما سمي به لانه كان يختلف الى ابي يوسف وكان يكتب من امالية فجرى على لسان ابي يوسف ان محمدا يشق عليه تخريج هذه المسائل فبلغه فبناه مفرعا على مسألة بابا وسماه الزيادات اي زيادة على ما املاه ابو يوسف وقيل انما سمي به لانه لما فرغ من تصنيف الجامع الكبير تذكر فروعا لم يذكرها في الكبير فصنفه ثم تذكر فروعا اخرى وصنف كتابا اخر سماه زيادات الزيادات كذا قال قاضيخان وقد شرحه الكثيرون ثم صنف بعده السير الصغير ووقع بيد الاوزاعي امام اهل الشام فقال لمن هذا الكتاب فقيل لمحمد العراقي فقال ما لاهل العراق والتصنيف في هذا الباب فانه لا علم لهم بالسير فبلغ ذلك محمدا فصنف بعد ذلك السير الكبير فلما نظر فيه الاوزاعي فقال لولا ما ضمنه من الاحاديث لقلت انه يضع العلم من نفسه ثم امر محمد ان يكتب هذا الكتاب في ستين دفترا وان يحمل الى الخليفة فاعجبه وعده من مفاخر ايامه وهو اخر مصنفاته في الفقه بعد انصرافه من العراق ولهذا لم يروه عنه ابو حفص ولم يذكر اسم ابي يوسف في شيء منه لانه صنفه بعد ما استحكمت النفرة بينهما وكلما احتاج الى رواية عنه قال اخبرني الثقة وهذا كله من كشف الظنون وقال الطحطاوي ان كل تاليف لمحمد وصف بالصغير فهو من روايته عن ابي يوسف عن الامام وما وصف بالكبير فروايته عن الامام بلا واسطة **هداية**[2] في ترجمة بعض المذكورين في النصف الاخير من الهداية على حسب ما تيسر من صفاتهم واحوالهم وقد التزمت في ذكر عنواناتهم ما عنون به صاحبها من علم او كنية او لقب او نسبة واجريها على ترتيب حروف الهجاء تسهيلا على الطلاب انه الميسر للصواب

حرف الالف

ابو اسيد[3] بضم اوله كذا قال ابن حجر هو مالك بن ربيعة بن البدن بفتح الموحدة وللمهملة بعدها نون هو صحابي ساعدي[4] شهد بدرا وغيرها مات سنة ثلثين كذا في التقريب وقال الواقدي سنة ثلث وخمسين وقال المدائني مات سنة ستين قيل وهو اخر من مات من البدريين

ابو بكر هو عبد الله ابن ابي قحافة عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم ابن مرة بن كعب التيمي كان خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم وصهره وثاني اثنين اذ هما في الغار ورفيقه في الحضر والسفر وامه ام الخير سلمى بنت صخر بن عامر اسلم ابواه وكان ملقبا بالعتيق وروى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال ان الله هو الذي سمى ابا بكر عتيقا على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم وقالت عائشة قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ابو بكر عتيق الله من النار قال الذهبي قال عروة اسلم وله اربعون الف دينار وروى ابو نعيم في الحلية بسنده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم دعا له فقال اللهم اجعل ابا بكر معي في درجتي يوم القيمة فاوحى الله اليه ان الله قد استجاب لك تولى الخلافة بعد النبي صلى الله عليه وسلم سنتين وشيئا وكان قليل الاعتياد بالرواية توفي يوم الاثنين في جمادى الاولى وقال العارف الشعراني في الثاني والعشرين من جمادى الاخرة سنة ثلث عشرة من الهجرة وهو ابن ثلث وستين سنة وصلى عليه عمر بن الخطاب ودفن مع رسول الله صلى الله عليه وسلم في حجرة ابنته عائشة رضي الله تعالى عنهم ولنعم ما قيل له مفخر في الغار حيا ومفخر له في الثرى في مضجع خير مضجع **ابو بكر محمد** بن الفضل الكماري فقيه من الاجلة قال في غاية البيان الكماري بضم الكاف وتخفيف الميم بعدها الالف وبعدها الراء المكسورة وفي اخرها ياء ساكنة اسم قرية ببخارى **ابو جعفر** هو البلخي الهندواني كان بارعا في الفقه شيخ زمانه يقال له ابو حنيفة الاصغر توفي ببخارى سنة اثنين وستين وثلاث مائة كذا قال الامام اليافعي **ابو حنيفة** هو النعمان بن ثابت بن زوطى بضم الزاء المعجمة وفتح الطاء المهملة وقيل بفتحتين كذا في تعاليق الانوار على الدر المختار ابن ماه الامام الفقيه الكوفي وجده زوطى من اهل كابل وقيل من اهل بابل وقيل من اهل الانبار وقيل من اهل ترمذ وهو الذي مسه الرق فاعتق مولاه من بني تيم الله وولد ثابت على الاسلام

---

[1] جوزجان مدينة بخراسان مما يلي بلخ كذا قال العيني في شرح الهداية ١٢ -

ف ٥ **هداية** [2] بنو ساعدة گروهے است از خزرج ١٢ منه [3] وانما كنى بابي بكر لا بتكاره بالفضائل الدينية العلمية والعملية ولم يعلم ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم كناه بذلك او غيره كذا قال محمد الزرقاني في شرح المواهب اللدنية ١٢ منه [4] اى محمد بن احمد ١٢ [5] نسبة الى دَرْهند وان بفتح الدال وكسر الهاء وضم الدال الثانية محلة ببلخ ١٢ منه [6] هو ابن محمد عبد الله بن علي اليمني ١٢-١٢ [7] انبار بالكسر دهي ست ببلخ وشهريست بعراق ١٢ م

وقيل انه النعمان بن ثابت بن النعمان بن المرزبان من ابناء فارس من الاحرار وما وقع عليه رق والنعمان بن المرزبان ابو ثابت هو الذى اهدى الى علي بن ابى طالب رضى الله عنه الفالوذج فى يوم مهرجان فقال على مهرجوننا كل يوم كذا قال الخطيب[1] فى تاريخه وذهب ثابت الى علي بن ابى طالب وهو صغير فدعا له بالبركة فيه وفى ذريته ونقل فى مفتاح السعادة ان ثابتا توفى وتزوج امّ الامام الامام جعفر الصادق وكان الامام صغيرا وتربى فى حجر الامام جعفر الصادق وهذه منقبة عظيمة وقال ابن خلكان[2] ادرك الامام اربعة من الصحابة وهم أنس بن مالك بالبصرة وعبد الله بن ابى اوفى بالكوفة وسهل بن سعد الساعدى بالمدينة وأبو الطفيل عامر بن واثلة بمكة ولم يلق احدا منهم ولا اخذ عنه وقال ابن حجر انه روى عن ابن ابى اوفى حديثا واحدا وذكر الخطيب فى تاريخ بغداد انه راى انس بن مالك رضى الله عنه وقال ابن حجر قد صح كما قال الذهبى انه رآه وهو صغير وفى رواية قال رأيته مرارا وكان يخضب بالحمرة وجاء من طرق انه روى عنه احاديث ثلثة واثبت العينى سماعه لجماعة من الصحابة ورده عليه الشيخ الحافظ قاسم الحنفى وقيل انه ادرك بالسن نحو عشرين صحابيا وان لم يلق كلهم وقال الخوارزمى[3] فى مسند الامام اتفق العلماء على انه روى عن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم ستة او سبعة او ثمانية على اختلاف الروايات ونقل على القارى فى شرح شرح النخبة عن السخاوى[4] ان المعتمد انه لا رواية للامام عن احد من الصحابة لصغره فى زمن ادراكه اياهم وكان هو زاهدا عابدا ورعا تقيا كثير الخشوع كثير الصمت دائم التضرع الى الله تعالى صاحب الكرامات وقد عدّ مشائخه فبلغ اربعة الاف شيخ كذا فى مفتاح السعادة وذكر الخطيب فى تاريخه وغيره ان ابا حنيفة راى فى المنام كانه ينبش قبر رسول الله صلى الله عليه وسلم ويجمع عظامه الى صدره فبعث مَنْ سأل محمد بن سيرين فقال ابن سيرين صاحب هذه الرويا يثور علما لم يسبقه اليه احد قبله قال الشافعى قيل لمالك هل رايت ابا حنيفة فقال نعم رأيت رجلا لو كلمك فى هذه السارية ان يجعلها ذهبا لقام بحجته وروى حرملة بن يحيى عن الشافعى[5] انه قال من اراد ان يتبحر فى الفقه فهو عيال على ابى حنيفة وروى الربيع عن الشافعى الناس عيال فى الفقه على ابى حنيفة[6] وروى ابو عبيد عن الشافعى[7] يقول من اراد ان يعرف الفقه فيلزم ابا حنيفة واصحابه كذا فى تعاليق الانوار وقال يحيى بن معين الفقه فقه ابى حنيفة[8] على هذا ادركت الناس وقال ابن المبارك قلت لسفيان الثورى[9] يا عبد الله ما ابعد ابا حنيفة[10] عن الغيبة ما سمعته يغتاب عدوا له قط فقال هو اعقل من ان يسلط على حسناته ما يذهبها وروى انه حج خمسا وخمسين حجة وانه صلى صلوة الفجر بوضوء العشاء اربعين سنة وكان غالبا يقرأ جميع القران فى الليل فى ركعة واحدة وكان يسمع بكاؤه فى الليل حتى يرحمه جيرانه وقال الشعرانى فى الطبقات قال عبد الله بن المبارك بلغنا عن ابى حنيفة[11] انه صلى الصلوات الخمس اربعين سنة بوضوء واحد وكان نومه حابسا ينام لحظة بين الظهر والعصر وفى الشتاء ينام لحظة من اول الليل وقال الحسن بن عمارة لما تولى غسل ابى حنيفة رحمك الله وغفر لك لم تفطر منذ ثلثين سنة ولم تتوسد يمينك فى الليل منذ اربعين سنة قال ابن خلكان فمثل هذا الامام لا يشك فى دينه ولا فى ورعه وتحفظه وبعض[12] من العلماء السابقين الذين لهم تعصب لا يبالون بالطعن على الائمة كالخطيب طعن على ابى حنيفة والامام احمد وكابن الجوزى فانه تابع الخطيب فى الطعن على ابى حنيفة[13] وقال سبطه[14] ليس العجب من الخطيب فانه طعن فى جماعة من العلماء انما العجب من الجد كيف سلك اسلوبه وكابى نعيم فانه لم يذكر ابا حنيفة فى الحلية وذكر من دونه علما وزهدا قال ابن حجر فى بعض رسائله ان الطعن ان كان من غير اقران الامام فهو مقلد لما قاله او كتبه اعداؤه وان كان من اقرانه فلا يعتد به لان قول الاقران بعضهم فى بعض غير مقبول كما صرح به الذهبى قال ولا سيما اذا لاح انه لعداوة المذهب اذ الحسد لا ينجو منه الا من عصمه الله تعالى وقال التاج السبكى[15] ينبغى لك ان تسلك سبيل الادب مع الائمة الماضين فاياك ثم اياك ان تصغى الى ما اتفق بين ابى حنيفة وسفيان الثورى وقال الغزالى[16] اما ابو حنيفة فلقد كان ايضا عابدا زاهدا عارفا بالله تعالى خائفا منه مريدا وجه الله تعالى بعلمه والعجب من مقلدى الامام الشافعى كيف يطعنون اماما كان يتأدب معه الامام الشافعى[17] هل هذا الا طعن امام مذهبه قال الشعرانى فى الميزان لو انصف المقلدون للامام مالك والشافعى[18] لم يضعف احد منهم قولا من اقوال ابى حنيفة[19] بعد ان سمعوا مدح ائمتهم له ولو لم يكن من التنويه برفعة مقامه الا كون الامام الشافعى[20] ترك القنوت فى الصبح لما صلى عند قبر الامام ابى حنيفة[21] لكان فيه كفاية فى لزوم ادب مقلديه معه وقد انكشف لبعض اصحاب الكشف كالامام الشعرانى وغيره ان مذهب الامام ابى حنيفة اخر المذاهب انقطاعا كما هو اول المذاهب المدونة وما فى الدر المختار من انه يحكم بمذهبه عيسى عليه السلام فهو امر لا دليل عليه قال الحافظ السيوطى[22] ان ما يقال ان عيسى يحكم بمذهب من المذاهب الاربعة باطل لا اصل له وكيف يظن نبى انه يقلد مجتهدا بل انما يحكم بالاجتهاد او بما كان يعلمه قبل من شريعتنا بالوحى او بما تعلمه منها وهو فى السماء او انه ينظر فى القران فيفهم منه واتفق معه على القارى وقال انه امر لا اصل له ولا مانع من ان ينزل على عيسى عليه السلام وحى فانه ليس دليل قاطع على انه لا ينزل الوحى بعد نبينا صلى الله عليه وسلم نعم انه لا نبى بعد نبينا صلى الله عليه وسلم انتهى ملخصا وكذا من اختراعات الحنفية الجهلة ان الخضر عليه السلام تعلم من ابى حنيفة[23] ثلثين سنة فى حياته وبعد موته من قبره قال على القارى اما ترى ان الخضر عبد من عباد الله قال تعالى فى شانه اتيناه رحمة من عندنا وعلمناه من لدنا علما وكان قد علم موسى عليه السلام فكيف يكون من جملة تلاميذ ابى حنيفة[24] وكذا من الافتراءات ان

---

[1] اى ابوبكر احمد بن على ١٢ [2] هو القاضى ابو العباس شمس الدين احمد بن محمد بن ابراهيم بن ابى بكر بن خلكان الشافعى[25] ١٢ [3] اى محمد بن محمود ١٢ [4] هو الشيخ الامام شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوى المصرى ١٢ [5] ثور پدر قبيله ايست ازمضر[26] منتهى الارب، [6] اى الحافظ يوسف[27] ١٢ [7] السبك بضم السين قرية من قرى مصر كذا قيل ١٢ [8] اى حجة الاسلام الامام ابو حامد [9] هو جلال الدين عبد الرحمن و السيوطى بضم السين ويقال اسيوطى بضم الهمزة وفى القاموس يقال سيوط و اسيوط بالضم فيهما مدينة بالصعيد كذا قال سليمان الجمل[28] ١٢ منه

الامام المهدى يقلد اباحنيفة قال على القارى انه مجتهد مطلق لايجوز له التقليد وقال الشيخ ابن العربى ان المهدى يحرم عليه القياس وما يحكم هو الا بما يلقى اليه الملك من عند الله تعالى الذى بعثه الله تعالى ليسدده وعلى كل تقدير فكيف يقلد اباحنيفة وقد اوردوا فى مناقب ابى حنيفة احاديث منها انه عليه الصلوة والسلام قال ان ادم افتخر بى وانا افتخر برجل من امتى اسمه نعمان وكنيته ابوحنيفة هو سراج امتى وروى انه عليه الصلوة والسلام ان سائر الانبياء يفتخرون بى وانا افتخر بابى حنيفة من احبه فقد احبنى ومن ابغضه فقد ابغضنى كذا اورد فى الدر المختار نقلا عن التقدمة شرح مقدمة ابى الليث واورد القاضى ابو البقا ابن الضياء المكى فى الضياء المعنوى شرح مقدمة الغزنوى حديثا اخر لفظه من رواية ابى هريرة فى امتى رجل اسمه النعمان وكنيته ابو حنيفة هو سراج امتى هو سراج امتى وقال ابن الجوزى ان هذه الاخبار موضوعة واتفق معه الحافظ الذهبى والحافظ السيوطى والحافظ ابن حجر العسقلانى والشيخ قاسم الحنفى وشان ابى حنيفة ارفع من ان يثبت له فضل بمثل هذه الاحاديث الموضوعة ويكفى فى اثبات علو درجته الاحاديث الصحيحة منها ما رواه الشيخان عن ابى هريرة ان النبى صلى الله عليه وسلم وضع يده على سلمان فقال لو كان الايمان عند الثريا لنالة رجال من هؤلاء وقوله من هؤلاء جمع اسم الاشارة والمشار اليه سلمان وحده على ارادة الجنس ويحتمل ان يراد بهم اهل العجم كلهم وقد كان جد ابى حنيفة من فارس وقال الحافظ السيوطى هذا الحديث الذى رواه الشيخان اصل صحيح يعتمد عليه فى الاشارة الى ابى حنيفة وقال العلامة الشامى صاحب السيرة تلميذ الحافظ السيوطى ماجزم به شيخنا من ان اباحنيفة هو المراد من هذا الحديث ظاهر لاشك فيه لانه لم يبلغ من ابناء فارس فى العلم مبلغه احد وقال الشامى واما سلمان الفارسى فهو وان كان افضل من ابى حنيفة من حيث الصحبة لكنه لم يكن فى العلم والاجتهاد ونشر الدين وتدوين احكامه كابى حنيفة وقد يوجد فى المفضول مالا يوجد فى الفاضل ومنها ما اورده العلامة ابن حجر المكى من انه عليه الصلوة والسلام قال ترفع زينة الدنيا سنة خمسين ومائة وقد قال شمس الايمة الكردرى ان هذا الحديث محمول على ابى حنيفة لانه مات فى تلك السنة وقال ابن عبد البر لاتتكلم فى ابى حنيفة بسوء ولاتصدقن احدا يسئ القول فيه فانى والله ما رأيت افضل ولا اورع ولا افقه منه وكان يزيد بن هبيرة امير العراقين اراد ان يلى القضاء بالكوفة ايام مروان بن محمد اخر ملوك بنى امية فابى عليه فضربه مائة سوط بعشرة ايام كل يوم عشرة اسواط وهو على الامتناع فلما راى ذلك خلى سبيله ونقله ابو جعفر المنصور من الكوفة الى بغداد واراد ان يوليه قضاء القضاة فابى فحلف عليه ليفعلن وحلف ابو حنيفة ان لايفعل وجرى بينهما كلام واستقر الامام على الامتناع فامر به الى الحبس ونقل ان الامام قال انا لا اصلح للقضاء فقال له المنصور كذبت انت فقال له الامام كيف يحل لك ان تولى قاضيا مَن هو كذاب وحكى الخطيب ايضا فى بعض الروايات ان المنصور جعله قاضيا جبرا وتولى الامام القضاء يومين وبعد اليومين اشتكى الامام فمرض ستة ايام ثم مات وكانت ولادته سنة ثمانين من الهجرة بالكوفة كذا قال ابن حجر وقيل سنة احدى وسبعين وقيل سنة سبعين وقيل سنة احدى وستين وتوفى فى رجب وقيل فى شعبان سنة خمسين ومائة وقيل ثلاث وخمسين ببغداد فى السجن وقيل انه لم يمت فى السجن وقيل انه دفع اليه قدح فيه سم فامتنع وقال لا اُعين على قتل نفسى فصب فى فيه قهرا وقيل ان ذلك بحضرة المنصور ومات منه وصلى عليه الحسن بن عمارة وحزر من صلى عليه مقدارا خمسين الفا وجاء المنصور فصلى على قبره وكان الناس يصلون على قبره الى عشرين يوما كذا فى مفتاح السعادة ودفن فى بغداد وقبره هناك يزار وصح ان الامام لما احس بالموت سجد فمات وهو ساجد رضى الله تعالى عنه وعن تابعيه **ابوحفص الكبير** هو احمد بن حفص اخذ عن محمد بن الحسن ووفاته سنة سبع عشر ومائتين كذا قال العينى وله اصحاب كثيرة ببخارى كان فى زمن محمد بن اسمعيل البخارى صاحب الصحيح كذا قيل وابنه عبد الله[٥١] معروف بابى حفص الصغير **ابوخازم** بالخاء المعجمة كذا فى المغرب اسمه عبد الحميد بن عبد العزيز كان قاضيا حنفيا اصله من البصرة وسكن بغداد كان ثقة وراعا عالما بفنون علم الحساب والفرائض حاذقا فى عمل المحاضر والسجلات وقد كان اخذ العلم عن هلال بن يحيى البصرى وولى قضاء الكوفة وغيرها توفى فى الجمادى الاولى سنة اثنتين وتسعين ومائتين كذا قال فى غاية البيان **ابوسليمان** هو موسى بن سليمان الجوزجانى اخذ الفقه عن محمد بن الحسن عرض عليه المامون القضاء فاستعفى فعفى له وله كتب السير الصغير وكتاب الصلوة واصل محمد بن الحسن المتعارف فى ديار الروم رواية عنه كذا فى مفتاح السعادة ووفاته بعد المائتين من الهجرة كذا قال العينى **ابوعبيدة** بن الجراح هو عامر بن عبد الله بن الجراح القرشى الفهرى اسلم قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وهو احد العشرة المبشرة وامين الامة وكان احب الى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ابى بكر وعمر كذا روى عن ام المؤمنين عائشة ومناقبه كثيرة مات فى طاعون[٥٢] عمواس سنة ثمانى عشر وهو ابن ثمان وخمسين سنة **ابوعُبَيْدة** معمر بن المثنى هو تيمى نسبة الى تيم قريش كان مولاهم البصرى النحوى اللغوى وقد رمى برأى الخوارج وكان هو من اتباع التابعين وكان يبغض العرب ولايزال يصنف حتى بلغ تصانيفه مائتين مات بالبصرة سنة ثمان ومائتين وقيل بعد ذلك وقد قارب المائة كذا فى التقريب وقال ابن خلكان انه كان لايرضى من لسانه احدا ولايسلم احد من لسانه لاشريف ولاغيره ولذا مامات لم يحضر جنازته احد **ابوعصمة** نوح بن ابى مريم المروزى[٥٣] لقب بالجامع لانه اول من جمع فقه ابى حنيفة وقيل لانه كان له اربع مجالس مجلس للاثر ومجلس لاقاويل ابى حنيفة ومجلس للنحو ومجلس للشعر قال ابن حجر كذبوه فى

---

[٥١] هكذا فى بعض الكتب وسماه الذهبى وغيره بمحمد بن احمد وكناه بابى عبد الله ١٢ منه - [٥٢] طاعون عمواس بالكسر والفتح نخستين طاعون كه در اسلام بشام پيدا شد ١٢ من [٥٣] مروزى بالفتح شهريست بفارس ونسبت بسوى آن مروزى بزيادت زاء معجمه بر غير قياس ١٢ من

الحديث وقال ابن المبارك كان يضع مات سنة ثلث وسبعين ومائة وكان على قضاء مرو لابى جعفر المنصور كذا فى مفتاح السعادة وقال فى غاية البيان ان اباعصمة المروزى هو سعد بن معاذ المروزى تلميذ ابراهيم بن يوسف وهو تلميذ ابى يوسف القاضى **ابو الليث** هو الفقيه الامام نصر بن محمد السمرقندى الحنفى كان من معتمدى الحنفية وله شرح على الجامع الصغير وعلى الجامع الكبير وله بستان وتصانيف اخرى توفى سنة ثلث وسبعين وثلث مائة وقيل خمس وسبعين وثلث مائة وقيل غير ذلك **ابو منصور** الماتريدى هو محمد ابن محمد وكان شيخ الحنفية فى علم الكلام ينتهى سلسلة تلمذه الى ابى حنيفة بثلث وسائط وماتريد قرية من قرى سمرقند توفى سنة اثنتين وثلثين وثلث مائة كذا قيل **ابو موسى** الاشعرى هو عبد الله بن قيس بن سليم بن حضار بفتح الحاء المهملة وتشديد الضاد المعجمة كذا فى التقريب صحابى جليل حضر المدينة المنورة بعد فتح خيبر واستعمله صلى الله عليه وسلم على زبيد وعدن واستعمله عمر على البصرة وولى الكوفة زمن عثمان كان حسن الصوت قصيرا خفيف اللحم كذا قال الذهبى مات سنة اثنين واربعين وقال الامام اليافعى سنة اربع واربعين وقال الهيثم بن عدى مات سنة خمسين وقيل سنة احدى وخمسين وعن المدائنى سنة ثلث وخمسين قيل بالكوفة وقيل بمكة والاشعرى نسبة الى اشعر وهو نبت بن ادد وانما قيل له اشعر لان امه ولدته والشعر على بدنه كذا قال ابن خلكان **ابو هريرة** كانت له هرة صغيرة كذا قال الشعرانى اسلم فى السنة السابعة كذا قال الامام اليافعى وهو صحابى دوسى جليل القدر حافظ الصحابة ثبت سكن الصفة واستوطنها طول عمر النبى صلى الله عليه وسلم ولم ينتقل عنها وكان هو عريف من سكن الصفة ومن نزلها وكان النبى صلى الله عليه وسلم اذا اراد ان يجمع اهل الصفة لطعام حضره تقدم الى ابى هريرة ليدعوهم لمعرفته بهم وبمنازلهم ومراتبهم وكان هو اصبر على الفقر الشديد معرضا عن مخالطة الاغنياء فقيها مفتيا قائما بالليل وصائما بالنهار قال الذهبى يقال روى عنه ثمان مائة نفس واختلف فى اسمه واسم ابيه فقيل عبد الرحمن بن صخر وقيل ابن غنم وقيل عبد الله بن عائذ وقيل ابن عامر وقيل ابن عمرو وقيل عامر بن عبد شمس وقيل ابن عمير وقيل سعيد بن الحارث وقيل عبد شمس واختاره ابو نعيم فى الحلية وقال ابن حجر ذهب الاكثرون الى الاول ويقطع بان عبد شمس غير بعد ان اسلم تولى امرة المدينة فى ايام معاوية وتحمل يوما خزمة حطب على ظهره وقال طرقوا الامير وروى عنه انه كان يصلى خلف على رضى الله عنه ويأكل من سماط معاوية ويعتزل القتال فسئل عن ذلك فقال الصلوة خلف على افضل وسماط معاوية ادسم وترك القتال اسلم هكذا احكى عنه كذا قال الامام اليافعى توفى سنة سبع وقيل سنة ثمان وقيل تسع وخمسين وهو ابن ثمان وسبعين سنة **ابو يوسف** هو الامام القاضى يعقوب بن ابراهيم بن حبيب من اولاد سعد بن حبتة الانصارى وهو احد الصحابة رضى الله عنهم ومشهور فى الانصار بامه وهى حبتة بنت مالك من بنى عمرو بن عوف وهو قاتل قتالا شديدا يوم الخندق مع حداثة سنه فراه النبى صلى الله عليه وسلم وقال من انت فقال سعد بن حبتة فقال اسعد الله جدك ومسح على رأسه رضى الله عنه وكان القاضى ابو يوسف من اهل الكوفة وصاحب ابى حنيفة وكان فقيها حافظا كان فى حفظه اربعون الف حديث من الاحاديث الموضوعة فما ظنك بالصحيحة وروى عنه محمد بن الحسن الشيبانى ويحيى بن معين وغيرهما وقال ابن عبد البر انه كان يحضر المحدث ويحفظ خمسين ستين حديثا ثم يقوم فيمليها على الناس وقد سكن بغداد وتولى القضاء بها لثلاثة من الخلفاء المهدى وابنه الهادى ثم هارون الرشيد وكان الرشيد يكرمه ويبجله وهو اول من دعى بقاضى القضاة وكان هو فى اول الحال حين طلب الحديث والفقه صعلوكا فيتعهده ابو حنيفة ويعطيه دراهم وكان ابوه وامه يمنعان من تحصيل العلوم والاشتغال به ويحرضان على تحصيل المعاش وطلب الدنيا وهو لا يسلم قولهما فى هذا الباب حتى نفعه الله تعالى بالعلم ورفعه الى الدرجة العليا فى الدين والدنيا وقال هلال بن يحيى كان ابو يوسف يحفظ التفسير والمغازى وايام العرب وكان اقل علومه الفقه ولم يكن فى اصحاب ابى حنيفة مثل ابى يوسف وقال على بن الجعد سمعت ابا يوسف يقول العلم شئ لا يعطيك بعضه حتى تعطيه كلك وروى انه كان عند عيسى بن جعفر جارية سأله الرشيد ان يهبها له فامتنع وسأله ان يبيعها فابى فحلف الرشيد والله لئن لم يفعل هذا احد الامرين لاقتلنه وحلف عيسى ان ابيع هذه الجارية او اهبها فكل ما املك صدقة وكل مملوكى حر وزوجتى طالق فسأل الرشيد ابا يوسف هل فى ذلك مخرج قال ابو يوسف نعم يهب عيسى لك نصفها ويبيعك نصفها فكان لم يهب الجارية ولم يبع فوهب عيسى للرشيد نصف الجارية وباع نصفها الباقى بمائة الف دينار فقبل الرشيد الهبة وقال اشتريت نصفها بمائة الف دينار فلما تم البيع والهبة قبض الرشيد الجارية وقال لابى يوسف ان هذه مملوكة ولابد ان تستبرء والله لئن لمرابت معها ليلتى هذه لاظن ان نفسى ستخرج قال ابو يوسف يا امير المؤمنين اعتقها وتزوجها فان الحرة لا تستبرء فاعتقها الرشيد وتزوجها تلك الساعة بحضرة شاهدين على عشرين الف دينار ودعا بالمال ودفعه اليها واعطى الرشيد بصلة هذه الفتوى ابا يوسف مائتى الف درهم وعشرين تختا ثيابا وولد القاضى ابو يوسف سنة ثلث عشرة ومائة بالكوفة وتوفى يوم الخميس اول وقت الظهر لخمس خلون من ربيع الاول سنة اثنين وثمانين ومائة ببغداد قيل سنة اثنين وتسعين ومائة ومات وهو على القضاء **ابن ابى ليلى** هو محمد بن عبد الرحمن بن ابى ليلى الانصارى قاضى الكوفة اقام حاكما ثلثا وثلثين سنة ولى لبنى امية ثم لبنى العباس كان فقيها بل افقه كذا قال الامام اليافعى ولد سنة اربع وسبعين من الهجرة ومات سنة ثمان واربعين ومائة كذا قال العينى **ابن رستم** كان فقيها ثقة معتمدا **ابن زياد** هو شيخ ابى حنيفة روى

لله دوس بن عدنان بن عبد الله بالفتح بدر قبيله ايست ازيمن ۱۲ من ۵۲ صحرة بالضم بند هيزم وكاغذ وعلف وجز ان ۱۲ من

۵۳ سماط بالكسر انچه بران طعام كشند ۱۲ من ، ۵۴ قال الشامى هو ابو بكر المروزى احد الاعلام تفقه على محمد بن الحسن وروى عنه النوادر وقال فى فتاوى برهنه ان اسمه ابراهيم تفقه عليه الجم الغفير وعرض عليه المامون القضاء فامتنع مات بنيسابور سنة احدى وعشر ومائتين ۱۲ منه ـ

عنه ابو اسحٰق الشيبانی وهو روی عن ابن عمر وغيره **ابن سماعة** هو ابو عبد الله محمد بن سماعة بن عبيد بن هلال من كبار اصحاب محمد وابی يوسف كان من العابدين يصلی فی كل يوم مائتی ركعة كذا فی نتائج الافكار كان حافظا ثقة توفی سنة ثلث وثلثين ومائتين كان قاضيا للمامون ببغداد فلم يزل قاضيا الی ان ضعف بصره فعزل له كتاب ادب القاضی وكتاب المحاضر والسجلات كذا فی مفتاح السعادة **ابن شُبْرُمَة** هو عبد الله بن شبرمة الكوفی فقيه اهل الكوفة وقاضيهم عداده فی التابعين روی عن انس بن مالك كذا قال العينی ولد سنة اثنين وسبعين من الهجرة كان عفيفا عارفا عاقلا شاعرا جوادا مات سنة اربع واربعين ومائة كذا قال الامام اليافعی **ابن عباس** هو عبد الله بن عباسؓ بن عبد المطلب الهاشمی ابن عم رسول الله صلی الله عليه وسلم دعا له رسول الله صلی الله عليه وسلم بالفهم فی القرآن فكان يسمی البحر والحبر لسعة علمه روی عنه انه قال قبض النبی صلی الله عليه وسلم وانا ابن ثلث عشرة سنة وروی عنه انه قال انا ابن خمس عشرة سنة وقد كان ابن عمر يقول ابن عباس اعلم امة محمد بما انزل علی محمد مات بالطائف سنة ثمان وستين وقيل سنة تسع وستين وقيل سبعين وصلی عليه محمد بن الحنفية وقال اليوم مات ربانی هذه الامة وكان هو كثير الرواية وفقيها من العبادلة **ابن عمر** هو عبد الله بن عمرؓ بن الخطاب يكنی ابا عبد الرحمٰن اسلم قديما وهو صغير وهاجر مع ابيه الی المدينة واستصغر يوم احد وهو ابن اربع عشر سنة ثم شهد الخندق والمشاهد بعدها قالت ام المؤمنين حفصة سمعت رسول الله صلی الله عليه وسلم يقول ان عبد الله رجل صالح وقال مالك افتی الناس ستين سنة وكان هو احد المكثرين من الصحابة وواحدا من العبادلة وشديد التمسك باثار النبی صلی الله عليه وسلم مات فی مكة سنة ثلث وسبعين وهو ابن اربع وثمانين سنة وقيل سنة اربع وسبعين ودفن بذی طوی فی مقبرة المهاجرين كذا قال ابن خلكان وروی ان عبد الملك لما ارسل الی الحجاج ان لا يخالف ابن عمر شق عليه ذلك فامر رجلا معه حربة يقال انها كانت مسمومة فلما دفع الناس من عرفة لصق ذلك الرجل به فامر الحربة علی قدمه فمرض منها اياما ومات رضی الله عنه قال نافع ما مات ابن عمر حتی اعتق الف انسان او ما زاد **ابن مسعود** هو عبد الله بن مسعود بن غافل بن حبيب الهُذَلی[1] يكنی ابا عبد الرحمٰن اسلم بمكة قديما وشهد بدرا والمشاهد كلها وكان صاحب نعل رسول الله صلی الله عليه وسلم وعصاه ومن كبار العلماء وامره عمر علی الكوفة قال البخاری مات بالمدينة قبل عثمانؓ وقيل مات سنة اثنتين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقيل مات بالكوفة **الاوزاعی** هو عبد الرحمٰن بن عمرو بن ابی عمرو الاوزاعی يكنی ابا عمرو امام اهل الشام كان فقيها من كبار التابعين جمع العبادة والورع وكان ثقة مامونا صدوقا حافظا اجاب عن ثمانين الف مسالة فی الفقه من حفظه ولد سنة ثمان وثمانين ومات ببَيْرُوت سنة مائة وسبع وخمسين يوم الاحد لليلتين بقيتا من صفر وقيل فی ربيع الاول وقبره فی قرية علی باب بَيْرُوت يقال لها حَنْتُوس وهو مدفون فی قبلة المسجد والاوزاعی نسبة الی اوزاع بطن من ذی الكلاع من اليمن وقيل بطن من همدان وقيل الاوزاع اسم قرية[2] مشهورة بدمشق علی طريق باب الفرادیس **اياس** بن معاوية بن قُرّة بن اياس المزنی نسبة الی مزينة البصری من التابعين ثقة مشهور بالذكاء كذا قال ابن حجر ولاه عمر بن عبد العزيز قضاء البصرة وكان لاياس جد ابيه صحبة كذا فی غاية البيان قال ابن خلكان فطانته ضرب المثل روی انه سمع يهوديا يقول ما احمق المسلمين يزعمون ان اهل الجنة ياكلون ولا يحدثون فقال له اياس افكلما تاكله تحدثه قال لا كان الله تعالی يجعله غذا اقال فلم تنكر ان الله تعالی يجعل كل ما ياكله اهل الجنة غذاء فسكت توفی اياس سنة اثنين وعشرين ومائة وقال فی العام الذی توفی فيه رايت فی المنام كاتی وابی علی فرسين فجريا معا فلم اسبقه ولم يسبقنی وعاش ابی ستا وسبعين سنة وها انا فيها فلما كان الخر ليالیه قال اتدرون اية ليلة هذه هذه ليلة استكمل فيها عمر ابی ونام فاصبح ميتا **حرف الباء - بريرة** علی وزن فعيلة مولاة عائشة رضی الله عنها مشهورة[3] عاشت الی زمن يزيد بن معاوية **حرف التاء المثناة - تميم** بن طرفة بفتح التاء والراء والفاء الطائی الكوفی من التابعين مات سنة اربع وتسعين وقيل سنة خمس وتسعين وقيل غير ذلك وقال ابن سعد كان ثقة قليل الحديث وقال الشافعی تميم بن طرفة مجهول وقال النسائی[4] ثقة ونقل عن ابی داود انه ثقة مامون **حرف الجيم - جابر** بن عبد الله السَّلَمی الانصاری صحابی جليل كثير العلم من اهل بيعة الرضوان ومن اهل العقبة عاش اربعا وتسعين سنة وتوفی بالمدينة المنورة سنة ثمان وسبعين كذا قال الامام اليافعی **جُبَير** بن مُطْعِم بن عدی بن نوفل بن عبد مناف القرشی النوفلی صحابی قدم علی النبی صلی الله عليه وسلم فی فداء اسارى بدر ثم اسلم بعد ذلك عام خيبر وقيل يوم الفتح كان عارفا بالانساب توفی بالمدينة سنة تسع وخمسين وقال المدائنی سنة ثمان وخمسين **جرهد** بن رزاح بكسر الراء بعدها زاء معجمة واخره مهملة كذا فی التقريب وفی الاصابة ان اباه خويلد واما رزاح ففی اجداده وهو صحابی اسلمی يكنی ابا عبد الرحمٰن وقيل غير ذلك قال ابن حبان عداده فی اهل البصرة ومات فی ولاية معاوية وروی ابن السكن انه شهد الحديبية وروی انه كان من اهل الصفة وقيل انه مات فی المدينة وفی التقريب انه مات سنة احدی وستين **الجرجانی** هو الفقيه ابو عبد الله المرشد كذا فی نتائج الافكار واسمه محمد بن يحيیٰ كذا فی مفتاح السعادة والقدوری يروی عن ابی عبد الله الجرجانی **الجصّاص** هو احمد بن علی الرازی يكنی بابی بكر صاحب التصانيف فی الفروع والاصول له شرح مختصر الكرخی وشرح مختصر الطحاوی وغيرهما تفقه علی ابی الحسن الكرخی واليه انتهت رياسة اصحاب ابی حنيفة ببغداد بعد الشيخ ابی الحسن

---

[1] هذيل بن مدركة بن الياس بن مضر پدر حی است از مضر وهذلی منسوب بوی كذا فی منتهی الارب ۱۲ - [2] خارج از باب فراديس ۱۲ منه
[3] طی بروزن سيد پدر قبيله ايست از يمن طائی منسوب بدان برخلاف قياس وقياس طی باشد ۱۲ م [4] نسبة الی نساء مدينة بخراسان - ۱۲

الكرخي وكانت ولادته سنة خمس وثلث مائة ومات ببغداد سنة سبعين وثلاث مائة كذا في نتائج الافكار **جويرية** بنت الحارث بن ابي ضرار الخزاعية من بني المصطلق امّ المؤمنين كان اسمها برّة فالنبي صلى الله عليه وسلم غيّرها وسماها جويرية لكراهة ان يقول خرج من برة مائت سنة ست وخمسين كذا قال الامام اليافعي وقيل غير ذلك **حرف الهاء المهملة - الحاكم الشهيد** هو ابو الفضل محمد بن محمد بن احمد المقتول شهيدا وله مؤلف عزيز الوجود ذكر فيه نوادر المذهب سماه بالمنتقى وله كتاب سماه بالكافي جمع فيه ما كتب محمد بن الحسن في المبسوط وجامعيه وقد شرحه جماعة من المشايخ منهم شمس الايمة السرخسي وهو المشهور بمبسوط السرخسي وهو المراد اذا اطلق المبسوط في شروح الهداية وغيرها ولما ابتلي بمحنة القتل بمرو من جهة الاتراك قال هذا جزاء من اثر الدنيا على الاخرة والعالم متى جفا علمه وترك حقه خيف عليه ان يلحق بما يسوءه وقيل كان سبب ذلك انه لما راى في كتب الامام محمدٍ مكرراتٍ وتطويلاتٍ حذف المكررات وهذّب فراى في المنام محمدا فقال له لم فعلتَ هذا بكتبي فقال لان الفقهاء كسالى فحذفت المكرر وذكرت المقرر فغضب محمد وقال قطعك الله كما قطعت كتبي فابتلي بالاتراك حتى جعلوه على رأس شجرتين فقطع نصفين قال في كشف الظنون انه توفي سنة اربع وثلثين وثلث مائة **حبّان**[1] بن منقذ بن عمرو انصاري صحابي كانت له مأمومة في راسه ولذا كان يُغبن في البياعات وكان رجلا ضعيفا وكان في لسانه ثقلٌ لا يتلفظ باللام بل يقول بدله دالا كذا نقل على القاري في شرح النقاية **حجّاج** بن يوسف بن ابي عقيل الثقفي نسبة الى ثقيفٍ هي قبيلة كبيرة مشهورة بالطائف امير مشهور ظالم معروف تابعيّ ولد سنة خمس واربعين او بعدها ونشأ بالطائف وتوجه الى قتال عبد الله بن الزبير بمكة ورمى الكعبة الى ان قتل عبد الله بن الزبير وولاه عبد الملك بن مروان الحرمين مدة ثم ولاه الكوفة وجمع له العراقين واستمر في الولاية نحوا من عشرين سنة كان فصيحا بليغا فقيها وكان يزعم ان طاعة الخليفة فرضٌ على الناس في كل ما يرومه واخرج الترمذي من طريق هشام بن حسان احصينا مَنْ قتل الحجاج صبرا فبلغ مائة الف وعشرين الفا وقال عمر بن عبد العزيز لو جاءت كل امة بخبيثها وجئنا بالحجاج لغلبناهم وكفره جماعة وقال طاؤس عجبت لمن يسميه مؤمنا وبالجملة هو ليس باهل ان يروى عنه مات سنة خمس وتسعين في رمضان وقيل في شوال وعمره ثلث وقيل اربع وخمسون سنة وروى انه لما جاء موت الحجاج الى الحسن البصري سجد لله شكرا وقال اللهم انك قد امتّه فاَمِتْ عنّا سنته وكانت وفاته بمدينة واسط التي بناها هو بنفسه وانما سماها واسط لانها بين البصرة والكوفة ودفن بها وعفى قبره واجري عليه الماء كذا قال ابن خلكان **الحسن بن علي** بن ابي طالب الهاشمي سبط رسول الله صلى الله عليه وسلم وريحانته من الدنيا ولد للنصف من رمضان سنة ثلث وكان اشبه الناس به صلى الله عليه وسلم فيما بين الصدر الى الرأس وكان اخوه الحسين بن علي رضي الله عنه اشبه به صلى الله عليه وسلم من صدره الى قدمه فهما كالصورة الحمدية وكان ورعا متواضعا حليما جوادا ولما مات علي بايع الناس الحسن فبايعه اربعون الفا ووقع خلاف بينه وبين معوية فكره الحسن القتال وصالح معوية وبايعه وذلك في ربيع الاول سنة احدى واربعين وكانت مدة خلافته قريبا من نصف سنة وانما كان ذلك ليتم ما قال صلى الله عليه وسلم الخلافة بعدي ثلثون سنة ثقاه السم زوجته جعدة بنت الاشعث بن قيس فكان مرضه الاسهال الكبدي وتقطع الامعاء مات وهو ابن خمس واربعين سنة وكسر وقيل ازيد من ذلك في الربيع الاول وقيل في صفر سنة تسع واربعين كذا قال الامام اليافعي وقيل سنة خمسين وقيل سنة ست وخمسين ودفن بالبقيع **الحسن البصري** هو ابو سعيد الحسن بن ابي الحسن يسار البصري من التابعين كان زاهدا وروى عنه فقيها وابوه مولى زيد بن ثابت الانصاري رضي الله عنه وامه مولاة ام المؤمنين أم سلمة زوج النبي صلى الله عليه وسلم وربما غابت امه في حاجة فيبكي فيعطيه ام سلمة ثديها تعلّله به الى ان تجئ امه فدرّ عليه ثديها فيشربه فيرون ان تلك الحكمة والفصاحة فيه من بركة لبن أم سلمة ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر بن الخطاب بالمدينة وتوفي بالبصرة مستهل رجب سنة عشر ومائة رضي الله عنه عشية الخميس ودفن يوم الجمعة وقال رجل قبل موت الحسن لابن سيرين انا رأيت كان طائرا اخذ احسن حصاة بالمسجد فقال ان صدقت رؤياك مات الحسن فلم يكن الا قليلا حتى مات الحسن ولم يحضر ابن سيرين جنازته لشئ كان بينهما كذا قال ابن خلكان **الحسن** بن زياد اللؤلؤي قاضي الكوفة صاحب الامام ابي حنيفة رحمه الله وكان يقول كتبتُ عن بعض شيوخنا اثني عشر الف حديث وكان راسا في الفقه توفي سنة اربع ومائتين **حفصة** بنت عمر بن الخطاب أمّ المؤمنين تزوجها النبي صلى الله عليه وسلم بعد خُنَيس بن حذافة سنة ثلث ومائت سنة خمس واربعين وقيل سنة احدى واربعين **حكيم** بن حزام بكسر الحاء المهملة وبالزاي المعجمة ابن خويلد بن اسد بن عبد العزى القرشي الاسدي المكي وعمته أم المؤمنين خديجة رضي الله عنها زوج النبي صلى الله عليه وسلم ولد هو في جوف الكعبة وروى انه كان يقول ولدتُ قبل الفيل بثلث عشر سنة وكان من ساداتُ قريش في الجاهلية وكان عالما بالنسب واسلم هو يوم الفتح وله ستون سنة وعاش في الاسلام ستين ومات وهو ابن مائة وعشرين سنة كذا قال البخاري سنة اربع وخمسين كذا قال ابراهيم بن المنذر وقيل سنة ثمان وخمسين وقيل سنة ستين وقال العيني انه ذهب بصره قبل ان يموت وكان موته بالمدينة المنورة كذا في نتائج الافكار **حمزة** بن عبد المطلب عم النبي صلى الله عليه وسلم ورضيعه ارضعتهما ثويبة جارية ابي

[1] شهد احدا وتزوج زينب بنت ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب توفي زمن عثمان كذا قال الذهبي في تجريد الصحابة وقال العيني ومن ولده يحيى وواسع وقال ابن ماكولا ومنقذ بن عمرو المازني انصاري مدني له صحبة وذكر البخاري في تاريخه الاوسط ان منقذ بن عمرو عاش مائة وثلثين سنة ١٢ منه

لهب اللعين مات يوم احد وقبره هناك يزار ويتبرك به **حمل** بن مالك بن النابغة الهُذَلي يكنى ابا نَضْلة صحابي نزل البصرة روى عن النبي صلى الله عليه وسلم في قصة الجنين وله ذكر في الصحيحين وروى ابو موسى في الذيل ان حمل هذا قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن حجر ان هذا عندي من الاوهام فانه كان حيا في عهد عمر وروى عنه عمر رضي الله عنهم **حرف الخاء المعجمة** - **خالد** بن الوليد بن المغيرة بن عبد الله بن عمرو بن مخزوم القرشي المخزومي من كبار الصحابة يكنى ابا سليمان اسلم بين الحديبية والفتح وشهد مُوتة ويومئذ سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم سيف الله وشهد الفتح وحنينا وقال الواقدي هو اسلم بعد فتح[1] خيبر اول يوم من صفر سنة ثمان واستعمله ابوبكر على قتال اهل الردة ومُسَيلمة الكذاب ثم وجّهه الى العراق ثم الى الشام مات بحمص وقيل بالمدينة سنة احدى وعشرين وقيل سنة اثنتين وعشرين **خُبيب** هو صحابي جليل وقع في ايدي الكفار في عهد النبي صلى الله عليه وسلم وصلب[2] واخبر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم بموته بانزال اية كانت تتلى في القرآن ثم نسخت **الخصّاف**[3] هو ابوبكر احمد بن عمرو الشيباني كان محدثا لكنه قل ما روى شيخ الحنفية حاسبا عالما بالراي مقدما عند المهتدي بالله زاهدا ورعا كان ياكل من صنعته صنف تصانيف ككتاب الخراج وكتاب الحيل وادب القاضي واحكام الوقوف وغيرها ولما قتل المهتدي نهبت دار الخصاف وذهبت بعض كتبه وكان قد قارب الثمانين مات ببغداد سنة احدى وستين ومائتين كذا في[4] اعلام النبلاء وقال قاضي خان ان الخصّاف كان كبيرا في العلم **الخليل** بن احمد الفراهيدي[5] الازدي هو امام اللغة والعروض والنحو كان بارعا ذكيا مستنبط علم العروض ومخترعه وقيل انه دعا بمكة ان يرزق علما لم يسبق اليه احد فلما رجع من حجه القى عليه علم العروض واجتمع هو في البصرة مع ابي عمرو وجلس في حلقته لكنه لم يناظر معه وما كلّمه مات سنة سبعين ومائة وقيل في ستين ومائة **خواهر زاده** هو شيخ الوقت فقيه ما وراء النهر اسمه محمد بن حسين بن محمد البخاري يكنى بابي بكر وهو ابن اخت القاضي ابي ثابت محمد بن احمد البخاري ولذا لقب بخواهر زاده وكان من بحور العلم توفي ببخارا في الجمادى الاولى سنة ثلث وسبعين واربع مائة كذا في اعلام النبلاء وقيل سنة ثلث وثمانين واربع مائة وله كتاب الذخيرة وغيره **حرف الزاء المعجمة الزَّعْفراني** هو ابو عبد الله الحسن بن احمد الفقيه الحنفي وهو الذي رتب[6] الجامع الصغير للامام محمد والزعفراني ايضا ابو علي الحسن بن محمد الصباح كان بارعا في الفقه والحديث ولزم الامام الشافعي حتى تبحر وهو احد رواة الاقوال القديمة عن الشافعي توفي سلخ شعبان وقيل في رمضان سنة ستين ومائتين وقيل في ربيع الآخر سنة تسع واربعين ومائتين والزعفراني نسبة الى الزعفرانية وهي قرية بقرب بغداد والمحلة التي ببغداد تسمى درب الزعفراني منسوبة اليه لانه اقام بتلك المحلة كذا قال ابن خلكان **زفر** هو ابن الهُذَيل بن قيس بن سليم من نسل معد بن عدنان فقيه حنفي كان جامعا بين العلم والعبادة وكان اولا من اصحاب الحديث ثم غلب عليه الراي وهو قياس اصحاب ابي حنيفة يقول ابو حنيفة زفرنا قياسنا وقال حماد بن ابي حنيفة لم يكن بعد ابي يوسف في اصحاب ابي حنيفة مثل زفر مولده سنة عشر ومائة وتوفي في شعبان سنة ثمان وخمسين ومائة كذا قال ابن خلكان وقال الدمياطي في تعاليق الانوار على الدر المختار انه كان متوليا لقضاء البصرة ومات فيها **الزهري** هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي الزهري كان فقيها من التابعين في المدينة راى عشرة من الصحابة وكتب عمر بن عبد العزيز الى الآفاق عليكم بابن شهاب فانكم لا تجدون احدا اعلم بالسنة الماضية منه وكان ابو جده عبد الله بن شهاب شهد مع المشركين بدرا وكان ابوه مع مصعب بن الزبير توفي ليلة الثلثاء لسبع عشرة ليلة خلت من رمضان سنة اربع وعشرين ومائة وقيل ثلث وعشرين وقيل خمس وعشرين وهو ابن اثنين وقيل ثلث وسبعين ودفن في ضيعته اَدامى وهي خلف شَغْب وبدا وهما واديان وقيل قريتان بين الحجاز والشام في موضع هو آخر عمل الحجاز واول عمل فلسطين وقيل انه مات في بيته بنعف وهي قرية عند القرى المذكورة وقبره على الطريق ليدعو له كل من يمر عليه كذا قال ابن خلكان والزهري نسبة الى زهرة بن كلاب بن مرة وهي قبيلة كبيرة من قريش **زياد** بن ابي مريم الجزري[7] قال العجلي انه تابعي ثقة وذكره ابن حبان في الثقات وقال الدارقطني زياد بن ابي مريم ثقة وزعم البخاري ان اسمه زياد بن الجراح فزياد بن ابي مريم وزياد بن الجراح رجل واحد وتبعه على ذلك ابن حبان في الثقات والاظهر انهما اثنان فان زياد بن الجراح رجل من اهل الحجاز من موالي عثمان وكان زياد بن ابي ابي مريم رجلا من اهل الكوفة كذا قال في تهذيب التهذيب **زيد بن ارقم** صحابي انصاري خزرجي يكنى ابا عمرو يقال ابا عامر غزا

---

[1] قال ابن حزم لم يسلم خالد الا بعد خيبر بلا خلاف اقول ليس كما قال بل فيه خلاف فقيل هاجر بعد الحديبية وقيل بل كان اسلامه بين الحديبية وخيبر وقيل بل كان اسلامه سنة خمس بعد فراغ رسول الله صلى الله عليه وسلم من بني قريظة وكان الحديبية في ذي القعدة سنة ست وخيبر بعدها سنة سبع كذا قال العيني في شرح الهداية في فصل ما يحل اكله وما لا يحل ١٢ منه - [2] هذا على ما في الهداية وقتل خبيب في صحيح البخاري في مواضع وليس فيه انه صلب وقصة قتله انه اخذه بنو لحيان وربطوه وباعوه في مكة من بني الحارث بن عامر بن نوفل وكان خبيب قتل الحارث يوم بدر فمكث عندهم اسيرا ثم خرجوا به من الحرم ليقتلوه فصلى ركعتين ثم قام اليه عقبة بن الحارث فقتله كذا في صحيح البخاري وغيره ١٢ منه - [3] قال العيني في شرح الهداية كان يروي عن بشر بن الوليد عن ابي يوسف القاضي وقال صاحب الطبقات احمد بن عمر بضم العين وقيل عمرو بالفتح ابن مهير وقيل مهران وروى عن مشايخ بخارا مثل مسدد والقعنبي وغيرهما وكان ياكل من كسب يده ولذا سمي خصافا وكان معاصرا مع الشيخ ابي جعفر احمد بن ابي عمران استاذ ابي جعفر الطحاوي ١٢ منه -

[4] وفي شرح العيني على الهداية ١٢ منه - [5] فرهود بطني ست از ازدكه آنهارا فراهيد نامند ١٢ من - [6] وهو ايضا رتب الزيادات كذا في العناية في فصل الضمان ١٢ منه - [7] جزيره قورميان دجله وفرات ست وبها مدن كبار ولها تاريخ والنسبة جزري ١٢ من -

مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع عشر غزوة وقال ابن السكن اول مشاهده الخندق نزل الكوفة وشهد صفين مع علي وكان من خواصه قال خليفة مات بالكوفة ايام المختار سنة ست وستين وقال الهيثم بن عدي سنة ثمان وستين وأرخه ابن حبان سنة خمس وستين **زيد بن ثابت** بن الضحاك صحابي انصاري نجاري مدني يكنى ابا سعيد ويقال ابو خارجة قدم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة وهو ابن احدى عشر سنة وكان يكتب له الوحي وكان من اصحاب الفتوى وقال مسروق كان هو من العلماء الراسخين ويوم مات قال ابو هريرة مات اليوم خير الامة وقال ابن عباس والله لقد دفن اليوم علم كثير قال يحيى بن كثير توفي سنة خمس و اربعين وقيل سنة ثمان واربعين وقيل سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين **زيد بن عياش** هو ابو عياش مدني من التابعين قال ابن حجر انه صدوق وذكره مالك في الموطا وقال ابن حزم هو مجهول وفي بعض حواشي الهداية ان ابا حنيفة لما دخل بغداد قال في مناظرة وقعت بينه وبين اهل بغداد ان زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن هذا الطعن منه اهل الحديث حتى قال ابن المبارك كيف يقال ان ابا حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول ان زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه وقال ابن الجوزي قال ابو حنيفة زيد ابو عياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ايمة النقل **حرف السين المهملة** **سعد** بن ابي وقاص اسمه مالك بن وهيب بن عبد مناف بن زهرة بن كلاب هو صحابي زهري يكنى ابا اسحاق اسلم قديما روى ابن المسيب عنه انه قال لقد مكثت سبعة ايام وانى لثالث الاسلام وقد هاجر قبل رسول الله صلى الله عليه وسلم وشهد بدرا والمشاهد كلها وقد رمى يوم احد الف سهم وكان مجاب الدعوات وكان اميرا على الكوفة لعمر فتح الله على يده القادسية وذكر غير واحد انه توفي بالعقيق وحمل الى المدينة ودفن بالبقيع سنة احدى وخمسين وقيل سنة خمس وخمسين وهو المشهور وهو ابن ثلث وسبعين وقيل اربع وسبعين وهو اخر العشرة المبشرة وفاة **سعيد** بن جبير بن هشام الاسدي بالولاء مولى بطن من بني اسد الكوفي من التابعين اخذ العلم عن عبد الله بن عباس وسمع منه التفسير واكثر روايته عنه كان فقيها عابدا فاضلا ورعا ثقة اماما حجة على المسلمين روى انه كان لا يدع يقوم من الليل لصياحه فلم يصح ليلة حتى اصبح فلم يستيقظ سعيد فشق عليه فقال ماله قطع الله صوته فما سمع له صوت بعدها وكان ابن عباس اذا اتاه اهل الكوفة يستفتونه يقول اليس فيكم سعيد بن جبير وكان هو مع عبد الرحمن بن محمد بن الاشعث بن قيس لما خرج هو على عبد الملك بن مروان فلما قتل عبد الرحمن هرب سعيد ولحق بمكة واخذ وبعث به الى الحجاج الظالم الثقفي فقتله ذبحا ببلدة واسط في شعبان سنة خمس وتسعين وهو ابن تسع واربعين سنة ودفن في ظاهر بلدة واسط وقبره يزار وقيل انه في مدة مرضه كان اذا نام راى سعيد بن جبير اخذا بمجامع ثوبه ويقول له يا عدو الله فيم قتلتني فيستيقظ مذعورا ويقول مالي ولسعيد بن جبير كذا قال ابن خلكان **سعيد** بن المسيب بفتح الياء المثناة التحتية مشددة وقيل بكسر الياء مخزومي نسبة الى مخزوم من اجداده قرشي قال قتادة ما رأيت احدا قط اعلم بالحلال والحرام منه وكان هو من افقه التابعين واحد الفقهاء في المدينة ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر كذا رواه احمد بن حنبل وكان هو احفظ الناس لاحكام عمر واقضيته وقال مالك بلغني ان عبد الله بن عمر كان يرسل الى ابن المسيب يسأله عن بعض شان عمر وامره وقال قتادة كان الحسن اذا اشكل عليه شئ كتب الى سعيد بن المسيب وكان هو رجلا صالحا ورعا لا يأخذ العطاء وكان له بضاعة يتجر بها وحج اربعين حجة وما فاته التكبيرة الاولى منذ خمسين سنة وصلى الصبح بوضوء العشاء خمسين سنة قال الواقدي مات سنة اربع وتسعين في خلافة الوليد وهو ابن خمسة وسبعين سنة وقال ابو نعيم مات سنة ثلث وتسعين وفي التقريب مات بعد التسعين وقد ناهز الثمانين وقيل انه توفي في سنة خمس ومائة كذا قال ابن خلكان **سلمان** الفارسي ابو عبد الله ويقال له سلمان الخير اصله من اصبهان وقيل من غير اسلم عند قدوم النبي صلى الله عليه وسلم المدينة واول مشاهده الخندق ونقل في البدر المنير ان العلماء اتفقوا على ان سلمان عاش مائتين وخمسين سنة واختلفوا فقيل ثلاث مائة وخمسين وقيل ادرك زمن عيسى عليه السلام وقال الواقدي مات بالمدائن في خلافة عثمان وقال ابو عبيد مات سنة ست وثلثين وقال خليفة سنة سبع وثلثين وقيل مات سنة ثلث وثلثين قال ابن حجر وهو اشبه **سيرين** هو اخت مارية القبطية اهدتهما المقوقس ملك الاسكندرية اليه صلى الله عليه وسلم فوهب سيرين هو صلى الله عليه وسلم لحسان بن ثابت فولدت له عبد الرحمن بن حسان كذا في مدارج النبوة **حرف الشين المعجمة - الشافعي** هو محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن عبد يزيد بن هاشم بن عبد المطلب بن عبد مناف القرشي المطلبي الامام المكي من اتباع التابعين وكان السائب صاحب راية بني هاشم يوم بدر فاسر وفدى نفسه ثم اسلم وابنه شافع لقي رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان الامام الشافعي اعلم كتاب الله واثار الصحابة لغويا اديبا شاعرا فصيحا عارفا بالناسخ والمنسوخ وقال احمد بن حنبل ان الشافعي كالشمس للدنيا وكان الشافعي يركب بغلته واحمد بن حنبل يمشي خلفه قال الربيع بن سليمان رأيت على باب دار الامام الشافعي سبع مائة راحلة لطلب سماع كتبه كذا قال الشعراني و قال صلى الله عليه وسلم لا تسبوا قريشا فان عالمها يملأ طباق الارض علما اورده الحافظ السيوطي في تبييض الصحيفة كذا قال الطحطاوي فحمله بعضهم على الامام الشافعي وبعضهم على ابن عباس فانه كان حبر الامة وترجمان القران وقال العلامة محمد اكرم في شرح شرح النخبة وضع مامون بن احمد الهروي قال حدثنا احمد بن عبد الله حدثنا عبد الله بن سعد ان الازدي مرفوعا يكون في امتي رجل يقال له محمد بن ادريس يكون اضر على امتي من ابليس ويقول في امتي رجل يقال له ابو حنيفة هو سراج امتي ولد الامام

الشافعی فی الیوم الذی توفی فیه ابوحنیفة سنة خمسین ومائة بمدینة غَزَّة[1] علی الاصح وقیل بعَسْقلان وقیل بالیمن ونشأ بمکة ورحل الی الامام مالك حین کان سنّه ثلث عشر سنة واخذ منه واقام بمصر اٰخر عمره وتوفی هناك سنة اربع ومائتین ودفن بالقرافة[2] الصغری وقبره یزار بها وقال الامام الیافعی انه مات یوم الجمعة اٰخر یوم من رجب ودفن بعد العصر من یومه وقد کنتُ انا ووالدی العلامر دام ظله شریك السفر فی المرکب الحامدی حین الرجوع من مکة المعظمة الی الهند مع الشریف السید عبدالله بن السید عقیل نائب حرم مکة وهو کان رجلاً معمّرًا مؤرخا محدثًا شافعیًا فطنًا ذکیًا قال یومًا انه وقع بین الحنفیة والشافعیة مقاولة مزاحًا فالحنفیة یقولون امامکم کان مخفیا حتی انتقل امامنا والشافعیة قالوا لما ظهر امامنا هرب امامکم فقال والدی العلامر دام ظله هٰذا تعصب من الطرفین وکلا الامامین من معتمدینا والحقّ انه لما دری امامنا انه یجیٔ قرینا ومثلنا ولا حاجة للناس حَ الینا وکبر السن یقتضی الرجوع الی المولی والدنیا لیست بدار قرار ذهب وخلی الدنیا للشافعی فحسنه کثیرا وقال هٰذا هو الانصاف **شریح** هو ابن الحارث بن قیس وهو کندی یکنی ابا امیة کذا قال الامام الیافعی هو من کبار التابعین واستقضاه عمر بن الخطاب علی الکوفة فاقام قاضیًا خمسًا وسبعین سنة لم یتعطل فیها الا ثلث سنین امتنع فیها من القضاء فی فتنة ابن الزبیر واستعفی الحجاج بن یوسف من القضاء فاعفاه ولم یقض بین اثنین حتی مات کان ذا فطنة واعلم الناس بالقضاء ذا عقل شاعرًا توفی سنة سبع وثمانین وهو ابن مائة سنة وقیل سنة اثنین وثمانین وقیل سنة ثمان وسبعین وقیل سنة ثمانین وقیل سنة[3] تسع وسبعین وقیل سنة ست وسبعین وهو ابن مائة وعشرین سنة وقیل مائة وثمان سنین کذا قال ابن خلکان **شریك** بن عبدالله یکنی ابا عبدالله النخعی[4] تولی قضاء الکوفة ایام المهدی ثم عزله موسی الهادی کان فقیها فطنا کان مولده ببخارا سنة خمس وتسعین للهجرة وتوفی یوم السبت مستهل ذی القعدة سنة سبع وسبعین ومائة بالکوفة وقیل مات سنة ثمان وسبعین ومائة وکان هارون الرشید بالحیرة فقصده لیصلی علیه فوجدهم قد صلوا علیه فرجع کذا قال ابن خلکان **الشعبی** بفتح الشین هو عامر بن شراحیل یکنی ابا عمرو کوفی ثقة من التابعین فقیه ادرك خمس مائة من الصحابة قال مکحول ما رأیت افقه منه مات فجاءة بالکوفة بعد المائة سنة اربع وقیل ثلث وقیل ست وقیل سبع وقیل خمس وله نحو من ثمانین سنة والشعبی نسبة الی شَعْب هو بطن من همدان وقال الجوهری هٰذه النسبة الی جبل بالیمن نزله حسان بن عمر والحمیری هو وولده ودفن به وهو ذو شعبین فمن کان بالکوفة منهم قیل لهم شَعْبیُّون ومن کان منهم بالشام قیل لهم شعبانیون کذا قال ابن خلکان وقال الامام الیافعی شعب فی بلاد الیمن مکان معروف بالقرب من صنعاء والله اعلم من ای شعب ذلك الشعبی **شمس الایمة** السرخسی وسَرَخْس بفتح السین والراء المهملتین وسکون الخاء المعجمة بلدة مشهورة بخراسان کذا فی الانتباه کان شیخا عالما فقیها حنفیا اسمه محمد بن احمد بن سهل یکنی بابی بکر کذا فی مفتاح السعادة کان صلبا فی مذهب ابی حنیفة ولد سنة اربع مائة وقدم بغداد سنة عشر واربع مائة مع ابیه للتجارة ومات فی جمادی الاولی سنة اربع وتسعین واربع مائة وقیل سنة ثلث وثمانین واربع مائة قال فی شرح الکافی وکان شیخنا الامام یعنی الامام شمس الائمة الحلوانی یقول الخ وفی اعلام النبلاء انه ابو محمد عبدالعزیز بن احمد بن نصر بن صالح البخاری والحلوان[5] بضم الحاء المهملة وسکون اللام ونون بعد الالف اسم بلدة وقد یقال الحلوائی بالهمز بدل النون نسبة لبیع الحلوی کذا فی مفتاح السعادة وفی اعلام النبلاء ان الحلوانی بفتح الحاء وبالمد وفی الانتباه حلوانی بفتح الحاء وسکون اللام بعدها واو والف ساکنة وفی اٰخرها النون منسوب الی عمل الحَلْواء ویقال بالهمز مکان النون وکان الحلوانی معدودًا فی المجتهدین کذا فی ذخیرة العقبی وتوفی سنة ثمان او تسع واربعین واربع مائة بکَشّ وحمل الی البخارا ودفن هناك وقیل فی تاریخه غیر ذلك **حرف الصاد المهملة** ـ **صفیة** اُمّ المؤمنین بنت حُیی ماتت سنة خمسین کذا قیل **حرف الطاء المهملة** ـ **الطحاوی** هو ابو جعفر احمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك الأزدی الطحاوی وانتهت الیه ریاسة اصحاب ابی حنیفة بمصر برع فی الفقه والحدیث وهو ابن اخت ابی ابراهیم اسمٰعیل بن یحیی المزنی صاحب الامام الشافعی نسبة الی مُزَینة بنت کلب وهی قبیلة کبیرة مشهورة وکان الطحاوی علی مذهب الشافعی ویقرء علی المزنی ثم انتقل الی مذهب ابی حنیفة وسئل عن وجه الانتقال فقال لانی کنت اری خالی یدیم النظر فی کتب ابی حنیفة فلذلك انتقلت الیه وهو صنف کتبا منها احکام القرآن واختلاف العلماء ومعانی الآثار وکتاب الشروط وله تاریخ کبیر وغیر ذلك ونقل ابن خلکان عن ابی سعد السمعانی انه ولد سنة تسع وعشرین ومائتین وزاد غیره فقال لیلة الاحد لعشر خلون من ربیع الاول وتوفی سنة احدی وعشرین وثلاث مائة لیلة الخمیس مستهل ذی القعدة بمصر ودفن بالقرافة وقبره مشهور بها وطحا بفتح الطاء والحاء المهملتین وبعدهما الف قریة[6] بصعید مصر والاند

[1] غَزَّة بالفتح شهر یست بفلسطین ۱۲ من ـ [2] قرافة کسحابة گورستان مصر ۱۲ من ـ [3] قاله العینی فی شرح الهدایة ۱۲ منه ـ [4] نخع محرکة قبیله ایست بیمن ۱۲ من ـ [5] هذا بیان لمنشأ ما اختاره اخی یوسف چلپی فی ذخیرة العقبی حاشیة شرح الوقایة انه منسوب الی حلوان بالضم اسم بلدة فانه ظن ان نسبة الحلوانی بضم الحاء لکنه لیس بصحیح بل هو منسوب الی بیع الحلواء وکان ابوه یبیعه والحلواء یقال له حلوان ایضًا فالحاء فی نسبة مفتوحة علی کل تقدیر سواء کان قبل الیاء نون او همزة ولذا اعقب بذکر ما فی مفتاح السعادة والانتباه ۱۲ منه ـ [6] وقال السیوطی هو لیس منها بل من قریة طحطوطة قریة بقرب طحا فکره ان یقال له طحطوطی ۱۲ منه ـ

وقیل سنة ثمان وثمانین واربع مائة وکان معاصرا لابی بکر خواهرزاده کذا فی غایة البیان ۱۲ ـ

بفتح الهمزة وسكون الزاء المعجمة وبالدال المهملة قبيلة كبيرة مشهورة من قبائل اليمن كذا قال ابن خلكان **طلحة** بن عبيد الله ابن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة القرشي التيمي ابو محمد المدني احد العشرة المبشرة واحد السابقين غاب عن بدر فضرب له رسول الله صلى الله عليه وسلم بسهم وشهد احدا وما بعدها وقال قيس بن ابي حازم رأيت يد طلحة شلاء وقى بها رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم احد وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم طلحة الخير كذا قال الشعراني فلما التقى القوم يوم الجمل رمى مروان طلحة بسهم فاصاب ركبتيه فمات منه وذلك يوم الجمعة لعشر خلون من جمادى الاخرة سنة ست وثلثين قال المدائني مات وهو ابن خمس وستين وقيل هو ابن ثلث وستين وروى ان عبد الملك بن مروان يقول لولا ان امير المؤمنين مروان اخبرني انه قتل طلحة ما تركت احدا من ولد طلحة الا قتلته بعثمان وقبره بالبصرة مشهور زاركذا قال الشعراني **حرف العين المهملة**

عائشة بنت ابي بكر الصديق امر المؤمنين كانت افقه النساء واحبهن الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هو صلى الله عليه وسلم فضل عائشة على النساء كفضل الثريد على سائر الاطعمة ماتت في المدينة في رمضان سنة سبع وخمسين على الصحيح كذا في التقريب

عبادة بن الصامت انصاري خزرجي مدني صحابي بدري مشهور مات بالرملة[۵۱] سنة اربع وثلثين وله اثنان وسبعون وقيل عاش الى خلافة معوية قال سعيد بن عفير كان طوله عشرة اشبار كذا في التقريب **عبد الرحمن** بن عوف قرشي زهري احد العشرة المبشرة ولد بعد الفيل بعشر سنين واسلم قديما وهاجر الهجرتين وشهد المشاهد كلها وكان اسمه عبد الكعبة فغيره النبي صلى الله عليه وسلم وكان من اغنياء الصحابة وقيل انه كان يفتي على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ومناقبه شهيرة مات سنة اثنتين وثلثين وقيل سنة ثلث وثلثين وقال احدى وقال بعضهم كان ابن خمس وسبعين سنة **عبد الله** بن جعفر الطيار بن ابي طالب هاشمي لما هاجر جعفر بن ابي طالب الى الحبشة حمل امرأته اسماء بنت عميس معه فولدت له هناك عونا ومحمدا ثم قدم جعفر بهم المدينة كان من الصحابة اجود قال ابن حبان كان يقال له قطب السخاوات بمكة سنة ثمانين وقيل غير ذلك وكان يوم توفي النبي صلى الله عليه وسلم ابن عشر سنين **عبد الله** بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر بن عدي الانصاري الاوسي الحارثي قتل في عهد النبي صلى الله عليه وسلم لما خرج للتجارة الى خيبر مع اخيه عبد الرحمن بن سهل وبعض اقربائه وتفرقوا بحوائجهم فوجدوا عبد الله بن سهل قتيلا في قليب من قلب خيبر فجاءوا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصته في القسامة مشهورة **عبد الله** ابن الزبير بن العوام بن خويلد القرشي الاسدي امه اسماء بنت ابي بكر هاجرت به امه الى المدينة وهي حامل فولد بعد الهجرة بعشرين شهرا وقيل في السنة الاولى وكان اول مولود ولد في الاسلام بالمدينة من قريش وكان هو من عباد الصحابة وبويع له بالخلافة وكان ممن لم يبايع يزيد فغلب على الحجاز والعراقين واليمن ومصر واكثر الشام وكانت ولايته تسع سنين وقتله الحجاج بن يوسف في ايام عبد الملك بن مروان في ذي الحجة سنة ثلث وسبعين في مكة **عتاب** بن اسيد بفتح اوله ابن ابي العيص بكسر المهملة ابن امية بن عبد شمس بن عبد مناف يكنى بابي عبد الرحمن ويقال ابو محمد هو صحابي مكي اسلم يوم فتح مكة كذا قال الامام اليافعي وكان صالحا خيرا استعمله النبي صلى الله عليه وسلم على مكة حين خروجه الى حنين ولم يزل واليا على مكة حتى قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم واقره ابو بكر فلم يزل عليها واليا وتزوج بابنة ابي جهل فولد له منها عبد الرحمن بن عتاب وقد ذكر ابو جعفر الطبري عتابا فيمن لا يعرف تاريخ وفاته وقال في تاريخه انه كان واليا بمكة لعمر سنة عشرين وقال الزيلعي في تخريج احاديث الهداية انه مات في جمادى الاخرة سنة ثلث عشرة وقال الواقدي انه مات يوم مات ابو بكر الصديق رضي الله تعالى عنهم **عثمان** بن ابي العاص الثقفي[۵۲] الطائفي صحابي شهير استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم على الطائف ومات في خلافة معوية بالبصرة **عثمان** بن عفان بن ابي العاص بن امية ابن عبد شمس بن عبد مناف الاموي القرشي يكنى ابا عمرو اسلم قديما وتزوج بنتي رسول الله صلى الله عليه وسلم رقية ثم ام كلثوم مرة بعد اخرى ولقب بذي النورين وهو احد الخلفاء الاربعة والعشرة المبشرة ولد بعد الفيل لست سنين ولم يشهد بدرا لانه كان في خدمة مرض زوجته رقية بنت النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن مسعود حين بويع عثمان بايعنا خيرنا وكان هو اوصل للرحم من زهاد الصحابة قائم الليل كريم النفس استشهد في المدينة في ذي الحجة بعد عيد الاضحى وقيل ثاني عشر ذي الحجة سنة خمس وثلثين قتله المصريون والمصحف مفتوح بين يديه وهو يقرأ فالتفخ الدم ووقع على قوله تعالى فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم وكان مدة خلافته اثنى عشر سنة وعمره ثمانون وقيل اقل وقيل اكثر **عدي** بن حاتم بن عبد الله الطائي رئيس طي يكنى ابا طريف ويقال ابو وهب صحابي شهير متواضع قدم عليه صلى الله عليه وسلم في شعبان سنة سبع وهو من المعمرين حضر فتح المدائن وشهد مع علي الجمل وصفين وغيرهما وتوفي بعد ذلك بالكوفة وقال ابن حاتم السجستاني[۵۳] في كتاب المعمرين قالوا عاش مائة وثمانين سنة وقيل مائة وعشرين سنة وقال خليفة مات بالكوفة سنة ثمان وستين وقيل سبع وستين **عرفجة** بن اسعد بن كرب بفتح الاول وكسر الثاني هو صحابي تميمي قد اصيب انفه يوم الكلاب يروى عنه الفرزدق الشاعر وهو نزل بالبصرة **عقيل** بن ابي طالب بن عبد المطلب هاشمي اخو علي اسلم قبل الحديبية وشهد غزوة موتة وكان اسن من جعفر بعشر سنين وكان جعفر اسن من علي بعشر سنين وكان عالما بنسب قريش ذكيا حاضر الجواب توفي في خلافة معوية بعد ما عمي وقيل مات في اول حكومة يزيد بن

---

[۵۱] رملہ پنج موضع است مشہور ترانہا شہریست بشام ۱۲ من [۵۲] ثقیف کامیر پدر قبیلہ از ہوازن ثقفی محرکۃ منسوب بدان ۱۲ من ـ [۵۳] سجستان بالکسر وبفتح اولہ شہریست بمشرق معرب سیستان ۱۲ منتہی الارب

معوية قبل وقعة الحرة علیّ بن ابی طالب بن عبد المطلب بن هاشم ابن عم النبی صلی الله علیه وسلم وزوج ابنته وامیر المؤمنین والخلیفة الرابع وواحد من العشرة المبشرة وأمّه فاطمة بنت اسد بن هاشم وهو اول من اسلم فی صغره وشهد بدرًا واُحُدًا وسائر المشاهد وکان بیده لواء رسول الله صلی الله علیه وسلم فی مواطن کثیرة ولم یتخلف الا فی تبوک خلفه رسول الله صلی الله علیه وسلم علی المدینة وقال له صلی الله علیه وسلم انتَ منی بمنزلة هارون من موسٰی الا انه لا نبیّ بعدی قتله عبد الرحمٰن بن ملجم لیلة الجمعة لثلث عشر خلت وقیل بقیت من رمضان سنة اربعین وقیل فی اوّل لیلة من العشر الاخر من رمضان وروی عن ابی جعفر ان قبر علی جهل موضعه وقیل دفن فی قصر الامارة وقیل فی رحبة الکوفة مات وهو ابن ثلث وستین علی الاصح وقیل اقل وقیل اکثر عمار بن یاسر بن عامر بن مالک العنسی بالنون ساکنة ومهملة مولی بنی مخزوم[1] صحابی جلیل مشهور من السابقین الاولین بدری قتل مع علی بصفین سنة سبع وثلثین عمر بن ابی سلمة بن عبد الاسد المخزومی ربیب النبی صلی الله علیه وسلم صحابی صغیر امه امّ المؤمنین اُمّ سلمة زوج النبی صلی الله علیه وسلم تزوج النبی صلی الله علیه وسلم اُمّ سلمة بعد وقعة بدر فی سنة اثنتین وکان هو یوم توفی رسول الله صلی الله علیه وسلم ابن تسع سنین قاله الواقدی وقال ابن الجوزی انه کان له من العمر یوم تزوجها رسول الله صلی الله علیه وسلم ثلث سنین فکانه علیه السلام تزوجها سنة اربع وقال ابن عبد الهادی ان هذا بعید کیف وقد قال ابن عبد البر انه ولد فی السنة الثانیة من الهجرة الی الحبشة ویقوی هذا ما اخرجه مسلم فی صحیحه عن عمر بن ابی سلمة انه سأل رسول الله صلی الله علیه وسلم عن القُبلة لِلصائم فقال صلی الله علیه وسلم سل هذه فاخبرته امه اُم سلمة انه علیه السلام یصنع ذٰلک فقال عمر یا رسول الله قد غفر الله لک ما تقدم من ذنبک وما تاخر فقال صلی الله علیه وسلم اما والله انی لاتقاکم لله تعالٰی وظاهر هذا انه کان کبیرا کذا نقل فی نتائج الافکار وامّره علیّ علی البحرین ومات سنة ثلث وثمانین علی الصحیح کذا فی التقریب عمر بن عبد العزیز بن مروان بن الحکم بن ابی العاص ابن امیة بن عبد شمس القرشیّ الاموی المدنی ثم الدمشقی یکنی ابا حفص وامّه ام عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب ذکره ابن حبان فی ثقات التابعین قال ابن سعد قالوا ولد سنة ثلث وستین وقیل ولد مقتل الحسین سنة احدی وستین کان هو ثقة مامونا فقیها مجتهدًا حافظًا للقران ورعًا امامًا عادلًا قال مالک بن انس کان سعید بن المسیب لا یاتی احدا من الامراء غیره ولی امرة المدینة للولید وکان مع سلیمان بن عبد الملک کالوزیر وتوفی سلیمان فی صفر سنة تسع وتسعین واستخلف عمر بن عبد العزیز یوم مات فولی الخلافة بعده وعدّ من الخلفاء الرّاشدین وما تم له اربعون سنة حتی مات فی رجب سنة احدی ومائة ومدة خلافته سنتان ونصف وقال الشعرانی انه دفن بدیر سمعان[1] من ارض حمص عمرو بن حزم بن زید صحابی انصاری یکنی ابا الضحاک شهد الخندق وله خمسة عشر سنة واستعمله النبی صلی الله علیه وسلم علی نَجْران وهو ابن سبعة عشر سنة قال خلیفة مات سنة احدی او اثنتین وخمسین وقال سعید بن عفیر سنة ثلث وخمسین وقال ابن اسحٰق سنة اربع وخمسین وقیل توفی فی خلافة عمرو فی التقریب انه وهم عمر ابن الخطاب بن نُفَیل بن عبد العزی بن ریاح[2] بن عبد الله بن قرط بن رزاح بن عدیّ بن کعب القرشی العدویّ یکنی ابا حفص امیر المؤمنین کان کثیر العلم وافر الفهم زاهدًا متواضعًا احد الخلفاء الاربعة من العشرة المبشرة کان اسلام عمر نصرة للمسلمین شهد بدرا والمشاهد کلها وفتح الله فی عهده بلادا کثیرة وکان نقشُ خاتمه کفی بالموت واعظا وولی الخلافة عشر سنین وشهورا واستشهد فی المدینة المنورة یوم الاربعاء لاربع بقین من ذی الحجة وقیل لثلاث سنة ثلث وعشرین وهو ابن ثلث وستین سنة وقیل غیر ذٰلک ودفن مع صاحبیه فی حجرة عائشة بعد ان استاذنها فی حیاته واوصی ان یستاذن ایضًا بعد موته کذا قال الامام الیافعی عیسٰی بن ابان من علماء الاصول کان فقیها ذا اعتماد وقال ابن الملک ان ابن ابان کان من اصحاب الحدیث ثم غلب علیه الرای تفقه علی محمد ابن الحسن وکان موته سنة احدٰی وعشرین ومائتین **حرف الفاء۔ فخر الاسلام** هو علی بن محمد بن الحسین بن عبد الکریم النسفی[3] البزدوی نسبة الی بزدة قلعة حصینة کذا فی اعلام النبلاء کان امام الاصحاب بما وراء النهر درس بسمرقند وکان ممن یضرب به المثل فی حفظ المذهب وله التصانیف الجلیلة واخوه صدر الاسلام محمد بن محمد بن الحسین بن عبد الکریم وعبد الکریم هذا تلمیذ[4] الشیخ الامام ابی منصور محمد بن محمد الماتریدی السمرقندی یکنی فخر الاسلام بابی العسر لکون تصانیفه عسیرة ویکنی اخوه بابی الیسر لکون تصانیفه یسیرة ولد فی حدود سنة اربع مائة وتوفی بکشّ فی رجب سنة اثنتین وثمانین واربع مائة **حرف القاف القدوری** هو ابو الحسین احمد بن محمد بن احمد بن جعفر بن حمدان الفقیه الحنفی انتهت الیه ریاسة الحنفیة بالعراق کان قد سمع الحدیث وروی عنه ابو بکر الخطیب صاحب التاریخ وصنّف فی مذهبه مختصرا مشهورًا کانت ولادته سنة اثنتین وستین وثلث مائة وتوفی یوم الاحد الخامس من رجب سنة ثمان وعشرین واربع مائة ببغداد ودفن من یومه بداره فی درب ابی خلف ثم نقل الی تربة فی شارع المنصور ودفن هناک بجنب ابی بکر الخوارزمی الفقیه الحنفی والقدور بضم القاف والدال المهملة وسکون الواو و

---

[1] دیر سمعان موضعی است بحلب وموضع است بحمص ودران موضع است قبر عمر بن عبد العزیز ۱۲ من۔
[2] بکسر الراء وبالمثناة تحت الاعلام بسیرة النبی علیه السلام ۱۲۔ [3] نسف محرکة نخشب که شهریست معرب است ۱۲ من۔ [4] هو تلمیذ الشیخ ابی عبد الله الجرجانی وهو تلمیذ ابی بکر الرازی وهو تلمیذ الکرخی کذا فی غایة البیان ۱۲۔

[1] مخزوم پدر حیی است قریش ۱۲ من۔

بعدها راء مهملة وهي جمع قدر قال ابن خلكان ولا اعلم سبب نسبته اليها بل هكذا ذكره السمعاني في كتاب الانساب وقيل انه نسبة الى بيع القدور او الى عملها وقيل القدور اسم قرية **حرف الكاف - الكرخي** هو الامام ابو الحسن عبيد الله بن الحسين ابن دلال كان من ثقات الحنفية وشيوخهم وله مختصر في الفروع الحنفية شرحه القدوري وغيره توفي سنة اربعين وثلاث مائة **حرف الميم - مارية** ام سيدنا ابراهيم ولد النبي صلى الله عليه وسلم كانت قبطية اهدتها له صلى الله عليه وسلم المقوقس ملك الاسكندرية ومصر مات سنة السادسة عشر كذا قال الامام اليافعي **مالك** بن انس بن مالك بن ابي عامر ابن عمر والاصبحي ابو عبد الله المدني الفقيه امام دار الهجرة راس المتقين من كبار اتباع التابعين كذا قال ابن حجر كان هو اذا اراد ان يحدث توضأ وجلس على صدر فراشه وسرح لحيته وتمكن في جلوسه بوقار وهيئة ثم حدث وكان يكره ان يحدث على الطريق او قائما او مستعجلا وكل هذا التعظيم حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان لا يركب في المدينة المنورة مع ضعفه وكبر سنه ويقول لا اركب في مدينة فيها جثة رسول الله صلى الله عليه وسلم مدفونة كانت ولادته سنة خمس وتسعين للهجرة وقيل سنة ثلث وتسعين وقيل سنة تسعين وتوفي لعشر مضين من ربيع الاول سنة تسع وسبعين بعد المائة وقيل سنة ثمان وسبعين مات بالمدينة ودفن بالبقيع وروى الترمذي عن ابي هريرة مرفوعا يوشك ان يضرب الناس اكباد الابل يطلبون العلم فلا يجدون احدا اعلم من عالم المدينة قال سفيان بن عيينة انه مالك بن انس ومثله عن عبد الرزاق كذا في المشكوة والاصبحي بفتح الهمزة وسكون الصاد المهملة وفتح الباء الموحدة نسبة الى ذي اصبح واسمه الحارث بن عوف وهو من يَعْرُب[1] بن قحطان وهي قبيلة كبيرة باليمن **محمد** بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء الامام الفقيه الحنفي وهو ابن خالة الفراء النحوي اللغوي و اصله من قرية على باب دمشق في وسط الغوطة اسمها حَرَسْتا[2] وقدم ابوه من الشام الى العراق واقام بواسط فولد له بها محمد ونشأ هو بالكوفة وطلب الحديث وحضر مجلس ابي حنيفة سنين ثم تفقه على ابي يوسف واخذ الحديث من الامام مالك وصنف الكتب الكثيرة حتى قيل انه صنف في العلوم الدينية تسع مائة وتسعة وتسعين كتابا وكان هو رحمه الله فصيحا لغويا اديبا استند بقوله ابو عبيد في غريب الحديث وجرى بينه وبين الامام الشافعي مجالس وتزوج هو بام الشافعي وفوض اليه كتبه وماله حتى قال الامام الشافعي حملت من علم محمد بن الحسن وقر بعير وقال ايضا امن الناس علي في الفقه محمد بن الحسن وقال ايضا ما رأيت سمينا ذكيا الا محمد بن الحسن وكان الرشيد قد ولاه قضاء الرقة ثم عزله عنها وقدم بغداد ولم يزل هو ملازما للرشيد حتى خرج الى الري خرجته الاولى فخرج معه ومات بَرَنبُوية[3] قرية من قرى الري في سنة تسع وثمانين ومائة ومولده سنة خمس وثلثين وقيل احدى وثلثين وقيل اثنتين وثلثين ومائة ويوم مات هو مات الامام في النحو والقراءة ابو الحسن علي بن حمزة الكسائي حتى قيل ان الرشيد كان يقول دفنت الفقه والعربية بالري **محمد**[4] بن مقاتل هو من الاخذين عن تبع الاتباع ممن لم يلق التابعين واصله من الري مات بعد المائتين كذا قال ابن حجر **معوية** بن ابي سفيان صخر بن حرب بن امية الاموي ابو عبد الرحمن صحابي اسلم قبل الفتح وقيل يوم الفتح وروى انه كان كاتب الوحي ودعا له النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال اللهم علم معوية الحساب والكتاب وقه العذاب وصالح معه الحسن بن علي وولي الامارة حتى مات في رجب سنة ستين وقد قارب الثمانين **حرف النون - النخعي** هو ابراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود النخعي يكنى ابا عمران كوفي فقيه ثقة من التابعين وكان مفتي اهل الكوفة مات سنة ست وقيل خمس وتسعين وهو ابن خمسين وقال ابن خلكان الاصح انه كان ابن تسع واربعين سنة ونسبته الى النخع بفتح النون والخاء المعجمة وبعدها عين مهملة وهي قبيلة كبيرة من مذحج[5] باليمن وابوها **حرف الهاء - هلال** بن يحيى بن مسلم البصري الرائي نسبة الى الرأي لانه كان على مذهب الكوفيين ورايهم وهو من اصحاب يوسف بن خالد البصري ويوسف هذا من اصحاب ابي حنيفة وقيل ان هلالا اخذ العلم عن ابي يوسف وزفر ووقع في المبسوط والذخيرة وغيرهما الرازي وفي المغرب هو تحريف لانه من البصرة لا من الري والرازي نسبة الى الري وهكذا صحح في مسند ابي حنيفة كذا في رد المحتار وقيل له كتاب الشروط واحكام الوقف مات سنة خمس واربعين ومائتين كذا في مفتاح السعادة **حرف الياء - يحيى** بن معين ابو بكر المُرّي البغدادي وقيل انه كان من قرية من قرى الانبار وهو امام في الحديث ثقة حافظ متقن لم يلق التابعين بل اخذ عن تبع الاتباع وكتب بيده ست مائة الف حديث ولد سنة ثمانية وخمسين ومائة كذا قال الذهبي وقال احمد بن حنبل كل حديث لا يعرفه يحيى بن معين فليس هو بحديث كذا في غاية البيان قيل انه خرج مرة من المدينة المنورة لطلب الحج فراى النبي صلى الله عليه وسلم في المنام فقال يا يحيى ارغب عن جوارى فقام من الغد وراجع و اقام بالمدينة ثلثة ايام ثم مات في المدينة المنورة في ذي القعدة سنة ثلث وثلثين ومائتين وله بضع وسبعون سنة كذا قال

---

[1] يعرب بن قحطان كينصر پدر قبائل يمن گويند اول كسے است كه بزبان عرب سخن گفته ١٢ من - [2] حَرَستا دیهی است بباب دمشق ١٢ من - [3] وهو من بلاد عراق ١٢ مغرب - [4] قال الكفوي في طبقات الحنفية محمد بن مقاتل الرازي من اصحاب محمد بن الحسن قال الذهبي حدث عن وكيع طبقته ١٢ منه - [5] مذحج بفتح ميم وسكون ذال معجمه وكسر حاء پدر قبيله ايست از يمن ١٢ م -

ابن حجر وصلى عليه والى المدينة ودفن بالبقيع والمرى بضم الميم وتشديد الراء وهذه النسبة الى مرة بن غطفان وهى قبيلة كبيرة مشهورة كذا قال ابن خلكان **اليمان** اسمه حُسَيْل مصغرا وقيل حسل بكسر ثم سكون هو ابن جابر العَبسى بالموحدة وهو هرب الى المدينة فحالف بنى عبد الاشهل وتزوج بامرأة من بنى عبد الاشهل فولد له منها حذيفة واسلم اليمان وابنه حذيفة وشهدا أحدًا فقُتِل اليمان بها وأما حذيفة فهو صاحب سرّ النبى صلى الله عليه وسلم وروى مسلم انه قال لقد حدثنى رسول الله صلى الله عليه وسلم بما كان ومايكون حتى تقوم الساعة واستعمله عمر على المدائن سكن الكوفة ومات بعد قتل عثمان باربعين يومًا كذا فى تهذيب التهذيب وقال الذهبى انه مات سنة ست وثلثين **هداية** فى ذكر بعض الاسانيد الى مؤلف الهداية اعلم انه اجازنى بجميعها الشيخ الفقيه الكامل النبيه السيد احمد بن زين دحلان الشافعى المدرس فى الحرم الشريف المكى بمكة المعظمة فى ذى القعدة سنة التاسعة والسبعين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين وله اجازة بجميعها من طرق عديدة منها عن العلامة الشيخ عثمان الدمياطى الشافعى المدرس بالجامع الازهر فى المصر الانور ابن المرحوم الشيخ حسن الدمياطى عن الشيخ محمد بن الشيخ على بن الشيخ منصور الشنوانى المدرس بالجامع الازهر على ماهو مثبت مسلسلا فى ثبته المسمى بالدرر السنية فيما على من الاسانيد الشنوانية وعن الشيخ العلامة ابى محمد محمد بن محمد الامير على ماهو مصرح مرفوعًا الى صاحب الهداية فى ثبته وكتاب سنده ومنها عن العلامة الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ الامام محمد بن الشيخ عبد الرحمن الكزبرى الدمشقى على ماهو مثبت مسلسلا فى رسالة سنده ومنها عن الشيخ ابى على محمد العمرى عن امام المحدثين فى بلد الله الحرام الشيخ عمر بن عبد الكريم بن عبد الرسول على ماهو مثبت فى مدارج الاسناد ومنها عن الشيخ الامام الوالد القمقام ادام الله ظله الى يوم القيمة عن الشيخ رئيس المدرسين فى بلد الله الامين شيخ العلماء جمال بن عبد الله شيخ عمر الحنفى عن الشيخ المرحوم عبد الله السراج وعن الشيخ محمد بن محمد الغرب الشافعى المدرس فى المسجد النبوى وعن بعض الثقات عن العلامة محدث دار الهجرة الشيخ محمد عابد السندى على ماهو مصرح فى ثبته المسمى بحصر الشارد وعن اشياخ اخرين تغمدهم الله بغفرانه واسكنهم بحبوحة جنانه وقد قرء الوالد العلام ادام الله ظله المجلدين الاخيرين من الهداية اعنى من كتاب البيوع الى الاخر على عمه الشيخ القدوة المفتى محمد يوسف حفظه الله عن موجبات التاسف وهو قرء على استاذه وجد ابيه بحر العلوم والجاه مولانا المرحوم المفتى محمد ظهور الله اللكنوى وهو قرء على ابيه مهبط الفيض الالهى مولانا المرحوم المفتى محمد ولى وهو يرويها عن اخى جده استاذ الاساتذة شيخ المحققين مولانا المرحوم نظام الملة والدين عن ابيه سند الكاملين قدوة العارفين مولانا المرحوم الشيخ قطب الدين الشهيد اللكنوى السهالوى وهو مستغن عن الاوصاف لاشتهاره فى الاقطار والاطراف هذا ولقد استراح القلم من تحرير هذه المقدمة نهار الاول من الربيع الاول سنة احدى وثمانين بعد الالف والمائتين من هجرة رسول الثقلين صلى عليه الله رب المشرقين والمغربين واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين فقط

اللّٰهُمَّ اغْفِرْ لِكَاتِبِهٖ وَلِمَنْ سعٰى فِيْهِ وَلِوَالِدَيْهِمْ اجمعين امين ثم امين يا رب العالمين۔

فهرس الهداية مع الدراية

الجزء الثالث

صفحه	مطلب
١٩	كتاب البيوع
٢٦	فصل
٣٠	باب خيار الشرط
٣٧	باب خيار الرؤية
٤٢	باب خيار العيب
٥٠	باب البيع الفاسد
٦٥	فصل فى احكامه
٦٩	فصل فيما يكره
٧٠	نوع منه
٧٢	باب الاقالة
٧٤	باب المرابحة والتولية
٧٨	فصل
٨١	باب الربوا
٩٠	باب الحقوق
٩١	باب الاستحقاق
٩٣	فصل فى بيع الفضولى
٩٦	باب السلم
١٠٧	مسائل منثورة
١١١	كتاب الصرف
١١٨	كتاب الكفالة
١٣١	فصل فى الضمان
١٣٣	باب كفالة الرجلين
١٣٥	باب كفالة العبد وعنه
١٣٦	كتاب الحوالة
١٣٩	كتاب ادب القاضى
١٤٤	فصل فى الحبس
١٤٦	باب كتاب القاضى الى القاضى
١٤٨	فصل اخر
١٥١	باب التحكيم
١٥٢	مسائل شتى من كتاب القضاء
١٥٥	فصل فى القضاء بالمواريث
١٥٩	فصل اخر
١٦٠	كتاب الشهادة
١٦٤	فصل
١٦٧	باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل
١٧٣	باب الاختلاف فى الشهادة
١٧٦	فصل فى الشهادة على الارث
١٧٧	باب الشهادة على الشهادة
١٨٠	فصل

صفحه	مطلب
١٨١	كتاب الرجوع عن الشهادة
١٨٥	كتاب الوكالة
١٨٩	باب الوكالة بالبيع والشراء
〃	فصل فى الشراء
١٩٥	فصل فى التوكيل بشراء نفس العبد
١٩٦	فصل فى البيع
١٩٩	فصل
٢٠١	باب الوكالة بالخصومة والقبض
٢٠٦	باب عزل الوكيل
٢٠٨	كتاب الدعوى
٢١٠	باب اليمين
٢١٤	فصل فى كيفية اليمين والاستحلاف
٢١٧	باب التحالف
٢٢٣	فصل فيمن لا يكون خصمًا
٢٢٤	باب ما يدعيه الرجلان
٢٣١	فصل فى التنازع بالايدى
٢٣٢	باب دعوى النسب
٢٣٧	كتاب الاقرار
٢٤٠	فصل
〃	باب الاستثناء وما فى معناه
٢٤٧	باب اقرار المريض
٢٤٩	فصل ومن اقر بغلام يولد مثله لمثله
٢٥٠	كتاب الصلح
٢٥٢	فصل
٢٥٥	باب التبرع بالصلح والتوكيل به
٢٥٦	باب الصلح فى الدين
٢٥٨	فصل فى الدين المشترك
٢٦٠	فصل فى التخارج
٢٦٢	كتاب المضاربة
٢٦٧	باب المضارب يضارب
٢٦٩	فصل
〃	فصل فى العزل والقسمة
٢٧١	فصل فيما يفعله المضارب
٢٧٣	فصل
٢٧٥	فصل فى الاختلاف
٢٧٦	كتاب الوديعة
٢٨١	كتاب العارية
٢٨٥	كتاب الهبة
٢٩٠	باب ما يصح رجوعه وما لا يصح

صفحه	مطلب
٢٩٣	فصل
٢٩٥	فصل فى الصدقة
〃	كتاب الاجارات
٢٩٧	باب الاجر متى يستحق
٢٩٩	فصل
٣٠٠	باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها
٣٠٣	باب الاجارة الفاسدة
٣١٠	باب ضمان الاجير
٣١٢	باب الاجارة على احد الشرطين
٣١٤	باب اجارة العبد
٣١٥	باب الاختلاف
٣١٦	باب فسخ الاجارة
٣١٨	مسائل منثورة
٣١٩	كتاب المكاتب
٣٢١	فصل فى الكتابة الفاسدة
٣٢٤	باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله
٣٢٦	فصل
٣٢٨	فصل
٣٣١	باب من يكاتب عن العبد
٣٣٣	باب كتابة العبد المشترك
٣٣٦	باب موت المكاتب وعجزه وموت المولى
٣٤١	كتاب الولاء
٣٤٥	فصل فى ولاء الموالاة
٣٤٧	كتاب الاكراه
٣٤٩	فصل
٣٥٣	كتاب الحجر
٣٥٥	باب الحجر للفساد
٣٥٨	فصل فى حد البلوغ
٣٥٩	باب الحجر بسبب الدين
٣٦٢	كتاب الماذون
٣٧١	فصل
٣٧٢	كتاب الغصب
٣٧٦	فصل فيما يتغير بفعل الغاصب
٣٨٠	فصل
٣٨٤	فصل فى غصب ما لا يتقوم

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ

كِتَابُ الْبُيُوْعِ

قال البيع ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل ان يقول احدهما بعت والآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح وقد مر الفرق هناك وقوله رضيت بكذا واعطيتك بكذا او خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود ولهذا

قوله كتاب البيوع ذكر هذا الكتاب بعد الوقف لكون كل منهما مزيلا للملك والبيع من الاضداد وكذا الشراء الا ان البيع يقع غالبا على اخراج المبيع عن الملك قصدا ويتعدى الى المفعول الثاني بنفسه وبالواسطة تقول باع الشئ منه وباعه الشئ والشراء يطلق غالبا على اخراج الثمن عن الملك قصدا شرعية بالكتاب قال الله تعالى احل الله البيع وحرم الربوا وانما جمع لكثرة انواعه فان له باعتبار المبيع انواعا اربعة بيع سلعة بمثلها ويسمى مقايضة وبيعها بالثمن ويسمى بيعا لكونه اكثر انواع البيع واشهرها وبيع الثمن بالثمن ويسمى صرفا وبيع دين بعين ويسمى سلما وقيل ان انواعه ترتقي الى عشرين او اكثر والكل مذكور في النهاية وسيجئ ذكر بعضها وركنه الايجاب والقبول وحكمه اى الاثر المترتب عليه المقصود من شرعية البيع الملك اى القدرة على التصرف في المحل شرعا وله شرائط لكون العاقد عاقلا مميزا او كون المبيع مالا متقوما مقدور التسليم وسيجئ ذكرها مستقصاة وفي الكفاية البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي وفيه انه غير مانع لصدقه على مبادلة المالين بطريق الهبة بشرط العوض مع انه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقلب فالاولى ان يزاد في حده لفظ التجارة ويقال هو مبادلة المال بالمال بالتراضي بطريق التجارة ولم يرض شارح الغرر بقيد التراضي لاخراجه بيع المكره مع انه منعقد وان لم يلزم ومن اورده ذهب الى انه ليس بيعا ۱۲ المخص الحواشي قوله ينعقد الانعقاد ههنا تعلق كلام العاقدين بالآخر شرعا على وجه يظهر اثره في المحل ۱۲ ع قوله ينعقد هذا الكلام بظاهره يدل على ان البيع غير الايجاب والقبول وانه ينعقد بهما مع انهم صرحوا بانهما ركنان للبيع كيف وقد صرح صدر الشريعة في التوضيح بان البيع هو المجموع المركب من الايجاب والقبول الموجودين حسا المرتبطين ارتباطا حكميا فلا بد ح من التاويل بان يقال ان المعنى البيع ينعقد من الايجاب والقبول اى حكم البيع يلزم بالايجاب والقبول ۱۲ السقاية لعطشان الهداية من تصانيف مولانا عبد الحليم ادخله الله في دار النعيم قوله بالايجاب الخ الايجاب هو الاثبات سمي به اول كلام احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت لاثبوت الآخر خيار القبول والقبول هو ثاني كلام احدهما سواء كان بعت او اشتريت وما في الكفاية البيع عبارة عن اثر شرعي يظهر للمحل عند الايجاب والقبول حتى يكون العاقد قابلا للتصرف انتهى ففيه انه يشعر بكون الايجاب والقبول خارجين عن البيع مع انهما ركنان له على ما صرحوا به اللهم الا ان يقال ان لفظ البيع كما يطلق على نفس الايجاب والقبول المرتبطين ارتباطا شرعيا كذلك يطلق على هذا الاثر الشرعي تدبر ۱۲ المخص الحواشي قوله لان البيع الخ اى لان البيع انشاء تصرف شرعي وكل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع فالبيع يعرف به اما ان البيع انشاء فلان الانشاء اثبات ما لم يكن وهو صادق على البيع لا محالة واما كونه شرعيا فلان الكلام في البيع شرعا واما ان كل ما هو كذلك فهو يعرف بالشرع لان تلقي الامور الشرعية لا يكون الا منه والموضوع الخ ۱۲ ع قوله والموضوع الخ اراد بالموضوع للاخبار لفظ الماضي اذ اللام فيه للعهد فلا وجه للاعتراض عليه بانه لا بد من ضم شئ الى ذلك وهو ان يقال وكان استعماله بلفظ الماضي والا لايتم الدليل ۱۲ ادرر قوله لفظ المستقبل اراد بلفظ المستقبل صيغة الامر نحو بعني كذا فقال بعت لانه قال هناك مثل ان يقال زوجني فيقول زوجتك فلا وجه لحمله على المضارع كما ذهب اليه بعض شراحه نعم ينعقد به البيع اذا قارنه النية كما نقل صاحب النهاية عن الطحاوي وتحفة الفقهاء ۱۲ ادرر قوله لفظ المستقبل المراد به الامر لدلالة السياق وهو قوله بخلاف النكاح الخ عليه ولا وجه لحمله على المضارع لاباء قوله لا ينعقد عنه فان عدم الانعقاد بلفظ المضارع مقيد بما اذا لم يتوجد الحال فارجع يكون عدة لا بيعا واما اذا نوى به الحال فينعقد به البيع ايضا كما هو مصرح في غاية البيان ومن ههنا ظهر ان ما صنعه شيخ الاسلام بدر الدين العيني في البناية شرح الهداية من حمل لفظ المستقبل على الامر والمضارع وما فعله الانزاري في غاية البيان من حمله على المضارع فقط ليس بجيد فان قلت هذا يخالف ما ذكره المصنف بعد سطر من ان خذه بكذا في معنى بعت واشتريت فان قوله خذه امر فكيف ينعقد به البيع قلت انه ليس امرا بالبيع بل امر باخذه وهو لا يكون الا بالبيع فيقدر البيع اقتضاء لتصحيح المنطوق فمعنى قوله خذه بعت ذلك فخذه فالحاصل ان ما يدل على انشاء البيع ولو اقتضاء ينعقد به البيع وما لا فلا وان شئت زيادة التفصيل في هذا المقام فارجع الى شرح الهداية لابي واستاذي نور الله مرقده المسمى بالسقاية لعطشان الهداية ۱۲ محمد عبد الحي قوله بخلاف النكاح فانه لو قال زوجني فقال الولي زوجتك ينعقد النكاح والفرق ان النكاح لا يخلو عن تقدم الخطبة والخطبة وهما يدلان على ان المراد الحال اما البيع فيقع بغتة فيجعل قوله ابيعك عدة لا بيعا وبعني استيامانا وطلبا وذا لا يدل على الوجود لا محالة ۱۲ ك قوله وقد مر حيث قال في كتاب النكاح ما توضيحه ان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح فان الوكيل في النكاح سفير ومعبر والتمانع في الحقوق دون التعبير ولا يرجع الحقوق اليه بخلاف البيع لانه مباشر حتى رجعت الحقوق اليه ۱۲ قوله رضيت الخ هذا لبيان ان انعقاد البيع لا ينحصر في لفظ بعت واشتريت بل كل ما دل على ذلك ينعقد به فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت اى الثمن او قال اشتريت منك هذا بكذا فقال رضيت او اعطيت اى المبيع بذلك الثمن انعقد لافادة المعنى المقصود وكذا اذا قال اشتريت منك هذا بكذا فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه لانه امره بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فقدر البيع اقتضاء لتصحيح الكلام المنطوق ۱۲ ع قوله في هذه العقود قيد ذلك لان بعض العقود قد تحتاج الى اللفظ ولا ينعقد بدونه كما في المفاوضة ۱۲ عنايه ـ

ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس هو الصحيح لتحقق المراضاة قال واذا وجب احد المتعاقدين للبيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء ردّه وهذا خيار القبول لانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد من غير رضاه واذا لم يفد الحكم بدون قبول الآخر فللموجب ان يرجع لخلوه عن ابطال حق الغير وانما يمتد الى آخر المجلس لان المجلس جامع للمتفرقات فاعتبرت ساعاته ساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب كالخطاب وكذا الارسال حتى اعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة وليس له ان يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضاء الآخر بتفرق الصفقة اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقات معنى وايهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ما ذكرنا واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لواحد منهما الا

---

۱ قوله بالتعاطي هو في الاصل التناول من قولك فلان يتعاطى هذا الامر اى يخوض فيه ويتناوله والمراد ههنا اعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب وقبول وقيل يكفي في التعاطي الاعطاء من احد الجانبين كمن وضع فلسا واخذ قطعة حلواء مقدرة به ۱۲ ل ۲ قوله في النفيس الخ قيل المراد بالنفيس ما يكثر ثمنه كالعبيد والاماء والخسيس ما يقل ثمنه كالبقل والرمانة والخبز واللحم وقد يفسر الاول بما يكون قيمته مثل نصاب السرقة او فوقه والثاني بما يكون قيمته دون نصاب السرقة ۱۲ چلپي ۳ قوله هو الصحيح احتراز عن قول الكرخي فانه قال انما ينعقد البيع بالتعاطي في الاشياء الخسيسة ۱۲ ك ۴ قوله لخلوه عن الخ فان قيل سلمنا ان ايجاب احدهما غير مفيد للحكم وهو الملك لكن حق الغير لم يتعلق في ذلك فان حق التملك يثبت للمشتري بايجاب البائع وهو حق للمشتري فلا يكون الرجوع خاليا عن ابطال حق الغير فالجواب ان الايجاب اذا لم يكن مفيدا للحكم وهو الملك كان الملك حقيقة للبائع وحق التملك للمشتري ان سلم شبوته بايجاب البائع لا يمنع الحقيقة لكونها اقوى من ذي الحق لامحالة ولا ينتقض بما اذا دفع الزكوة الى الساعي قبل الحول فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق الفقير بالمدفوع لان حقيقة الملك زالت من المزكي لعمل الحق عمله لانتفاء ما هو اقوى منه ۱۲ ع ۵ قوله عن البطال فانه بمجرد ايجاب البيع لم يثبت للمشتري في المبيع ملك ولا حق قبل شرائه ۱۲ ك . . ۶ قوله وانما يمتد الخ يجوز ان يكون جوابا عما يقال ما وجه اختصاص خيار الرد والقبول بالمجلس ولم لا يبطل الايجاب عقيب خلوه عن القبول او يتوقف على ما وراء المجلس و تقرير الجواب ان في ابطاله قبل انقضاء المجلس عسرا بالمشتري وفي بقائه فيما وراء المجلس عسرا بالبائع وفي التوقف على المجلس يسرا بهما جميعا ۱۲ ع ۷ قوله لان المجلس الخ يعني ان المشتري يحتاج الى التامل والتردي انه هل يوافقه ام لا والمجلس جامع للمتفرقات الا ترى انه لو كرر آية السجدة في مجلس واحد تجب سجدة واحدة فجعلت ساعات المجلس ساعة واحدة فكان تمام المجلس بمنزلة ساعة واحدة هي عقيب الايجاب وقيل المراد بالمتفرقات الساعات والآنات والمراد بالمجلس اتمام ما كان فيه تدبر ۱۲ ل ۸ قوله والكتاب الخ هو ان يكتب اما بعد فقد بعت عبدي فلانا مثلا منك بالف درهم فلما بلغه الكتاب قال في مجلسه ذلك اشتريت او قال قبلت تم البيع بينهما والسر ان النبي صلى الله عليه وسلم لما امر بالتبليغ كان يبلغ الشرائع تارة بالكتاب وتارة بالخطاب فلو لم يكن الكتاب كالخطاب لم يكن النبي صلى الله عليه وسلم مبلغا ۱۲ ل ۹ قوله وكذا الارسال هو ان يرسل رسولا فيقول البائع بعت هذا من فلان الغائب بالف درهم فاذهب يا فلان فقل له فذهب الرسول فاخبره بما قال فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او قال قبلت تم البيع بينهما لان الرسول معبر وسفير لنقل كلامه اليه فاذا اتصل به الجواب ينعقد ۱۲ ك ۱۰ قوله وليس له الخ اى ليس للبائع ان يقبل البيع في بعض المبيع وهذا اذا اوجب المشتري في شئ واحد كذا قال العيني وقال في الكفاية اذا اوجب البائع البيع في شيئين او ثلثة واراد المشتري ان يقبل العقد في احدهما دون الآخر فهذا على وجهين ان كانت الصفقة واحدة فليس له ذلك وان كانت متفرقة فله ذلك ۱۲ ل ۱۱ قوله ولا ان يقبل المشتري بفتح الراء المبيع ببعض الثمن يعني ان البائع اذا اوجب في شئ بان قال بعته بالف فقال المشتري قبلت بخمسمائة فليس له ذلك فان من العادات ضم الردي بالجيد ليروج الردي ايضا فلو ثبت الخيار بالقبول في احدهما فيقبل المشتري الجيد ويترك الردي وفيه ضرر للبائع ۱۲ عيني ۱۲ قوله الصفقة ذكر في المغرب الصفقة ضرب اليد على اليد في البيع والشراء ثم جعلت عبارة عن العقد بعينه ۱۲ ك ۱۳ قوله الا اذا بين الخ استثناء من المسألة الاولى وذلك بان يقول اشتريت او بعت هذين العبدين هذا بمائة وهذا بمائة فلا آخر ان يقبل في ايهما شاء وقيل انه لا بد في تعدد الصفقة تكرار لفظ البيع بان يقول بعتك هذين العبدين بعتك هذا بمائة وبعتك هذا بمائة اما اذا لم يعد لفظ البيع كانت الصفقة واحدة فلا يصح قبول احدهما وان سمى لكل واحد منهما ثمنا ۱۲ ل ـ ۱۴ فان قيل لم لم يتوقف القبول على المجلس في الخلع والطلاق على مال فالجواب انهما اشتملا على معنى يمين من جانب الزوج والمولى ولذا كان مانعا لهما عن الرجوع ويتوقف على ما وراء المجلس ۱۲ عنايه ـ

---

۱۴ قوله وايهما قام الخ هذا متصل بقوله ان شاء قبل في المجلس وان شاء رده وهو اشارة الى ان رد الايجاب تارة يكون صريحا واخرى دلالة ۱۲ ع ۱۵ قوله عن المجلس ههنا فوائد الاولى ان المذكور في عامة الكتب ان مطلق القيام سواء كان مقرونا بالانتقال ام لا دليل الاعراض وقيد شيخ الاسلام خواهرزاده في شرح الجامع الصغير بالذهاب عن ذلك المكان وقال العيني في العناية قول المصنف قام عن المجلس دليل على ان الذهاب شرط لان القيام عنه يتحقق بالذهاب فانه لو لم يذهب لا يقال قام عنه بل قام فيه والثانية ان اطلاق المصنف يشمل ما اذا قام لحاجة كما في الحاوي لكن في القنية لو قام لمصلحة لا معرضا لا يكون دليل الاعراض والثالثة انه يفهم مما ذكره من الدليل ان كل ما يدل على الاعراض يبطل الايجاب كالاشتغال بعمل آخر غير ما عقد المجلس له من اكل الا اذا اكل لقمة او شرب الا اذا كان القدح في يده او نوم الا النوم جالسا كذا في بعض الحواشي ۱۲ سقايه لعطشان الهدايه . . . ۱۶ قوله دليل الاعراض الخ فان قلت اذا قال بعد القيام قبلت كان ينبغي ان ينعقد لان الصريح اقوى من الدلالة قلنا ان رجحان الصريح على الدلالة انما يكون عند المعارضة وذلك انما يكون قبل ان يثبت الحكم بالدلالة وههنا ثبت حكم الدلالة وهو انفساخ العقد بمجرد القيام الذي هو دليل الاعراض فلم يعمل بعد ذلك صريح القبول فان المفسوخ لا تلحقه الاجازة ۱۲ ك ۱۷ قوله وله ذلك اى لكل من العاقدين الاعراض والرجوع على ما ذكرنا من خيار الرجوع للموجب وخيار القبول للآخر وما قيل من وله ذلك اى للموجب الرجوع فتقصير فلا تلتفت اليه ۱۲ ل

من عیب او عدم رؤیة وقال الشافعی یثبت لکل واحد منهما خیار المجلس لقوله علیه السلام المتبایعان بالخیار مالم یتفرقا ولنا ان فی الفسخ ابطال حق الغیر فلا یجوز والحدیث محمول علی خیار القبول وفیه اشارة الیه فانهما متبایعان حالة المباشرة لا بعدها او یحتمله فیحمل علیه والتفرق فیه تفرق الاقوال قال والاعواض المشار الیها لا یحتاج الی معرفة مقدارها فی جواز البیع لان بالاشارة کفایة فی التعریف وجهالة الوصف فیه لا تفضی الی المنازعة والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تکون معروفة القدر والصفة لان التسلیم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضیة الی المنازعة فیمتنع التسلیم والتسلم وکل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز هذا هو الاصل قال ویجوز البیع بثمن حال ومؤجل اذا کان الاجل معلوما لاطلاق قوله تعالی وَاَحَلَّ اللّٰهُ الْبَیْعَ وعنه علیه السلام انه اشتری من یهودی طعاما الی اجل ورهنه درعه ولابد ان یکون الاجل معلوما لان الجهالة فیه مانعة عن التسلیم الواجب بالعقد فهذا یطالبه به فی قریب المدة

---

۱ قوله یثبت الخ علی معنی ان لکل من العاقدین بعد تمام العقد ان یرد العقد بدون رضی صاحبه مالم یتفرقا بالابدان ۱۲ عنایه ...

۲ قوله وفیه اشارة الیه لان الاحوال ثلث قبل قولها وبعد کلام الموجب قبل قبول الآخر واطلاق المتبایعین فی الاولین مجاز باعتبار ما یؤول الیه او ما کان علیه والثالث حقیقة فیکون مراد الماتقرر فی موضعه لان اسم الفاعل حقیقة فی الحال بمعنی اجزاء من اواخر الماضی واوائل المستقبل وهی حالة المباشرة بان یقول احدهما قولا فی المجلس والآخر متوقف فیه لا ما قبلها ولا ما بعدها لا یقال العقود الشرعیة فی حکم الجواهر فیکونان متبایعین بعد وجود کلامهما لان الباقی بعد کلامهما حکم کلامهما شرعا لا حقیقة کلامهما والکلام فی حقیقة الکلام ۱۲ مل ..

۳ قوله فیحمل علیه ای عند قیام الدلیل وهو ان الحمل علی خیار المجلس یوجب ابطال حق الغیر ۱۲ مل ۴ قوله والتفرق فیه الخ اعلم ان خیار القبول ثابت مالم یتفرقا قولا فان تفرقا قولا بان قال احدهما بعت والآخر اشتریت لم یبق الخیار بعده وهذا مبنی علی ان التفرق یطلق علی الاعیان والمعانی بالاشتراک اللفظی وترجح جهة التفرق بالاقوال بما ذکرنا وهذا التاویل اعنی حمل التفرق علی الاقوال منقول عن محمد بن الحسن کذا فی العنایة فان قلت ذکر ابن عمر الراوی ان التفرق تفرق الابدان قلت تاویل الراوی لا یکون حجة علی غیره ولا یکون رد الاحتمال آخر کذا تقرر فی الاصول ۱۲ مل ۵ قوله لا یحتاج الخ الا فی الاموال الربویة فان الاعواض اذا کانت منها کالدراهم والدنانیر والحنطة والشعیر اذا بیعت بجنسها عند جهالة مقدارها لا یجوز وان اشیر الیها لاحتمال الربوا وانما ترک المصنف رح هذا الاستثناء لانها مما یتعلق بالربوا وهذا الباب لیس لبیانه ۱۲ چلپی ۶ قوله فی جواز البیع احترازا عن السلم لان معرفة مقدار راس المال شرط فیه عند ابی حنیفة رح اذا کان مما یتعلق العقد علی مقداره ۱۲ ک ۷ قوله والاثمان المطلقة ای الکاملة فی الثمنیة وهی الجسران لانها خلقا للثمنیة ۱۲ ک ۷ قوله والاثمان المطلقة هذا لفظ القدوری فی مختصره والمراد بالمطلقة علی ما فی الکفایة الکاملة فی الثمنیة وهی الذهب والفضة وقال فی العنایة المراد بها المطلقة عن الاشارة والیه مال الکاکی ۱۲ سقایه لعطشان الهدایه ۸ قوله الا ان تکون الخ وصورة الاثمان المطلقة قبل بیان القدر والصفة ما اذا قال اشتریت هذا الشیء بالذهب ولم یبین قدره ولا وصفه وکذا لو قال بالدراهم وبیان القدر ان یقول عشرة او خمسة وبیان الصفة ان یقول بخاری او سمرقندی ۱۲ ک عه لان الثابت للآخر حق التملک والموجب هو الذی ثبت له هذه الولایة فلا ان یرفعها کعزل الوکیل ۱۲ فتح القدیر عه واسناد التفرق الی الناس مراد به تفرق اقوالهم وهذا بهم کثیر فی الشرع قال تعالی وما تفرق الذین اوتوا الکتاب ای اقوالهم وعقائدهم الامن بعد ما جاءتهم البینة وقال رسول الله صلی الله علیه وسلم ستفترق امتی ای اقاویلهم ومزاعیمهم ۱۲ فتح ملخص

---

۹ قوله وکل جهالة هذه صفتها وهی کونها مفضیة الی المنازعة وهذا احتراز عن جهالة لا تفضی الی المنازعة کما اذا کان مجهول القدر مشارا الیه وکما لو باع عبدا من عبدین علی ان المشتری بالخیار ۱۲ ک ۱۰ قوله هذا ای ما ذکرنا من ان کل جهالة الخ هو الاصل ای القاعدة الکلیة فی جواز البیع وانعقاده ۱۲ مل ۱۱ قوله بثمن حال اقول الاعیان ثلثة نقود اعنی الدراهم والدنانیر والسلع کالثیاب والدواب والبیت وغیر ذلک ومقدرات کالمکیلات والموزونات والعددیات المتقاربة وبیع غیر النقدین بالنقدین یشتمل علی البیع المحض والثمن المحض وما عدا ذلک فهو متردد بین کونه مبیعا وثمنا والتمییز فی اللفظ بدخول الباء وعدمه ۱۲ ع ۱۲ قوله حال واجب دمنه الدین الحال یعنی خلاف مؤجل ۱۲ من ۱۳ قوله لاطلاق الخ اقول فیه اشکال لان نص البیع مطلق کما قالوا او اشتراط معلومیة الاجل بالدلیل العقلی تقیید المطلق بالرای وهو غیر صحیح لما تقرر فی الاصول ان تقیید المطلق نسخ ونسخ الکتاب بالرای لا یجوز ۱۲ درر ۱۴ قوله وعنه علیه السلام الخ قلت اخرجه البخاری ومسلم عن الاسود عن عائشة ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم اشتری من یهودی طعاما الی اجل ورهنه درعا من حدید انتهی وفی لفظ البخاری ثلثین صاعا من شعیر وهذا الیهودی اسمه ابو الشحم ۱۲ ت

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

کتاب البیوع

حدیث المتبایعان بالخیار مالم یتفرقا متفق علیه من حدیث ابن عمر وهذا اللفظ للنسائی وفی الصحیحین البیعان کل واحد منهما بالخیار علی صاحبه مالم یتفرقا الا بیع الخیار واخرجاه من حدیث حکیم بن حزام رفعه البیعان بالخیار مالم یتفرقا فان صدقا وبینا بورک لهما فی بیعهما وان کذبا وکتما محقت برکة بیعهما وللثلاثة من طریق عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلی الله علیه وسلم قال المتبایعان بالخیار مالم یتفرقا الا ان یکون صفقة خیار ولا یحل له ان یفارق صاحبه خشیة ان یستقیله وللنسائی وابن ماجة عن سمرة رفعه البیعان بالخیار مالم یتفرقا ولابی داؤد ولابن ماجة عن ابی برزة رفعه البیعان بالخیار مالم یتفرقا وفی روایة ابی داؤد قصة فیما قضی بذلک رسول الله صلی الله علیه وسلم

حدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم اشتری من یهودی الی اجل ورهنه درعه متفق علیه من حدیث عائشة وسمی البیهقی الیهودی المذکور من حدیث جابر قال رهن النبی صلی الله علیه وسلم درعا عند ابی الشحم الیهودی فی شعیر.

وهذا ايسلم فى بعيدها قال ومن اطلق الثمن فى البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف وفيه التحرّى للجواز فيصرف اليه فان كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبيّن احدها وهذا اذا كان الكل فى الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترتفع الجهالة بالبيان او يكون احدها اغلب وارو ج فحينئذٍ يصرف اليه تحرّيًا للجواز وهذا اذا كانت مختلفة فى المالية فان كانت سواء فيها كالثنائى والثلاثى والنّصرتى اليوم بسمرقند والاختلاف بين العدالى بفرغانة جاز البيع اذا اطلق اسم الدرهم كذا قالوا وينصرف الى ماقدّر به من اى نوع كان لانه لامنازعة ولا اختلاف فى المالية قال ويجوز بيع الطعام والحبوب مكايلة ومجازفة وهذا اذا باعه بخلاف جنسه لقوله عليه السّلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد بخلاف ما اذا باعه بجنسه مجازفةً لما فيه من احتمال الربوا ولأن الجهالة غير مانعة من التسليم والتسلم فشابه جهالة القيمة قال ويجوز بانآءٍ بعينه لا يُعرف مقداره وبوزن حجرٍ بعينه لا يُعرف مقداره لان الجهالة لا تفضى الى المنازعة لما انه يتعجل فيه التسليم فيندر هلاكه قبله بخلاف السلم لان

۱ قوله ومن اطلق الثمن الخ اى ذكر القدر دون الصفة بان قال اشتريته بعشرة دراهم ولم يقل انها بخارية او سمرقندية فانه لو لم يذكر بما كانت هذه المسألة عين المسألة الاولى قبل الاستثناء ولو ذكرها كان عين تلك المسألة بعد الاستثناء وهى قوله والاثمان المطلقة لا تصح الا ان تكون معروفة القدر والصفة كذا فى الكفاية وفى البداية وانما اورد مسألة اطلاق الثمن ليبين ان تعريف الصفة كما يحصل بالتنصيص يحصل بطريق الدلالة باعتبار العرف وكثرة الاستعمال ۱۲ مل ۲ قوله كان على غالب نقد البلد اى البلد الذى جرى فيه البيع لا بلد المتبايعين وفى الدُرر النقد ما ليس مصوغا من الذهب والفضة مسكوكا اولا ۱۲ مل. ۳ قوله وهذا اى الفساد على تقدير عدم البيان والجواز على تقدير البيان ۱۲ مل ۴ قوله وهذا اى فساد البيع اذا كانت مختلفة فى المالية يعنى مع الاستواء فى الرواج وانما اعاده للتنبيه على ان المراد بالمختلفة فى المتن المختلفة فى المالية ۱۲ مل ۵ قوله كالثنائى والثلاثى مثال للنقود المتساوية فى المالية واختاره صاحب الكفاية حيث قال يكون النقد الواحد احاديا وهو ان يكون الواحد منه درهما والآخر ثنائيا وهو ان يكون الاثنان منه درهما والآخر ثلاثيا وهو ان يكون الثلث منه درهما فمالية الاثنين او الثلث كمالية الواحد من الاحادى ولا يسمى الواحد من الثنائى والثلاثى درهما فى ذلك العرف بل ينصرف الدرهم فى عرفهم الى احد الاشياء وهو الواحد من الاحادى والاثنان من الثنائى والثلث من الثلاثى فح يصح العقد على الدرهم المطلق انتهى ويؤيده ما قال فى الدرر شرح الغرر فان استوى المالية ايضا كما استوى الرواج واختلف الاسم كالاحادى والثنائى والثلاثى صح ان اطلق اسم الدرهم على كل منها حيث يطلق على الواحد من الاول والاثنين من الثانى والثلاث من الثالث اسم الدرهم وينصرف الى ما قدر به من كل نوع مثلا اذا باع عبدا بالف درهم فله ان يعطى الفا من الاحادى او الفين من الثنائى او ثلثة آلاف من الثلاثى هذا ما ذكر فى الكافى واراد صاحب الهداية انتهى ملخصا وكذا نقل الچلپى فى ذخيرة العقبى وظهر من هذا ان كلام الشارح برى عن التعقيد وقد زل ههنا قدم صاحب العناية وفهم ما لا يذهب اليه ذهن الذاهن وقال ان فى كلام الشارح تعقيدا وهو ان قوله كالثنائى الامثال للنقود المختلفة فى المالية فلزم الفصل بين قوله اذا كانت مختلفة فى المالية ومثاله وهو قوله كالثنائى بالشرط وهو قوله فان كانت سواء فيها ولزم الفصل بين هذا الشرط وبين جزائه وهو قوله جاز البيع يقوله كالثنائى الى قوله جاز ولا يستقيم ان يجعل قوله كالثنائى الخ متعلقا بقوله فان كانت سواء لان الثنائى وهو ما كان اثنان منه دانقا والثلاثى وهو ما كان ثلثة منه دانقا لا يكون فى المالية سواء لكن يمكن ان يكون فى الرواج سواء انتهى ملخصا تدبر ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده. ۶ قوله والنصرتى درهم منسوب الى والئ سمرقند وهو نصرة الدين ۱۲ ميرجان ۷ قوله والاختلاف الخ اى كالاختلاف الواقع بين العدالى الرائج بفرغانة من توابع تاشكند وفقهاء ماوراء النهر يسمون الدرهم عدليا ۱۲ ميرجان ۸ قوله وينصرف اى اسم الدرهم الى ما قدر به من المقدار كعشرة ونحوه من اى نوع كان من غير تقييد بنوع معين لانه لا منازعة لاستوائهما فى الرواج ولا اختلاف فى المالية ۱۲ عنايه ۹ قوله بيع الطعام والحبوب المراد بالطعام الحنطة ودقيقها لانه يقع عليها عرفا وسياتى فى الوكالة وبالحبوب غيرهما كالعدس والحمص وامثالها ۱۲ ع ۱۰ قوله ومجازفة هو البيع بالحدس والظن بلا كيل ووزن ۱۲ عينى ۱۱ قوله اذا باعه الخ هذا انما يفيد فيما اذا كان شيئا يدخل تحت الكيل فاما اذا كان قليلا فيجوز بيع البعض بالبعض مجازفة وان كان فى جنس واحد حتى لو باع نصف منّ من الحنطة بمنوين من الحنطة يجوز كذا فى الذخيرة ۱۲ ك ۱۲ قوله لقوله عليه السلام اذا اختلف الخ قلت غريب بهذا اللفظ وروى الجماعة الا البخارى من حديث عبادة بن الصامت رض ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد انتهى ۱۲ ت.

۱۳ قوله فشابه جهالة القيمة بان اشترى شيئا بدرهم ولم يدر قيمة ازائد او ناقص يجوز لان هذه الجهالة لا تفضى الى المنازعة والمانع هى الجهالة المفضية الى المنازعة كذا قال العينى والفرق بين الثمن والقيمة ان الثمن ما يتقرر بين العاقدين والقيمة ما يقرره المقومون دون العاقدين كذا قيل ۱۲ مل ۱۴ قوله ويجوز بانآء بعينه الخ وعن ابى يوسف فى بيع المعين ان عين مكيلا ينكبس بالكبس كالزنبيل ونحوه لا يجوز العقد فيه لانه يتمكن المنازعة بينهما فى الكيل وان كان شيئا لا ينقبض ولا ينبسط كالقصعة ونحوها يجوز ۱۲ ك ۱۵ قوله بخلاف السلم وهو بيع آجل بعاجل فلا يجوز بانآء لا يعرف مقداره او بحجر لا يعرف مقداره ۱۲ مل

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم لم اجده بهذا اللفظ والذى وجدته فى حديث عبادة بن الصامت فى الاشياء الربوية فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم نعم اخرج الدارقطنى من طريق الحسن عن عبادة وانس عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ما وزن فمثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به واسناده ضعيف ۱۲ ؛

التسليم فيه متاخر والهلاك ليس بنادر قبله فيتحقق المنازعة وعن ابي حنيفة[1] انه لا يجوز في البيع ايضا

والاول اصح واظهر قال ومن باع صبرة طعام كل قفيز[2] بدرهم جاز البيع في قفيز واحد عند ابي حنيفة الا ان

يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الوجهين له انه تعذر الصرف الى الكل لجهالة[3] المبيع والثمن فيصرف الى الاقل

وهو معلوم الا ان تزول الجهالة بتسمية جميع القفزان او بالكيل في المجلس[4] وصار هذا كما لو اقر وقال لفلان علي

كل درهم فعليه درهم واحد بالاجماع ولهما ان الجهالة بيدهما[5] ازالتها ومثلها غير مانع كما اذا باع[6] عبدا من عبدين

على ان المشتري[7] بالخيار ثم اذا جاز في قفيز واحد عند ابي حنيفة فللمشتري[8] الخيار لتفرق[9] الصفقة عليه وكذا

اذا كيل في المجلس او سمى جملة قفزانها لانه[10] علم بذلك الآن فله الخيار كما اذا رآه ولم يكن رآه وقت البيع و

من باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد البيع في جميعها عند ابي حنيفة وكذلك من باع ثوبا مذارعة كل ذراع

بدرهم ولم يسم جملة الذرعان وكذا كل معدود متفاوت[12] وعندهما يجوز في الكل لما قلنا وعنده ينصرف

الى الواحد لما بينا غير ان بيع شاة من قطيع وذراع من ثوب لا يجوز للتفاوت وبيع قفيز من صبرة يجوز لعدم

التفاوت فلا تفضي الجهالة الى المنازعة فيه وتفضي اليها في الاول فوضح الفرق قال ومن ابتاع صبرة طعام

على انها مائة قفيز بمائة درهم فوجدها اقل كان المشتري بالخيار ان شاء اخذ الموجود بحصته من الثمن وان شاء

فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه قبل التمام فلم يتم رضاه بالموجود وان وجدها اكثر فالزيادة للبائع لان[13] البيع

---

[1] قوله وعن ابي حنيفة رح في رواية الحسن بن زياد انه اي العقد باناء بعينه لا يعرف قدره وبوزن حجر بعينه لا يعرف قدره لا يجوز في البيع ايضا كما لا يجوز في السلم لان البيع في المكيلات والموزونات اما ان يكون مجازفة او بذكر القدر ففي المجازفة المعقود عليه ما يشار عليه وعند ذكر القدر المعقود عليه ما سمي من القدر ولم يوجد شئ منهما فانه ليس بمجازفة ولا يشترط فيه الكيل اذا لم يكن المكيال معلوما والاول اي جواز البيع بهما اصح من حيث الدليل فان المعيار المعين لم يتباعد عن المجازفة واظهر من حيث الرواية ۱۲ مل [2] قوله كل قفيز الخ القفيز مكيال قاله في المغرب ولم يبين قدره كذا قال العيني وفي بعض كتب اللغة ان القفيز مكيال قدر اثنا عشر صاعا ۱۲ مل [2] قوله كل قفيز نقل في البناية عن الجوهري ان القفيز ثمانية مكاكيك والمكوك مكيال وهو ثلث كيلجات و الكيلجة منان وسبعة اثمان من والمن رطلان والرطل اثنتا عشرة اوقية والاوقية استار وثلثا استار والاستار اربعة مثاقيل ونصف والمثقال درهم وثلث اسباع درهم ۱۲ السقاية لعطشان الهداية [3] قوله لجهالة المبيع والثمن جهالة قد تفضي الى المنازعة لان البائع يطالب من المشتري قبض الثمن اولا والثمن غير معلوم وهذا لا يدفع ما لم يعرف قدر ما وجب عليه من الثمن وذلك انما يكون عند عرفان قدر المبيع فيتنازعان ۱۲ ك [4] قوله في المجلس قيد به لانه اذا كان بعد الافتراق منه لا يصح لان ساعات المجلس جعلت كساعة واحدة فالعلم فيه كالعلم في حالة العقد اما لو افترقا تقرر الفساد فلا ينقلب جائزا ۱۲ عيني [5] قوله بيدهما ازالتها فانها ترتفع بكيل كل منهما فان قدر المبيع كما يعلم بكيل البائع فكذلك يعلم بكيل المشتري فكان ازالة الجهالة بيدهما وقيد بقوله بيدهما احترازا عن البيع بالرقم فانه لا يجوز لان ازالتها اما بيد البائع ان كان هو الراقم او بيد الغير ان كان غيرهما وعلى كل حال فالمشتري لا يقدر على ازالته كذا في العناية ۱۲ مل [6] قوله كما اذا باع الخ واجيب لابي حنيفة رح ان القياس فيه الفساد ايضا الا انا جوزناه استحسانا بالنص ومعناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سياتي فيكون ثابتا بدلالة النص والاستحسان بالنص لا يتعدى الى غيره فلهذا لم يجوزه ابو حنيفة رح فيما نحن فيه قياسا واستحسانا ۱۲ عنايه [7] قوله على ان المشتري بالخيار ان شاء اخذ هذا وان شاء اخذ ذلك فاذا اخذ ايهما شاء ارتفعت الجهالة فكذا ههنا ۱۲ عيني [8] قوله فللمشتري الخ ولا خيار للبائع وان تفرقت الصفقة عليه ايضا لان التفرق جاء منه وهو امتناعه عن تسمية جملة القفزان او الكيل في المجلس فيكون راضيا به ۱۲ عيني [9] قوله لتفرق الصفقة عليه وهذه المسألة مجتهد فيها لا يعرف حكمها كل فقيه فكيف العامي فاذا لم يكن المشتري عالما بان العقد واقع على قفيز واحد وقد علم الآن يثبت الخيار عند العلم ۱۲ ك [10] قوله لانه علم بذلك الخ فربما كان في حدسه وظنه ان الصبرة تاتي بمقدار ما يحتاج اليه فزادت وليس له من الثمن ما يقابله ولا يمكن اخذ الزائد مجانا وفي تركه تفريق الصفقة على البائع او نقصت فيحتاج الى ان يشتري من مكان آخر هل يوافق اولا ۱۲ ع [11] قوله ولم يسم جملة الذرعان وجملة الثمن واما اذا بينهما او بين احدهما كما اذا قال بعتك هذا الثوب وهي عشرة اذرع بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم او قال بعتك هذا الثوب وهي عشرة اذرع كل ذراع بدرهم او قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع بدرهم فصحيح ۱۲ ع [12] قوله متفاوت اي في القيمة كالبطيخ والرمان والسفرجل والخشب والاواني ۱۲ چلپي۔

[13] قوله لان البيع وقع على مقدار معين وكل ما وقع على مقدار معين لا يتناول غيره الا اذا كان وصفا والقدر الزائد على المقدار المعين ليس بوصف فالبيع لا يتناوله واختلف المشائخ في الفرق بين الوصف والاصل اي القدر فقيل ان ما يتعيب بالتبعيض والتشقيص فالزيادة والنقصان فيه وصف وما ليس كذلك فالزيادة والنقصان فيه اصل وقيل الوصف ما لوجوده تاثير في تقوم غيره ولعدمه تاثير في نقصان غيره والاصل ما ليس كذلك وقيل ما يكون تابعا لشئ غير منفصل عنه واذا حصل فيه يزيده حسنا وكمالا فهو وصف وما ليس كذلك فهو اصل و زبدة الكل ان القلة والكثرة في المكيلات والموزونات اصل والذراع في المذروعات وصف الا ترى انه اذا انتقص قفيز من مائة قفيز لا يتعيب الباقي بل يشتري بالثمن الذي كان بحصته مع القفيز الواحد والذراع الواحد من الثوب او الدار اذا فات لا يشتري الباقي بالثمن الذي كان يشتري معه فان الثوب العبائي اذا كان خمسة عشر ذراعا ويشتري بخمسة عشر دنانير فاذا انتقص خمسة اذرع منه لا يشتري الباقي بعشرة دنانير ۱۲ مل

وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف ومن اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها مائة
ذراع بمائة فوجدها اقل فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بجملة الثمن وان شاء ترك لان الذراع وصف في
الثوب الا ترى انه عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شئ من الثمن كاطراف الحيوان فلهذا يأخذه
بكل الثمن بخلاف الفصل الاول لان المقدار يقابله الثمن فلهذا يأخذه بحصته الا انه يتخير لفوات الوصف
المذكور لتغير المعقود عليه فيختل الرضا وان وجدها اكثر من الذراع الذى سماه فهو للمشترى ولا خيار للبائع
لانه صفة فكان بمنزلة ما اذا باعه معيبا فاذا هو سليم ولو قال بعتكها على انها مائة ذراع بمائة درهم كل ذراع
بدرهم فوجدها ناقصة فالمشترى بالخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء ترك لان الوصف وان كان
تابعا لكنه صار اصلا بافراده بذكر الثمن فنزل كل ذراع بمنزلة ثوب وهذا لانه لو اخذه بكل الثمن لم يكن اخذا
لكل ذراع بدرهم وان وجدها زائدة فهو بالخيار ان شاء اخذ الجميع كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ البيع لانه ان
حصل له الزيادة فى الذرع تلزمه زيادة الثمن فكان نفعا يشوبه ضرر فيتخير وانما يلزمه الزيادة لما بينا انه
صار اصلا ولو اخذه بالاقل لم يكن اخذا بالمشروط ومن اشترى عشرة اذرع من مائة ذراع من دار او حمام
فالبيع فاسد عند ابى حنيفة وقالا هو جائز وان اشترى عشرة اسهم من مائة سهم جاز فى قولهم جميعا لهما ان عشرة
اذرع من مائة ذراع عشر الدار فاشبه عشرة اسهم وله ان الذراع اسم لما يذرع به واستعير لما يحله الذراع وهو
المعين دون المشاع وذلك غير معلوم بخلاف السهم ولا فرق عند ابى حنيفة بين ما اذا علم جملة الذرعان او لم يعلم
هو الصحيح خلافا لما يقوله الخصاف لبقاء الجهالة ولو اشترى عدلا على انه عشرة اثواب فاذا هو تسعة او احد

---

۱ قوله الا ترى انه الخ الاستدلال بان الذراع عبارة عن الطول والعرض وهما من الاعراض غير مستقيم
لانه كما يجوز ان يقال شئ طويل وعريض يقال شئ قليل او كثير ثم عشرة اقفزة اكثر من تسعة لا محالة فكيف جعل الذراع الزائدة وصفا دون القفيز ۱۲ چلپی ۔ ۲ قوله والوصف لا
لا يقابله شئ من الثمن والا يلزم تسوية الاصل والتبع والمراد الوصف من حيث هو وصف لا اذا كان مقصودا كما سياتى ۱۲ مل ۳ قوله كاطراف الحيوان حتى انه اذا
اشترى جارية فاعورت فى يد البائع قبل التسليم لا ينتقص شئ من الثمن وكذلك اذا اشترى جارية فاعورت فى يد المشترى ثم اراد ان يبيعها مرابحة كان له بدون البيان
على ما يجئ فى باب المرابحة والتولية ۱۲ نهاية ۴ قوله الا انه يتخير الخ استثناء من قوله فلهذا يأخذه بكل الثمن ۱۲ ع ۵ قوله بعتكها الخ انث الضمير وذكر
قبله لفظ الثوب على تاويل الثياب والمذروعات لان لفظ عشرة اذرع دال عليها ۱۲ نهاية ۶ قوله لكنه صار اصلا بافراده الخ حيث قال كل ذراع بدرهم فكان اصلا
لان مقابلة الثمن من خواص كونه اصلا اذ الثمن لا يقابل الاوصاف فنزل الخ ۱۲ ك ۷ قوله فنزل الخ فيه بحث فان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب على حدة فسد البيع اذا وجدها
اكثر او اقل كما لو كان العقد وارد ا على اثواب عشرة وقد وجدت احد عشر او تسعة على ما ياتى والجواب ان الاثواب مختلفة فيكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضى الى المنازعة والذرعان
من ثوب واحد ليست كذلك ۱۲ ع ۸ قوله لم يكن آخذا الخ وهو لم يبع الا بشرط ان يكون كل ذراع بدرهم فان كلمة على تاتى للشرط كما عرف فى موضعه ۱۲ ع ۹ قوله
من دار او حمام اعنى ان يكون المبيع مما ينقسم اما مما لا ينقسم ۱۲ ع ۱۰ قوله اسم لما يذرع به الخ يعنى ان الذراع وان كان فى الحقيقة فى الآلة التى يذرع بها كالخشب مثلا لكن اراد تها
ههنا متعذرة فيصير مجازا لما يحله من قبيل اطلاق الحال وارادة المحل وما يقع عليه الذراع جزء معين لا شائع لان الشائع لا يتصور ان يذرع فلم يصح ان يستعار الذراع له لان الشائع ليس بمحل
له فكان المسمى فى العقد جزأ معينا مشخصا لانه فعل حسى يقتضى محلا حسيا والمشاع ليس كذلك الا ترى ان العبد اذا كان مشتركا بين اثنين فاحدهما يتمكن عن بيع نصيبه ولكن لا يتمكن من
ضرب نصيبه فان الملك شائع شرعى فيكون محلا للتصرفات الشرعية لا الحسية فما يحله الذراع معين باعتبار حلول الامر الحسى فيه ومجهول فى نفسه فان جوانب الدار متفاوتة فى الجودة والمالية
فيختلف قيمتها بالضرورة فيودى الى المنازعة المفضية الى الفساد فلا يصح البيع ۱۲ چلپی ۱۱ قوله وهو المعين الا انه مجهول لا يعلم ان تلك الاذرع من الدار فى الجانب الشرقى منها او
الغربى او من صدر الدار او اسفلها والبيع اذا كان معينا مجهولا لا يصح كما اذا قال بعت منك احد هذين العبدين والتعيين غير مناف للجهالة لما ان التعيين فى امر والجهالة فى امر آخر ۱۲ نهاية
۱۲ قوله بخلاف السهم لان عشرة اسهم شائع فى الكل فلم يلزم فيه جهالة تفضى الى المنازعة فكان صاحب عشرة اسهم شريكا لصاحب تسعين سهما فى جميع الدار على قدر نصيبهما منها وليس
لصاحب الكثير ان يدفع صاحب القليل قدر نصيبه فى اى موضع كان فلا تودى الى المنازعة ۱۲ ك ۱۳ قوله لما يقوله الخصاف ذكر الخصاف فى هذه المسألة ان فساد البيع عند ابى حنيفة للجهالة
جملة الذرعان فاما اذا عرفت مساحتها يجوز عنده وجعل هذه المسألة على قياس ما لو باع كل شاة من القطيع بعشرة ان كان عدد جملة الشاة معلوما يجوز عنده وان لم يكن معلوما لا يجوز وذكر ابو زيد
الشروطى ان على قول ابى حنيفة البيع فاسد وان علم جملة الذرعان وهو جواب الجامع الصغير وهو الصحيح لبقاء الجهالة علم جملة الذرعان او لم يعلم فالمشترى يطالبه من مقدم الدار والبائع يسلم من مؤخرها فتودى
الى النزاع ۱۲ ك ۔

عشر فسد البيع لجهالة المبيع او الثمن ولو بيّن لكل ثوب ثمنا جاز في فصل النقصان بقدره وله الخيار ولم يجز في الزيادة لجهالة العشرة المبيعة وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في فصل النقصان ايضا وليس بصحيح بخلاف ما اذا اشترى ثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي حيث لا يجوز فيهما وان بيّن ثمن كل واحد منهما لانه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي وهو شرط فاسد ولا قبول يشترط في المعدوم فافترقا ولو اشترى ثوبا واحدا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فاذا هو عشرة ونصف او تسعة ونصف قال ابو حنيفة في الوجه الاول ياخذه بعشرة من غير خيار وفي الوجه الثاني يأخذه بتسعة ان شاء وقال ابو يوسف رحمة الله عليه في الوجه الاول يأخذه باحد عشر ان شاء وفي الثاني يأخذه بعشرة ان شاء وقال محمد رحمه الله في الاول يأخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف ويخيّر لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه فيجري عليه حكمها ولابي يوسف انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد

---

۱ قوله لجهالة المبيع او الثمن امّا في فصل النقصان فلجهالة الثمن لانه يخط ثمن ثوب واحد وهو مجهول لانه لو لم يسم لكل ثوب ثمنا فالثمن ينقسم على الثياب باعتبار القيمة وقيمة الثياب مجهولة اذ لا يدرى انه كان جيدا او وسطا او رديا حتى يطرح قيمته فاذا صارت حصة الغائب مجهولة صار ثمن الباقي مجهولا ضرورة فثمن التسعة مجهول وجهالة ثمن التسعة توجب فساد البيع واما في فصل الزيادة فلجهالة المبيع لان المبيع عشرة من احد عشر والزائد على العشرة لم يدخل تحت البيع فيجب رده والاثواب مختلفة فلا يدرى اى ثوب يرد على البائع الجيد او الردي فالبائع يطالبه بالجيد والمشتري يرد الردي وجهالة المبيع توجب فساد البيع كذا في الكفاية والنهاية ۱۲ ا هـ ۲ قوله جاز الخ لان المبيع معلوم كانه مشار اليه والثمن معلوم ايضا لانه متى سمى لكل ثوب عشرة كانت حصة الغائب معلومة وهي العشرة فتكون حصة الباقي معلومة بخلاف ما اذا لم يسم ثمنا لان حصة الغائب لا تعلم انها عشرة او تسعة ام احد عشر فجهالة تؤثر في جهالة الباقي ۱۲ ك ۳ قوله وله الخيار ان شاء اخذ كل ثوب بما سمى وان شاء ترك لانه ربما يكون الباقي رديا والغائب جيدا والمشتري انما رغب في الروي لمكان الجيد فتضرر بتفرق الصفقة قبل التمام فيتخير ۱۲ ك ۴ قوله ولم يجز في الزيادة لان العقد تناول العشرة فعليه رد الثوب الزائد وهو مجهول وبجهالته يصير البيع مجهولا ۱۲ ك ۵ قوله لا يجوز الخ لانه جمع بين الموجود والمعدوم في صفقة فكان قبول البيع في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود فيفسد العقد واستدل على ذلك بما ذكر محمد في الجامع رجل اشترى ثوبين على انهما هرويان كل ثوب بعشرة فاذا احدهما هروي والآخر مروي فالبيع فاسد في الهروي والمروي جميعا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز في الهروي ووجه الاستدلال ان الغائب في مسألة الجامع الصفة لا اصل الثوب فاذا كان فوات الصفة في احد البدلين مفسدا للعقد على مذهبه ففوات احدهما من الاصل اولى ان يفسد ۱۲ عنايه ۶ قوله وليس اى ما قال صاحب قيل يعني بعض المشائخ بصحيح بل الصحيح ان الجواز في فصل النقصان قولهم جميعا لان ثمن الناقص معلوم قطعا فلا يضر في الباقي واجاب الشارح عن استدلاله بقوله بخلاف الخ واوضح الفرق بقوله لانه جعل الخ تقريره انه جعل القبول في المروي شرطا للعقد في الهروي والمروي غير مذكور في العقد فلزم اشتراط قبول ما ليس بمبيع لقبول المبيع وانه مفسد للعقد لكونه مخالفا لمقتضاه وهذا لا يتصور فيما نحن فيه لانه ما جعل قبول العقد في المعدوم شرطا لقبوله في الموجود ولا قصد ايراد العقد على المعدوم وانما قصد ايراده على الموجود فقط ولكنه غلط في العدد فافترقا اى شراء العدل انه عشرة اثواب بمائة كل ثوب بعشرة فاذا هو تسعة وشراء الثوبين على انهما هرويان فاذا احدهما مروي افترقا حيث جاز في الاول دون الثاني والهروي بفتح الراء والمروي بسكون الراي منسوب الى هراة ومرو قريتان بخراسان كذا في النهاية والعناية وقال في فتح القدير المروي بسكون الراء نسبة الى قرية من قرى الكوفة اما النسبة الى مرو المعروفة بخراسان فقد التزموا فيها زيادة الزاى فيقال مروزي كانه للفرق بين القريتين فتامل ۱۲ ا هـ ۷ قوله فاذا احدهما مروي الهروي بفتح الهاء والراء المهملة والمروي بسكون الراء كذا في الدرر شرح الغرر منسوبان الى هراة ومرو قريتان بخراسان كذا في العناية وقال العيني ان هذا عجيب فان هراة مدينة عظيمة مشهورة بخراسان ومرو ايضا مدينة قديمة يقال انها من بناء طهمورث انتهى فروع لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فسد البيع ولو بعينه جاز البيع كذا في التنوير ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلة مثمرة فاذا واحدة فيها لا تثمر فسد البيع لان للثمر حصة من الثمن كذا في المجتبى ولو باع ارضا على ان فيها كذا نخلة فوجدها المشترى ناقصة جاز البيع ويخير المشترى ان شاء اخذها بجميع الثمن وان شاء ترك لان الشجر يدخل في بيع الارض تبعا ولا يكون له قسط من الثمن وكذا الو باع دارا على ان فيها كذا كذا بيتا فوجدها ناقصة جاز البيع ويخير على هذا الوجه كذا في البحر نقلا عن الخانية ۱۲ السقاية لعطشان الهداية ۸ قوله فيجري اى فيجري على النصف حكم المقابلة وفي بعض النسخ فيجزأ عليه من التجزية وهو ظاهر ۱۲ ك ۹ قوله حكمها وحكم المقابلة في النصف انه اذا وجد المشتري عشرة اذرع ونصفا يجب عليه من الدراهم عشرة دراهم ونصف وكذلك في صورة النقصان يجب عليه تسعة دراهم ونصف درهم كذا في النهاية وانما يخير لان في الوجه الاول ازداد عليه الثمن بزيادة نصف ذراع وفي الثاني انتقص الثوب عما شرط فيتخير كيلا يتضرر ۱۲ ا هـ ۱۰ قوله نزل كل ذراع بمنزلة ثوب الخ والثوب اذا بيع بانه كذا وكذا ذراعا فوجده انقص لا يسقط شئ من الثمن لما قدمنا انه وصف وتغير الاوصاف لا يوجب سقوط شئ من الثمن ولكنه يثبت الخيار فكذلك ههنا ۱۲ ا هـ

انتقص ولابی حنیفة رحمة الله علیه ان الذراع وصف فی الاصل وانما اخذ حکم المقدار بالشرط وهو مقید بالذراع فعند عدمه عاد الحکم الی الاصل وقیل فی الکرباس الذی لایتفاوت جوانبه لایطیب للمشتری مازاد علی المشروط لانه بمنزلة الموزون حیث لایضره الفصل وعلی هذا قالوا یجوز بیع ذراع منه **فصل**

ومن باع دارًا دخل بناؤها فی البیع وان لم یسمه لان اسم الدار یتناول العرصة والبناء فی العرف ولانه متصل به اتصال قرار فیکون تبعًا له ومن باع ارضًا دخل ما فیها من النخل والشجر وان لم یسمه لانه متصل به للقرار فاشبه البناء ولا یدخل الزرع فی بیع الارض الا بالتسمیة لانه متصل به للقطع فاشبه المتاع الذی فیه ومن باع نخلا او شجرًا فیه ثمر فثمرته للبائع الا ان یشترط المبتاع لقوله علیه السلام من اشتری ارضًا فیها نخل فالثمرة للبائع الا ان یشترط المبتاع ولان الاتصال وان کان خلقةً فهو للقطع لا للبقاء فصار کالزرع ویقال للبائع اقطعها وسلم المبیع وکذا اذا کان فیها زرع لان ملک المشتری مشغول بملک البائع فکان علیه تفریغه وتسلیمه کما اذا کان فیه متاع وقال الشافعی یترک حتی یظهر صلاح الثمر ویستحصد

---

۱ قوله ان الذراع الخ یعنی قد ثبت ان الذراع وصف فی الاصل لایقابله شئ من الثمن وانما اخذ حکم الاصل بالشرط وهو قوله کل ذراع بدرهم والشرط مقید بالذراع و نصف الذراع لیس بذراع فکان الشرط معدومًا وزال موجب کونه اصلا فعاد الحکم الی الاصل وهو الوصف فصارت الزیادة علی العشرة والتسعة کزیادة وصف الجودة فنسلم له مجانا واما الجواب عن قول محمد رح فهو ان کون الذراع بمنزلة العین لیس باصل بل هو صار اصلا باعتبار الافراد بمقابلة الافراد واسم الدرهم لایقع علی مادون الدرهم وکذلک الذراع فکانت المقابلة مقتصرة علی موضع الافراد وهو الدرهم فلما انعدمت المقابلة من حیث اللفظ رجع الذراع الی اصله وهو الصفة وهذا هو الجواب ایضا عن قول ابی یوسف وقال فی الذخیرة وما قال ابوحنیفة رح اصح کذا فی الکفایة ۱۲ مل ۲ قوله ان الذراع الخ توضیحه انه قد ثبت ان الذراع وصف فی الاصل فلا یقابله شئ من الثمن وانما اخذ حکم المقدار وهو المکیل والموزون بالشرط وهو قوله کل ذراع بدرهم والشرط مقید بالذراع ومن البین ان نصف الذراع لیس بذراع فکان الشرط معدومًا وزال موجب کونه اصلا فعاد الحکم الی الاصل وهو الوصف فصارت الزیادة علی العشرة والتسعة کزیادة وصف الجودة فنسلم مجانا فالعشرة والنصف بمنزلة العشرة الجیدة فیاخذها بعشرة من غیر خیار اذ لا ضرر له والتسعة والنصف بمنزلة التسعة الجیدة فیاخذها بتسعة وله الخیار لفوات الوصف المرغوب فیه وفی غایة البیان بقول محمد ناخذ وفی الکفایة نقلا عن الذخیرة ان ما قال ابوحنیفة رح اصح وفی تصحیح العلامة قاسم عن الکبری اذ المختار وفی الدر المختار صحح القهستانی وغیره قول الامام وعلیه المتون فعلیه الفتوی واما تفصیل قوله وقیل فی الکرباس الخ فهو انه قال الزاهد العتابی فی شرح الجامع الصغیر انه قال مشایخنا هذا فی الثوب الذی یتفاوت جوانبه ویتعیب بقطع بعضه اما اذا اشتری کرباسا لایتفاوت جوانبه ولایضره القطع علی انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لاتحل الزیادة للمشتری بل ترد علی البائع لان هذا الکرباس بمنزلة الموزون والمکیل لعدم تضرره وتعیبه بالقطع وبناء علی انه بمنزلة الموزون قال المشایخ انه اذا باع ذراعا من هذا الکرباس ولم یبین موضعه یجوز کما لو باع قفیزا من صبرة فان القطع والتمییز لایضر الباقی ولو باع ذراعا من هذا القمیص او من هذه العمامة لایجوز لان القطع یضره ۱۲ سقایه ۳ قوله وقیل الخ ای قیل هذه الاقوال الثلثة فی الثوب الذی یتفاوت جوانبه وفیما یضره التبعیض کالقمیص والسراویل والاقبیة اما اذا اشتری کرباسا لایتفاوت جوانبه علی انه عشرة اذرع بعشرة دراهم فاذا هو احد عشر لاتسلم الزیادة لانه وان اتصل بعضه ببعض فهو فی معنی المکیل والموزون لعدم تضرره بالقطع ۱۲ مل ۴ قوله کرباس کقرطاس جامهٔ پنبهٔ سپید معرب کرپاس بالفتح ۱۲ مب ۵ قوله یجوز بیع ذراع الخ ای اذا باع ذراعا من هذا الکرباس ولم یعین موضعه یجوز کما اذا باع قفیزا من صبرة الطعام ۱۲ ک ۶ قوله فصل مسائل هذا الفصل مبنیة علی قاعدتین احدهما ان کل ما هو متناول اسم المبیع عرفا دخل فی المبیع وان لم یذکر صریحا والثانیة ان ما کان متصلا بالمبیع اتصال قرار کان تابعا له فی الدخول ویعنی بالقرار الحال الثانی علی معنی ان ما وضع لان یفصله البشر فی ثانی الحال لیس باتصال قرار ۷ قوله اسم الدار ذکر فی المجتبی ان الدار اسم لما یشتمل علی الصحن والبیوت والصفة والمطبخ والاصطبل والمنزل ما یشتمل علی بیوت ومطبخ ومستراح دون الصحن والبیت اسم لمسقف واحد له دهلیز ۱۲ سقایه ۸ قوله یتناول الخ فان قیل لو حلف لایدخل هذه الدار فدخلها بعد ما انهدمت یحنث فلو کان اسم الدار یتناول العرصة والبناء فی العرف لما حنث بعد انهدام البناء لان الکل ینتفی بانتفاء الجزء مع ان الایمان مبنیة علی العرف فکان اعتبار العرف هناک الیق من الاعتبار ههنا قلنا البناء بمنزلة الصفة وهی فی المعین لغو اذا لم تکن داعیة الی الیمین فان کانت داعیة الی الیمین تعتبر ۱۲ ک ۹ قوله یتناول العرصة الخ توضیحه ان اسم الدار یتناول عرفا العرصة والبناء لان الدار اسم لما دیر علیه الحدود ولا یفهم فی العرف من بیع الدار بیع عرصتها دلا بناؤها بل بیع کلیهما والمطلق من الالفاظ ینصرف الی المتفاهم فی العرف فیدخل البناء کالعرصة ۱۲ سقایه ۱۰ قوله فیکون تبعا له لان الاصل ان العرصة اصل فی الدار لان قرار البناء علیها ۱۲ ک ۱۱ قوله والشجر کبیرة کانت او صغیرة مثمرة او غیرها علی الاصح ۱۲ ع ۱۲ قوله لانه متصل الخ ونوقض بالحمل فانه متصل بالام للفصل ویدخل فی بیع الام والجواب انه غیر وارد علی التفسیر المذکور فان البشر لیس فی وسعه فصل الحمل عن الام ۱۲ ع ۱۳ قوله لقوله علیه السلام من اشتری الخ قلت غریب بهذا اللفظ و اخرجه الایمة الستة فی کتبهم عن سالم بن عبد الله بن عمر عن ابیه عن النبی صلی الله علیه وآله وسلم انه قال من باع عبدا وله مال فماله للبائع الا ان یشترط المبتاع ومن باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا ان یشترط المبتاع انتهی ۱۲ ات ۱۴ قوله فالثمرة للبائع وفیه دلالة علی ان ما وضع للقرار یدخل وما وضع للفصل لا یدخل لان المعقود علیه ارض فیها نخل علیه ثمر فقال علیه الصلوة والسلام الثمرة للبائع الا بالشرط ولم یذکر النخل ۱۲ عنایه ـ

۱۵ قوله هو للقطع فیه اشارة الی ان الاعتبار لثانی الحال والحال الاولی لافرق فیها بین ان تکون خلقة او موضوعا ۱۲ عنایه ۱۶ قوله کما اذا کان الخ ای کما یکون علی البائع التفریغ والتسلیم ۱۲ مل ۱۷ قوله یترک ای الثمر علی الشجر والزرع علی الارض ۱۲ مل ۱۸ قوله ویستحصد الزرع استحصد الزرع حان له ان یحصد فی منتهی الاربا استحصد الزرع بهنگام درو رسید کشت ۱۲

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث من اشتری ارضا فیها نخل فالثمرة للبائع الا ان یشترط المبتاع لم اجده وانما المعروف حدیث ابن عمر من باع نخلا مؤبرا فالثمرة للبائع الا ان یشترط المبتاع متفق علیه

الزرع لان الواجب انما هو التسليم المعتاد وفي العادة ان لا يقطع كذلك وصار كما اذا انقضت مدة الاجارة
وفي الارض زرع قلنا هناك التسليم واجب ايضا حتى يترك باجر وتسليم العوض كتسليم المعوض ولا فرق
بين ما اذا كان الثمر بحال له قيمة اولم يكن في الصحيح ويكون في الحالين للبائع لان بيعه يجوز في اصح
الروايتين على ما نبين فلا يدخل في بيع الشجر من غير ذكر واما اذا بيعت الارض وقد بذر فيها صاحبها و
لم ينبت بعد لم يدخل فيه لانه مودع فيها كالمتاع ولو نبت ولم تصر له قيمة فقد قيل لا يدخل فيه و
قد قيل يدخل فيه وكان هذا بناء على الاختلاف في جواز بيعه قبل ان ينال له المشافر والمناجل ولا
يدخل الزرع والثمر بذكر الحقوق والمرافق لانهما ليسا منهما ولو قال بكل قليل وكثير هو له فيها ومنها من
حقوقها او قال من مرافقها لم يدخلا فيه لما قلنا وان لم يقل من حقوقها او من مرافقها دخلا فيه اما
الثمر المجذوذ والزرع المحصود لا يدخل الا بالتصريح به لانه بمنزلة المتاع قال ومن باع ثمرة لم تبد صلاحها
او قد بدا جاز البيع لانه مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في الثاني وقد قيل لا يجوز قيل ان يبدو
صلاحها والاول اصح وعلى المشتري قطعها في الحال تفريغا لملك البائع وهذا اذا اشتراها مطلقا او بشرط
القطع وان شرط تركها على النخيل فسد البيع لانه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او هو صفقة
في صفقة وهو اعارة او اجارة في بيع وكذا بيع الزرع بشرط الترك لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمها عند ابي حنيفة
وابي يوسف لما قلنا واستحسنه محمد للعادة بخلاف ما اذا لم يتناه عظمها لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو
الذي يزيد بمعنى من الارض او الشجر ولو اشتراها مطلقا وتركها باذن البائع طاب له الفضل وان تركها بغير

---

۱ قوله لان الواجب الخ والجواب ان الواجب ذلك مالم يعارضه ما يسقطه وقد عارضه دلالة الرضاء بذلك وهي اقدامه على بيعها مع علمه بمطالبة المشتري تفريغ ملكه وتسليمه اياه فارغا ۱۲ ع ۲ قوله ان لا يقطع كذلك اي لا يقطع الثمرة قبل صلاحها والزرع قبل استحصاده ۱۲ مل ۳ قوله كما اذا انقضت الخ صورته رجل استاجر ارضا وزرع فيها فلما قرب الى الحصاد انقضت مدة الاجارة فانه يؤخر الى الحصاد ويترك الزرع على الارض باجر الى وقت الادراك فكذا ههنا ۱۲ مل . . . ۴ قوله قلنا الخ اشارة الى الجواب عن المقيس عليه وتقريره ان التسليم واجب في صورة انقضاء مدة الاجارة ايضا الخ ۱۲ ع ۵ قوله حتى يترك الخ وانما لا يقطع الزرع لان الاجارة للانتفاع وذلك بالترك دون القطع بخلاف الشراء لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع ۱۲ زيلعي ۶ قوله ولا فرق الخ يتسل يقوله ومن باع نخلا او شجرا فيه ثمر فثمرته للبائع ۱۲ عيني ۷ قوله في الصحيح وقيل اذا لم يكن له قيمة يدخل في البيع ويكون للمشتري ووجه الصحيح ان بيعه منفردا يصح في اصح الروايتين وما صح بيعه منفردا لا يدخل في بيع غيره اذا لم يكن موضوعا للقرار ۱۲ ع ۸ قوله واما اذا بيعت الخ معطوف على قوله ولا فرق يعني الثمر لا يدخل في البيع وان لم يكن له قيمة واما الخ ۱۲ ع ۹ قوله لم يدخل الخ وذكر في الفتاوى الفضلي ان ذلك فيما اذا لم يعفن البذر في الارض واما اذا اعفن فيها فهو للمشتري وهذا لان بيع العفن بانفراده لا يصح فكان تابعا ۱۲ ع ۱۰ قوله بناء على الاختلاف الخ فمن جوز بيعه قبل ان تناوله المشافر والمناجل لم يجعله تابعا لغيره ومن لم يجوزه جعله تابعا ۱۲ ع ۱۱ قوله لانهما ليسا منهما اي لان الزرع والثمر ليسا من المرافق والحقوق لان الحق يذكر لما هو تابع للبيع ولا بد للمبيع منه ولا يقصد اليه الا لاجل المبيع كالشرب والطريق والمرافق لما يرتفق به اي ينتفع به ويختص بما هو من التوابع كالمتوضأ والمطبخ ومسيل الماء ۱۲ ک ۱۲ قوله دخلا فيه لانهما من الذي له فيها او منها للاتصال في الحال ۱۲ زيلعي ۱۳ قوله اما الثمر المجذوذ الخ يعني ان هذا اذا كان الزرع قائما في الارض والثمر على الشجر واما اذا كان الثمر مجذوذا والزرع محصودا الخ ۱۲ مل ۱۴ قوله لم يبد صلاحها بان لم يصلح لتناول بني آدم وعلف الدواب ۱۲ ک ۱۵ قوله او في الثاني اي في الزمان الثاني وهذا اذا لم يبد فصار كبيع الثمر ۱۲ مل ۱۶ قوله لا يجوز الخ لانها مستحق القطع اذ لا يصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع كالمقطوع فلم تكن منتفعا بها حالا ومآلا فلم يصح ۱۲ ک ۱۷ قوله لانه اي لان شرط الترك شرط لا يقتضيه العقد لان مطلق البيع يقتضي تسليم المعقود عليه وهو اي شرط الترك الذي لا يقتضيه العقد شغل ملك الغير او هو البيع بشرط الترك صفقة في صفقة لانه اعارة في بيع او اجارة فيه لان تركها على النخيل اما ان يكون باجر او بغيره والثاني اعارة والاول اجارة وذلك منهي عنه والاعارة تمليك المنافع بلا عوض والاجارة تمليك المنافع بعوض وفيه تامل لان ذلك انما يكون صفقة في صفقتين لو جازت اعارة الاشجار واجارتها وليس كذلك نعم انما يستقيم هو اذا باع الزرع بشرط الترك فان اعارتها واجارتها جائزة فيلزم صفقة في صفقة كذا في العناية ۱۲ مل ۱۸ قوله وكذا الخ اي هذا اذا كانت الثمرة لم تتناه في عظمها اما اذا تناهى عظمها فكذلك اي يفسد عند الشيخين وهو القياس لان شرط الترك مما لا يقتضيه العقد ۱۲ مل ۱۹ قوله للعادة اي لتعارف الناس بذلك والجواب انا لا نسلم ان التعامل جرى في اشتراط الترك ولكن المتعادف مثله الاذن في تركه بلا شرط في العقد ۱۲ ع

۲۰ قوله ولو اشتراها الخ اي اشترى الثمرة التي لم يتناه عظمها ولم يشترط القطع ولا الترك وتركها الخ ۱۲ مل

اذ نه تصدق بما زاد فی ذاته لحصوله بجهة محظورة وان ترکها بعد ما تناهی عظمها لم یتصدق بشیء لان هذا
تغیر حالة لا تحقق زیادة وان اشتراها مطلقا وترکها علی النخیل وقد استاجر النخیل الی وقت الادراک طاب
له الفضل لان الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقی الاذن معتبرا بخلاف ما اذا اشتری الزرع واستاجر
الارض الی ان یدرک وترکه حیث لا یطیب له الفضل لان الاجارة فاسدة للجهالة فاورثت خبثا ولو اشتراها
مطلقا فاثمرت ثمرا اخر قبل القبض فسد البیع لانه لا یمکنه تسلیم المبیع لتعذر التمییز ولو اثمرت بعد
القبض یشترکان فیه للاختلاط والقول قول المشتری فی مقداره لانه فی یده وکذا فی الباذنجان والبطیخ
والمخلص ان یشتری الاصول لیحصل الزیادة علی ملکه قال ولا یجوز ان یبیع ثمرة ویستثنی منها ارطالا
معلومة خلافا لمالک لان الباقی بعد الاستثناء مجهول بخلاف ما اذا باع واستثنی نخلا معینا لان الباقی
معلوم بالمشاهدة قالوا هذا روایة الحسن وهو قول الطحاوی اما علی ظاهر الروایة ینبغی ان یجوز لان الاصل
ان ما یجوز ایراد العقد علیه بانفراده یجوز استثناؤه من العقد وبیع قفیز من صبرة جائز فکذا استثناؤه

---

۱ قوله تصدق بما زاد الخ یعنی یقوم قبل التناهی وبعده فیتصدق بفضل ما بینهما من قیمته ۱۲ عینی ۲ قوله لان بزا تغیر حالة کتغیر اللون والطعم والثمار اذا صارت بهذه الصفة لا یزداد من ملک البائع فیها ولکن النضج من الشمس واللون من القمر والطعم من الکوکب فلم یبق فیها الا عمل الشمس والقمر والکواکب ۱۲ ک ۳ قوله وان اشتراها مطلقا الخ توضیحه انه لو اشتری الثمار قبل تناهی العظم مطلقا ای من غیر شرط الترک والقطع واستاجر النخیل من رب النخیل الی وقت ادراک الثمار وترک الثمار علی النخیل طاب له الفضل لان الاجارة للنخیل باطلة فان جواز الاجارة عرف بالاستحسان لتعامل الناس ولا تعامل فی استیجار الاشجار فلم یکن الاجارة منعقدة لا جائزة ولا فاسدة ولا ضرورة ایضا الی استیجار النخیل لترک الثمار ولما بطلت الاجارة بقی اذن رب النخیل معتبرا فیطیب الفضل للمشتری ولا یجب اجر کذا قال ابو المکارم وفی رد المحتار الحیلة فی جوازه بالاتفاق من المشایخ ان یبیع الکمثری اول ما تخرج مع اوراق الشجر فیجوز فیها تبعا للاوراق کانه ورق کله وقیل ان الحیلة فی ان یطیب للمشتری ما زاد فی ذات المبیع ان یاخذ الشجرة مساقاة لمدة معلومة ویقول المشتری للبائع بعد ما دفع الثمن اخذت منک هذا الشجر مساقاة علی ان لک جزء من الف جزء ولی الف جزء الا جزء ای من الثمن ذکره الشمنی ۱۲ سقایه ۴ قوله لعدم التعارف لان التعارف لم یجر فیما بین الناس باستیجار الاشجار ولهذا لو استاجر نخلا لیجفف علیه الثیاب لا یجوز ۱۲ ک.
۵ قوله والحاجة ای لعدم الحاجة الی ذلک لان الحاجة الی الترک بالاجارة انما تتحقق اذا لم یکن مخلص سواها وههنا یمکن للمشتری ان یشتری الثمار مع اصولها علی ما سیذکر ۱۲ عنایه
۶ قوله فبقی الاذن الخ ای اذا بطلت الاجارة بقی الاذن معتبرا فیطیب له الفضل فان قیل الاذن ثبت فی ضمن الاستیجار وقد بطل المتضمن فیبطل ما فی ضمنه قلنا الاذن فی الاجارة الباطلة صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل ای لا تحقق له اصلا ولا وصفا شرعا والمعدوم لا یصلح متضمنا فصار الاذن مقصودا ولا کذلک فی الاجارة الفاسدة لان الفاسد ما کان موجودا باصله فائتا بوصفه فامکن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن یقتضی فسادا فی الضمن فیفسد الاذن فیتمکن الخبث ۱۲ مل ۷ قوله للجهالة ای جهالة وقت ادراک الزرع فان الادراک قد یتقدم بالحر وقد یتاخر بالبرد واذا انتفی الاذن کان الفضل خبیثا وسبیله التصدق ۱۲ ع ۸ قوله یشترکان فیه لان التسلیم قد وجد فلم یفسد البیع وحدث ملک للبائع واختلط بملک المشتری فیشترکان ۱۲ عینی ۹ قوله وکذا الخ یعنی ان البیع لا یجوز اذا حدث شیء قبل القبض واذا حدث بعده یشترکان والمخلص لی الحیلة فی جوازه فیما اذا حدث قبل القبض ان یشتری الخ ۱۲ ع ۱۰ قوله فی الباذنجان باذنجان معرب بادنگان فارسی ست وبهندی بینگن نامند ۱۲ مخزن الادویه . . .
۱۱ قوله ولا یجوز ان یبیع ثمرة الخ سواء کان الثمر علی الشجر او مجذوذا موضوعا علی الارض کذا فی الکفایة وقال فی البنایة نقلا عن تاج الشریعة ان هذا اذا کان الثمر علی الشجر اما اذا کان مجذوذا وباع واستثنی ارطالا معلومة جاز ثم قوله ثمرة بناء الواحدة اشارة الی نوع من انواع الثمر کالعنب والرطب مثلا ولم یرد به الثمرة الواحدة لانه لو کانت هی المراد لم یصح استثناء الارطال منها وفی قوله ارطالا اشارة الی ان المستثنی لو کان رطلا واحدا یجوز لانه استثنی القلیل من الکثیر بخلاف الارطال لجواز ان لا یکون الا ذلک القدر فیکون استثناء الکل من الکل کذا فی البنایة وقال صاحب العنایة ان المستثنی لو کان رطلا واحدا او صاعا واحدا لا یجوز ایضا ۱۲ سقایه ۱۲ قوله مجهول وهذه الجهالة تفضی الی النزاع اذا المشتری یطالب بالاجود والبائع یسلم الادنی علی انه یحتمل ان الموجود لیس الا بذه الارطال المستثناة وفی العنایة لو کان المستثنی صاعا واحدا او رطلا واحدا فالحکم کذلک لکن قال العینی وفی قوله ارطالا اشارة الی ان المستثنی لو کان رطلا واحدا یجوز لانه استثنی القلیل من الکثیر بخلاف الارطال لجواز ان لا یکون الا ذلک القدر فیکون استثناء الکل من الکل ۱۲ مل ۱۳ قوله مجهول تقریره انه اذا استثنی قدرا معینا کان الباقی مجهولا وزنا ومشاهدة وقیل الاستثناء وان کان المبیع مجهولا لکنه معلوم مشاهدة وکان بیع مجازفة وجهالة القدر فی بیع المجازفة لا تمنع صحة العقد لعدم افضائها الی المنازعة والجهالة فی مسألتنا هذه تفضی الی النزاع فان المشتری یطالب بالاجود والبائع یسلم الردی فتفسد العقد ۱۲ سقایه

---

۱۴ قوله اما علی ظاهر الروایة الخ یرید به علی قیاس ظاهر الروایة فان حکم هذه المسألة لم یذکر فی ظاهر الروایة ولهذا قال ینبغی ان یجوز ۱۲ ع ۱۵ قوله ینبغی ان یجوز قیل ولقائل ان یقول سلمنا ان ایراد العقد علی الارطال المعلومة واستثناءها جائز لکن لانم جواز بیع الباقی وهو مجهول والجواب انا لانم ان الباقی مجهول لما ذکرنا ان المستثنی اذا کان معلوما لم تسر منه جهالة الی المستثنی منه الا بحسب الوزن فیکون البیع فی الباقی مجازفة وهی لا تحتاج الی معرفة مقدار المبیع ۱۲ عنایه ۱۶ قوله بجواز استثناء وه لان الاستثناء یقتضی ان یکون المستثنی مقصودا معلوما وافراد العقد یقتضی کون المعقود علیه مقصودا معلوما فیتشارکان فی القصد والعلم فما جاز ان یقع مقصودا علیه بانفراده جاز ان یستثنی منه وبالعکس ۱۲ عنایه

بخلاف[1] استثناء الحمل واطراف الحيوان لانه لا يجوز بيعه فكذا استثناؤه ويجوز[2] بيع الحنطة في سنبلها
والباقلي[3] في قشره وكذا الأرز والسمسم وقال الشافعي لا يجوز بيع الباقلي الاخضر وكذا الجوز واللوز والفستق
في قشره الاول عنده وله في بيع السنبلة قولان وعندنا يجوز ذلك كله لانه ان[4] المعقود عليه مستور بما لا
منفعة له فيه فاشبه[5] تراب الصاغة اذا بيع بجنسه ولنا ما روى عن النبي عليه السلام انه نهى عن بيع[6]
النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة ولانه حب[7] منتفع به فيجوز بيعه في سنبله
كالشعير والجامع كونه مالا متقوما بخلاف تراب الصاغة لانه انما لا يجوز بيعه بجنسه لاحتمال الربوا حتى لو باع[8]
بخلاف جنسه جاز وفي مسألتنا لو باعه بجنسه لا يجوز ايضا لشبهة الربوا لانه لا يدرى قدرها في السنابل ومن
باع دارا دخل في البيع مفاتيح[9] اغلاقها لانه يدخل فيه الاغلاق لانها مركبة فيها للبقاء والمفتاح يدخل في بيع
الغلق من غير تسمية لانه بمنزلة بعض منه اذ لا[10] ينتفع به بدونه قال واجرة الكيال وناقد الثمن على البائع
اما الكيل فلا بد منه للتسليم وهو على البائع ومعنى هذا اذا بيع مكايلة وكذا اجرة الوزان والذراع والعداد و
اما النقد فالمذكور رواية ابن رستم عن محمد لان النقد يكون بعد التسليم الا ترى انه يكون بعد الوزن والبائع
هو المحتاج اليه ليميز ما تعلق به حقه من غيره او ليعرف المعيب ليرده وفي رواية ابن سماعة عنه على المشتري
لانه يحتاج الى تسليم الجيد المقدر والجودة تعرف بالنقد كما يعرف القدر بالوزن فيكون عليه قال واجرة

---

[1] قوله بخلاف استثناء الخ صورة استثناء الحمل ان يقول بعتك هذه الشاة الا حملها وصورة استثناء اطراف الحيوان ان يقول بعتك هذه الشاة الا جلدها او غيره فانه لا يجوز لا في حضر ولا في سفر ۱۲ عيني. [2] قوله ويجوز بيع الحنطة الخ وفي شرح الطحاوي الاصل انه اذا باع شيئا وهو في غلافه قبل الازالة فانه لا يجوز الا الحنطة في سنبلها وسائر المحبوب في سنابلها والذهب في ترابه والفضة في ترابها بخلاف جنسه من الثمن ۱۲ ك [3] قوله والباقلي في قشره في ذخيرة العقبي ناقلا عن الصحاح الباقلي بتشديد اللام والقصر فاذا قلت الباقلاء بالمد خففت اللام قال ابو المكارم وعلى البائع تخليص الحنطة وتذريتها ودفعها الى المشتري هو المختار كذا في الخلاصة وهذا اذا باع الحنطة في السنبل غير السنبل والكلام فيه واما اذا باع الحنطة بالتبن فلا يلزم على البائع تخليصه كذا قال الطحاوي ۱۲ سقايه [4] قوله ان المعقود عليه الخ وانه مستور غائب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه كبذر البطيخ وحب القطن واللبن في الضرع والزيت في الزيتون قبل الاستخراج قلنا الفرق بينهما ان الغالب في السنبلة الحنطة الا ترى انه يقال هذه حنطة وهي في سنبلها ولا يقال هذا حب ولا هذا لبن ولا زيت ولا قطن ۱۲ زيلعي [5] قوله فاشبه تراب الصاغة يعني لا يجوز لاحتمال الربوا وتراب الصاغة هو التراب الذي فيه برادة الذهب والفضة والصاغة جمع صائغ ووجه المشابهة استتاره بما لا منفعة فيه ۱۲ عيني [6] قوله انه نهى عن بيع الخ قلت اخرجه الجماعة الا البخاري عن ابن عمر رض ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع النخل حتى يزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري انتهى قال في الصحاح يقال زها النخل يزهو اذا بدت فيه الحمرة او الصفرة وازهى لغة حكاها ابو زيد ولم يعرفها الاصمعي انتهى ۱۲ ات [7] قوله عن بيع النخل فان قيل يجوز بيع النخل قبل الزهو عندكم ومقتضى ما استدللتم به من الحديث انه لا يجوز اجيب بانه محمول على بيع الثمر على النخل بشرط الترك الى ان يحمر او يصفر بدليل قوله ارأيت لو اذهب الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه اذ الذهاب انما يتوهم اذا اشتراه قبل الادراك بشرط الترك او محمول على السلم يعني لا يجوز السلم فيه حتى يوجد بين الناس بدليل قوله اذا منع الثمرة فبم يستحل احدكم مال اخيه فيكون دليلا لنا على اشتراط وجود المسلم فيه من حين العقد الى حين الحلول ۱۲ شرح ملا علي قاري برنقايه [8] قوله حتى يزهي زها النخل صاحب غورة رنگين گردید وكذا ازهى النخل ويقال زها البسر اے رنگ گرفت غورة خرما ۱۲ من [9] قوله بيع السنبل فيه ان الاستدلال بمفهوم الغاية لا يجوز عندنا الا ان يقال انه مبني على الزام الشافعي بمذهبه في المفهوم وان لم يكن معتبرا عندنا فيكون جوابا الزاميا على مذهبه ويسمى جدلا ۱۲ مجمع الانهر [10] قوله حتى يبيض الخ وحكم ما بعد الغاية يخالف ما قبلها فظاهره يقتضي الجواز بعد وجود الغاية ۱۲ ك [11] قوله ولانه الخ كانه جواب عن قوله مستور بما لا منفعة له وتقريره لا نسلم انه لا منفعة فيه بل هو اي المبيع بقشره حب منتفع به وان المحبوب المذكورة مدخرة في قشرها قال الله تعالى فذروه في سنبله وهو انتفاع لا محالة فجاز البيع ۱۲ عنايه [12] قوله والجامع اي العلة الجامعة بين المقيس والمقيس عليه كون كل واحد منهما مالا متقوما ينتفع به ۱۲ [13] قوله وفي مسألتنا اي في بيع الحنطة في سنبلها لو باعه بجنسه اي باع الحنطة في سنبلها بحنطة في سنبلها لا يجوز ۱۲ كفايه.

[14] قوله مفاتيح الخ والمراد بالمفاتيح اذا كان غلقها متصلا بالدار مركبا فيها فان لم يكن الغلق مركبا فيها كالقفل لا يدخل تبعا له لعدم الاتصال ۱۲ زيلعي [15] قوله اذ لا ينتفع الخ فان قيل الانتفاع بالدار لا يمكن الا بالطريق ومع ذلك لا يدخل الطريق في بيع الدار بدون ذكره او ذكر الحقوق قلنا شراء الدار قد يكون مقصودا بدون الطريق لانه يحتمل ان يكون مراد المشتري اخذ الشفعة بسبب ملك الدار المشتراة واما المغلاق فلا يكون مقصودا منفردا من المفتاح فيدخل بدون الذكر كما اذا استأجر دارا يدخل الطريق بدون الذكر ۱۲ ك [16] قوله فلا بد منه الخ يعني ان التسليم واجب على البائع وهو لا يحصل الا بالكيل وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ۱۲ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث النهي عن بيع النخل حتى يزهي وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة مسلم والاربعة من حديث ابن عمر بهذا وزاد نهى البائع والمشتري وفي الباب عن انس بلفظ نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها وعن بيع النخل حتى يزهو متفق عليه وللاربعة الا النسائي عن انس نهى عن بيع العنب حتى يسود وعن بيع الحب حتى يشتد وصححه ابن حبان والحاكم ۱۲ ؛

وزان الثمن على المشترى لما بيّنا انه هو المحتاج الى تسليم الثمن وبالوزن يتحقق التسليم قال ومن باع (الى البائع ۱۲) (اى عند النزاع بينهما ۱۲) (اى القدورى ۱۲ يعنى)
سلعة بثمن قيل للمشترى ادفع الثمن اولا لان حق المشترى تعيّن فى المبيع فيقدر دفع الثمن ليتعيّن حق البائع (بالكسر متاع سباب ۱۲ مدارى باردراهم ودانانير ۱۲)
بالقبض لما انه لا يتعيّن بالتعيين تحقيقا للمساواة قال ومن باع سلعة بسلعة او ثمنا بثمن قيل لهما سلّما (تعليل بعد تعليل لقوله التعيين الخ ۱۲) (اى القدورى ۱۲ سقايه) (كذا هب بفضته ۱۲)
معا لاستوائهما فى التعيين وعدمه فلا حاجة الى تقديم احدهما فى الدفع (كهرس بفرس ۱۲)

باب خيار الشرط

خيار الشرط جائز فى البيع للبائع والمشترى ولهما الخيار ثلثة ايام فما دونها والاصل فيه ما روى ان حبان (هذا لفظ القدورى ۱۲ سقايه) (بحذف المضاف اى فى بيع البياعات عاب انما ذكره لئلا يتوهم انه لا يجوز الا المنصوص عليه ۱۲) (بل ۱۲)
ابن مُنقِذ بن عمرو الانصارى كان يُغبَن فى البياعات فقال له النبى عليه السلام اذا بايعت فقل لا خلابة (نقل بالمعنى ۱۲ ازيلعى) (بالكسر ۱۲)
ولى الخيار ثلثة ايام ولا يجوز اكثر منها عند ابى حنيفة وهو قول زفر والشافعى وقالا يجوز اذا سمى مدة معلومة (اى ابو يوسف ومحمد ۱۲)
لحديث ابن عمر انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التروّى لينداع الغبن وقد تمس (النكر ۱۲) (تروى فى اللامر اذا رشيد ودراهر الحبب ۱۲)
الحاجة الى الاكثر فصار كالتاجيل فى الثمن ولابى حنيفة ان شرط الخيار يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وانما (وكل ما هو كذلك فهو مفسد ۱۲ ع)

---

۱ قوله لما انه لا يتعين الخ لان الدراهم والدنانير لا تتعين فى العقود قبل القبض وتتعين بعده ۱۲ مل ۲ قوله تحقيقا للمساواة اى فى تعيين حق كل واحد منهما فى المالية ايضا لان الدين انقص من العين ولو كان المبيع غائبا عن حضرتهما فللمشترى ان يمتنع عن تسليم الثمن حتى يحضر المبيع ليتمكن من قبضه عقيب تسليم الثمن كذا فى المغنى ۱۲ ك ۳ قوله لاستوائهما فى التعيين الخ فالاول كلاهما متعين والثانى غير متعين ۱۲ زيلعى . . .
۴ قوله خيار الشرط الخ هذه الاضافة من باب اضافة الحكم الى سببه اى خيار يثبت بالشرط اذ لولاه لما ثبت الخيار بخلاف خيار العيب والرؤية فانهما يثبتان من غير شرط ۱۲ مل . .
۵ قوله جائز فى البيع الخ البيع تارة يكون لازما واخرى غير لازم واللازم ما لا خيار فيه بعد وجود شرائطه وغير لازم ما فيه الخيار ولما كان اللازم اقوى فى كونه بيعا قدمه على غيره ثم قدم خيار الشرط على سائر الخيارات لانه يمنع ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله فى منع الحكم دون السبب لان من حقه ان لا يدخل فى البيع لكونه فى معنى القمار ولكن لما جاء به البنية لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله فى منع الحكم تقليلا لعمله بقدر الامكان لان دخوله فى السبب يستلزم الدخول فى الحكم دون العكس ۱۲ عنايه ۶ قوله ولهما يحتمل ان يكون معطوفا على ما تقدم ومعناه خيار الشرط جائز فى البيع للبائع منفردا وللمشترى منفردا ولهما معا ويحتمل ان يكون ابتداء الكلام لبيان مدة الخيار ۱۲ مل ۷ قوله ثلثة ايام بالرفع على الخبرية اذا كان لهما معطوفا على ما تقدم وبالنصب على الظرفية اى فى ثلثة ايام ۱۲ مل ۸ قوله ما روى الخ هذا الحديث رواه الحاكم فى المستدرك عن نافع عن ابن عمر ۱۲ عينى ۹ قوله ان حبان كذا روى الحاكم وروى البخارى فى تاريخه عن محمد بن يحيى بن حبان قال كان جدى منقذ بن عمرو اصابته آمة فى رأسه فكسرت لسانه ونازعت عقله فلا يزال يغبن فذكر ذلك لرسول الله الحديث ومن ههنا اختلفوا ان هذه القضية لمنقذ بن عمرو رجح النووى انها لحبان بن منقذ ۱۲ سقايه ۱۰ قوله كان يغبن فى البياعات لما مومة اصابت رأسه وغبنه فى البيع اى خدعه والغبن ضعف الراى يقال رجل غبين الراى والخلابة الخداع ومعنى قوله لا خلابة اى العدول عن البيع البات الى الخيار ليس منى غرور وخداع لك بل المقصود التروى ويحتمل ان لا خلابة من جهة البائع لى يعنى اثبات الخيار لى حتى اتروى واد فع الغبن عن نفسى ان كان فى هذا البيع ۱۲ عنايه ۱۱ قوله فى البياعات الظاهر انه جمع بياع مصدر بايعت وجعله جمع بيع مما لا حاجة اليه ۱۲ ملا عبد السلام اعظمى ۱۲ قوله اذا سمى مدة معلومة سواء كان شهرا او سنة او اكثر ولو شرط الخيار ابدا لا يجوز بالاجماع ۱۲ عينى ۱۳ قوله لحديث ابن عمر الخ والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر وقد قال الزيلعى ان هذا الحديث غريب جدا وفى الكفاية ان فى حديث ابن عمر انه اجاز الخيار وليس فيه بيان خيار الشرط ولعل المراد به خيار الرؤية او خيار العيب وانما اجاز خيار الرؤية بعد شهرين ۱۲ مل ۱۴ قوله ولان الخيار الخ والجواب ان كثير المدة ليس كالقليل فان فى الكثير معنى الغرور زائد والقياس على التاجيل فى الثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء وهى انما تكون بالكسب وهو لا يحصل فى كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة كذا فى العناية ۱۲ مل ۱۵ قوله فصار كالتاجيل فى الثمن فان التاجيل فى الثمن يجوز فى قليل المدة وكثيرها وان كان يخالف مقتضى العقد لاجل الحاجة فكذا ههنا ۱۲ عينى

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

باب خيار الشرط . حديث ان حبان بن منقذ بن عمرو الانصارى كان يغبن فى البياعات فقال له النبى صلى الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولى الخيار ثلثة ايام الحاكم من حديث ابن عمر كان حبان بن منقذ رجلا منعيفا وكان قد سفع فى رأسه مامومة فجعل له رسول الله صلى الله عليه وسلم الخيار ثلثة ايام فيما اشتراه وكان قد ثقل لسانه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم بع وقل لا خلابة فكان يشترى الشئ فيجئ به الى اهله فيقولون له ان هذا غالٍ فيقولون ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد غبرنى فى بيعى واخرجه الشافعى والبيهقى وابن ماجة والطبرانى فى الاوسط والكبير وفى رواية بعضهم ان القصة لمنقذ بن عمرو وفى رواية البخارى فى تاريخه الاوسط فكان فى زمن عثمن يبتاع فى السوق فيصير الى اهله فيلومونه فيرده ويقول ان النبى صلى الله عليه وسلم جعلنى بالخيار ثلثا فيمر الرجل من اصحاب النبى صلى الله عليه وسلم فيقول صدق وروى الدارقطنى والطبرانى من طريق محمد بن طلحة بن يزيد بن ركانة انه كلم عمر فى البيوع فقال عمر ما احد لكم اوسع مما جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ جعل له عهدة ثلاثة ايام فان رضى اخذ وان سخط ترك وفى الباب عن انس ان رجلا كان فى عقدته ضعف فقال له النبى صلى الله عليه وسلم فقال لا اصبر عن البيع قال اذا بعت فقل لا خلابة اخرجه الاربعة وصححه الترمذى وعن انس ان رجلا اشترى من رجل بعيرا واشترط عليه الخيار اربعة ايام فابطله رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال الخيار ثلثة ايام وفى اسناده ابان وهو متروك وعن ابن عمر رفعه الخيار ثلثة ايام واسناده واهٍ ايضا اخرجه الدارقطنى ۱۲

جوزناه بخلاف القياس بما روينا من النص فيقتصر[1] على المدة المذكورة فيه وانتفت الزيادة الا انه[2] اذا اجاز
في الثلث جاز عند ابي حنيفة خلافا لزفر هو يقول انه انعقد فاسدا فلا ينقلب[3] جائزا وله انه اسقط[4] المفسد
قبل تقرره فيعود جائزا كما اذا[5] باع بالرقم واعلمه في المجلس ولان الفساد باعتبار اليوم الرابع فاذا اجاز قبل
ذلك لم يتصل المفسد بالعقد ولهذا[6] قيل ان العقد يفسد بمضي جزء من اليوم الرابع وقيل ينعقد فاسدا
ثم يرتفع الفساد بحذف الشرط وهذا على الوجه الاول ولو اشترى على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام
فلا بيع بينهما جاز والى اربعة ايام لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز الى اربعة ايام او اكثر
فان نقد في الثلث جاز في قولهم جميعا والاصل[7] فيه ان هذا في معنى اشتراط الخيار اذ الحاجة مست الى
الانفساخ عند عدم النقد تحرزا[8] عن المماطلة في الفسخ فيكون ملحقا به وقد مر ابو حنيفة على اصله في
الملحق به ونفي الزيادة على الثلث وكذا محمد في تجويز الزيادة وابو يوسف[9] اخذ في الاصل بالاثر وفي هذا
بالقياس وفي هذه المسألة قياس اخر واليه مال زفر وهو انه بيع شرط فيه اقالة فاسدة لتعلقها بالشرط
واشتراط[10] الصحيح منها فيه مفسد للعقد فاشتراط الفاسد اولى ووجه[11] الاستحسان ما بينا قال وخيار
البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه لان[12] تمام هذا السبب بالمراضاة ولا تتم مع الخيار ولهذا ينفذ عتقه
ولا يملك المشتري التصرف فيه وان قبضه باذن البائع فلو قبضه المشتري وهلك في يده في مدة الخيار
ضمنه[13] بالقيمة لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا نفاذ[14] بدون المحل فبقي مقبوضا في يده على
سوم[15] الشراء وفيه[16] القيمة ولو هلك في يد البائع انفسخ البيع ولا شيء على المشتري اعتبارا[17] بالصحيح المطلق قال

---

[1] قوله فيقتصر على المدة الخ فان قيل كيف جاز للبائع والمذكور في النص هو المشتري فكما عديتم فيمن له الخيار فلنعديه في مدته فالجواب ان البائع في المعنى المشتري في المعنى المناط فيلحق به دلالة وكثير المدة ليس كقليلها لان معنى الغرور يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد ۱۲ ع [2] قوله الا انه اذا اجاز الخ استثناء من قوله ولا يجوز اكثر منها اي لو ذكر الاكثر منها واجاز من له الخيار في الثلث جاز ۱۲ عيني [3] قوله فلا ينقلب جائزا لان البقاء على وفق الثبوت فكان كمن باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد ۱۲ ع [4] قوله اسقط المفسد وهو شرط اليوم الرابع قبل تقرره اي لزومه وثبوته بمعنى ثلثة ايام كما لو باع جذعا في السقف ثم نزعه وسلمه ۱۲ مل [5] قوله كما اذا باع بالرقم الخ الرقم في الاصل الكتابة والختم والتاجر يرقم الثياب اي يعلمها بان ثمنها كذا والمراد من البيع بالرقم هو ان يعلم البائع على الثوب بعلامة يعلم بها الدلال او غيره بان ثمن الثوب كذا درهما ولا يعلم المشتري ذلك القدر فيقول صاحب الثوب او الدلال او غيره بعتك هذا الثوب برقمه فقال المشتري قبلت من غير ان يعلم مقداره ينعقد البيع فاسدا ثم لو علم المشتري قدر ذلك الرقم في المجلس وقبله ينقلب البيع جائزا بالاتفاق ۱۲ ك [6] قوله ولهذا قيل الخ اعلم ان مشائخنا اختلفوا في حكم هذا العقد في الابتداء على قول ابي حنيفة فذهب العراقيون الى انه ينعقد فاسدا ثم ينعقد صحيحا بحذف خيار الشرط قبل اليوم الرابع وذهب اهل الخراسان واليه مال شمس الائمة السرخسي الى انه موقوف فاذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد والا فلا فقول المص انه اسقط المفسد قبل تقرره تعليل على الرواية الاولى وذكر النظير لهذا بقوله كما اذا باع الخ وقوله لان الفساد الخ تعليل على الرواية الثانية ۱۲ عيني [7] قوله والاصل فيه اي في الشراء الشرط انه اذا لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع بينهما ان هذا اي الشراء بهذا الشرط في معنى شرط الخيار لان معنى الخيار نقد الثمن على تقدير اجازة البيع وعدم نقده على تقدير فسخ البيع فكذا ههنا ان شاء نقد الثمن فتم البيع وان شاء لم ينقد فانفسخ البيع ۱۲ عيني [8] قوله تحرزا عن الخ يعني ان الحاجة وان كانت تندفع بالشراء بشرط الخيار لانه اذا اشترى بالخيار ان شاء اجاز وان شاء فسخ الا انه ليس لمن له الخيار ان يفسخ بغير حضرة صاحبه على ما سيجيء فيحصل المماطلة اي المدافعة في الفسخ فمن هذا الوجه مست الحاجة الى خيار النقد كذا قال العيني ۱۲ مل [9] قوله وابو يوسف رح اخذ في الاصل اي في شرط الخيار بالاثر وهو ما روي ان ابن عمر رضي الله عنه اجاز الخيار الى شهرين وفي هذا اي في الزائد على ثلثة ايام في خيار النقد بالقياس لان القياس في شرط الخيار ما قاله ابو حنيفة وانما تركاه باثر ابن عمر ولا اثر ههنا فبقي على اصل القياس ۱۲ ك [10] قوله واشتراط الصحيح منها بان يقول بعتك هذا العين على ان تقيله لم يصح لانه على خلاف مقتضى العقد وهذه اقالة مفسدة وصحيحة لانها غير معلقة ۱۲ مل [11] قوله ووجه الاستحسان الخ يعني ان هذا البيع لا يجوز الى ثلثة ايام ايضا قياسا كما قال زفر ولكنا جوزناه استحسانا ووجهه ما بينا وهو ان هذا في معنى شرط الخيار الخ ۱۲ عيني [12] قوله لان تمام هذا السبب بالمراضاة لما عرفت من قوله تعالى ولا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ولا يتم الرضا مع الخيار لانه يفيد عدم الرضا بزوال ملكه فلم يتم السبب في حق البائع فانه لا يعمل الا مع وجود الشرط وهو الرضا فلا يوجب حكمه في حقه فلا يخرج المبيع عن ملكه ۱۲ ف [13] قوله ضمنه بالقيمة وقال ابن ابي ليلى رح لا شيء عليه لانه امين فيه حيث قبضه باذن صاحبه وانا نقول البائع ما رضي بقبضه الا بجهة العقد والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء ۱۲ ك [14] قوله ولا نفاذ الخ يعني ان المعقود عليه بالهلاك صار الى حالة لا يجوز ابتداء العقد عليه فلا يلحقها الاجازة ۱۲ عنايه [15] قوله سوم الشراء سمت بالسلعة بها كردم متاع را ۱۲ من [16] قوله وفيه القيمة اي في المقبوض على سوم الشراء القيمة اذا لم يكن مثليا فان كان مثليا فعليه المثل ثم ان المقبوض على سوم الشراء انما يكون مضمونا اذا كان الثمن مسمى حتى اذا قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن ولو قال ان رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى ۱۲ ك [17] قوله اعتبارا الخ اي في البيع الصحيح المطلق عن الخيار اذا هلك المبيع في يد البائع ينفسخ البيع فان قيل ما فائدة قيده بالصحيح مع ان الحكم في الفاسد كذلك قلنا اجراء لتصرفات المسلمين على ما هو الاليق بحالهم من التصرفات الصحيحة دون الفاسدة ۱۲ ك

وخيار المشترى لا يمنع خروج المبيع عن ملك البائع لان البيع في جانب الآخر لازم وهذا لان الخيار انما يمنع
خروج البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر قال الا ان المشترى لا يملكه عند ابي
حنيفة وقالا يملكه لانه لما خرج عن ملك البائع فلو لم يدخل في ملك المشترى يكون زائلا لا الى مالك
ولا عهد لنا به في الشرع ولابي حنيفة انه لما لم يخرج الثمن عن ملكه فلو قلنا بانه يدخل المبيع في ملكه
لاجتمع البدلان في ملك رجل واحد حكما للمعاوضة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة يقتضي المساواة
ولان الخيار شرع نظرا للمشترى ليتروى فيقف على المصلحة ولو ثبت الملك ربما يعتق عليه من غير اختياره
بان كان قريبه فيفوت النظر قال فان هلك في يده هلك بالثمن وكذا اذا دخله عيب بخلاف ما اذا كان
الخيار للبائع ووجه الفرق انه اذا دخله عيب يمتنع الرد والهلاك لا يعرى عن مقدمة عيب فيهلك
والعقد قد انبرم فيلزمه الثمن بخلاف ما تقدم لان بدخول العيب لا يمتنع الرد حكما لخيار البائع فيهلك
والعقد موقوف قال ومن اشترى امرأته على انه بالخيار ثلثة ايام لم يفسد النكاح لانه لم يملكها لما له
من الخيار وان وطيها له ان يردها لان الوطي بحكم النكاح الا اذا كانت بكرا لان الوطي ينقصها وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يفسد النكاح لانه ملكها وان وطيها لم يردها لان وطيها بملك اليمين فيمتنع الرد وان كانت
ثيبا وله هذه المسألة اخوات كلها تبتني على وقوع الملك للمشترى بشرط الخيار وعدمه منها عتق المشترى
على المشترى اذا كان قريبا له في مدة الخيار ومنها عتقه اذا كان المشترى حلف ان ملكت عبدا فهو حر بخلاف
ما اذا قال ان اشتريت لانه يصير كالمنشئ للعتق بعد الشراء فيسقط الخيار ومنها ان حيض المشتراة في المدة

---

۱ قوله لازم اى ثابت لتمام الرضى منه حتى لا يتمكن البائع من الفسخ ۱۲ عينى ۲ قوله نظرا له الخ يعنى ان الخيار مانع للحكم في جانب من له الخيار لا في جانب من ليس له الخيار ۱۲ عينى
۳ قوله ولا عهد لنا الخ ونقض بما اذا اشترى متولي الكعبة عبد الخدمة الكعبة يخرج العبد عن ملك البائع ولا يدخل في ملك المشترى واجيب بان كلامنا في التجارة مما ذكرتم ليس منها بل هو
ملحق بتوابع الاوقاف ۱۲ ع ۴ قوله حكما للمعاوضة احترز به عن الضمان في غصب المدبر فان المدبر المغصوب اذا بق من يد الغاصب يجب الضمان على الغاصب ولا يخرج المدبر عن
ملك المولى فقد اجتمع البدلان وهو المدبر وبدله وهو الضمان في ملك المولى قلنا ذاك ضمان جناية لا ضمان معاوضة وكلامنا في الذي يقبل الانتقال بحكم المعاوضة ۱۲ ك ۵ قوله ولا اصل
له الخ اما الجواب عن قولها ولا عهد لنا الخ فهو انه يبطل ذلك بالتركة المستغرقة بالدين لان التركة تزول عن ملك الميت ولا تدخل في ملك الورثة كذا قال العيني وكهذا ذكر الامام التمرتاشي وقال في الكفاية
لكن في قوله يزول عن ملك الميت منع اذ التركة مبقاة في حكم ملك الميت فيما هو من حوائجه وقضاء الدين منها فلا يزول ملكه ۱۲ مل ۶ قوله فان هلك اى المبيع في مدة الخيار في يده اى
المشتري والخيار له هلك بالثمن اى لزم العقد ويجب الثمن وكذا اى هلك بالثمن اذا دخله في المدة عيب في يده والمراد العيب الذي لا يرتفع كما اذا قطعت يده وان كان يرتفع كالمرض
فعلى خياره فان لم يرتفع في مدة الخيار لزم العقد فيه كذا قال الزيلعي ۱۲ س ۷ قوله بخلاف ما اذا كان الخ يعني اذا كان الخيار للبائع وهلك المبيع في يد المشتري في مدة الخيار يجب
القيمة ووجه الفرق بين ما اذا كان الخيار للمشتري وهلك في يده فيجب الثمن وبين ما اذا كان الخيار للبائع وهلك في يد المشتري في مدة الخيار حيث يجب القيمة انه الخ ۱۲ عيني
۸ قوله انه اذا دخله الخ اى اذا كان المبيع في يد المشتري والخيار للمشتري فدخله عيب يمتنع الرد ويبطل الخيار لما ذكرنا انه تعذر عليه الرد كما قبض سليما من العيب وكذلك في
الهلاك لانه لما اشرف على الهلاك سقط خياره بعجزه عن رده كما قبضه فتم البيع وهو قائم فلزم الثمن المسمى بخلاف ما اذا كان الخيار للبائع لانه وان اشرف على الهلاك فخيار البائع لم
يسقط لانه لم يعجز عن التصرف بحكم الخيار لانه لو رضي به يتمكن من الاسترداد فانه اذا هلك هلك على ملكه فينفسخ العقد ضرورة اذ لو لزم البيع فيه للزم بعد موته وذا لا يجوز لعدم المحل فكان
مضمونا بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء ۱۲ ك ۹ قوله ومن اشترى الخ هذه مسائل تترتب على الاصل المتقدم ذكره وهو ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع عن ملك البائع
ولا يدخل في ملك المشتري عند ابي حنيفة رح وعندهما يدخل ۱۲ عيني ۱۰ قوله امرأته قيد بشراء امرأته لان المشتراة اذا لم تكن امرأته لا تفصيل فيه بين كونها بكرا او ثيبا في انه يكون
مختار البيع بالوطي بالاجماع سواء نقصها الوطي او لم ينقصها ۱۲ ك ۱۱ قوله وان وطيها اى وطيها وهي ثيب ولم ينقصها الوطي اما اذا نقصها فليس له الرد وان كانت ثيبا ۱۲ ك
۱۲ قوله بخلاف ما اذا قال الخ حيث يعتق عندهم جميعا لانه كالمنشئ للعتق لان المعلق بالشرط كالمرسل عند وجود الشرط ولو انشأ العتق بعد شرائه بالخيار عتق ويسقط
الخيار كذا هذا فان قيل لو كان كالمنشئ للعتق لوقع عتق المحلوف بعتقه بالشراء عن الكفارة اذا اشتراه نادرا عن الكفارة قلنا انما جعلناه كالمنشئ تصحيحا للجزاء اعني قوله فهو حر وليس من
ضرورة جعله كالمنشئ في حق الجزاء جعله كالمنشئ في صحة نية الكفارة لان الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها هذا ما في الكفاية ۱۲ مل

لا يجتزئ به في الاستبراء عنده وعندهما يجتزئ ولو ردّت بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه الاستبراء عنده
وعندهما يجب إذا ردّت بعد القبض ومنها إذا ولدت المشتراة في المدة بالنكاح
لا تصير أمّ ولد له عنده خلافا لهما ومنها إذا قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم اودعه عند البائع فهلك
في يده في المدة هلك من مال البائع لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك عنده وعندهما من مال المشتري
لصحة الايداع باعتبار قيام الملك ومنها لو كان المشتري عبدا ماذونا له فأبرأه البائع عن الثمن في المدة
بقي خياره عنده لان الردّ امتناع عن التملك والماذون له يليه وعندهما بطل خياره لانه لما ملكه
كان الرد منه تمليكا بغير عوض وهو ليس من اهله ومنها إذا اشترى ذمي من ذمي خمرا على انه بالخيار
ثم اسلم بطل الخيار عندهما لانه ملكها فلا يملك ردّها وهو مسلم وعنده يبطل البيع لانه لم يملكها فلا
يتملكها باسقاط الخيار وهو مسلم قال ومن شرط له الخيار فله ان يفسخ في مدة الخيار وله ان يجيز
فان اجاز بغير حضرة صاحبه جاز وان فسخ لم يجز الا ان يكون الآخر حاضرا عند ابي حنيفة ومحمد رح
وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي والشرط هو العلم وانما كنى بالحضرة عنه لانه مسلط على
الفسخ من جهة صاحبه فلا يتوقف على علمه كالاجازة ولهذا لا يشترط رضاه وصار كالوكيل بالبيع
ولهما انه تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع ولا يعرى عن المضرة لانه عساه يعتمد تمام البيع السابق
فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبائع او لا يطلب لسلعته مشتريا فيما
اذا كان الخيار للمشتري وهذا نوع ضرر فيتوقف على علمه وصار كعزل الوكيل بخلاف الاجازة لانه لا
الزام فيه ولا نقول انه مسلط وكيف يقال ذلك وصاحبه لا يملك الفسخ ولا تسليط في غير ما يملكه المسلط
ولو كان فسخ في حال غيبة صاحبه وبلغه في المدة تم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة تم

قوله لا يجتزئ به الخ وعليه ان يستبرئها بحيضة اخرى والاستبراء طلب براءة الرحم عن قرار نطفة الغير ۱۲ ۲ قوله لا يجب الخ لان الاستبراء يجب بالانتقال من ملك الى ملك ولم يوجد فانها لم تدخل في ملك غيره و هذا سواء كان الرد قبل القبض او بعده كذا في الكفاية ۱۲ مل ۳ قوله بعد القبض فاما قبل القبض فيجب الاستبراء قياسا ولا يجب استحسانا لان الملك وان ثبت لكنه لم يتقرر ۱۲ ک
۴ قوله اذا ولدت الخ يعني اذا اشترى الامة التي كانت منكوحة وولدت منه فلمدة الخيار بالنكاح في يد البائع قبل قبض المشتري لا تصير ام ولد له لعدم الملك واما اذا قبضها المشتري وولدت عنده في المدة يثبت الملك له وليسقط الخيار وتصير ام ولد بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة فلا يمكن رده بعد العيب كذا في العناية ۱۲ مل ۵ قوله لارتفاع القبض الخ اي لان الوديعة لم تصح لعدم ملك المودع واذا ارتفع القبض كان هلاك المبيع قبل القبض وانه من مال البائع ۱۲ عيني ۶ قوله لصحة الايداع فصار هلاكه في يد المودع كهلاكه في يده لان يد المودع كيده ۱۲ عيني

۷ قوله فابرأه الخ فان قيل اذا كان الخيار للمشتري لا يخرج الثمن عن ملكه بالاجماع فلا يملكه البائع ضرورة فكيف يصح ابراؤه قلنا في القياس ان لا يصح ابراؤه لانه لا يملك الثمن وفي الاستحسان يصح ابراؤه لانه حصل بعد وجود سبب الملك وهو العقد ۱۲ ک ۸ قوله ليس من اهله لان التمليك بغير عوض تبرع والماذون له ليس مجازا بالتبرع ۱۲ ۹ قوله ومن شرط الخ هذا بعمومه يتناول البائع والمشتري والاجنبي لان شرط الخيار يصح منهم جميعا ۱۲ ع ۱۰ قوله وانما كنى بالحضرة عنه يعني ذكر السبب واراد المسبب لان الحضور سبب العلم ۱۲ عيني ۱۱ قوله ولهذا اي لاجل عدم توقف فعله على علم صاحبه ۱۲ ۱۲ قوله كالوكيل بالبيع فان للوكيل ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غائبا لما انه مسلط من جهة الموكل فكذلك من له الخيار مسلط من جهة صاحبه ۱۲ ک ۱۳ قوله ولا يعرى عن المضرة فان قيل لو لم ينفرد بالفسخ يلزم الضرر ايضا وهو ان يخفى الذي ليس من جانبه الخيار شخصه حتى يمضي مدة الخيار فلزمه العقد شاء او ابى فيتضرر من له الخيار اذا ابى لزوم البيع قلنا انما لزم هذا الضرر من جانبه بتقصيره في اخذ الكفيل من صاحبه فكان ضررا مرضيا بخلاف ما نحن فيه ۱۲ ک . . .
۱۴ قوله فيلزمه غرامة القيمة وقد تكون القيمة اكثر من الثمن وهو ضرر ۱۲ مل ۱۵ قوله وصار كعزل الوكيل فانه موقوف على علمه بعزل الموكل كيلا يتضرر بلزوم الثمن فيما اذا كان وكيلا بالشراء ويبطلان قوله فيما اذا كان وكيلا بالبيع ۱۲ عيني ۱۶ قوله لانه لا الزام فيه كانه لا يلزم الآخر باجازته شيئا لان العقد لازم من جانب المشروط عليه الخيار ۱۲ ک
۱۷ قوله ولا تسليط الخ فهو انما يتمكن من الفسخ لان العقد غير لازم في حقه وبفوت صفة اللزوم يتمكن من الفسخ بلا رضاء صاحبه ولكن لا يتمكن بلا علمه وهذا بخلاف الوكيل حيث يتصرف بغير علم الموكل لانه مسلط على التصرف من جهة الموكل فتسليط اياه على التصرف فوق علمه به ۱۲ ک ۱۸ قوله ولو كان فسخ الخ يشير الى ان الشرط هو العلم دون الحضور وليس المراد بقوله كنى الكناية الاصطلاحية لارباب البلاغة لكن المراد به ما استتر المراد به ۱۲ ع ۹ لان الاسلام يمنع من تملك الخمر ۱۲

العقد بمضی المدة قبل الفسخ قال واذا مات من له الخیار بطل خیاره ولم ینتقل الی ورثته وقال الشافعی
یورث عنه لانه حق لازم ثابت فی البیع فیجری فیه الارث کخیار العیب والتعیین ولنا ان الخیار لیس الا
مشیة وارادة ولا یتصور انتقاله والارث فیما یقبل الانتقال بخلاف خیار العیب لان المورث استحق
المبیع سلیما فکذا الوارث فاما نفس الخیار لا یورث وخیار التعیین یثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملکه
بملک الغیر لا ان یورث الخیار قال ومن اشتری شیئا وشرط الخیار لغیره فایهما اجاز جاز وایهما نقض
انتقض واصل هذا ان اشتراط الخیار لغیره جائز استحسانا وفی القیاس لا یجوز وهو قول زفر لان الخیار من
مواجب العقد واحکامه فلا یجوز اشتراطه لغیره کاشتراط الثمن علی غیر المشتری ولنا ان الخیار لغیر العاقد
لا یثبت الا بطریق النیابة عن العاقد فیقدر الخیار له اقتضاء ثم یجعل هو نائبا عنه تصحیحا لتصرفه و
عند ذلک یکون لکل واحد منهما الخیار فایهما اجاز جاز وایهما نقض انتقض ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر
یعتبر السابق لوجوده فی زمان لا یزاحمه فیه غیره ولو خرج الکلامان منهما معا یعتبر تصرف العاقد فی روایة
وتصرف الفاسخ فی اخری وجه الاول ان تصرف العاقد اقوی لان النائب یستفید الولایة منه وجه الثانی
ان الفسخ اقوی لان المجاز یلحقه الفسخ والمفسوخ لا تلحقه الاجازة ولما ملک کل واحد منهما التصرف

---

۱ قوله واذا مات من له الخ هذا اللفظ بعمومه یتناول البائع والمشتری وغیرهما واذا مات من علیه الخیار فالخیار باق بالاجماع ثم لما بطل الخیار عندنا یلزم البیع وقال مالک ینفسخ العقد ۱۲ ک ۲ قوله لانه حق الخ انما قال حق لان حق الانسان ما یتولی اثباته واسقاطه ولازم لان صاحبه لا یتمکن من ابطاله ۱۲ عینی ۳ قوله کخیار العیب یعنی اذا اشتری معیبا ومات قبل ان یطلع علی عیبه فللورثة الخیار ۱۲ مل ۴ قوله والتعیین صورته رجل اشتری احد عبدین علی انه بالخیار یاخذ ایهما شاء بالف ویرد الآخر ثم مات المشتری یقوم وارثه مقام مورثه فی اختیار احدهما ۱۲ عینی ۵ قوله لیس الا مشیة الخ فان معنی قولنا فلان بالخیار فی کذا ای المشیة الیه ان شاء فعل وان شاء لم یفعل ۱۲ ک ۶ قوله ولا یتصور انتقاله لانه عرض وصفة کسائر اوصافه من القدرة والحیوة والعرض لا یقبل الانتقال الی الوارث والارث یکون فیما یقبل الانتقال الی الوارث وما لا یحتمل الانتقال لا یورث کملکه فی منکوحته وام ولده فانه خلافة عن المورث بنقل الاعیان الی الوارث ۱۲ مل ۷ قوله والارث فیما یقبل الخ لا یقال قال علیه الصلوة والسلام من ترک مالا او حقا فلورثته والخیار حق فیکون لورثته لان المراد به حق قابل للانتقال بدلیل قوله فلورثته علی ما مر والخیار لیس کذلک قیل المالکیة صفة تنتقل من المورث الیه فی الاعیان فهلا یکون الخیار کذلک واجیب بان المنتقل هو العین ونقل المالکیة ضمنی قیل فلیکن خیار الشرط کذلک بان ینتقل المبیع من المورث الی الوارث ثم الخیار یتبعه ضمنا واجیب بان الخیار لیس من لوازم المبیع بل الاصل عدمه وکم من بیع لا خیار فیه بخلاف المملوک فانه یستلزم مالکیة المالک ۱۲ ع ۸ قوله ابتداء یعنی انه بطل ذلک الخیار الاول وتجدد للوارث خیار آخر حکما الا تری ان المورث کان له خیار الفسخ وکان خیاره موقتا والوارث لیس له الفسخ ولیس خیاره بموقة کذا فی العنایة ۱۲ مل.

---

۹ قوله ولنا ان الخیار الخ التفصیل ان الحاجة قد تدعو الی اشتراط الخیار فیه للاجنبی لکون الاجنبی اعرف بالمبیع او بالعقد فصار کالاحتیاج الی نفس الخیار للعاقد فالخیار لغیر العاقد اذا شرط فاما بالاصالة او بالنیابة عن العاقد والاول بط اذ لا وجه لثبوت الخیار لغیر العاقد اصالة فثبت الثانی فیجعل کان العاقد شرط الخیار اولا لنفسه وجعل الاجنبی نائبا عنه فی التصرف تصحیحا له بقدر الامکان ۱۲ مل ۱۰ قوله فیقدر الخ فان قلت ان شرط الاقتضاء ان یکون المقتضی ادنی منزلة من المقتضی ولا یخفی ان العاقد اعلی مرتبة فکیف یثبت الخیار له اقتضاء قلت العبرة للمقاصد والغیر هو المقصود بشرط الخیار فکان هو الاصل نظرا الی الخیار فان قلت ینبغی ان یصح شرط الثمن علی الاجنبی بطریق الکفالة بان یجب الثمن اولا علی العاقد ثم علی الاجنبی علی سبیل الکفالة تصحیحا لتصرفه قلت ان الدین لا یجب علی الکفیل فی الصحیح بل هو فی ذمة الاصیل فان الکفالة التزام المطالبة والمذکور ههنا ان الثمن علی الاجنبی فان قیل فلیکن بطریق الحوالة فان فیها المطالبة بالدین قلت ان المشتری اصل فی وجوب الثمن علیه فکیف یکون تابعا لفرعه وهو المحتال علیه کذا فی العنایة والکفایة ۱۲ مل ۱۱ قوله اقتضاء کقوله اعتق عبدک عنی علی الف درهم فاعتق فان الآمر یصیر مشتریا منه اولا موکلا ایاه بالعتق عندنا تصحیحا للامر ۱۲ ک ۱۲ قوله یعتبر السابق وتصرف الآخر یلغو لان السابق ان کان هو الفسخ فی المفسوخ لا یلحقه الاجازة وان کان اجازة فقد انبرم العقد وبعد الانبرام لا ینفرد احد العاقدین بفسخه ۱۲ زیلعی ۱۳ قوله اقوی واستشکل بما اذا وکل رجلا آخر بطلاق امرأته للسنة فطلقها الوکیل والموکل معا فان الواقع طلاق احدهما لا بعینه واجیب بان الترجیح یحتاج الیه عندنا فی الفعلین کالفسخ والاجازة واما اذا اتحدا فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة الیه ۱۲ ع ۱۴ قوله ان الفسخ اقوی فان قیل الاجازة توجب الحرمة علی البائع فکان اولی قیل الاجازة تاثیرها فی اثبات الحل فالفسخ تاثیره فی ابقاء الحل فکان الابقاء اولی ۱۲ ک ۱۵ قوله لا تلحقه الخ فان العقد اذا انفسخ بهلاک المبیع عند البائع لا تلحقه الاجازة ۱۲ ع

رجحنا[1] بحال التصرف وقيل الاول قول محمد والثاني قول ابي يوسف واستخرج[2] ذلك مما اذا باع[3] الوكيل من رجل
والمؤكل من غيره معا فمحمد يعتبر فيه تصرف المؤكل وابو يوسف يعتبرهما[4] قال ومن باع عبدين بالف درهم
على انه بالخيار في احدهما ثلثة ايام فالبيع فاسد وان باع كل واحد منهما بخمس مائة على انه بالخيار في
احدهما بعينه جاز البيع والمسألة على اربعة اوجه احدها ان لا يفصل[5] الثمن ولا يعين الذي فيه الخيار
وهو الوجه الاول في الكتاب وفساده لجهالة الثمن والمبيع لان الذي فيه الخيار كالخارج عن العقد اذ العقد
مع الخيار لا ينعقد في حق الحكم فبقي الداخل فيه احدهما وهو غير معلوم والوجه الثاني ان يفصل الثمن و
يعين الذي فيه الخيار وهو المذكور ثانيا في الكتاب وانما جاز لان المبيع معلوم والثمن معلوم وقبول[6] العقد في
الذي فيه الخيار وان كان شرطا لانعقاده في الآخر ولكن هذا غير مفسد[7] للعقد لكونه[8] محلا للبيع كما[9] اذا جمع
بين قن[10] ومدبر والثالث ان يفصل[11] ولا يعين والرابع ان يعين[12] ولا يفصل والعقد فاسد في الوجهين اما لجهالة المبيع
او لجهالة[13] الثمن قال ومن اشترى ثوبين[14] على ان يأخذ ايهما شاء بعشرة وهو بالخيار ثلثة ايام فهو جائز و
كذلك الثلثة فان كانت اربعة اثواب فالبيع فاسد والقياس ان يفسد البيع في الكل لجهالة[15] المبيع وهو
قول زفر والشافعي وجه[16] الاستحسان ان شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار ما هو الارفق والاوفق و
الحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق به او اختيار من يشتريه لاجله ولا
يمكنه البائع من الحمل اليه الا بالبيع فكان في معنى ما ورد به الشرع غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلث

---

[1] قوله رجحنا بحال التصرف
فاي تصرف من التصرفين يرجح على الآخر فذاك وفي العناية لا يقال الفسخ ..... او الاجازة من توابع الخيار فكان القياس ترجح تصرف من له الخيار لان جهة تمليك العاقد عارضه في ذلك ۱۲ مل [2] قوله واستخرج على صيغة المجهول ذلك اشارة الى الاختلاف الواقع بين ابي يوسف ومحمد اراد به ان المنسوب اليهما ليس بمنقول عنهما وانما هو مستخرج مما الخ ۱۲ عيني [3] قوله مما اذا باع الخ وجه الاستخراج منه ان يقال الوكيل من الموكل هناك بمنزلة الاجنبي من العاقد ههنا في كون كل واحد منهما يستفيد الولاية من غيره فترجيح تصرف العاقد عن محمد رح كترجيح تصرف الموكل منه وترك ترجيح تصرف المال من غيره واعتبارهما من ابي يوسف يدل على انه لا ينظر الى احوال المتصرفين لتساويهما فيه فبقي النظر في حال التصرف نفسه والفسخ اقوى لما ذكرنا ۱۲ ع [4] قوله يعتبرهما اي يعتبر تصرف الموكل والوكيل ويجعل العبد مشتركا بين المشتريين بالنصف ويخير كل واحد من المشتريين ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء نقض البيع لتفرق الصفقة عليه ۱۲ نهايه [5] قوله لا يفصل الثمن هي المذكورة في الجامع الصغير ويمكن ان يكون هو المراد بالكتاب في قوله وهو الوجه الاول في الكتاب والاظهر انه يريد به البداية لان الهداية شرحها ۱۲ ف [6] قوله وقبول الخ هذا جواب شبهة وهي ان يقال ينبغي ان يفسد العقد في هذا ايضا لوجود المفسد وهو قبول العقد في الذي لم يدخل في العقد لان العبد الذي فيه الخيار غير داخل حكما كما اذا جمع بين حر وقن فانه لا يجوز العقد في القن وان فصل الثمن لما انه جعل قبول العقد في الحر شرطا لصحة العقد في القن فاجاب بقوله وقبول الخ ۱۲ عيني [7] قوله غير مفسد الخ لقائل ان يقول هو شرط لا يقتضيه العقد فكان مفسدا والجواب انه ليس فيه نفع لاحد العاقدين ولا للمعقود عليه فلا يكون فاسدا ۱۲ ع [8] قوله لكونه محلا للبيع فكان داخلا في العقد وان لم يدخل في الحكم بخلاف ما اذا جمع بين حر وقن فان الحر ليس بمحل للبيع اصلا فلم يكن داخلا لا في العقد ولا في الحكم ۱۲ عيني [9] قوله كما اذا جمع الخ فان المدبر محل للبيع حتى ان القاضي لو قضى بجواز بيعه نفذ فلم يكن شرط قبول العقد فيه مفسدا للعقد في الآخر ۱۲ عيني [10] قوله قن بالكسر بنده كه از پدر و مادر بنده زاده باشد يا قن خالص در عبوديت ۱۲ من [11] قوله ان يفصل الخ بان قال بعت منك هذين العبدين كل واحد منهما بخمس مائة على اني بالخيار في احدهما ثلثة ايام وهو فاسد لجهالة المبيع لان من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الآخر وحده وهو مجهول فصار المبيع مجهولا ۱۲ ك

[12] قوله ان يعين الذي فيه الخيار ولا يفصل ثمن كل واحد منهما فقال بعت منك هذين العبدين بالف على اني بالخيار في هذا بعينه ثلثة ايام وهو فاسد لجهالة الثمن لان من فيه الخيار غير داخل في الحكم فبقي الآخر وحده وثمنه مجهول لانه ثبت بطريق الحصة بالتقسيم فصار كالذي لم يدخل تحت العقد اصلا ۱۲ ك [13] قوله او لجهالة الثمن فان قيل لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد في الآخر لفسد في القن اذا جمع بينه وبين المدبر وام الولد ولم يفصل الثمن اجيب بان عدم التفصيل مفسد اذا ادى الى البيع بالحصة ابتداء وفيما اذا منع عن انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فانه يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار في حق الحكم كالمعدوم فلو انعقد في حق الآخر انعقد في حقه بالحصة ابتداء وهي مجهولة وليس فيما اذا جمع بين القن و المدبر ما يمنع عن انعقاده في حق الحكم ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ فكان قسمة الثمن على القن في البقاء صيانة لحق محترم لا ابتداء بالحصة ۱۲ ع [14] قوله ثوبين هذا من قبيل اطلاق اسم الكل على البعض مجازا لان المشتري اشترى احد الثوبين لا الثوبين على ما يذكره في الكتاب ۱۲ نهايه [15] قوله لجهالة المبيع لان المبيع احد الاثواب وهو غير معين فهو مجهول جهالة مفضية الى النزاع لتفاوتها في انفسها وما كان كذلك فهو مفسد للبيع ۱۲ ع [16] قوله وجه الاستحسان توضيح وجه الاستحسان ان شرط الخيار مخالف لمقتضى العقد فالقياس يأباه الا انه انما شرع الخيار لحاجة الناس الى الخيار دفعا للغبن ليختار ما هو الارفق اي الانفع بالنظر الى الثمن والاوفق بحاله ومثل تلك الحاجة موجودة الى هذا النوع من البيع فكان هذا النوع من البيع في معنى ما ورد به الشرع فيجوز هذا البيع ۱۲ سقايه

لوجود الجيد والوسط والردى فيها والجهالة لا تفضى الى المنازعة فى الثلث لتعيين من له الخيار وكذا فى الاربع الا ان الحاجة اليها غير متحققة والرخصة ثبوتها بالحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا تثبت باحدهما ثم قيل يشترط ان يكون فى هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور فى الجامع الصغير وقيل لا يشترط وهو المذكور فى الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار وفاقا لا شرطا واذا لم يذكر خيار الشرط لابد من توقيت خيار التعيين بالثلث عنده وبمدة معلومة ايتها كانت عندهما ثم ذكر فى بعض النسخ اشترى ثوبين وفى بعضها اشترى احد الثوبين وهو الصحيح لان المبيع فى الحقيقة احدهما والاخر امانة والاول تجوز واستعارة ولو هلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه وتعين الاخر للامانة لامتناع الرد بالتعيب ولو هلكا جميعا معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما ولو كان فيه خيار الشرط له ان يردهما جميعا ولو مات من له الخيار فلوارثه ان يرد احدهما لان الباقى خيار التعيين للاختلاط ولهذا لا يتوقت فى حق الوارث فاما خيار الشرط لا يورث وقد ذكرناه من قبل ومن اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار اخرى الى جنبها فاخذها بالشفعة فهو رضا لان طلب الشفعة يدل على اختياره الملك فيها لانه ما ثبت الا لدفع ضرر الجوار وذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فيتبين ان الجوار كان ثابتا وهذا التقرير يحتاج اليه لمذهب ابى حنيفة خاصة

قال واذا اشترى الرجلان غلاما على انهما بالخيار فرضى احدهما فليس للاخر ان يرده عند ابى حنيفة وقالا له ان يرده وعلى هذا الخلاف خيار العيب وخيار الرؤية لهما ان اثبات الخيار لهما اثباته لكل واحد

قوله والجهالة الخ هذا جواب عما قال الامام الشافعى رح وزفر رح من الجهالة فى وجه القياس ۱۲ عينى قوله وكذا فى الاربع اى فى الثياب الاربع لا تفضى الجهالة الى المنازعة ۱۲ قوله الا ان الحاجة اليها غير متحققة لوجود الجيد والوسط والردى فى الثلث والزائد الرابع يقع مكررا غير محتاج اليه فانتفى جزء العلة فان علة الرخصة امر ان الحاجة وعدم كون الجهالة مفضية الى النزاع فلا تثبت الرخصة باحدهما ما لم تتم علة كذا فى العناية ۱۲ مل قوله خيار الشرط وقتا معلوما ثلثة ايام فما دونها فى قول ابى حنيفة رح وزيادة على ذلك فى قول ابى يوسف رح ومحمد رح لان القياس يابى جواز العقد بجهالة المبيع وجهالة وقت لزوم العقد وانما جاز استحسانا بطريق الالحاق بموضع السنة وهو شرط الخيار فلا يصح بدونه فان شرط ذلك ثبت له خيار الشرط مع خيار التعيين فان رد هما بخيار الشرط فى الايام الثلثة او رد احدهما بخيار التعيين كان له ذلك وان مضت الايام الثلثة ولم يرد شيئا لزمه نصف الثمن من كل واحد منهما لما بينا ويملك رد هما ويبقى له خيار التعيين فيرد احدهما وان مات المشترى فى الايام الثلثة يبطل خيار الشرط ويبقى خيار التعيين فلا يرد هما الوارث وله ان يرد احدهما ۱۲ ك قوله لا يشترط الخ لان عدم انفكاك الملحق عن الملحق به ليس بشرط فى الالحاق ۱۲ عناية قوله ايتهما كانت فان قيل ينبغى ان لا يجوز خيار التعيين فى الزائد على الثلثة عند ابى يوسف رح لانه اخذ بالقياس فى قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بينهما قلنا قوله ان لم ينقد الثمن الى اربعة ايام تعليق فلا يلحق بخيار الشرط فلان يكون الاثر الوارد فى خيار الشرط واردا فيه واما خيار التعيين من جنس خيار الشرط لان فى كل منهما خيارا بغير حرف التعليق فكان الاثر الوارد فى خيار الشرط واردا فى خيار التعيين ۱۲ ك قوله تجوز فان كل واحد منهما لما احتمل ان يكون بيعا قال اشترى ثوبين كذا قال فخر الاسلام وقيل ان هذا من قبيل اطلاق الكل على البعض ۱۲ مل قوله وتعين الآخر الخ حتى اذا هلك الآخر بعد هلاك الاول او تعيب لا يلزم عليه من قيمة شئ لان رده انما يكون اذا لم يكن مبيعا وهو فى دعواه ذلك متهم وكان التعيب اختيارا دلالة فان قيل قبض الآخر لا يكون اقل من المقبوض على سوم الشراء وهناك يجب القيمة عند الهلاك اجيب بانه اقل من ذلك لان المقبوض على سوم الشراء مقبوض على جهة البيع وهذا ليس كذلك لانه لم يقبض الآخر ليشتريه وقد قبضه باذن المالك فكان امانة ۱۲ عناية قوله معا قيد بقوله معا لما انهما لو هلكا على التعاقب يتعين الاول للبيع اذا علم السابق واذا لم يدر السابق لزمه نصف ثمن كل واحد منهما ۱۲ عينى قوله لان يرد هما لانه امين فى احدهما فيرده بحكم الامانة وفى الآخر مشتر وقد شرط الخيار لنفسه فيتمكن من رده ۱۲ ع قوله من له الخيار فى التعميم ايماء الى ان هذا الخيار يجوز للبائع كما يجوز للمشترى فيما سوى خيار الشرط كذا ذكره الكرخى نقله فى العناية ۱۲ قوله ولهذا اى لاجل اختلاط ملكه بملك الغير لا يتوقت الا لانه لم يثبت له بسبيل الارث بل للاختلاط ۱۲ مل قوله فهو رضا اى الاخذ بالشفعة رضا يسقط به الخيار اجماعا بخلاف خيار الرؤية حيث لا يسقط باخذ الشفعة فانه لا يسقط بالصراحة فكذا بالدلالة كذا قال الزيلعى ۱۲ ملخص الحواشى.

قوله وذلك اى الجواز يثبت باستدامة الملك فى الدار المشتراة بالخيار واستدامة الملك يقتضى الملك ولا ملك مع الخيار فيتضمن الخ كذا قيل ۱۲ مل قوله خاصة لان خيار المشترى يمنع دخول المبيع فى ملكه عنده ولا بد منه لاستحقاق الشفعة واما عندهما فالمبيع يدخل فى ملكه فيجوز ان ياخذ بالشفعة ويسقط بذلك خياره لان الشفعة لدفع ضرر الجار الدخيل والانسان لا يدفع ضرر الجار فى دار يريد ردها ۱۲ ع قوله خيار العيب يعنى اشترى الرجلان عبدا ورضى احدهما بالعيب فيه وكذلك خيار الرؤية بان اشتريا شيئا لم يراه ثم رآه فاراد احدهما ان يرد ليس له ذلك عنده وعندهما له ذلك ۱۲ ك قوله اثباته لكل واحد الخ وفيه نظر لانا لا نسلم ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما الا يرى ان وكل وكيلين يثبت الوكالة لهما وليس لاحدهما ان يتصرف دون الآخر ۱۲ ع

منهما فلا يسقط الخيار باسقاط صاحبه لما فيه من ابطال حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو ردّه احدهما ردّه معيبا به وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد قال ومن باع عبدا على انه خباز او كاتب وكان بخلافه فالمشتري بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لان هذا وصف مرغوب فيه فيستحق في العقد بالشرط ثم فواته يوجب التخيير لانه ما رضي به دونه وهذا يرجع الى اختلاف النوع لقلة التفاوت في الاغراض فلا يفسد العقد بعدم بمنزلة وصف الذكورة والانوثة في الحيوانات وصار كفوات وصف السلامة واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن لكونها تابعة في العقد على ما عرف.

باب خيار الرؤية

ومن اشترى شيئا لم يره فالبيع جائز وله الخيار اذا راه ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء ردّه وقال الشافعي لا يصح العقد اصلا لان المبيع مجهول ولنا قوله من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه ولان الجهالة بعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة لانه لو لم يوافقه يرده فصار كجهالة الوصف في المعاين المشار

قوله رده معيبا به لان الشركة في الاعيان المجتمعة عيب وذلك لان البائع بتقدير الرد لا يمكن من الانتفاع به الا بطريق التهايؤ وكان قبل البيع متمكنا من الانتفاع متى شاء فان قيل البائع رضي بالتبعيض لما باعه منهما قيل انما رضي في ملكهما لا في ملك نفسه ۱۲ك **قوله** ضرر زائد انما قيد الضرر بالزائد لان في امتناع الرد ضرر الا انه ايضا لكن لما لم يكن من الغير بل بعجزه عن ايجاد شرط الرد كان دون الاول فان الضرر الحاصل من الغير اقطع من الحاصل من نفسه ۱۲ع **قوله** وليس الخ دفع دخل وهو ان البائع قد رضي برد احدهما حيث خيرهما فالزام الضرر برضاه لا بغيره وحاصل الدفع انه ليس من لوازم اثبات الخيار لهما الرضاء برد احدهما فان البائع لعله تصور اجتماعهما على الرد فتحقق الانفكاك فكيف يلزم الرضا برد احدهما لاثبات الخيار لهما ۱۲ مل **قوله** وان شاء ترك فان امتنع الرد بسبب من الاسباب رجع المشتري على البائع بحصته من الثمن لانه فات عليه شرط مرغوب فيه فيقوم العبد كاتبا او خبازا على ادنى ما يطلق عليه الاسم اذ هو المستحق بالشرط ويقوم غير كاتب او خباز فينظر الى تفاوت ما بين ذلك فرجع بقدره ۱۲ك **قوله** مرغوب فيه احتراز عما ليس بمرغوب فيه كما اذا باع على انه اعور فاذا هو سليم فانه لا يوجب الخيار ۱۲ع . . .

قوله فيستحق في العقد الخ لانه لرجوعه الى صفة الثمن او الثمن كان ملائما للعقد الا يرى لو كان موجودا في المبيع لدخل في العقد بلا ذكر فلا يكون مفسدا او نوقض بما اذا باع شاة على انه حامل او على انها تحلب كذا فان البيع فيه وفي امثاله فاسد والوصف مرغوب فيه اجيب بان ذلك ليس بوصف بل اشتراط مقدار من المبيع مجهول وبضم المجهول الى المعلوم يصير الكل مجهولا ولهذا لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لكونه وصفا مرغوبا فيه ذكره الطحاوي ۱۲ عنايه **قوله** وهذا شروع في بيان وجه عدم فساد العقد بفوات هذا الوصف ۱۲ **قوله** يرجع الى الخ يعني بمنزلة الاختلاف في النوع باختلاف الصفة حتى لا يفسد العقد بل يكون للمشتري الخيار ۱۲ مل **قوله** بمنزلة الخ كما اذا اشترى شاة على انها نعجة فاذا هي حمل ۱۲ عيني **قوله** في الحيوانات قيد في الحيوانات لان في بني آدم يورث اختلاف الجنس نقصا كما اذا باع عبدا فاذا هي جارية فيفسد به العقد ۱۲ عيني **قوله** وصار اي صار فوات الخبز والكتابة فيما اذا اشترى على انه خباز او كاتب فوجده بخلافه كفوات وصف السلامة فيما اذا اشترى على انه سليم فوجده معيبا فله ولاية الرد فكذا ههنا ۱۲ عيني **قوله** باب خيار الرؤية قدمه على خيار العيب لكونه اقوى منه لان تاثيره في منع تمام البيع وتاثير خيار العيب في منع لزوم الحكم ۱۲ مل . .

قوله ومن اشترى صورته ان يقول بعت الثوب الذي في كمي هذا او هذه الجارية المتنقبة وما في البناية نقلا عن المبسوط ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه الا الى مكانه لا يجوز بالاجماع ففيه ان ما ذكر في المعتبرات في باب الاعتكاف وبيع ويشتري في المسجد بلا احضار المبيع يدل صريحا على ان حضور المبيع والاشارة اليه وقت البيع ليس بشرط والحق انه لا بد من معرف يرفع الجهالة ولا يلزم الاشارة ولهذا قال في النهاية يعني شيئا مسمى موصوفا ومشارا اليه او الى مكانه وليس فيه غيره مسمى بهذا الاسم ۱۲ سقايه **قوله** لان المبيع مجهول وهذا لان المقصود من شراء العين ماليته ولهذا لا يرد على ما ليس بمال والمالية في الاوصاف ولهذا تزداد وتنقص بها وهي مجهولة لانها تعرف بالرؤية فصارت كجهالة العين وهي مفسدة فكذا جهالة الوصف ۱۲ك **قوله** كجهالة الوصف الخ بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمة جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع ۱۲ع -

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب خيار الرؤية والبيع الفاسد. **حديث** من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا راه رواه الدارقطني من طريق ابن سيرين عن ابي هريرة رفعه وفيه عمرو الكردي وهو كذاب قال الدارقطني الصحيح من قول ابن سيرين وله طريق مرسلة عند ابن ابي شيبة والدارقطني من طريق ابي بكر بن ابي مريم احد الضعفاء عن مكحول ويعارضه حديث حكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك اخرجه الاربعة وحديث النهي عن بيع الغرر اخرجه مسلم من حديث ابي هريرة ۱۲ .

اليه وكذا اذا قال رضيت ثم رآه له ان يرده لان الخيار معلق بالرؤية لما روينا فلا يثبت قبلها وحق الفسخ
بحكم انه عقد غير لازم لا بمقتضى الحديث ولان الرضاء بالشئ قبل العلم بأوصافه لا يتحقق فلا يعتبر
قوله رضيت قبل الرؤية بخلاف قوله ردد قال ومن باع ما لم يره فلا خيار له وكان ابو حنيفة يقول
اولا له الخيار اعتبارا بخيار العيب وخيار الشرط وهذا لان لزوم العقد بتمام الرضاء زوالا وثبوتا ولا يتحقق
ذلك الا بالعلم بأوصاف المبيع وذلك بالرؤية فلم يكن البائع راضيا بالزوال ووجه القول المرجوع اليه انه
معلق بالشراء لما روينا فلا يثبت دونه وروي ان عثمان رضي الله عنه باع ارضا بالبصرة من طلحة بن عبيد الله
فقيل لطلحة رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره وقيل لعثمان رضي الله عنه انك قد غبنت فقال لي
الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما بينهما جبير بن مطعم رضي الله عنه فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله عنهم
ثم خيار الرؤية غير موقت بل يبقى الى ان يوجد ما يبطله وما يبطل خيار الشرط من تعيب او تصرف يبطل خيار
الرؤية ثم ان كان تصرفا لا يمكن رفعه كالاعتاق والتدبير او تصرفا يوجب حقا للغير كالبيع المطلق والرهن والاجارة
يبطله قبل الرؤية وبعدها لانه لما لزم تعذر الفسخ فبطل الخيار وان كان تصرفا لا يوجب حقا للغير كالبيع بشرط

---

۱ قوله وكذا اذا قال الخ تفريع على مسألة القدوري يعني كما ان له الخيار اذا لم يقل رضيت فكذا اذا قال ذلك ولم يره ۱۲ ع ۲ قوله ان يرده بخلاف خيار العيب حيث يعتبر رضاه قبل العلم بالعيب لان الرضاء بالعيب اسقاط لما يستحقه من وصف السلامة فيعتبر بعد الشراء لوجوده بعد سببه كذا قيل ۱۲ مل . ۳ قوله وحق الفسخ الخ جواب سوال بان يقال لو لم يكن له خيار قبل الرؤية لما كان له حق الفسخ قبل الرؤية وله ان يفسخ العقد قبلها ۱۲ عينى ۴ قوله لا بمقتضى الحديث بخلاف الخيار فانه ثابت بمقتضى الحديث فلا يجوز اثباته على وجه يؤدي الى بطلانه كما مر آنفا وفيه نظر لان عدم لزوم هذا العقد باعتبار الخيار فهو ملزوم للخيار والخيار معلق بالرؤية لا يوجد بدونها فكذا الملزوم مرلان ما هو شرط اللازم فهو شرط الملزوم ۱۲ ع ۵ قوله فلا يعتبر الخ لان الرضاء استحسان الشئ واستحسان الشئ مالم يعلم ما يحسنه غير متصور واما الفسخ فانما هو لعدم الرضا وهو لا يحتاج الى معرفة المحسنات لا يقال عدم الرضاء لاستقباح الشئ واستقباح مالم يعلم ما يقبح غير متصور لان عدم الرضاء قد يكون باعتبار ما يدل من انتفاء احتياجه الى المبيع او ضياع ثمنه او استغلاله فلا يستلزم الاستقباح ۱۲ ع ۶ قوله ومن باع الخ صورته ورث شيئا فباعه قبل الرؤية فلا خيار له ۱۲ عينى ۷ قوله اعتبارا بخيار العيب فانه لا يختص بجانب المشتري بل اذا وجد البائع الثمن زيفا فهو بالخيار ان شاء جوز وان شاء رد كالمشتري اذا وجد المبيع معيبا لكن العقد لا ينفسخ برد الثمن ينفسخ برد المثمن لانه اصل دون الثمن وبخيار الشرط فانه يصح من الجانبين كما تقدم ۱۲ ع ۸ قوله زوالا اى في جانب البائع وثبوتا اى في جانب المشتري حتى لا يزول ملك البائع الا برضاه ولا يثبت الملك للمشتري الا برضاه ۱۲ ك
۹ قوله فلا يثبت دونه لان الخيار ان ثبت للبائع فاما ان يثبت بما روينا او بدلالته او بحديث آخر لا يجوز الاول لانه معلق بالشراء فكيف يثبت في البيع ولم يرد حديث آخر في البيع وهو ليس في معنى الشراء ليثبت فيه الحكم بدلالة ۱۲ ك ۱۰ قوله وروي ان الخ قلت اخرجه الطحاوي ثم البيهقي عن علقمة بن ابي وقاص ۱۲ ت ۱۱ قوله وكان ذلك اى حكم جبير بن معطم بين عثمان رضي الله عنه وطلحة بمحضر من الصحابة ولم ينكره احد فكان اجماعا ولذا رجع الامام عن القول الاول حين بلغه هذا النجر ۱۲ مل ۱۲ قوله غير موقت الخ قيل خيار الرؤية موقت بوقت امكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو وقع بصره عليه ولم يفسخ سقط حقه لانه خيار تعلق الاطلاع على حال المبيع فاشبه الرد بالعيب والاصح عندنا انه باق مالم يوجد ما يبطله لانه يثبت حكما لانعدام الرضاء فيبقى الى ان يوجد ما يبطل عدم الرضاء ۱۲ ع ۱۳ قوله وما يبطل خيار الخ والاصل فيما يبطل خيار الشرط ان كل فعل فعله المشتري في مشتراه بشرط الخيار وهو فعل يحتاج اليه للامتحان ويحل في غير الملك بحالة فذلك الفعل اول مرة لا يبطل خيار الشرط اذ لو بطل الخيار ولزم البيع بفعل الامتحان اول مرة لفات فائدة الخيار وهو امكان الرد وكل فعل لا يحتاج اليه للامتحان او يحتاج اليه للامتحان لكنه لا يحل في غير الملك بحال فهو يبطل الخيار كما اذا اشترى جارية بالخيار فاستخدمها مرة لا يسقط الخيار فان الاستخدام يحتاج اليه للامتحان وانه يحل بدون الملك في الجملة وان استخدمها مرة اخرى في النوع الذي استخدمها في المرة الاولى فيسقط الخيار لان المرة الاخرى لا يحتاج اليها للامتحان ولو وطيها يسقط الخيار لان الوطي لا يحل في غير الملك بحال فالاقدام عليه اختيار للملك والعرض على البيع والتقبيل واللمس بشهوة ولبس الثوب مرة اخرى وركوب الدابة مرة اخرى كل ذلك يسقط الخيار اذ لا يحتاج اليه للامتحان او لا يحل في غير الملك كذا في الكفاية ۱۲ مل ۱۴ قوله كالاعتاق بان اعتق عبده الذي اشتراه ولم يره والتدبير بان دبره قبل رؤيته ۱۲ عينى —
۱۵ قوله كالبيع المطلق بان باع الذي اشتراه ولم يره مطلقا يعني بدون شرط الخيار والرهن بان رهن الذي اشتراه قبل الرؤية والاجارة بان آجره لاحد قبل رؤيته ۱۲ عينى -
۱۶ قوله يبطله قبل الرؤية الخ وفيه اما اولا فبان بطلان الخيار قبل الرؤية يخالف حكم النص الذي مر فانه اثبت الخيار اذا رآه واجيب عنه بان هذا فيما امكن العمل بحكم النص واما هذه التصرفات فيصدر ها عن اهلها في محلها انعقدت صحيحة وبعد صحتها لا يمكن رفعها او تعلق حق للغير وعلى كل تقدير فتعذر الفسخ فيبطل الخيار حتى لو افتك المرهون او انقضت مدة الاجارة او رده المشتري عليه بخيار الشرط ثم رآه ولم يرض به لا يكون له الرد بحكم خيار الرؤية واما ثانيا فبان هذه التصرفات اما ان تكون صريح الرضا او دلالته وكل منهما لا يبطل الخيار قبل الرؤية واجيب بان دلالة الرضا لا تربو على صريحه اذا لم تكن من ضرورات صريح آخر وههنا هذه الدلالة من ضرورات صحة التصرفات المذكورة والقول بصحتها مع انتفاء ما هو من ضروراته ولوازمه محال هذا ما في الكفاية والعناية ۱۲ مل ۱۷ قوله كالبيع بشرط الخيار اى باع ما اشتراه قبل الرؤية بشرط الخيار لنفسه والمساومة بان عرضه على البيع والهبة من غير تسليم بان وهب الذي اشتراه قبل الرؤية لشخص ولكنه لم يسلم الى الموهوب عليه ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان عثمان باع ارضا بالبصرة من طلحة فقيل لطلحة انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره فقيل لعثمان فقال مثل ذلك فحكما بينهما جبير بن مطعم فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة الطحاوي والبيهقي من طريق علقمة بن وقاص فذكره دون البصرة وليس في آخره وكان ذلك بمحضر من الصحابة - ۱۲ ؛

الخيار والمساومة والهبة من غير تسليم لا يبطله قبل الرؤية لانه لا يربو على صريح الرضاء ويبطله بعد الرؤية لوجود دلالة الرضاء قال ومن نظر الى وجه الصبرة او الى ظاهر الثوب مطويا او الى وجه الجارية او الى وجه الدابة وكفلها فلا خيار له والاصل في هذا ان رؤية جميع المبيع غير مشروط لتعذره فيكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشياء فان كان لا يتفاوت احادها كالمكيل والموزون وعلامته ان يعرض بالنموذج يكتفي برؤية واحد منها الا اذا كان الباقي ارداً ممتاراً فحينئذ يكون له الخيار وان كان يتفاوت احادها كالثياب والدواب لا بد من رؤية كل واحد منها والجوز واليض من هذا القبيل فيما ذكره الكرخي وكان ينبغي ان يكون مثل الحنطة والشعير لكونها متقاربة اذا ثبت هذا فنقول النظر الى وجه الصبرة كاف لانه يعرف وصف البقية لانه مكيل يعرض بالنموذج وكذا النظر الى ظاهر الثوب مما يعلم البقية الا اذا كان في طيه ما يكون مقصوداً كموضع العلم والوجه هو المقصود في الادمي وهو والكفل في الدواب فيعتبر رؤية المقصود ولا يعتبر رؤية غيره وشرط بعضهم رؤية القوائم والاول هو المروي عن ابي يوسف وفي شاة اللحم لا بد من الجس لان المقصود وهو اللحم يعرف به وفي شاة القنية لا بد من رؤية الضرع وفيما يطعم لا بد من الذوق لان ذلك هو المعرف للمقصود قال وان رأى صفن الدار فلا خيار له وان لم يشاهد بيوتها وكذلك اذا رأى خارج الدار او رأى اشجار البستان من خارج وعند زفر لا بد من دخول داخل البيوت والاصح ان جواب الكتاب على وفاق غادتهم في الابنية فان دورهم لو تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول في داخل الدار للتفاوت والنظر الى الظاهر لا يوقع العلم بالداخل قال ونظر الوكيل كنظر المشتري حتى لا يرده الا من عيب ولا يكون نظر الرسول كنظر المشتري وهذا عند ابي حنيفة وقالا

---

۱ قوله او الى وجه الجارية ذكر الجارية وقع اتفاقا لان الحكم في الغلام كذلك ذكر في الايضاح والمعتبر في العبد والامة النظر الى الوجه والنظر الى غيره من الجسد لا يبطل الخيار لان العلم به وبصفاته يتحقق برؤية الوجه وفي الذخيرة اذا اشترى جارية او عبدا ورأى وجهه ورضي به لا يكون له الخيار بعد ذلك ۲ قوله لتعذره اما في العبد والامة فظاهر لان في رؤية جميع بدنهما رؤية مواضع عوراتهما في العبد لا يجوز اصلا سواء فسخ العقد او لم يفسخ اما في الامة فانه لو فسخ البيع بخيار الرؤية بعد رؤية عوراتها كان نظره الى عوراتها وقع في غير ملكه لان الفسخ رفع العقد من الاصل فصار كان العقد لم يوجد فكان نظره وقع حراما في اصله واما في الثوب المطوي فيتضرر البائع بانكسار ثوبه بالنشر والطي على تقدير اشتراط رؤية جميع اجزائه وفي الصبرة لا يمكن اشتراط رؤية كل حبة من حبات الحنطة ۳ قوله فحينئذ يكون له الخيار فيما رأى وفيه كيلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام لانها مع الخيار لا تتم ۴ قوله لا بد من رؤية الخ لان رؤية البعض لا تعرف الباقي للتفاوت في الآحاد ۵ قوله من هذا القبيل لانه يختلف بالصغر والكبر فلا يكون رؤية البعض دليلا على الباقي ۶ قوله مما يعلم الخ وقال زفر لا بد من نشر كله فانه ليس من ذوات الامثال ولا يعرف كله برؤية بعضه قلنا قلما يتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض على البعض كذا قال الزيلعي وفي شرح الجمع ان المسألة معروفة في الثوب الذي لا يتفاوت ظاهره وباطنه حتى لو خالف لا بد من رؤية ظاهره وباطنه ۷ قوله وفي شاة اللحم اي الشاة التي تشترى للذبح لاجل اللحم لا بد من الجس ليعرف انها سمينة او مهزولة ۸ قوله وفي شاة القنية اي الشاة التي تحبس في البيت لاجل النتاج كذا قال العيني ويقال قنوت المال جمعته قنوا وقنوة واقتنيته اتخذته لنفسي قنية اي اصل مال للنسل لا للتجارة كذا في المغرب ۹ قوله وفيما يطعم الخ وفيما يشم لا بد من الشم وفي وقوف الغازي لا بد من سماع صوتها لان العلم بالشيء باستعمال آلة الادراك ولو رآى وهنا في قارورة من خارجها لا يبطل خياره في المروي عن ابي حنيفة رح ومحمد وعن محمد انه يبطل ۱۰ قوله وكذلك اي لا خيار له لان كل جزء من اجزاء الدار متعذر الرؤية كما تحت السور وبين الحيطان من الجذوع والاسطوانات ۱۱ قوله فلا بد الخ وفي المحيط والذخيرة وبعض مشائخنا قالوا في الدور يعتبر رؤية ما هو المقصود حتى انه اذا كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيتا طابق يشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار ولا يشترط رؤية المطبخ والمزبلة والعلوا لا في بلد يكون العلو فيه مقصودا كما في سمرقند وبعضهم شرطوا رؤية الكل وهو الاظهر والاشبه ۱۲ قوله للتفاوت في مالية الدور بقلة مرافقها وكثرتها ۱۳ قوله ونظر الوكيل صورة التوكيل ان يقول المشتري لغيره كن وكيلا عني في قبض المبيع او وكلتك بذلك ۱۴ قوله نظر الرسول صورته ان يقول كن رسولي بقبضه او قال ارسلتك بقبضه او قال قل لفلان ان يدفع المبيع الي ۱۵ قوله وقالا الخ اي قالا نظر الرسول لا يسقط بالاتفاق ونظر الوكيل كنظر الرسول فهما سواء في عدم سقوط الخيار للمشتري اذا رأيا حين القبض فللمشتري ان يرده

هما سواء وله ان يرده قال معناه الوكيل بالقبض فاما الوكيل بالشراء فرؤيته تسقط الخيار بالاجماع لهما انه توكل بالقبض دون اسقاط الخيار فلا يملك ما لم يتوكل به وصار كخيار العيب والشرط والاسقاط قصدا وله ان القبض نوعان تام وهو ان يقبضه وهو يراه وناقص وهو ان يقبضه مستورا وهذا الان تمامه بتمام الصفقة ولا تتم مع بقاء خيار الرؤية والمؤكل ملكه بنوعيه فكذا الوكيل ومتى قبض الموكل وهو يراه سقط الخيار فكذا الوكيل لاطلاق التوكيل واذا قبضه مستورا انتهى التوكيل بالناقص منه فلا يملك اسقاطه قصدا بعد ذلك بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام الصفقة فيتم القبض مع بقائه وخيار الشرط على الخلاف ولو سلم فالمؤكل لا يملك التام منه فانه لا يسقط بقبضه لان الاختبار وهو المقصود بالخيار يكون بعده فكذا لا يملكه وكيله وبخلاف الرسول لانه لا يملك شيئا وانما اليه تبليغ الرسالة ولهذا لا يملك القبض والتسليم اذا كان رسولا في البيع قال وبيع الاعمى وشراؤه جائز وله الخيار اذا اشترى لانه اشترى ما لم يره وقد قررناه من قبل ثم يسقط خياره بجسه المبيع اذا كان يعرف بالجس وبشمه اذا كان يعرف بالشم وبذوقه اذا كان يعرف بالذوق كما في البصير ولا يسقط خياره في العقار حتى يوصف له لان الوصف يقام مقام الرؤية كما في السلم وعن ابي يوسف رح انه اذا وقف في مكان لو كان بصيرا يراه وقال قد رضيت سقط خياره لان التشبيه يقام مقام الحقيقة في موضع العجز كتحريك الشفتين يقام مقام القراءة في حق الاخرس في الصلوة واجراء الموسى مقام الحلق في حق من لا شعر له في الحج وقال الحسن رح يوكل وكيلا يقبضه وهو يراه و

قوله قال رح الخ لما كان رواية الجامع الصغير مطلقة في الوكيل والوكيل بالشراء ليس كذلك ذكر هذا بقوله معناه الخ ۱۲ ع قوله بالاجماع وليس للموكل اذا اراد ان يرده لان حقوق العقد راجعة الى الوكيل بالشراء ۱۲ عينى قوله وصار هذا الخيار العيب اى كمن اشترى شيئا ثم وكل بقبضه فقبض الوكيل معيبا رائيا عيبه لم يسقط خيار العيب للموكل والشرط اى وصار كخيار الشرط كمن اشترى بخيار الشرط ووكل بقبضه فقبضه رائيا لم يسقط خيار الموكل والاسقاط قصدا صورته ان الوكيل بالقبض اذا قبضه مستورا ثم رآه واسقط عنه الخيار قصدا لا يسقط الخيار عن المؤكل ۱۲ عينى قوله وله ان القبض نوعان تام بحيث لا يرد عليه النقض وهو ان يقبضه وهو يراه وهو يسقط الخيار لدلالته على الرضاء وناقص بحيث يرد عليه النقض وهو ان يقبضه مستورا وهو لا يسقط الخيار لعدم الرضاء وهذا لان تمام القبض بتمام الصفقة وخيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لان تمامها يكون بتمام الرضاء ولا يتم مع خيار الرؤية ۱۲ ك قوله ان القبض توضيح الدليل ان القبض على نوعين تام بحيث لا يرد عليه النقض ولا يرتد الا برضاء او قضاء وهو ان يقبض المبيع وهو يراه وهذا القبض يبطل خيار الرؤية وثانيهما قبض ناقص بحيث يرد عليه النقض ويرتد بغير قضاء ورضاء وهو ان يقبض المبيع مستورا وهذا القبض لا يبطل خيار الرؤية لعدم الدلالة على الرضاء والموكل ملك القبض بنوعيه كذا الوكيل يملك القبض بنوعيه ومتى قبض الموكل المبيع وهو يراه يسقط الخيار فكذا الوكيل ۱۲ اسقايه قوله واذا قبضه الخ جواب عما يقال لانم ذلك فان الوكيل اذا قبضه قبضا ناقصا ثم رآه فاسقط الخيار قصدا لم يسقط والموكل لو فعل ذلك سقط الخيار فليس الوكيل كالموكل في القبض الناقص لا محالة فاجاب بقوله واذا الخ ۱۲ عينى قوله واذا قبضه فيه تعرض الى رد قياسا على الاسقاط القصدى ۱۲ قوله فلا يملك الخ لانه لم يفوض الى الوكيل الا ابطال قصدا وانما يثبت له الابطال مقتضى التتميم القبض وههنا لما حصل القبض الناقص انتهى التوكيل به فليس له بعد ذلك ابطال الخيار ۱۲ عينى قوله بخلاف خيار العيب فانه لا يبطل بقبض الوكيل في الصحيح لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة حيث لا يرد الا برضاء او قضاء وما لا يمنع تمام الصفقة لا يمنع تمام القبض فيتم القبض مع بقاء خيار العيب وباقتضاء التمام كان يبطل الخيار وقد عدم كذا قيل ۱۲ مل قوله على الخلاف ذكر القدورى انه لو اشترى شيئا على انه بالخيار فوكل وكيلا بالقبض فقبضه بعد ما رآه فهو على الخلاف ولئن سلم وهو الاصح فالوكيل قائم مقام الموكل والموكل لو قبض المبيع في خيار الشرط وهو يراه لا يبطل خيار الشرط فكذا من يقوم مقامه اذا قبضه وهو يراه وهذا لان الخيار شرع للاختبار وذا بالتروى والتامل فيه بعد القبض حتى اذا استحسنه اخذه وان استقبحه تركه وهذا يفوت ببطلان الخيار بتقدير القبض ۱۲ ك . . .

قوله لا يملك التام ويملك الناقص فان القبض مع بقاء الخيار ناقص ۱۲ عنايه قوله جائز وقال الشافعي ان كان بصيرا فعمى فكذلك الجواب وان كان اكمه فلا يجوز بيعه ولا شراؤه اصلا لانه لا علم له بالالوان والصفات وهو ممنوع بمعاملة العميان من غير نكير وبان من اصله ان من لا يملك الشراء لا يملك الامر به فاذا احتاج الاعمى الى ما ياكل ولا يتمكن من شراء الماكول ولا التوكيل منه مات جوعا وفيه من القبح ما لا يخفى ۱۲ ع قوله ما لم يره ومن اشترى شيئا لم يره فله الخيار بالحديث وقد قررناه من قبل وفيه نظر لان قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لم يره سلب وهو يقتضي تصور الايجاب وهو انما يكون في البصير والاولى ان يستدل على ذلك بما ذكرنا من معاملة الناس العميان من غير نكير فان ذلك اصل في الشرع بمنزلة الاجماع ۱۲ عنايه قوله وقد قررناه من قبل اى في اول الباب ان شراء ما لم يره جائز وان له الخيار والاعمى كالبصير الذي يشتري ما لم يره فيجوز شراؤه مع ثبوت الخيار له كالبصير ۱۲ عينى قوله بجسه المبيع اذا وجد الجس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل ان يجس لا يسقط خياره بل يسقط باتفاق الروايات لما روينا ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل في الصحيح ۱۲ زيلعي قوله كما في السلم يعني ان الوصف يقوم مقام المسلم فيه وان كان المسلم فيه معدوما ۱۲ عينى قوله سقط خياره وقال الفقيه قال بعضهم يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه ومع ذلك يوصف له وهذا احسن الاقاويل وبه ناخذ ۱۲ ع قوله يوكل وكيلا الخ ولو وصف فقال رضيت ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم وسقط الخيار فلا يعود ۱۲ ع

هذا اشبه بقول ابی حنیفة لان رؤیة الوکیل رؤیة الموکل علی ما مر انفا قال ومن رای احد الثوبین واشتراهما ثم رای الاخر جاز له ان یردهما لان رؤیة احدهما لا تکون رؤیة الاخر للتفاوت فی الثیاب فبقی الخیار فیما لم یره ثم لا یرده وحده بل یردهما کیلا یکون تفریقا للصفقة قبل التمام وهذا لان الصفقة لا تتم مع خیار الرؤیة قبل القبض وبعده ولهذا یتمکن من الرد بغیر قضاء ولا رضاء ویکون فسخا من الاصل ومن مات وله خیار الرؤیة بطل خیاره لانه لا یجری فیه الارث عندنا وقد ذکرناه فی خیار الشرط ومن رای شیئا ثم اشتراه بعد مدة فان کان علی الصفة التی راه فلا خیار له لان العلم باوصافه حاصل له بالرؤیة السابقة وبفواته یثبت الخیار الا اذا کان لا یعلمه مرئیه لعدم الرضاء به وان وجده متغیرا فله الخیار لان تلک الرؤیة لم تقع معلمة باوصافه فکانه لم یره وان اختلفا فی التغیر فالقول قول البائع لان التغیر حادث وسبب اللزوم ظاهر الا اذا بعدت المدة علی ما قالوا لان الظاهر شاهد للمشتری بخلاف ما اذا اختلفا فی الرؤیة لانها امر حادث والمشتری ینکره فیکون القول قوله قال ومن اشتری عبدا زطی ولم یره فباع منه ثوبا او وهبه وسلمه لم یرد شیئا منها الا من عیب وکذلک خیار الشرط لانه تعذر الرد فیما خرج عن ملکه وفی رد ما بقی تفریق الصفقة

---

۱ قوله کیلا یکون تفریقا الخ وتفریق الصفقة حرام لما جاء فی الحدیث ان النبی صلی الله علیه وسلم نهی عن تفریق الصفقة فان قیل ینبغی ان یکون فی هذه الصورة ولایة رد احد الثوبین الذی لم یره لقوله علیه السلام من اشتری شیئا لم یره فله الخیار اذا رآه قلنا العمل بموجب قوله علیه السلام نهی عن تفریق الصفقة اولی من حدیث خیار الرؤیة لوجوه احدها ان موجب قوله نهی عن تفریق الصفقة محکم فی افادة التحریم ای موجبه ثابت فی جمیع الصور. وموجب قوله علیه السلام من اشتری شیئا لم یره غیر ثابت فی جمیع الصور الا یری ان یملک الرد اذا تعیب او اعتق احد العبدین او دبره فکان النهی عن تفریق الصفقة راجحا اولان قوله نهی محرم والمحرم راجح علی المبیح اولان قوله نهی عن تفریق الصفقة متاخر عن المبیح والا یلزم تکرار النسخ لما عرف ۱۲ک ۲ قوله وبعده یرید به اذا قبضه مستورا اما اذا قبضه وهو یراه یبطل خیاره وتتم الصفقة ۱۲ک ۳ قوله من الاصل ای من الابتداء لعدم تحقق الرضاء بعدم العلم بصفات المعقود علیه فلا یحتاج الی القضاء والرضاء ۱۲ عینی ۴ قوله وقد ذکرناه الخ من ان خیار الشرط لا یقبل الانتقال لانه مشیئة وهو عرض لا ینتقل والارث فیما ینتقل فکذا خیار الرؤیة ۱۲ع ۵ قوله الا اذا کان الخ وانما استثنی هذه الصورة لدفع ما عسی ان یتوهم ان علة انتفاء ثبوت الخیار هو العلم بالاوصاف ولیس کذلک لانا لو کان العلم بها حاصلا فلا یکون له الخیار وذلک لان الامر وان کان کذلک لکن شرط الرضاء وحیث لا یعلم انه مرئیه لم یرض به فکان له الخیار ۱۲ عنایه۔

---

۶ قوله وان اختلفا بان قال المشتری قد تغیر وقال البائع لم یتغیر ۱۲ عینی ۷ قوله لان التغیر حادث لانه انما یکون بعیب او تبدل هیأة وکل منهما عارض والمشتری یدعیه والبائع منکر وتمسک بالاصل فان سبب لزوم العقد وهو رؤیة جزء من المعقود علیه وقیل هو الرؤیة السابقة وقیل هو البیع البات الخالی عن الشروط المفسدة ظاهر والاصل لزوم العقد والقول قول المنکر مع یمینه ۱۲ع ۸ قوله الا اذا بعدت الخ استثناء من قوله فالقول قول البائع ای فح یکون القول قول المشتری لان الظاهر شاهد للمشتری لان الشیء قد یتغیر بطول الزمان ومن شهد له الظاهر فالقول له ۱۲ عینی ۹ قوله لانها الخ یعنی لان البائع یدعی علی المشتری العلم بالصفات وانه امر حادث والمشتری ینکره فالقول قوله مع الیمین ۱۲ عنایه ۱۰ قوله عدل زطی الخ الزط جیل گروه من الهند ینسب الیهم الثیاب الزطیة کذا فی المغرب وقیل جیل من الناس بسواد العراق وفی قانون المسعودی لابی ریحان محمد بن احمد البیرونی لوها ورهو مدینة الزط بین نهری جندرابهر وبیاه وفی لوامع النجوم الزط جیل من السودان من السند وفی القاموس الزط بالضم جیل من الهند معرب جت والقیاس یقتضی فتح معربه ایضا والواحد زطی کذا فی سبحة المرجان وفی الکفایة ولفظ الجامع الصغیر ومن اشتری عدل زطی ولم یره وقبضه فباع منه ثوبا وانما قید بالقبض لانه لو لم یکن مقبوضا لا یصح تصرف المشتری فیه ببیع او هبة ولانه لو کان قبل القبض فالخیارات الثلثة من خیار الشرط والرؤیة والعیب سواء فی عدم جواز رد شیء منها لعدم تمام الصفقة فیلزم التفریق فلا یصح ج قوله الا من عیب لانه اذا اشتری شیئین ولم یقبضهما ثم وجد باحدهما عیبا فلیس له ان یرد المعیب خاصة بل یردهما ان شاء ۱۲ مل ۱۰ قوله عدل زطی الخ اعلم اولا انه لا بد من قید القبض ولذا قال فی الکافی ومن اشتری عدل زطی ولم یره فقبضه فباع الخ وذلک لوجهین احدهما انه لو لم یکن ذلک العدل مقبوضا لا یصح تصرف المشتری فیه ببیع او هبة مع تسلیم کذا فی شرح الوقایة وثانیهما ان الخیارات الثلثة من خیار الشرط وخیار الرؤیة وخیار العیب سواء عند عدم القبض فی عدم جواز رد شیء من تلک الثیاب لعدم تمام الصفقة قبل القبض فلا یصح ج قوله الا من عیب وثانیا ان قوله وسلمه لا بد منه فان الهبة بدون التسلیم غیر لازمة ولا تفید الملک وثالثا انه لا فرق بین القیمیات والمثلیات من کیل او موزون او عددی متقارب فی هذا الحکم فان العلة هو لزوم التفریق قبل التمام وهو غیر جائز فی المثلی ایضا کذا فی رد المحتار ورابعا انه لا تخصیص بالبیع والهبة فان الحکم کذلک لو لبس ثوبا منها حتی تغیر کذا فی کافی الحاکم وقال الخیر الرملی وکذا الحکم لو استهلکه او هلک او کان عبدا فمات او اعتقه ۱۲ سقایه ۱۱ قوله وکذلک خیار الشرط ای لیس له ان یرد شیئا منها بخیار الشرط اذا اشتری عدل زطی بخیار الشرط فقبضه وباع منه ثوبا او وهب ۱۲ک ۱۲ قوله لانه تعذر الرد الخ توضیحه ان الثوب الذی بیع خرج عن ملک هذا المشتری ودخل فی ملک المشتری الثانی او الموهوب له فتعذر الرد فیه لتعلق حق الغیر فلو رد ما بقی یلزم تفریق الصفقة قبل التمام وهو لا یجوز ووجه اللزوم ان خیار الرؤیة وخیار الشرط یمنعان تمام الصفقة فان تمامها یکون بانتهائها ولزومها وهذان الخیاران یمنعان الانتهاء واللزوم الا تری انه یجوز الرد بهذین الخیارین بغیر قضاء ولا رضاء ۱۲ سقایه ۱۳ قوله تفریق الصفقة الخ وتفریق الصفقة قبل التمام لا یجوز اعتبارا بابتداء الصفقة فانه اذا اوجب البیع فی الشیاتین لا یملک المشتری القبول فی احدهما لما فیه من الاضرار بالبائع لجریان العادة بضم الجید الی الردی ترویجا للردی بالجید کذا قیل ۱۲

مل

قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله وفيه وضع المسألة فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الائمة السرخسي وعن ابي يوسف انه لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري ؛

باب خيار العيب

واذا اطلع المشتري على عيب في المبيع فهو بالخيار ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء رده لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة فعند فواته يتخير كيلا يتضرر بلزوم ما لا يرضى به وليس له ان يمسكه ويأخذ النقصان لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن في مجرد العقد ولانه لو يرض بزواله عن ملكه باقل من المسمى فيتضرر به ودفع الضرر عن المشتري ممكن بالرد بدون تضرره والمراد به عيب كان عند البائع ولم يره المشتري عند البيع ولا عند القبض لان ذلك رضاء به قال وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار فهو عيب لان التضرر بنقصان المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله والاباق والبول في الفراش والسرقة في الصغير عيب ما لم يبلغ فاذا بلغ فليس ذلك بعيب حتى يعاوده بعد البلوغ ومعناه اذا ظهرت عند البائع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره فله ان يرده لانه عين ذلك وان حدثت بعد بلوغه لم يرده

---

۱ قوله يمنعان تمامها لان تمامها بالرضاء ولا رضاء مع وجودهما ۱۲ ۲ قوله بخلاف خيار العيب الخ توضيح المقام ان الصفقة لا تتم مع خيار العيب قبل القبض فلو وجد المشتري عينا بثوب قبل القبض فله ان يرد لها ان شاء وليس له ان يرد المعيب خاصة لعدم تمام الصفقة قبل القبض ولذا لا يحتاج في الرد الى رضى البائع ولا الى القضاء واما بعد القبض فالصفقة تتم مع خيار العيب حيث لا يمكن الرد بعد القبض بحكم خيار العيب الا بالرضاء او القضاء فلو وجد بثوب منها عيبا بعد القبض ..... له ان يرد المعيب خاصة ان شاء للغرور من البائع واما قوله وفيه وضع المسألة اي في المقبوض وضع مسألة الجامع الصغير ولذا استثنى فيها بقوله الا من عيب ۱۲ سقايه ۳ قوله وان كانت لا تتم قبله اي قبل القبض لان تمام الصفقة انما يحصل بانتهاء الاحكام والمقصود وذلك لا يكون قبل التسليم وثبوت ملك اليد فقبل القبض لو وجد عيبا في ثوب منها يرد لها لعدم تمام الصفقة قبل القبض واما بعد القبض فلو وجد باحدها يرد المعيب خاصة لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة بعد القبض لانه رضي بالعقد على اعتبار السلامة والسلامة عن العيب ثابتة من حيث الظاهر فكانت الصفقة تامة ولهذا لا يملك الرد بحكم العيب بعد القبض الا برضاء او قضاء وفي خيار الشرط والرؤية يتفرد بالرد كذا في الكفاية والعيني ۱۲ مل ۴ قوله بسبب هو فسخ بان رد المشتري الثاني بالعيب بقضاء القاضي او رجع عن الهبة ۱۲ ع ۵ قوله وعن ابي يوسف الخ في فتاوى قاضي خان وهو الصحيح ۱۲ ك.

---

۶ باب خيار العيب اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشئ الى سببه ۱۲ ع ۷ قوله لان مطلق العقد يقتضي وصف السلامة اي سلامة المعقود عليه فكانت سلامته كالمشروط صريحا لكونها مطلوبة عادة فعند فواته يتخير المشتري اذ لو لزم العقد للزم بدون رضاه ولا بد من رضاه وانما قال مطلق العقد يقتضي الخ لان الغالب في الاشياء السلامة وكل واحد من العاقدين ذو عقل وتمييز فيعرض عن ان يغبن رجلا او يغبن فيقع العقد على وصف السلامة فان قلت ان وصف السلامة لما كان من لوازم مطلق العقد واذا فات اللازم فات الملزوم فبفواته ينتفي العقد لا انه يتخير قلت ان المطلق ينصرف الى الكامل وهو العقد اللازم ومن انتفائه لا يلزم انتفاء العقد كذا في العناية ۱۲ مل . . . ۸ قوله لا يقابلها الخ لان الثمن عين فيكون مقابلا بالعين دون الوصف لانه عرض غير متقوم فاني يقابله عين متقوم ولان الثمن لا يخلو اما ان يقابل بالوصف والاصل وفيه تسوية بين الاصل والتبع او بالوصف فقط وفيه ترجيح التبع على الاصل او بالاصل دون الوصف وهو المرام ۔ ۱۲ كفاية ۹ قوله في مجرد العقد احترز به عما اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة كما لو قطع البائع يد المبيع قبل القبض فانه يسقط به نصف الثمن لانه صار مقصودا بالتناول او حكما بان يمتنع الرد لحق لبائع بالتعيب عند المشتري او لحق الشرع بالجناية ۱۲ كفاية ۱۰ قوله وفيه نظر لان الاجزاء ايضا لا يقابل عما يقال ان المشتري ايضا يتضرر حيث ياخذ المبيع المعيوب ۱۲ س ۱۱ قوله بدون تضرره فان قيل البائع اذا باع معيبا فاذا هو سليم فالبائع يتضرر لما ان الظاهر انه نقص الثمن على ظن انه معيب ولا خيار له وعلى هذا فالواجب اما شمول الخيار لهما او عدمه لهما والواجب بان المبيع كان في يد البائع وتصرف وممارسته طول زمانه فانزل عالما بصفته ملكه فلا يكون له الخيار وان ظهر بخلافه واما المشتري فانه ما رأى المبيع قط فلو الزمنا العقد مع العيب تضرر من غير علم حصل له فثبتت له الخيار ۱۲ عناية ۱۲ قوله والاباق مدة السفر او ما دونه عيب لان الاباق انما كان عيبا لانه يوجب فوات المنافع على المولى وفي هذا المعنى السفر وما دونه سواء ولو ابقت من الغاصب الى مولاها فهذا ليس باباق وان ابقت فلم ترجع الى الغاصب ولا الى المولى وهي تعرف منزل مولاها وتقوى على الرجوع اليه فهذا عيب وان كانت لا تعرف منزل مولاها او لا تقوى على الرجوع فهو ليس بعيب ۱۲ كفاية ۱۳ قوله والبول الخ في الايضاح والسرقة والبول في الفراش في حالة الصغر قبل ان ياكل وحده ويشرب وحده ليس بعيب لانه لا يعقل ما يفعل وبعد ذلك فهو عيب ما دام صغيرا وكذا الاباق ۱۲ ك ۱۴ قوله والسرقة وان كانت اقل من عشرة دراهم عيب لان السرقة انما كانت عيبا لان الانسان لا يامن من السارق على مال نفسه وفي حق هذا المعنى العشرة وما دونها سواء والعيب في السرقة لا تختلف بين ان تكون من المولى او من غيره الا في المأكولات فان سرق ما يوكل لاجل الاكل بل للبيع عيب من المولى وغيره ۱۲ كفاية ۱۵ قوله حتى يعاوده اي يعاود ذلك العيب بعد البلوغ في اليد البائع ثم يبيعه فيعاوده في اليد المشتري ۱۲ مل . ۱۵ قوله حتى يعاوده عواد بالكسر بازگشتن باول كار ومرة بعد اخرى خواستن چيزے را ۱۲ من ۔

لانه غيره وهذا الان سبب هذه الاشياء يختلف بالصغر والكبر فالبول في الفراش في الصغر لضعف المثانة و بعد الكبر لداء في الباطن والاباق في الصغر لحب اللعب والسرقة لقلة المبالات وهما بعد الكبر لخبث في الباطن والمراد من الصغير من لا يعقل فاما الذي لا يعقل فهو ضال لا ابق فلا يتحقق عيبا قال والجنون في الصغر عيب بدا ومعناه اذا جن في الصغر في يد البائع ثم عاوده في يد المشتري فيه او في الكبر يرده لانه عين الاول اذ السبب في الحالين متحد وهو فساد العقل وليس معناه انه لا يشترط المعاودة في يد المشتري لان الله تعالى قادر على ازالته وصلية وان كان قل ما يزول فلا بد من المعاودة للرد قال والبخر والذفر عيب في الجارية لان المقصود قد يكون الاستفراش وهما يخلان به وليس بعيب في الغلام لان المقصود هو الاستخدام ولا يخلان به الا ان يكون من داء لان الداء عيب والزنا وولد الزنا عيب في الجارية دون الغلام لانه يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش وطلب الولد ولا يخل بالمقصود في الغلام وهو الاستخدام الا ان يكون الزنا عادة له على ما قالوا لان اتباعهن يخل بالخدمة قال والكفر عيب فيهما لان طبع المسلم يتنفر عن صحبته ولانه يمتنع صرفه في بعض الكفارات فتختل الرغبة فلو اشتراه على انه كافر فوجده مسلما لا يرده لانه زوال العيب وعند الشافعي يرده لان الكافر يستعمل فيما لا يستعمل فيه المسلم وفوات الشرط بمنزلة العيب قال فلو كانت الجارية بالغة لا تحيض او هي مستحاضة فهو عيب لان ارتفاع الدم واستمراره علامة الداء ويعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ وهو سبع عشرة سنة فيها عند ابي حنيفة ويعرف ذلك بقول الامة فترد اذا انضم اليه نكول البائع قبل القبض وبعده هو الصحيح قال واذا احدث عند المشتري عيبا ثم اطلع على عيب كان عند البائع فليس له ان يرجع بالنقصان ولا يرد

---

۱ قوله والجنون الخ قال بعضهم الجنون وان كان ساعة عيب وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فهو عيب والا يوم وليلة فما دونه ليس بعيب قال بعضهم المطبق عيب وغير المطبق ليس بعيب ۱۲ عنايه.

۲ قوله في الحالين اي في الحال الذي كان عند البائع والحال الذي كان عند المشتري ۱۲ عيني ۳ قوله وهو فساد العقل لان العقل معدنه القلب وشعاعه في الدماغ و الجنون هو انقطاع ذلك الشعاع وهو لا يختلف باختلاف السبب ۱۲ درر ۴ قوله وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست بشرط كما مال اليه شمس الائمة الحلواني و شيخ الاسلام وهو رواية المنتقى بناء على ان آثاره لا ترتفع لان الله تعالى قادر على ازالته بحيث لا يبقى من اثره شئ والاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية الرد الا بالمعاودة وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير ۱۲ ع ۵ قوله والبخر الخ البخر نتن رائحة الفم والذفر رائحة موذية هي من الابط كذا في المبسوط وذكر في المغرب الذفر مصدر ذفر اذا خبثت رائحته وبالسكون النتن واما الذفر بالذال المعجمة فبالتحريك لا غير وهو حدة الرائحة ايتما كانت ومنه مسك اذفر وابط ذفراء وهو مراد الفقهاء في قولهم والبخر والذفر عيب في الجارية وهكذا في الرواية ۱۲ ك

۶ قوله الا ان يكون الخ او يكون فاحشا يمنع القرب من المولى لانه داء ۱۲ زيلعي ۷ قوله والزنا الخ اي كون الجارية زانية عيب وكذا كونها متولدة من الزنا عيب لان الاول يخل بالمقصود في الجارية وهو الاستفراش والثاني يخل بالمقصود وهو طلب الولد فان الولد يعير بامه اذا كانت ولد الزنا ۱۲ مل ۸ قوله ولا يخل فان قلت لو وجد الغلام زانيا لا يؤتمن على الجواري فيكون الزنا عيبا فيه قلت اذا كانت الجواري مستورات يمكنهن حفظ انفسهن واذا شغله المولى بالعمل ربما لا يتفرغ لذلك الامر فلا يكون الزنا عيبا فيه كذا قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ۱۲ سقايه ۹ قوله الا ان يكون الزنا عادة له وذلك بان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين ۱۲ زيلعي ۱۰ قوله يخل بالخدمة وفي بعض النسخ بعد هذه القول بكذا والزوجية عيب وكذا العدة اذا كانت من طلاق رجعي لان النكاح قائم بخلاف العدة من طلاق بائن فلما انقضت العدة قبل الردلم يرده لان العيب قد زال قال والكفر الخ والمعنى انه اذا اشترى امة وهي منكوحة الغير فهذه الزوجية عيب ۱۲ ۱۱ قوله في بعض الكفارات اي كفارة القتل عند الكل لتقييد الايمان في نصها وكفارة اليمين والظهار عند البعض ۱۲ مل ۱۲ قوله لانه زوال العيب وزوال الشئ لا يكون اياه كما اذا اشترى معيبا فاذا هو سليم فعلى هذا ذكر الكفر فيما اشتراه على انه كافر للبراءة من عيب الكفر للاشتراط بان يوجد فيه هذا الوصف القبيح لا محالة ۱۲ ع ۱۳ قوله يرده لفوات الشرط المرغوب فاستعباد الكافر مقصود لانه فيه اذلاله قلنا ذا يرجع الى الديانة لا الى المالية ۱۲ مل . . .

۱۴ قوله الجارية عدم الحيض في الصغيرة ليس بعيب وكذا اذا بلغ بسن الاياس ۱۲ ۱۵ قوله ويعرف ذلك الخ لانه لا يعرف بها غيرها ۱۲ زيلعي ۱۶ قوله اذا انضم اليه الخ فان قول الامة مقبول في توجه الخصومة وليس بحجة فلا بد من الحجة وهي البينة او النكول ۱۲ مل ۱۷ قوله قبل القبض الخ وعن ابي يوسف رح ترد قبله بلا يمين البائع لضعف البينة حتى يملك المشتري الرد بلا قضاء ولا رضاء وصح الفسخ للعقد الضعيف بحجة ضعيفة قالوا في ظاهر الرواية لا يقبل قول الامة ذكره في الكافي ولو ادعى الاباق في مدة قصيرة لا يسمع دعواه وفي المدينة يسمع واقلها ثلثة اشهر عند ابي يوسف رح واربعة اشهر وعشر عند محمد رح وعن ابي حنيفة رح وزفر ستة اشهر وجملة الامر فيه اذا ادعى الاباق واحسن دعواه على ما ذكرنا سال القاضي البائع فان اقر بما ادعاه المشتري رد لها على البائع وان انكر قيام العيب للحال وهو الانقطاع لا يحلف عند ابي حنيفة رح على ما يجئ ان شاء الله تعالى وان اقر بقيامه في الحال وانكر انه كان عيبا عنده يحلف فان حلف برئ وان نكل رد عليه وان اقام المشتري البينة على ان الاباق كان عند البائع قال في الكافي لا يقبل لانهم لا يعرفون الاباق فيتيقن القاضي بكذبهم بخلاف ما اذا شهدا انها مستحاضة لان الاستحاضة ورود الدم فيطلع عليه ۱۲ زيلعي ۱۸ قوله هو الصحيح لان شهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال مقبولة في توجه الخصومة فتقطع . . .

۱۹ قوله فله ان يرجع بالنقصان اي بنقصان العيب بان يقوم المبيع سليما عن العيب القديم ومعيبا به فما كان بينهما من عشر او سدس او ثمن يرجع به على البائع ۱۲ عيني

المبيع لأن في الرد اضرارا بالبائع لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع ولا بد من دفع الضرر عنه فتعين[1] الرجوع بالنقصان الا ان يرضى البائع ان يأخذه بعيبه لانه[2] رضي بالضرر قال ومن اشترى ثوبا فقطعه فوجد به عيبا رجع بالعيب لانه امتنع الرد بالقطع فانه عيب حادث فان قال البائع انا اقبله كذلك كان له ذلك لان الامتناع لحقه[3] وقد رضي به فان باعه المشتري لم يرجع بشئ لان[4] الرد غير ممتنع برضا البائع فيصير هو بالبيع حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان فان قطع الثوب وخاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه لامتناع[5] الرد بسبب الزيادة لانه لا وجه الى الفسخ في الاصل بدونها لانها لا تنفك عنه ولا وجه اليه معها لان[6] الزيادة ليست بمبيعة فامتنع الرد اصلا وليس للبائع ان يأخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه فان باعه المشتري بعد ما رأى العيب رجع بالنقصان لان الرد ممتنع اصلا قبله فلا يكون[7] بالبيع حابسا للمبيع وعن[8] هذا قلنا ان من اشترى ثوبا فقطعه لباسا لولده الصغير وخاطه ثم اطلع على عيب لا يرجع بالنقصان ولو كان الولد كبيرا يرجع لان التمليك حصل في الاول قبل[9] الخياطة وفي الثاني بعده بالتسليم اليه قال ومن اشترى عبدا فاعتقه او مات عنده ثم اطلع على عيب رجع بنقصانه اما الموت فلان[10] الملك ينتهي به والامتناع حكمي لا بفعله واما الاعتاق فالقياس فيه ان لا يرجع لان الامتناع بفعله فصار[11] كالقتل وفي الاستحسان يرجع لان العتق انهاء الملك لان الآدمي ما خلق في الاصل محلا للملك وانما يثبت الملك فيه موقتا الى الاعتاق فكان انهاء فصار كالموت وهذا لان الشئ يتقرر بانتهائه فيجعل كأن الملك باق والرد متعذر والتدبير والاستيلاد بمنزلته[12] لان تعذر النقل مع بقاء المحل بالامر الحكمي وان اعتقه على مال لم يرجع بشئ لانه حبس بدله وحبس

---

[1] قوله فتعين الرجوع بالنقصان لان الجزء الفائت صار مستحقا للمشتري بالعقد وقد تعذر تسليمه اليه فيرد حصته من الثمن ولا يقال الفائت وصف فلا يقابله شئ من الثمن لانه صار مقصودا بالمنع فيكون له حصة من الثمن فان قيل ان اشترى بعيرا فخره فلما شق بطنه وجد امعاؤه فاسدة لا يرجع بنقصان العيب عند ابي حنيفة رح وههنا قال يرجع بالنقصان قلنا الفرق بينهما ان النخر افساد للمالية لانه صار بالنخر عرضة للنتن والفساد ولهذا لا يقطع يد السارق بسرقته فيحتمل معنى قيام المبيع في فصل النخر دون القطع ۱۲ اک [2] قوله لانه رضي بالضرر فيتخير المشتري رح ان شاء رده وان شاء رضي به وليس له ان يرجع بالنقصان بعد ما رضي البائع به لزوال الموجب لذلك وهو امتناعه من اخذه ۱۲ زيلعي [3] قوله لحقه بخلاف ما اذا كان الامتناع لزيادة فيه لان الامتناع ——— لحق الشرع ۱۲ زيلعي [4] قوله لان الرد غير ممتنع لانه جاز ان يقول البائع كنت اقبله كذلك فلم يكن الرد ممتنعا برضاء البائع ۱۲ ع [5] قوله او صبغه احمر اما لو صبغه اسود فكذلك الجواب عند ابي يوسف رح لان السواد زيادة كالحمرة وعند ابي حنيفة رح السواد نقصان كالقطع ۱۲ منه [6] قوله لامتناع الرد بسبب الزيادة الحاصل ان الزيادة نوعان متصلة ومنفصلة والمتصلة نوعان متولدة كالسمن والجمال وهي لا تمنع الرد بالعيب لان فسخ العقد ثمة في الزيادة ممكن لان الزيادة تبع محض باعتبار التولد والتفرع والاتصال ومتصلة غير متولدة كالصبغ والخياطة واللت وهي تمنع الرد بالعيب اتفاقا والمنفصلة نوعان متولدة كالولد والثمر وهي تمنع الرد بالعيب لانه لا سبيل الى فسخ مقصود الان العقد لم يرد على الزيادة ولا سبيل الى فسخه تبعا لانقطاع التبعية بالانفصال وغير متولدة من المبيع كالكسب وهي لا تمنع الرد بالعيب بل يفسخ العقد في الاصل دون الزيادة فيسلم الزيادة للمشتري مجانا بخلاف الولد والفرق ان الكسب ليس بمبيع بحال لانه تولد من المنافع وهي غير الاعيان والولد تولد من المبيع فيكون له حكم المبيع فلا يجوز ان يسلم له مجانا لما فيه من الربوا ۱۲ اک [7] قوله لان الزيادة ليست بمبيعة لان العقد لم يرد على الزيادة فلا يرد عليها الفسخ ضرورة اذ فسخ العقد رفعه فلا يرد على ما لم يرد عليه العقد ۱۲ اک [8] قوله لان الامتناع الخ اي لان امتناع الرد لحق الشرع للزيادة الحادثة وهي في معنى الربوا وحرمة الربوا في حق الشرع ۱۲ اک [9] قوله فلا يكون الخ لان الامتناع بسبب الزيادة بخلاف القطع من غير خياطة ۱۲ زيلعي [10] قوله وعن هذا اي عما قلنا ان المشتري متى كان حابسا للمبيع لا يرجع بنقصان العيب ومتى لم يكن حابسا يرجع ۱۲ ع [11] قوله قبل الخياطة لانه بالقطع للصغير صار واهبا للثوب له مسلما اليه وصار الاب قابضا عنه وحق الرد الذي هو الحق الاصلي صار باطلا بالقطع فبطل البدل وهو الرجوع بالنقصان لانه صار حابسا للمبيع وفي الثاني وهو صورة كون الولد كبيرا بعده اي بعد الخياطة بالتسليم اليه اي الى ولده الكبير فيكون له الرجوع بالنقصان لانه بمجرد القطع لا يكون مسلما اليه لان الاب لا يصير قابضا عن ولده الكبير فلما خاطه خاطه عن ملك نفسه فامتنع الرد بالخياطة رد للشرع لا بالهبة والتسليم فصار وجود الهبة والتسليم وعدمهما سواء فيرجع بالنقصان لانه لم يكن حابسا للمبيع ۱۲ عيني [12] قوله فلان الملك ينتهي به فان الملك في الآدمي باعتبار المالية وانتهت ماليته بانتهاء الحيوة اذا المالية بعد الموت لا تتحقق فانتهى الملك بالموت فامتنع الرد ففيه اضرار للمشتري بما ليس من فعله وهو الموت فيرجع بالنقصان وفعا للضرر فان قلت اذا صبغ الثوب احمر فامتنع الرد بفعله اي بالصبغ مع انه يرجع بالنقصان فما وجهه قلت امتناع الرد في الصبغ ليس بسبب نفس ذلك الفعل اي الصبغ بل بسبب وجود الزيادة فكان الامتناع لحق الشرع وهو شبهة الربوا وج فالمراد من قوله والامتناع الخ ان امتناع الرد ثبت حكما للموت لا بفعله اي لا بفعل الذي يوجب الزيادة فتامل ۱۲ اط [13] قوله فصار كالقتل فان المشتري اذا قتل العبد الذي اشتراه ثم اطلع فيه على عيب فانه لا يرجع ۱۲ عيني [14] قوله بمنزلته لانها لا يزيد بل ان الملك ولكن المحل بهما يخرج من ان يكون قابلا للنقل من ملك الى ملك فقد تعذر الرد مع بقاء الملك المستفاد بالشراء حقيقة او حكما فيرجع بنقصان العيب لانه استحق ذلك الملك بوصف السلامة كما لو تعيب عند المشتري ۱۲ اک [15] قوله

البدل لحبس المبدل وعن ابی حنیفة ؒ انه یرجع لانه انهاء للملك وان کان یعوض فان قتل المشتری العبد اوکان طعاما فاکله لم یرجع بشیء عند ابی حنیفة ؒ اما القتل فالمذکور ظاهر الروایة وعن ابی یوسف ؒ انه یرجع لان قتل المولی عبده لایتعلق به حکم دنیاوی فصار کالموت تحت انقه فیکون انهاء ووجه الظاهر ان القتل لایوجد الا مضمونا وانما یسقط الضمان ههنا باعتبار الملك فیصیر کالمستفید به عوضا بخلاف الاعتاق لانه لایوجب الضمان لامحالة کاعتاق المشتری عبدا مشترکا واما الاکل فعلی الخلاف عندهما یرجع وعنده لایرجع استحسانا وعلی هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتی تخرق لهما انه صنع فی المبیع مایقصد بشرائه ویعتاد فعله فیه فاشبه الاعتاق وله انه تعذر الرد بفعل مضمون منه فی المبیع فاشبه البیع والقتل ولامعتبر بکونه مقصودا الاتری ان البیع مما یقصد بالشراء ثم هو یمنع الرجوع فان اکل بعض الطعام ثم علم بالعیب فکذا الجواب عند ابی حنیفة ؒ لان الطعام کشیء واحد فصار کبیع البعض وعنهما انه یرجع بنقصان العیب فی الکل وعنهما انه یرد مابقی لانه لایضره التبعیض قال ومن اشتری بیضا او بطیخا او قثاء او خیارا او جوزا فکسره فوجده فاسدا فان لم ینتفع به رجع بالثمن کله لانه لیس بمال فکان البیع باطلا ولایعتبر فی الجوز صلاح قشره علی ماقیل لان مالیته باعتبار اللب وان کان ینتفع به مع فساده لم یرده لان الکسر عیب حادث ولکنه یرجع بنقصان العیب دفعا للضرر بقدر الامکان وقال الشافعی ؒ یرده لان الکسر بتسلیطه قلنا التسلیط علی الکسر فی ملك المشتری لافی ملکه فصار کما اذا کان ثوبا فقطعه ولو وجد البعض فاسدا وهو قلیل جاز البیع استحسانا لانه لایخلو عن قلیل فاسد والقلیل مالایخلو عنه الجوز عادة کالواحد والاثنین فی المائة وان کان الفاسد کثیرا لایجوز ویرجع بکل الثمن لانه جمع بین المال وغیره فصار کالجمع بین الحر وعبده قال ومن

---

۱ قوله لانه انهاء للملك لان المال فیه لیس بامر اصلی بل من العوارض ولهذا یثبت الولاء به ۱۲ ع ۲ قوله فان قتل فی نسخة العینی ههنا وجد قال ای القدوری ۱۲ ۳ قوله حتف انفه حتف بالفتح مرگ مات فلان حتف انفه مرد بر فراش بدون قتل وضرب وغرق وحرق قیل هذا فی الآدمی ثم عم فی کل حیوان اذا مات بغیر سبب وخص الانف لانه اراد ان روحه تخرج من انفه بتمایع نفسه ولانهم کانوا یتخیلون ان روح المریض تخرج من انفه والجریح من جراحته ۱۲ من ۴ قوله لایوجد الا مضمونا لقوله علیه الصلوة والسلام لیس فی الاسلام دم مفرج ای مبطل ۱۲ عنایه ۵ قوله وانما یسقط الضمان عن المولی ههنا ای فی قتل المولی عبده باعتبار ان القاتل مالك للمقتول فیصیر المولی کمن استفاد بالملك عوضا لانه سلمت له نفسه اذ لو لم یکن عبده لوجب علیه القصاص او القیمة وبالملك لم یجب فصار کما لو باع واخذ الثمن وهناك لایرجع بنقصان العیب فکذا ههنا کذا قال فی النهایة وفی الکفایه فان قیل هذا یشکل بالقطع والخیاطة فانهما فعلان مضمونان ومع ذلك یرجع بالنقصان قلنا انما یرجع لامتناع الرد بحکم شرعی ولاکذلك ههنا فان الرد امتنع بفعل مضمون ۱۲ مل ۶ قوله لانه لایوجب الخ ای لیس بموجب للضمان فی غیر الملك مطلقا لعدم نفوذه فیه ومن احد الشریکین اذا کان معسرا فقد تخلف عن الضمان ۱۲ ع ۷ قوله عندهما یرجع وفی الخلاصة والفتوی علی قولهما ۱۲ نهایه ۸ قوله بفعل مضمون لان الاکل واللبس موجب للضمان فی ملك الغیر وباعتبار الملك استفاد البراءة فذلك بمنزلة عوض سلم له ۱۲ ع ۹ قوله فکذا الجواب ای لایرد مابقی ولایرجع بنقصان ماکل ومابقی لان الطعام فی الحکم کشیء واحد فلایرد بعضه بالعیب دون البعض فصار کبیع البعض ای اذا باع بعضه ثم وجد به عیبا لایرجع بالنقصان لانی المزال ولانی الباقی عندنا لان امتناع الرد فی الباقی بفعله حیث باع بعضه ۱۲ ک . . . ۱۰ قوله فی الکل ای فی ماکل ومالم یوکل ولیس له ان یرد الباقی لان الطعام کشیء واحد فیتعیب بالتبعیض واکل الکل لایمنع الرجوع عندهما فاکل البعض اولی ۱۲ زیلعی ۱۱ قوله وعنهما الخ وفی بیع البعض عنهما روایتان فی احدهما لایرجع بشیء کما هو قول ابی حنیفة ؒ وهو المذکور ههنا لان الطعام کشیء واحد فبیع البعض فیه کبیع الکل وفی الاخری یرد مابقی لانه لایضره التبعیض ولکن لایرجع بنقصان العیب فیما باع اعتبارا للبعض بالکل ۱۲ ع ۱۲ قوله قثاء بفارسی خیارزه وبهندی ککڑی نامند ۱۲ مخزن الادویه . . . ۱۳ قوله فان لم ینتفع بها ای لم ینتفع به اصلا بحیث لایصلح لاکل الناس ولا للعلف قال الامام الحلوانی رح هذا اذا ذاق فوجده کذلك فترکه فان تناول شیئا منه بعد ماذاقه لایرجع علیه بشیء ومالاینتفع به اصلا کالقرع اذا وجده مرا والبیضة اذا کانت مذرة ۱۲ ک ۱۴ قوله لانه لیس بمال اذ المال ماینتفع به فی الحال او فی ثانی الحال فاذا کان لاینتفع به اصلا لایکون محلا للبیع فبطل البیع ۱۲ عینی ۱۵ قوله ولایعتبر الخ جواب سوال وهو ان التعلیل یصح فی البیض لان قشره لاقیمة له واما الجوز فربما یکون لقشره قیمة فی موضع یستعمل استعمال الحطب لعزته فیجوز ان یکون العقد صحیحا فی القشر بحصة لمصادفة المحل ویرجع علی البائع بحصة اللب کما ذهب الیه البعض مشائخنا ۱۲ ع ۱۶ قوله لان مالیته باعتبار اللب دون القشر واذا کان اللب بحیث لاینتفع به لم یوجد محل البیع فوقع باطلا فیرد القشر ویرجع بکل الثمن وعلی هذا اذا کان البیض بیض النعامة فوجد لها بالکسر مذرة ذکر بعض المشائخ انه یرجع بنقصان العیب وهذا الفصل یجب ان یکون بلا خلاف لان مالیة بیض النعامة قبل الکسر باعتبار القشر وما فیه وان کان مما ینتفع به فی الجملة ولم یرده لتعیبه بالکسر الحادث لکنه یرجع بنقصان العیب دفعا للضرر بقدر الامکان من الجانبین ۱۲ ع ۱۷ قوله لافی ملکه ای فی ملك البائع لانه بالبیع لم یبق ملکه فلم یکن التسلیط الافی ملك المشتری وذلك هدر لعدم ولایته علیه فصار کما اذا کان المبیع ثوبا فقطعه ثم وجده معیبا فانه یرجع بالنقصان بالاجماع وان حصل التسلیط منه لکونه هدرا ۱۲ عینی ۱۸ قوله ویرجع بکل الثمن عند ابی حنیفة رح لجمعه فی العقد بین مالا قیمة له وبین مالا قیمة له وعندهما یصح العقد فیما کان صحیحا وهو الاصح وقیل یفسد العقد فی الکل اجماعا لان الثمن لم ینقسم ۱۲ کفایه۔

باع عبدا فباعه المشتری ثم ردّ علیه بعیب فان قبل بقضاء القاضی باقرار او ببینة او بایمین له ان یرده علی بائعه لانه فسخ من الاصل فجعل البیع کان لم یکن غایة الامر انه انکر قیام العیب لکنه صار مکذبا شرعا بالقضاء و معنی القضاء بالاقرار انه انکر الاقرار فاثبت بالبینة وهذا بخلاف الوکیل بالبیع اذا رد علیه بعیب بالبینة حیث یکون ردا علی الموکل لان البیع هناک واحد والموجود ههنا بیعان فبفسخ الثانی لا ینفسخ الاول وان قبل بغیر قضاء القاضی لیس له ان یرده لانه بیع جدید فی حق ثالث وان کان فسخا فی حقهما والاول ثالثهما وفی الجامع الصغیر وان ردّ علیه باقراره بغیر قضاء بعیب لا یحدث مثله لم یکن له ان یخاصم الذی باعه وبهذا یتبین ان الجواب فیما یحدث مثله وفیما لا یحدث سواء وفی بعض روایات البیوع ان فیما لا یحدث مثله یرجع بالنقصان للتیقن بقیام العیب عند البائع الاول قال ومن اشتری عبدا فقبضه فادعی عیبا لم یجبر علی دفع الثمن حتی یحلف البائع او یقیم المشتری البینة لانه انکر وجوب دفع الثمن حیث انکر تعین حقه بدعوی العیب فی دفع الثمن اولا لیتعین حقه بازاء تعین المبیع ولانه لو قضی بالدفع فلعله یظهر العیب فینتقض القضاء فلا یقضی به صونا لقضائه فان قال المشتری شهودی بالشام استحلف البائع ودفع الثمن یعنی اذا حلف ولا ینتظر حضور الشهود لان فی الانتظار ضررا بالبائع ولیس فی الدفع کثیر ضرر به لانه علی حجته اما اذا نکل الزم العیب لانه حجة فیه قال

۱ قوله باقرار ومعنی القضاء بالاقرار ان الخصم ای المشتری الثانی ادعی علی المشتری الاول الاقرار بالعیب والمشتری الاول انکره فاثبته الخصم بالبینة وانما احتیج الی هذا التاویل لانه اذا لم ینکر اقراره لا یکون الرد محتاجا الی القضاء بل یرد علیه باقراره بالعیب وج لیس له ان یرده علی بائعه لانه اقاله او بینة قامت علیه عند القاضی من جهة المشتری الثانی لما انکر المشتری الاول قبوله بالرد او بایمین یعنی لما عجز المشتری الثانی عن اقامة البینة وتوجه علی المشتری الاول بالیمین فابی عن الیمین وحکم القاضی علیه بالنکول کذا قیل ۱۲ ملخص الحواشی ۲ قوله لانه فسخ فان قلت ان البیع لو کان عقارا لا یبطل حق الشفیع فی الشفعة وان کان الرد بالعیب بالبینة لو کان فسخا من الاصل لبطلت الشفعة لبطلان البیع من الاصل قلنا ان حق الشفیع کان ثابتا قبل الرد وحکم الرد یظهر فیما یستقبل لا فیما مضی ۱۲ ک ۳ قوله غایة الامر الخ هذا جواب سوال بان یقال لما انکر البائع الثانی العیب فکیف یصح رده علی بائعه بالعیب الذی انکره اذ ذاک مناقضة منه فاجاب عنه بانه ارتفعت المناقضة لما کذبه الشارع فیه فی انکاره وفیه خلاف محمد رح ۱۲ ک ۴ قوله وهذا بخلاف الوکیل الخ متعلق بمحذوف تقدیره والبیع الاول قائم بنفسه فلم ینفسخ بانفساخ الثانی بخلاف الوکیل الخ ۱۲ نهایه ۵ قوله لا ینفسخ الاول ولهذا لا یکون الرد علی المشتری الاول ردا علی بائعه ۱۲ عینی ۶ قوله لیس له الخ لان الفسخ بالتراضی بیع جدید فی حق غیرهما اذ لا ولایة لهما علی غیرهما بخلاف القاضی لان له ولایة عامة ۱۲ زیلعی ۷ قوله لانه بیع لانه لا ولایة لهما علی الرد بعد القبض ۱۲ زیلعی ۸ قوله سواء وذلک لانه لا یتمکن من الرد فیما لا یحدث مثله مع التیقن بوجوده عند البائع الاول فکان اولی ان لا یتمکن من الرد فیما یحدث مثله مع احتمال انه حدث عند المشتری ۱۲ عینی ۹ قوله وفی بعض روایات الخ والصحیح روایة الجامع الصغیر لان الرد بغیر قضاء یعتمد التراضی فیکون بمنزلة بیع جدید فی حق غیرهما وهو البائع الاول فلا یعود الملک المستفاد من جهة البائع الاول لیخاصمه ۱۲ ع ۱۰ قوله او یقیم المشتری البینة الخ قال فی الفوائد الظهیریة وفی هذا الترکیب نظر لانه جعل احد الامرین ای حلف البائع واقامة المشتری البینة غایة لنفی الاجبار علی اداء الثمن فیلزم ان یکون نفی الاجبار منتهیا علی اقامة البینة فان اقام البینة علی العیب یجبر علی دفع الثمن وهذا لا بط فانه یرد البیع عند اقامة البینة فکیف یجبر علی دفع الثمن ح وقد تکلف من نظر فی الهدایة والجامع الصغیر لاصلاح هذه العبارة وانا ابین صلاحها بوجوه الاول ان الکلام یتضمن لفظا عاما یندرج فیه الغایتان وتقدیر العبارة بکذا لم یجبر علی دفع الثمن حتی یظهر وجه الحکم الاجبار عند حلف الباع او عدم الاجبار عند اقامة البینة کذا نقل فی العنایة والثانی ما اختاره صاحب النهایة وهو ان قوله او یقیم المشتری الخ معطوف علی لم یجبر ولیس بمعطوف علی قوله یحلف البائع فیستقیم المعنی والثالث ان الانتظار یستلزم عدم الاجبار فمعنی قوله لم یجبر الخ ینتظر من قبیل ذکر اللازم وارادة الملزوم ای ینتظر حتی یحلف البائع او یقیم الخ فان حلف البائع یجبر بدفع الثمن وان اقام بینة یرد بالعیب والرابع ان کلمة او بمعنی الا وهذا استثناء من الحلف ای لم یجبر حتی یحلف البائع الا ان یقیم المشتری الخ فیستقیم ح عدم الاجبار کذا قیل والخامس ان هذا الکلام من قبیل اللف والنشر التقدیری تقدیره لم یجبر المشتری علی دفع الثمن ولا یکون للمشتری حق الرد علی البائع حتی یحلف البائع او یقیم المشتری بینة والسادس ان هذا من قبیل التعلیق بالمحال یعنی اذا استقام ان یجبر علی دفع الثمن فیما اذا اقام المشتری بینة علی العیب جاز الجبر وقد علم انه لا یستقیم فلا یجبر وهذا نظیر ما قال بعض شراح المشکوة فی قوله علیه السلام لا یخطب الرجل علی خطبة اخیه حتی ینکح او یترک فافهم ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده -

۱۱ قوله لانه انکر الخ فان قیل فی هذا التعلیل فساد الوضع لان صفة الانکار تقتضی اسناد الیمین الیه لا اقامة البینة بالحدیث والجواب ان الاعتبار بالمعنی لا بالصورة وهو فیه مدع یدعی ما یوجب وجوب دفع الثمن اولا وان کان فی الصورة منکرا ۱۲ عنایه ۱۲ قوله حیث انکر الخ لان حق المشتری فی المسلم لا فی المعیب ووجوب دفع الثمن اولا انما هو لیتعین حق البائع بازاء تعین المبیع فحیث انکر تعین حقه فی المبیع فقد انکر علة وجوب دفع الثمن اولا وفی انکار العلة انکار المعلول ۱۲ عینی ۱۳ قوله فلعله یظهر العیب الخ فان قیل ما ادعاه المشتری من العیب موهوم فلا یعارض المتحقق وهو وجوب تسلیم الثمن قلنا فیه صیانة القضاء عن النقض ۱۲ کفایه ۱۴ قوله یعنی اذا حلف بان قال بالله لقد سلمته الیک بحکم البیع وما به هذا العیب ۱۲ عینی ۱۵ قوله ولیس فی الدفع کثیر ضرر به الخ فیه بحث فان فی بقاء المشتری علی حجته بطلان قضاء القاضی وقد تقدم بطلانه والجواب ان القاضی ههنا قد قضی ههنا باداء الثمن الی حین حضور الشهود لا مطلقا فلا یلزم البطلان ۱۲ عنایه ۱۶ قوله لانه علی حجته لانه لو حضر شهوده کان بسبیل من اقامة البینة ورد المبیع علی البائع واسترداد الثمن ۱۲ کفایه ۱۷ قوله لانه حجة فیه ای فی ثبوت العیب بخلاف الحدود حیث لا یکون النکول فیها حجة ولهذا لم یحلف فیها ۱۲ زیلعی

ومن[1] اشترى عبدًا فادعى[2] اباقا لم يحلف البائع حتى يقيم المشتري البينة انه ابق عنده والمراد التحليف على انه لم يابق عنده لان القول وان كان قوله ولكن انكاره انما يعتبر[3] بعد قيام العيب به في يد المشتري ومعرفته بالحجة فاذا اقامها حلف[4] بالله تعالى لقد باعه وسلمه اليه وما ابق عنده قط كذا قال في الكتاب[5] وان شاء حلفه بالله ما له[6] حق الرد عليك من الوجه الذي يدعي او بالله ما ابق عندك قط اما لا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لان فيه ترك النظر للمشتري لان العيب قد يحدث بعد البيع قبل التسليم وهو موجب للرد والاول[7] ذهول عنه والثاني[8] يوهم تعلقه بالشرطين فيتأوله[9] في اليمين عند قيامه وقت التسليم دون البيع ولو لم يجد المشتري بينة على قيام العيب عنده واراد تحليف البائع بالله ما نعلم انه ابق عنده يحلف على قولهما واختلف المشائخ على قول ابي حنيفة لهما ان الدعوى معتبرة حتى يترتب عليها البينة فكذا يترتب التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة وليست تصح الا من خصم ولا يصير[10] خصما فيه الا بعد قيام العيب واذا نكل عن اليمين عندهما يحلف[11] ثانيا للرد على الوجه الذي قدمناه قال رضي الله عنه اذا كان الدعوى في اباق الكبير يحلف ما ابق منذ بلغ مبلغ الرجال لان الاباق في الصغر لا يوجب[12]

---

[1] قوله ومن اشترى الخ اذا ادعى المشتري اباق العبد المشتري وكذبه البائع فالقاضي لا يسمع دعوى المشتري حتى يثبت وجود العيب عنده فان اقام بينة انه ابق عنده يسمع دعواه ويقال للبائع هل كان عندك هذا العيب في الحالة التي كانت عند المشتري فان قال نعم رده عليه وان انكر وجوده عنده سال القاضي المشتري الك بينة فان اقامها عليه رده وان لم يكن له بينة وطلب اليمين يستحلف انه لم يابق عنده ۱۲ عنايه [2] قوله فادعى اباقا اي جاء المشتري بالعبد الى البائع وقال بعتني آبقا وانما وضع المسألة في الاباق لان العيب اذا كان ظاهرا وهو مما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او الناقصة فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف اذا طلب المشتري لانا تيقنا بوجوده عند البائع او باطنا لا يعرفه الا الاطباء كوجع الكبد والطحال يرجع الى قول الاطباء في حق سماع الدعوى وتوجه الخصومة او عيبا تطلع عليه النساء كالقرن والرتق يرجع الى قول النساء في توجه الخصومة فلا يتاتى في هذا المواضع تحليف البائع على قيام العيب في يد المشتري في الحال ولا يحتاج المشتري الى اقامة البينة على قيامه في الحال وانما يثبت بالبينة ما لا يعرف الا بالتجربة كالاباق والسرقة والبول في الفراش والجنون ۱۲ ك [3] قوله انما يعتبر الخ وفيه بحث وهو ان سلامة الذمم عن الدين اصل والشغل به عارض كما ان السلامة عن العيب اصل والعيب عارض فاي فرق بين ما نحن فيه وبين ما اذا ادعى على الآخر دينا وانكر المدعى عليه ذلك فان القاضي يسمع دعواه ويامر الخصم بالجواب وان لم يثبت قيام الدين بالحال واجيب بان قيام الدين في الحال لو كان شرطا لاستماع الخصومة لم يبق سبيل المدعي الى احياء حقه لانه ربما لا يكون بينة او كانت له بينة لكنه لا يقدر على اقامتها بموت او غيبة بخلاف ما نحن فيه لان توسل المشتري الى احياء حقه ممكن لان العيب اذا كان مما يعاين ويشاهد امكن اثباته بالتصرف عن آثاره وان لم يعرف بالآثار امكن التعرف عنه بالرجوع الى الاطباء والقوابل ۱۲ عنايه [4] قوله حلف بالله الخ فان قيل الاباق فعل الغير والتحليف على فعل الغير انما يكون على العلم دون البتات والجواب انه استحلاف على فعل نفسه في المعنى وهو تسليم المعقود عليه سليما كما التزم ۱۲ ع [5] قوله في الكتاب اي المبسوط وقيل المراد بالكتاب ههنا الجامع الصغير ۱۲ عنايه [6] قوله ما له الخ اي ليس للمشتري حق الرد عليك ايها البائع بالسبب الذي يدعيه المشتري او بالله اي او حلفه بالله ما ابق عندك قط يعني او حلفه القاضي بهذا الوجه فيقول البائع بالله ما ابق قط وانما قال عندك لان القاضي يخاطب البائع كذلك فاذا حلف اضاف الى نفسه ۱۲ عيني

---

[7] قوله والاول اي التحليف بقوله بالله لقد باعه وما به هذا العيب غفلة عن حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فاذا حلف البائع على العيب بهذا الوجه يتضرر المشتري لان البائع صادق في حلفه فلا يحلفه ۱۲ عيني [8] قوله والثاني وهو قوله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب يوهم تعلقه بالشرطين لانه ح يتعلق الحنث به فاذا كان وقت التسليم ولم يكن وقت البيع لا يحنث فيدفع الرد بهذا التاويل فيتضرر به المشتري والاصح ان البائع لا يبر في يمينه الا اذا لم يكن العيب موجودا في البيع والتسليم اصلا لانه ينفي العيب عند البيع وعند التسليم فيحنث اذا كان متعيبا في احدهما وفي قوله يوهم اشارة الى ان تاويل البائع ذلك في يمينه هذه ليس بصحيح كذا في الكفاية ولقائل ان يقول في عبارة المصنف رح تسامح لانه قال اما لا يحلفه الخ وعلله بانه يوهم الخ وقالوا انما قال يوهم لان ذلك التاويل ليس بصحيح فاذا لم يكن التاويل صحيحا كان التحليف به جائزا وهو يناقض قوله لا يحلف الا اذا حمل النفي على الوجه الاحوط فيستقيم كذا في العناية ۱۲ مل [9] قوله فيتاوله اعلم ان ما ذكره القدوري مقيد بقيود الاول عدم نفي المشتري الاول بعد الرد عليه بالعيب فانه لو قال بعد الرد عليه ليس به عيب لا يرده على البائع الاول كذا في الفتح والثاني عدم حدوث العيب الآخر عند المشتري الاول فانه لو كان كذلك فلا يرده على بائعه بل يرجع عليه بنقصان القديم كذا في الدر المختار والثالث وقوع بيع المشتري الاول قبل اطلاعه على العيب كذا في البحر والرابع وقوع بيع المشتري الاول بعد قبضه فان البيع قبل القبض لا يجوز والخامس ادعاء المشتري الثاني على المشتري الاول ان العيب كان في يد البائع الاول ۱۲ سقايه لعطشان الهدايه [9] قوله فيتاوله تاول الكلام بمعنى اول الكلام ست اي بيان كرد آنچه كلام بدان باز ميگردد ۱۲ من . . .

[10] قوله ولا يصير الخ ولا نسلم ان كل ما يترتب عليه البينة يترتب عليه التحليف فان دعوى الوكالة يترتب عليها البينة دون التحليف والبينة لا تستلزم الدعوى فضلا عن صحتها بل تقوم على ما لا دعوى فيه اصلا كما في الحدود بخلاف التحليف والفرق ان التحليف شرع لقطع الخصومة فكان مقتضيا سابقة الخصم ولا يكون المشتري ههنا خصما الا بعد اثبات قيام العيب في يده ولم يثبت كما تقدم واما البينة فمشروعة لاثبات كونه خصما ۱۲ ع [11] قوله يحلف ثانيا فان حلف برئ وان نكل يثبت العيب عند البائع فيرد عليه ۱۲ عيني [12] قوله لا يوجب الخ فلو حلف مطلقا كان ترك النظر في حق البائع لانه اذا ابق في يد المشتري بعد البلوغ وقد كان ابق في يد البائع في الصغر ومثل هذا الاباق غير موجب للرد فيمتنع البائع عن الحلف حذرا عن اليمين الكاذبة فيقضي عليه برد العبد بسبب نكوله مع انه ليس للمشتري ولاية الرد فيتضرر ۱۲ نهايه

ردہ بعد البلوغ **قال** ومن اشترٰی جارية وتقابضا فوجد بها عيبًا فقال البائع اعتك هٰذه واخرٰی معها وقال المشتری بعتنيها وحدها فالقول قول المشتری لان الاختلاف فی مقدار المقبوض فيكون القول للقابض كما فی الغصب وكذا اذا اتفقا علٰی مقدار المبيع واختلفا فی المقبوض لما بينا **قال** ومن اشترٰی عبدين صفقة واحدة فقبض احدهما ووجد بالاخر عيبًا فانه يأخذهما او يدعهما لان الصفقة تتم بقبضهما فيكون تفريقها قبل التمام وقد ذكرناه وهٰذا لان القبض له شبه بالعقد فالتفريق فيه كالتفريق فی العقد ولو وجد بالمقبوض عيبًا اختلفوا فيه ويروٰی عن ابی يوسف انه يرده خاصة والاصح انه ياخذهما او يردهما لان تمام الصفقة تعلق بقبض المبيع وهو اسم للكل فصار كحبس المبيع لما تعلق زواله باستيفاء الثمن لا يزول دون قبض جميعه ولو قبضهما ثم وجد باحدهما عيبًا يرده خاصة خلافا لزفر هو يقول فيه تفريق الصفقة ولا يعری عن ضرر لان العادة جرت بضم الجيد الی الردی فاشبه ما قبل القبض وخيار الرؤية والشرط ولنا انه تفريق الصفقة بعد التمام لان بالقبض تتم الصفقة فی خيار العيب وفی خيار الرؤية والشرط لا يتم به علٰی ما مر ولهٰذا الو استحق احدهما ليس له ان يرد الاخر **قال** ومن اشترٰی شيئًا مما يكال او يوزن فوجد ببعضه عيبًا رده كله او اخذه كله ومراده بعد القبض لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشیء واحد الا ترٰی انه يسمی باسم واحد وهو الكر ونحوه قيل هٰذا اذا كان فی وعاء واحد وان كان فی وعائين فهو بمنزلة عبدين حتی يرد الوعاء الذی وجد فيه العيب دون الاخر ولو استحق بعضه فلا خيار له فی رد ما بقی لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان

---

۱ قوله وتقابضا ای قبض البائع الثمن والمشتری الجارية ۱۲ ۲ قوله فقال البائع الخ فائدة الدعوی البائع انه جر بنفع تنقيص الثمن علی تقدير الرد ولهذا قال وتقابضا ۱۲ درر ۳ قوله كما فی الغصب فانه اذا اختلف الغاصب والمغصوب منه فقال المغصوب منه غصبت منی غلامين وقال الغاصب غصبت غلاما واحدا فالقول قول الغاصب لانه القابض ۱۲ عينی ۴ قوله واختلفا الخ بان كان المبيع جاريتين فاختلفا فقال البائع قبضتهما و قال المشتری ما قبضت الا احدهما فالقول للمشتری ۱۲ عينی ۵ قوله لما بينا من ان فی الاختلاف فی مقدار المقبوض القول قول القابض بل ههنا اولی لان كون المبيع شيئين امارة ظاهرة علی ان المقبوض كذلك لان العقد عليهما سبب مطلق لقبضهما ۱۲ ع ۶ قوله وقد ذكرناه اشارة الی قوله قبيل باب خيار العيب ان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كانت لا تتم قبله ۱۲ ك ۷ قوله لشبه الخ من حيث ان القبض يثبت ملك التصرف وملك اليد كما ان العقد يثبت ملك الرقبة والغرض من ملك الرقبة ملك التصرف وملك اليد ۱۲ ع ۸ قوله كالتفريق الخ فلو قال بعت منك هذين العبدين فقال قبلت احدهما لم يصح فكذا هذا ۱۲ عينی ۹ قوله انه يرده وجهه ان الصفقة تامة فی حق المقبوض فبالنظر اليه لا يلزم تفريق الصفقة ۱۲ ع ۱۰ قوله لما تعلق الخ فكذا ههنا لما تعلق تمام الصفقة بالقبض وجب ان يتعلق بقبض الكل لا بعضه اعتبارا للجانب المبيع بجانب الثمن ۱۲ نهاية ۱۱ قوله يرده خاصة قيل هذا فی شيئين يمكن افراد احدهما بالانتفاع كالعبدين اما اذا لم يمكن كزوجی الخف ومصراعی الباب فانه يردهما او يمسكهما حتی قال مشائخنا اذا اشتری زوجی ثور فقبضهما فوجد باحدهما عيبا وقد الف احدهما بالآخر بحيث لا يعمل بدونه لا يملك رد المعيب خاصة ۱۲ ك ۱۲ قوله لان العادة جرت الخ فاذا جاز رد احدهما دون الآخر يفوت غرض البائع وفيه ضرر ۱۲ مل ۱۳ ه فاشبه ما قبل القبض بان اشتری عبدين ولم يقبضهما ان شاء اخذهما وان شاء ردهما عينين وجدان العيب ولا يرد احدهما ۱۲ مل

---

۱۴ قوله انه تفريق الخ وتضرر البائع انما لزم من تدليسه ولا يلزم المشتری لا يقال لو كان كذلك لزم التمكين من رد المعيب قبل قبضهما ايضا لوجود التدليس منه لانا نقول يستلزم التفريق قبل التمام وانه لا يجوز ۱۲ ع ۱۵ قوله علی ما مر اشارة الی ما ذكر فی خيار الرؤية بقوله لان الصفقة لا تتم مع خيار الرؤية قبل القبض وبعده وما ذكره بعد بخطوط بخلاف خيار العيب لان الصفقة تتم مع خيار العيب بعد القبض وان كان لا تتم قبله ۱۲ ك ۱۶ قوله ولهذا ای ولان الصفقة تتم بعد القبض ولا تتم قبله لو استحق احد العبدين بعد قبضهما ليس للمشتری ان يرد الآخر بل العقد قد لزم فيه لانه تفريق بعد التمام ولو استحق احدهما قبل القبض له ان يرد الآخر لتفرق الصفقة فيه قبل التمام كذا فی الكفاية والعناية ۱۲ مل ۱۷ قوله بعد القبض لانه اذا كان قبل القبض لا يتفاوت الحكم عندنا بين المكيل والموزون وغيرهما فی انه لا يجوز تفريق الصفقة برد المعيب خاصة واما اذا كان بعد القبض فيجوز تفريق الصفقة فيما عدا المكيل والموزون واما فيهما فلا يجوز ۱۲ عينی ۱۸ قوله فهو كشیء واحد لان المالية والتقوم فی المكيلات والموزونات باعتبار الاجتماع فالحبة الواحدة ليست بمتقومة حتی لا يصح بيعها واذا كانت المالية والقابلية للبيع بالاجتماع صار الكل فی حق البيع كشیء واحد وفی الشیء الواحد اذا وجد بعضه معيبا ليس الا رد الكل او امساكه لانه رد الجزء المعيب فيه يستلزم شركة البائع والمشتری وهما فی الاعيان المجتمعة عيب فرد المعيب خاصة رد بعيب زائد وليس له ذلك كذا فی الكفاية والعناية ۱۲ مل ۱۹ قوله وهو الكر هو الكرستون تفيز والتفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف وفی الجامع الصغير الحمامی الكر اسم لاربعين تفيزا ۱۲ عينی ۲۰ قوله حتی يرد الخ وكان الفقيه ابو جعفر يفتی بويزعم انه روايته عن اصحابنا رح وقالوا الافرق بين ما اذا كان فی وعاء واحد او اوعية ليس له ان يرد البعض بالعيب واطلاق محمد رح فی الكتاب يدل عليه وبه كان يقول شمس الائمة السرخسی ۱۲ ك ۲۱ قوله لا يضره التبعيض وهذا هو الجواب عن ان يقال اذا كان المكيل والموزون كشیء واحد يجب ان يكون له رد الباقی اذا استحق بعضه كما فی الثوب الواحد والعبد الواحد ۱۲ نهاية ۲۲ قوله والاستحقاق الخ جواب سوال مقدر تقريره ان يقال انتفاء الخيار فی رد ما بقی يستلزم تفريق الصفقة قبل التمام لان تمامها بالرضاء والمستحق لم يكن راضيا وتوجيه الجواب ان الاستحقاق لا يمنع تمامها لانه برضاء العاقد لا المالك لان العقد حق العاقد فتمامه يستدعی تمام رضاه وبالاستحقاق لا ينتفی ذلك ۱۲ چلپی

تمامها برضاء العاقد لا برضاء المالك وهذا إذا كان بعد القبض اما لو كان ذلك قبل القبض له ان يرد الباقي
لتفرق الصفقة قبل التمام وان كان ثوبا فله الخيار لان التشقيص فيه عيب وقد كان وقت البيع حيث ظهر
الاستحقاق بخلاف المكيل والموزون ومن اشترى جارية فوجد بها قرحا فداواها او كانت دابة فركبها في حاجته
فهو رضا لان ذلك دليل قصده الاستبقاء بخلاف خيار الشرط لان الخيار هناك للاختبار وانه بالاستعمال فلا
يكون الركوب مسقطا وان ركبها ليردها على بائعها او ليسقيها او ليشتري لها علفا فليس برضا اما الركوب للرد فلانه
سبب الرد والجواب في السقي واشتراء العلف محمول على ما اذا كان لا يجد بدا منه اما لصعوبتها او لعجزه ولكون
العلف في عدل واحد واما اذا كان يجد بدا منه لانعدام ما ذكرناه يكون رضا قال ومن اشترى عبدا قد سرق
ولم يعلم به فقطع عند المشتري له ان يرده ويأخذ الثمن عند ابي حنيفة رح وقالا يرجع بما بين قيمته سارقا الى غير
سارق وعلى هذا الخلاف اذا قتل بسبب وجد في يد البائع والحاصل انه بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب
عندهما لهما ان الموجود في يد البائع سبب القطع والقتل وانه لا ينافي المالية فنفذ العقد فيه لكنه متعيب فيرجع
بنقصانه عند تعذر رده وصار كما اذا اشترى جارية حاملا فماتت في يده بالولادة فانه يرجع بفضل ما بين
قيمتها حاملا الى غير حامل وله ان سبب الوجوب في يد البائع والوجوب يفضي الى الوجود فيكون الوجود مضافا
الى السبب السابق وصار كما اذا قتل المغصوب او قطع بعد الرد بجناية وجدت في يد الغاصب وما ذكر من المسألة
ممنوعة ولو سرق في يد البائع ثم في يد المشتري فقطع بهما عندهما يرجع بالنقصان كما ذكرنا وعنده لا يرده بدون

---

۱ قوله قبل التمام لان تمام الصفقة يحتاج الى رضاء العاقدين وقبض المبيع وانتفاء احدهما يوجب عدم تمامها ۱۲ عينی ۲ قوله
وان كان الخ يعني اذا كان المبيع ثوبا وقد قبضه المشتري استحق بعض الثوب فللمشتري الخيار في رد ما بقي لان التشقيص عيب لانه يضر في ماليته والانتفاع به وانما قلنا وقد
قبضه لانه لو ظهر الاستحقاق قبل القبض كان الثوب وغيره سواء في ثبوت الخيار في رد ما بقي وانما قلنا ثم استحق بعض الثوب لان هذه المسالة مبنية على قوله ولو استحق بعضه كذا في
النهاية ۱۲ مل ۳ قوله وقد كان الخ جواب عما يقال انه حدث بالاستحقاق عيب جديد في يد المشتري ومثله يمنع الرد بالعيب وتقرير الجواب انه ليس بحادث في يد المشتري بل كان
في يد البائع وقت البيع حيث ظهر الاستحقاق فلا يكون مانعا ۱۲ ع ۴ قوله للاختبار يعني ان خيار الشرط انما شرع للاختبار والركوب مرة يحتاج اليه لذلك فلو جعل اختيارا للملك
لفات فائدة خيار الشرط اما خيار العيب انما شرع ليصل الى راس ماله عند عجزه عن الوصول الى الجزء الفائت فيندفع الضرر فلم يكن هذا التصرف في خيار العيب محتاجا اليه وانه تصرف
لا يحل بدون الملك فجعل دليل الرضاء ۱۲ ك ۵ قوله وان ركبها ليردها الخ وان اختلفا فقال البائع ركبتها لحاجتك وقال المشتري لا بل لردها عليك فالقول للمشتري ۱۲ نهاية
۶ قوله اما الركوب الخ ولا فرق فيه بين ان يكون لمنه بد او لا فان في الركوب ضبط الدابة وهو احفظ لها من حدوث عيب آخر ۱۲ ع ۷ قوله فلانه سبب الرد فيكون
مفضيا اليه ومقررا له ولا كذلك الركوب للسقي واشتراء العلف ۱۲ ك ۸ قوله لانعدام اي لانعدام الاولين وكون العلف في عدلين ۱۲ ع ۹ قوله بما بين الخ اي بقدر واقع
بين قيمة العبد حال كونه سارقا تنتهي تلك القيمة الى غير سارق بان يقوم سارقا وغير سارق فيرجع بفضل ما بينهما من الثمن كذا قال العيني ۱۲ مل ۱۰ قوله بسبب وجد الخ صورته
اشترى عبدا مباح الدم لقود او ردة او قطع طريق فقتل عند المشتري يرجع على البائع بكل الثمن عند ابي حنيفة رح وعندهما يقوم مباح الدم ومعصوم الدم فيرجع بفضل ما بينهما ۱۲ عيني
۱۱ قوله والحاصل ان اي استحقاق القطع او كونه مباح الدم بمنزلة الاستحقاق عنده فاذا ظهر مستحق يرجع بكل الثمن فكذلك ههنا وبمنزلة العيب عندهما فاذا ظهر عيب يرجع بنقصان
العيب بان يقوم عبدا قد وجب عليه القطع وعبدا لا يجب عليه القطع فيرجع باداء النقصان من الثمن ۱۲ عيني ۱۲ قوله وبمنزلة العيب الذي كان في يد البائع واطلع المشتري عليه وتعذر الرد ۱۲ مل ۱۳ قوله
لكنه متعيب لان الذي حلت يده او دمه لا يشتري كالسالم ۱۲ ان

---

۱۴ قوله عند تعذر رده اما تعذر الرد في القتل ظاهر واما في القطع فلانه وجد في يد المشتري وهو عيب حادث فلا يرده الا ان يرضى البائع ۱۲ ك ۱۵ قوله كما اذا اشترى
جارية الخ ولم يعلم بالحمل وقت الشراء ولا وقت القبض ۱۲ مل ۱۶ قوله مضافا الخ وهذا لان السبب الموجود عند البائع اوجب استحقاق الفعل واستحقاقه اوجب وجوده و
وجوده اوجب فوته فصار ذلك مضافا اليه بهذه الوسائط ۱۲ ك ۱۷ قوله كما اذا قتل الخ يعني اذا غصب عبدا فقتل العبد عند الغاصب رجلا عمدا فرده على المولى فاقتص منه في
يده فان الغاصب يضمن قيمته كما لو قتل في يد الغاصب ۱۲ ع ۱۸ قوله وما ذكر الخ يعني الجواب عن مسالة الحمل انها ممنوعة فان ذلك قولها واما على قول ابي حنيفة رح فالمشتري يرجع
على البائع بكل الثمن اذا ماتت من الولادة كما هو مذهبه ولئن سلم فقد ذكر في المبسوط واما الحامل فهناك السبب الذي كان عند البائع يوجب انفصال الولد لا موت الام بل الغالب عند
الولادة السلامة فسبب الموت هو المرض المتلف وهو حصل عند المشتري فان قيل يشكل على اصل ابي حنيفة رح الجارية المغصوبة اذا حبلت فردها الغاصب وماتت في نفاسها
يرجع على الغاصب بقيمتها قلنا الواجب على الغاصب فسخ فعله وهو ان يرد المغصوبة كما غصبت ولم يوجد ذلك حين ردها حاملا وههنا الواجب على البائع تسليم المبيع كما
اوجبه العقد وقد وجد ذلك وعن قولها سبب القتل لا ينافي المالية انه كذلك لكن استحقاق النفس بسبب القتل والقتل متلف للمالية في هذا المحل لانه يستلزمه فكان بمعنى علة العلة
وهي تقام مقام العلة في الحكم فمن هذا الوجه صارت المالية كانها هي كالمستحقة كذا في الكفاية والعناية ۱۲ مل

رضاء البائع للعيب الحادث ويرجع بربع الثمن وان قبله البائع فبثلثة ارباع لان اليد من الادمى نصفة قد تلفت بالجنايتين وفى احداهما الرجوع فيتنصف ولو تداولته الايدى ثم قطع فى يد الاخير رجع الباعة بعضهم على بعض عندهما كما فى الاستحقاق وعندهما يرجع الاخير على بائعه ولا يرجع بائعه على بائعه لانه بمنزلة العيب وقوله فى الكتاب ولم يعلم المشترى يفيد على من ذهبهما لان العلم بالعيب رضابه ولا يفيد على قوله فى الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع قال ومن باع عبدا وشرط البراءة من كل عيب فليس له ان يرده بعيب وان لم يسم العيوب بعددها وقال الشافعى لا يصح البراءة بناء على مذهبه ان الابراء عن الحقوق المجهولة لا يصح هو يقول ان فى الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد وتمليك المجهول لا يصح ولنا ان الجهالة فى الاسقاط لا تفضى الى المنازعة وان كان فى ضمنه التمليك لعدم الحاجة الى التسليم فلا تكون مفسدة ويدخل فى هذه البراءة العيب الموجود وقت الحادث قبل القبض فى قول ابى يوسف وقال محمد لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراءة تتناول الثابت ولابى يوسف ان الغرض الزام العقد باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراءة عن الموجود والحادث.

باب البيع الفاسد

واذا كان احد العوضين او كلاهما محرما فالبيع فاسد كالبيع بالميتة والدم والخمر والخنزير وكذا اذا كان غير مملوك كالحر قال العبد الضعيف هذه فصول جمعها وفيها تفصيل نبينه ان شاء الله تعالى فنقول البيع

---

۱ قوله ويرجع بربع الثمن لانهما قطعت بالسببين فيرجع بما يقابل نصف اليد ۱۲ ع ۲ قوله بالجنايتين وهما اللتان كانت احداهما فى يد البائع والاخرى فى يد المشترى ۱۲ مل ۳ قوله وفى احداهما اى احدى الجنايتين وهى التى فى يد البائع الرجوع اى رجوع المشترى على البائع فيتنصف اى النصف فينقسم النصف عليهما نصفين والنصف الآخر يرجع فيه على البائع لرده العبد عليه ۱۲ عينى ۴ قوله ثم قطع الخ اى بسبب سرقة وجدت فى يد البائع والباعة جمع بائع كالحاكة جمع حائك ۱۲ مل ۵ قوله يرجع الاخير الخ حيث لم يصر حابسا للمبيع حيث لم يبعه ولا كذلك الاخرون فان البيع يمنع الرجوع بنقصان العيب اذ بالبيع يلزم الحبس ۱۲ مل ۶ قوله فى الصحيح وفى الرواية الاخرى لا يرجع لان حل الدم كالاستحقاق من وجه وكالعيب من وجه حتى لا يمنع صحة البيع فلشبهه بالاستحقاق يرجع عند الجهل ولشبهه بالعيب لا يرجع عند العلم لانه انما جعل كالاستحقاق لدفع الضرر عن المشترى وقد اندفع حين علم ۱۲ ان ۷ قوله لان العلم بالاستحقاق الخ قيل فيه نظر لانا سلمنا ان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع لكن لا نسلم ان العلم بالعيب لا يمنع الرجوع وهذا عيب لانه موجب لنقصان الثمن لكنه اجرى مجرى الاستحقاق ونزل منزلته لا حقيقة لان فى حقيقة يبطل البيع ويرجع بجميع الثمن فى قولهم جميعا سواء كان عالما بذلك اوجاهلا قبل القبض اوبعده وههنا لا يبطل البيع والجواب ان قوله وهذا عيب ممنوع لانهم صرحوا بانه بمنزلة العيب الخ انه عيب من وجه واذا كان كذلك فلا يلزم ان يكون حكمه حكم العيب من كل وجه وقد ترجح جانب الاستحقاق بالدلائل المتقدمة فاجرى مجراه ۱۲ عناية ۸ قوله حتى يرتد اى حتى ان رب الدين لو برأ المديون من دينه فردالمديون ابراءه لم يصح الابراء ۱۲ عينى ۹ قوله ولنا الخ يعنى لنا ان الابراء اسقاط لا تمليك لانه لا يصح تمليك العين بهذا اللفظ و يصح الابراء باسقطت عنك دينى والجهالة الخ ۱۲ ع ۱۰ قوله فى هذه البراءة انما قال هذه البراءة احترازعن البراءة التى شرطها البائع فى قوله بعته على انه برئ من كل عيب به فانه لا يبرأ عن الحادث بالاجماع لانه لما قال به اقتصر على الموجود ۱۲ عينى ۱۱ قوله الموجود والحادث الخ فان قيل لو باع بشرط البراءة من كل عيب يحدث يفسد بالاجماع والذى يفسد تنصيصه كيف يدخل فى مطلق البراءة قيل فى الذخيرة اذا باع كذلك يصح عند ابى يوسف رح خلافا لمحمد رح وفى المبسوط لا رواية عن ابى يوسف رح وقيل ذلك صحيح عنده ولئن سلمنا فظاهر لفظه يتناول الموجود ثم يدخل ما يحدث قبل القبض تبعا وقد يدخل تبعا ما لا يجوز ان يكون مقصودا ۱۲ نهاية ۱۲ قوله تتناول الثابت اى حال البراءة لان ما يحدث مجهول لا يعلم ايحدث ام لا واى مقدار يحدث ۱۲ ع ۱۳ قوله ان الغرض الخ والجواب عن قول محمد ان ما يحدث مجهول ان مثله من الجهالة غير مانع فى الاسقاط كما تقدم ۱۲ ع -

۱۴ قوله باب البيع الفاسد لما فرغ عن بيان نوعى البيع الصحيح اى اللازم وغير اللازم شرع فى بيان الفاسد ولكون الصحيح اصلا قدمه وانما لقب الباب بالفاسد مع ان فيه بيان الباطل والموقوف والمكروه ايضا لكثرة البيع الفاسد بتعدد وقوع اسبابه والباطل ما لا يصح اصلا ولا وصفا ولا يفيد الملك بوجه حتى لو اشترى عبدا بميتة وقبضه واعتقه لا يعتق والفاسد ما يصح اصلا لا وصفا وهو يفيد الملك عند اتصال القبض به حتى لو اشترى عبد الخمر وقبضه فاعتقه يعتق الا ترى ان الجوهر اذا تغير واصفر يقال فسد وان لم يبق صالحا لشئ يقال بطل والموقوف ما يصح اصلا ووصفا و يفيد الملك على سبيل التوقف لتعلق حق الغير كبيع عبد الغير بغير اذنه والمكروه ما يصح اصلا ووصفا وقد جاوره متهى عنه كالبيع عند اذان الجمعة كذا فى الدرر شرح الغرر فكل ما اورث خللا فى ركنه فهو باطل وكل ما ليس كذلك بل اورث خللا فى غيره كالتسليم والتسلم الواجبين بالعقد وكالانتفاع المقصود بالعقد وكالاطلاق عن شرط لا يقتضيه العقد وغير ذلك فهو فاسد ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۱۵ قوله البيع الخ البيع محلى باللام فكان متناولا لجميع البياعات من المسلم والكافر وبيع المنخنقة والموقوذة جائز عند اهل الكفر وان كانت ميتة فانها عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا ولما بطل عندنا جعلها ثمنا لان يبطل بجعلها مبيعا اولى ۱۲ نهاية

بالميتة والدم باطل وكذا بالحر لانعدام ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فان هذه الاشياء لا تعد مالا عند[۲]
احد والبيع بالخمر والخنزير فاسد لوجود حقيقة البيع وهو مبادلة المال بالمال فانه[۳] مال عند البعض والباطل لا
يفيد ملك التصرف ولو هلك المبيع في يد المشتري فيه يكون امانة عند بعض المشائخ لان العقد غير معتبر فبقي
القبض باذن المالك وعند البعض يكون مضمونا لانه لا يكون[۴] ادنى حالا من المقبوض على سوم الشراء وقيل[۵]
الاول قول ابي حنيفة والثاني قولهما كما في بيع ام الولد والمدبر على ما بيّنه ان شاء الله تعالى والفاسد[۶] يفيد الملك
عند اتصال القبض به ويكون المبيع مضمونا في يد المشتري فيه وفيه خلاف الشافعي وسنبيّنه بعد هذا ان شاء الله
تعالى وكذا بيع الميتة والدم والحر باطل لانها ليست اموالا فلا تكون محلا للبيع واما بيع الخمر والخنزير ان كان قبل
الدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان قبل بعين فالبيع فاسد حتى يملك[۷] ما يقابله وان كان لا يملك
عين الخمر والخنزير ووجه الفرق ان الخمر مال وكذا الخنزير مال عند اهل الذمة الا انه غير متقوم لما ان الشرع
امر باهانته وترك اعزازه وفي تملكه بالعقد مقصودا اعزاز له وهذا لانه متى اشتراها بالدراهم فالدراهم غير
مقصودة لكونها وسيلة لما انها تجب في الذمة وانما[۹] المقصود الخمر فسقط التقوم اصلا[۱۰] بخلاف ما اذا اشترى الثوب
بالخمر لان مشتري الثوب انما يقصد تملك الثوب بالخمر وفيه اعزاز الثوب دون الخمر فبقي[۱۱] ذكر الخمر معتبرا في تملك
الثوب لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة الثوب دون الخمر وكذا[۱۲] اذا باع الخمر بالثوب لانه

---

[۱] قوله مبادلة المال الخ اي بطريق الاكتساب لئلا ينتقض بالهبة بعوض فانه ليس ببيع مطلق
حتى لا يملكه الماذون والاب والوصي ۱۲ نهايه [۲] قوله عند احد اي ممن له دين سماوي وبهذا الان صفة المالية للشئ بتمول كل الناس او بتمول البعض اياه والقيمة انما تثبت باباحة
الانتفاع به شرعا وقد تثبت صفة التقوم بدون صفة المالية فان حبة من الحنطة ليست بمال حتى لا يصح بيعها وان ابيح الانتفاع بها شرعا لعدم تمول الناس اياه ۱۲ ك [۳] قوله فانه
مال عند البعض اي الخنزير مال عند البعض والخمر مال مطلقا او اراد ان كل واحد منهما مال متقوم عند البعض اي عند اهل الذمة ۱۲ ك [۴] قوله لا يكون ادنى حالا بل هو اقوى حالا منه
لان غرم لم يوجد صورة الشراء ولكنه قبض على سوم الشراء وههنا قبض بعد صورة الشراء فاولى ان يكون مضمونا ۱۲ ا هل [۵] قوله على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيته اشتريته بعشرة واما اذا لم يسم الثمن فهلك
عنده لم يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث في العيون قيل وعليه الفتوى ۱۲ ع [۶] قوله والفاسد يفيد ملك التصرف عند اتصال القبض به اي اذا كان القبض باذن المالك
باتفاق الروايات اما اذا قبضه بعد الافتراق من مجلس بغير اذن البائع ذكر في الماذون انه لا يملك قالوا ذلك محمول على ما اذا كان الثمن شيئا لا يملكه البائع بالقبض كالخمر والخنزير اما اذا
كان شيئا يملكه فقبض منه يكون اذنا بالقبض ۱۲ عنايه [۷] قوله يفيد الملك عند مشائخ بلخ الفاسد يفيد ملك العين وعند مشائخ العراق يفيد ملك التصرف لا ملك العين ولهذا لا
يجوز للمشتري ان يطأ جارية اشتراها بشراء فاسد ولا شفعة في الدار المشتراة به ولا يحل اكل طعام اشتراه به واما مشائخ بلخ فقالوا ان جواز التصرف له بناء على ملك العين وهو الاصح و
انما لم يحل وطي الجارية المشتراة بشراء فاسد لان في الاشتغال بالوطي اعراضا عن الرد قال الامام الحلواني يكره الوطي ولا يحرم كذا في اليتيمة ولم يثبت الشفعة لان في قضاء القاضي بالشفعة تاكيدا
لفساده وتقريره ولا يحل اكله لما فيه من الاعراض عن الرد ۱۲ ك [۸] قوله كالدراهم والدنانير الخ فسر الدين بهما لانهما اثمان ابدا لانها خلقتا في الاصل ثمن الاشياء وقيمتها قال الله تعالى
وشروه بثمن بخس دراهم معدودة فسر الثمن بالدراهم ۱۲ ك [۹] قوله وانما المقصود الخمر وفي جعله كذلك خلاف المامور به فسقط التقوم اصلا لئلا يفضي الى خلاف المامور به روح يكون البيع
باطلا ۱۲ ع [۱۰] قوله فسقط التقوم اصلا اي لم يظهر حكم التقوم في نفسه ولا فيما يقابله من الدراهم والدنانير لان الثمن يثبت في الذمة بالعقد وثبوته بالذمة انما يكون حكما لتملكه بمقابلة تملك
مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم فيبطل العقد اصلا وان كان قوبل بعين ظهر حكم التقوم في حق تملك العين فصار العقد منعقدا في حق العين
ولم يصح تسمية الخمر في نفسه فيكون العقد واقعا بقيمة العين لانه لا يملكه مجانا بل بعوض وقد تعذر مقابلته بذلك العوض اذ لا قيمة لذلك العوض فيصار الى قيمة هذا العوض ضرورة والعقد الصحيح يقع
مضمونا بالقيمة وكذلك القبض بحق العقد ۱۲ ك [۱۱] قوله فبقي ذكر الخ فلم يكن ذكر الخمر لنفسها بل لغيرها وليس في ذلك اعزاز لها ولا خلاف ما امر به فلا يكون باطلا ۱۲ عنايه۔
[۱۲] قوله وكذا اذا باع الخمر بالثوب الخ يكون البيع فاسدا وان وقع الخمر مبيعا والثوب ثمنا بدخول الباء لكونه مقايضة وفيها كل من العوضين يكون ثمنا او مثمنا فلما كان في الخمر
جهة الثمنية رجح جانب الفساد على البطلان صونا للتصرف عن البطلان بقدر الامكان ۱۲ عنايه۔

يعتبر شراء الثوب بالخمر لكونه[1] مقايضة قال وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب فاسد ومعناه[2] باطل لان استحقاق العتق قد ثبت لام الولد لقوله اعتقها ولدها[3] وسبب الحرية انعقد في حق المدبر في الحال لبطلان[4] الاهلية بعد الموت والمكاتب استحق يدا على نفسه لازمة[5] في حق المولى ولو ثبت الملك بالبيع لبطل[6] ذلك كله فلا يجوز ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز والمراد المدبر المطلق دون المقيد وفي المطلق خلاف الشافعي[7] وقد ذكرناه في العتاق قال وان ماتت ام الولد او المدبر في يد المشتري فلا ضمان عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه قيمتهما وهو رواية عنه لهما انه مقبوض بجهة البيع فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال ولهذا[8] ان المدبر وام الولد يدخلان تحت البيع حتى يملك[9] ما يضم اليهما في البيع بخلاف المكاتب[10] لانه في يد نفسه فلا يتحقق في حقه القبض ولهذا الضمان بالقبض وله ان جهة البيع انما تلحق بحقيقته في محل يقبل الحقيقة وهما لا يقبلان حقيقة البيع فصارا كالمكاتب وليس[11] دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت حكم البيع فيما ضم اليهما فصار كمال المشتري لا يدخل[12] في حكم عقده بانفراده وانما يثبت حكم الدخول فيما ضمه اليه كذا هذا.

قال ولا يجوز بيع السمك قبل ان يصطاد لانه باع ما لا يملكه ولان[13] في حظيرة[14] اذا كان لا يؤخذ الا بصيد لانه غير

[1] قوله لكونه مقايضة المقايضة بيع العرض بالعرض سمي بها لتساوي العوضين في العينية يقال هما قيضان اي متساويان ۱۲ك [2] قوله لكونه مقايضة المقايضة عوض دادن ومبادله نمودن ومعاوضه كردن متاع بايكديگر ۱۲ من [3] قوله ومعناه باطل انما فسره بذلك لئلا يتوهم انه يفيد الملك باتصال القبض والامر بخلافه والدليل على ذلك ما ذكره بقوله لان استحقاق العتق وتحقيقه ان بين استحقاق العتق وثبوت ملك بالبيع منافاة لان استحقاقه عبارة عن جهة حرية لا يدخل عليها الابطال وثبوت الملك يبطلها واحد المتنافيين وهو الاستحقاق ثابت بقوله عليه السلام اعتقها ولدها فينتفي الآخر لا يقال هو متروك الظاهر لانه يوجب حقيقة العتق واتم لا تحملونه على حقيقته فلا يصح دليلا لان المجاز مراد بالاجماع ۱۲ع [4] قوله باطل لكن ليس كبطلان بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع اصلا بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم فبطل ما قيل لو بطل بيع هؤلاء لكان كبيع الحر فلزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الحر وذلك لانهم دخلوا في الابتداء في البيع لكونهم محلا في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن والبيع بالحصة بقا جائز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء وانه باطل ۱۲ ورر [5] قوله اعتقها رواه ابن ماجة في سننه في كتاب الاحكام عن ابن عباس قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال اعتقها ولدها ۱۲ات [6] قوله لبطلان الاهلية الخ يعني ان سبب الحرية لو لم يكن ثابتا في الحال لكان اما غير ثابت مطلقا او ثابتا بعد الموت والاول باطل لانه يستلزم اهمال لفظ المتكلم العاقل البالغ والاعمال اولى فكذلك الثاني لان ما بعد الموت حالة بطلان الاهلية فمتى قلنا انه ينعقد سببا بعد الموت احتجنا الى بقاء الاهلية والموت ينافيها فدعت الضرورة الى القول بانعقاد التدبير سببا في الحال وتاخر الحكم الى ما بعد الموت ۱۲عنايه [7] قوله لازمة في حق المولى لان المولى لا يملك فسخ الكتابة بدون رضاء المكاتب وانما قيد بقوله في حق المولى لانها غير لازمة في حق المكاتب بقدرته على فسخها بتعجيز نفسه ۱۲عنايه [8] قوله لبطل ذلك اي استحقاق ام الولد العتق وانعقاد سبب الحرية للمدبر في الحال واستحقاق المكاتب يدا على نفسه لازمة في حق المولى ۱۲ عيني [9] قوله والاظهر الجواز لان عدم الجواز كان لحقه فلما اسقط حقه برضاه انفسخت الكتابة وجاز البيع ۱۲ عيني [10] قوله المدبر المطلق وهو الذي علق عتقه بالموت من غير تعرض لصفته كقوله انت حر بعد موت وان مت فانت حر دون المقيد اي دون المدبر المقيد مثل قوله اذا قدمت من سفري هذا فانت حر وان مت من مرضي هذا فانت حر وباع المدبر المقيد بالاجماع ۱۲ عيني [11] قوله خلاف الشافعي فان عنده يجوز بيع المدبر لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم باع المدبر وجوابه ما رواه محمد بن الحسن عن ابي جعفر ان المراد من المدبر المقيد ۱۲ عيني [12] قوله وهو رواية عنه اي عن ابي حنيفة رح وهذا غير ظاهر بل الروايتان عنه في حق المدبر روى المعلى عن ابي حنيفة رح انه يضمن قيمة المدبر بالبيع كما يضمن بالغصب واما في حق ام الولد فاتفقت الروايات عن ابي حنيفة رح انه لا تضمن بالبيع كما لا تضمن بالغصب لانه لا تقوم لماليتها ۱۲ع [13] قوله حتى يملك كالقن مع المدبر وام الولد فان سمي الثمن مع البيع في القن بحصته من الثمن ۱۲ مل [14] قوله بخلاف المكاتب الجواب عما يقال لو كان الدخول تحت البيع وتملك ما يضم اليه موجبين للضمان لكان في المكاتب كذلك ۱۲ عيني [15] قوله وليس دخولهما في البيع في حق انفسهما لانهما ليسا بمحل للبيع فلا يفيد دخولهما في البيع في حق انفسهما وانما ذلك ليثبت الحكم في المضموم اليه فان قيل ينبغي ان يكون في ضم الحر الى العبد كذا قلنا الحر ليس بمال فلا يمكن دخوله في البيع اما المدبر وام الولد فمال وانما امتنع البيع لتضمنه بطلان حق الحرية ۱۲ك [16] قوله لا يدخل الخ يعني اذا باع عبدا مع عبد المشتري يقسم الثمن على قيمتهما فيأخذ بحصته من الثمن وهو الاصح وقال في التتمة اذا جمع بين ماله ومال غيره وباع من ذلك الغير صفقة واحدة لا يجوز اصلا هكذا في بعض المواضع ۱۲ نهايه [17] قوله كذا هذا اي كذلك الحكم فيما نحن فيه يعني يثبت حكم الدخول في البيع في حق المضموم اليه وهو القن لا في حكم ام الولد والمدبر ۱۲ عيني [18] قوله حظيرة جائيكه خرما خشك كنند ومحوطه از چوب وني جائيست كه از براي حيوانات سازند ۱۲م

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث اعتقها ولدها تقدم في العتق حديث نهى عن بيع الحبل وحبل الحبلة لم اره بهذا اللفظ ولكن روى عبد الرزاق باسناد صحيح عن ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع المنابين والملاقيح وحبل الحبلة قال والمنابين ما في اصلاب الابل والملاقيح ما في بطونها وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة وفي الصحيحين عن ابن عمر النهي عن بيع حبل الحبلة واخرجه الطبراني والبزار من حديث ابن عباس وفي اسناده ضعف وروى اسحق والبزار عن ابي هريرة نحوه وفيه صالح بن ابي الاخضر وهو ضعيف والمعروف عن سعيد بن المسيب موقوف اخرجه مالك في الموطا عن الزهري عنه وروى ابن ماجة عن ابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع ۱۲.

مقدور التسليم ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها ولو كان يؤخذ من غير حيلة جاز الا اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لعدم الملك قال ولا بيع الطير في الهواء لانه غير مملوك قبل الاخذ وكذا لو ارسله من يده لانه غير مقدور التسليم ولا بيع الحمل ولا النتاج لنهي النبي عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولان فيه غررا قال ولا اللبن في الضرع لتغرره فعساه انتفاخ ولانه ينازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيختلط المبيع بغيره قال ولا الصوف على ظهر الغنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوائم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يمكن قلعه والقطع في الصوف متعين فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن وهو حجة على ابي يوسف في هذا الصوف حيث جوز بيعه فيما يروى عنه قال وجذع في السقف وذراع من ثوب ذكر القطع اولم

۱ قوله اذا اخذه الخ فلو كان ملكا له فباع ما يملكه لكنه غير مقدور التسليم ۱۲ ۲ قوله جاز لانه ملكه و مقدور التسليم ويثبت للمشتري خيار الرؤية ولا يقدر برؤيته في الماء لانه يتفاوت في الماء وخارجه ۱۲ زيلعي ۳ قوله الا اذا الخ استثناء منقطع فان المستثنى منه الماخوذ الملقى في الحظيرة والمجتمع بنفسه ليس بداخل فيه ۱۲ عناية ۴ قوله ولم يسد الخ وقيد به لانه لو سد موضع الدخول حتى صار بحيث لا يقدر على الخروج فقد صار اخذا له بمنزلة ما لو وقع في شبكته فيجوز بيعه ۱۲ عيني ۵ قوله لعدم الملك اي لم يملكها صاحب الارض بمجرد الاجتماع في ملكه الا ترى انه لو باض الطير فيها او فرخت لم يملكه لعدم الاحراز فهنا اولى ۱۲ نهاية ۶ قوله ولا بيع الخ هذا اذا كان يطير ولا يرجع ولو كان له وكر عنده يطير منه في الهواء ثم يعود اليه جاز لانه يمكن اخذه من غير حيلة وعلى هذا الوباع صيدا قبل اخذه لا يجوز وبعده يجوز ان كان في يده او محبوسا في مكان يمكن اخذه من غير حيلة وان لم يمكن الا بها لا يجوز ۱۲ زيلعي ۷ قوله لو ارسله اي كان الطير لاحد وارسله من يده وانفلت منه ۱۲ ۸ قوله لانه غير الخ والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مال مقدور التسليم ۱۲ درر ۹ قوله ولا بيع الخ الحمل ما في البطن والنتاج ما يحمل هذا الحمل وهو المراد من حبل الحبلة في الحديث وقد كانوا يعتادون ذلك في الجاهلية فابطل ذلك بالنهي ۱۲ ك ۱۰ قوله ولا النتاج هو في الاصل مصدر نتجت الناقة بالضم ولكن اريد به المنتوج ههنا والحبل مصدر حبلت المرأة حبلة فهي حبلى ۱۲ ع ۱۱ قوله لنهي النبي الخ قلت غريب بهذا اللفظ وروى عبد الرزاق في مصنفه عن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة قال والمضامين ما في اصلاب الابل والملاقيح ما في بطونها وحبل الحبلة ولد ولد هذه الناقة انتهى ۱۲ ات ۱۲ قوله وحبل الخ الحبلة وهو الحبل وهو مصدر وسمي به الجنين كما سمي بالحمل وهو مصدر وانما دخلت عليه التاء للاشعار بالانوثة معناه ان بيع ما يحمل الجنين ان كانت انثى ۱۲ زيلعي ۱۳ قوله ولان فيه غرر الغرر ما طوي عنك علمه وذكر في البسوط الغرر ما يكون مستور العاقبة وذكر في المغرب نهى عن بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يدري ايكون ام لا ۱۲ ان ۱۴ قوله ولا اللبن بالرفع والجر على حذف المضاف وهو البيع وكذا في الصوف ۱۲ نهاية ۱۵ قوله للغرر وقد نهى عنه فعساه انتفاخ اي فلعل الضرع ينتفخ فيظن لبنا وهو الغرر ۱۲ عيني ۱۶ قوله ولانه ينازع الخ فان المشتري يستقصي في الحلب والبائع يطالبه بان يترك داعية اللبن ۱۲ ع ۱۷ قوله وربما يزداد اي ساعة فساعة والبيع لم يتناول الزيادة لعدمها عنده فيختلط المبيع بغيره واختلاط المبيع بما ليس ببيع من ملك البائع على وجه يتعذر تمييزه مبطل للبيع ۱۲ ع ـ

۱۸ قوله لانه من اوصاف الحيوان جعل الصوف وصفا لانه تبع للحيوان ظاهرا كان تبعا لم يجز جعله مقصودا بايراد العقد عليه ۱۲ عيني ۱۹ قوله لانها تزيد الخ جواب عما يقال القوائم متصلة بالشجر وجاز بيعها فاجاب الجواب انها تزيد من اعلاها فلا يلزم الاختلاط حتى لو ربطت خيطا في اعلاها وتركت اياما يبقى الخيط اسفل مما في رأسها الآن والاعلى ملك المشتري وما وقع من الزيادة وقع في ملكه اما الصوف فان نموه من اسفله فاذا خضب الصوف على ظهر الشاة ثم ترك حتى نما فالخضوب يبقى على رأسه لا في اصله ۱۲ ع ۲۰ قوله بخلاف القصيل الخ جواب عما يقال القصيل كالصوف وجاز بيعه فاجاب بان بيع القصيل يجوز لانه يمكن قلعه وان امكن وقوع التنازع فيه من حيث القطع لا يمكن وقوعه من حيث القلع فيقلع والقطع في الصوف متعين متعارف بين الناس والقلع غير وهو تنقيه ليس بمعهود بين الناس فيقع المنازعة في موضع القطع فلا يجوز لجهالة موضع القطع ۱۲ عيني ۲۱ قوله نهى عن بيع الخ قلت روى مسندا او مرسلا روى الطبراني في معجمه عن ابن عباس قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان يباع ثمرة حتى تطعم ولا يباع صوف على ظهر ولا لبن في ضرع انتهى وروى ابن ابي شيبة في مصنفه بسنده عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم انه نهى ان يباع لبن في ضرع ادسم في لبن انتهى ۱۲ ات ۲۲ قوله في هذا الصوف احتراز عن الصوف المجذوذ فانه يجوز بيعه على جميع الروايات ۱۲ عيني ۲۳ قوله حيث جوز بيعه لانه مال متقوم منتفع به مقدور التسليم بخلاف اطراف الحيوان لانه لا ينتفع بها الا بعد الذبح فصار مالية متعلقة بفعل شرعي فلم يوجد قبله ۱۲ زيلعي ۲۴ قوله ذكر القطع اي ذكرا موضع القطع من الثوب اولم يذكره ۱۲ ۲۵ بخلاف القوائم فانها عين مال مقصود من وجه ۱۲ ا ه

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله وقد صح ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن لبن في ضرع وسمن في لبن اخرجه ابو داؤد في المراسيل من طريق ابن المبارك عن عمر ابن فروخ عن عكرمة والدارقطني من طريق وكيع عن عمر بن فروخ عن حبيب بن الزبير عن عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى ان يباع لبن في ضرع او سمن في لبن وهذا مرسل وقد وصله حفص بن عمر عن عمر بن فروخ اخرجه الطبراني بذكر ابن عباس فيه وزاد ولا يباع صوف على ظهر وان لا تباع ثمرة حتى تطعم وعمر ابن فروخ فيه مقال وقد رواه ظهير بن معاوية عن ابي اسحٰق عن عكرمة عن ابن عباس قوله اخرجه ابو داؤد واخرجه الشافعي من وجه آخر عن ابن عباس موقوفا وهو الراجح حديث نهى عن بيع المزابنة والمحاقلة متفق عليه من حديث جابر وعند مسلم تفسير ذلك عن جابر واتفقا عليه من حديث ابي سعيد وفيه تفسيرهما ولمسلم عن ابي هريرة بغير تفسير وللبخاري عن ابن عباس بغير تفسير وعن انس بزيادة المخابرة وللامسة والنابذة حديث نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهو ان تباع بخرصها فيما دون خمسة اوسق قلت هما حديثان فالمزابنة تقدم قبلة والعرايا في المتفق عن ابي هريرة وفيه تفسيرها ووقع عند مسلم من حديث سهل بن ابي حثمة نهى عن بيع التمر وقال ذلك الربا وتلك المزابنة الا انه رخص في بيع النخلة والنخلتين يأخذها اهل البيت بخرصها كيلا وفي الصحيحين من حديث ابن عمر عن زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا ان تباع بخرصها ۱۲ ـ ۳ ـ

یذکراه لانه لا یمکن تسلیمه الا بضرر بخلاف ما اذا باع عشرة دراهم من نُقرةٍ فضّة لانه لا ضرر فی تبعیضه ولو لم یکن
معینًا لا یجوز لما ذکرنا وللجهالة ایضا ولو قطع البائع الذراع او قلع الجذع قبل ان یفسخ المشتری یعود صحیحًا لزوال
المفسد بخلاف ما اذا باع النّوی فی التمر او البُذر فی البطیخ حیث لا یکون صحیحًا وان شقّهما واخرج المبیع لان
فی وجودهما احتمالًا اما الجذعُ فعینٌ موجودٌ قال وضَرْبة القانص وهو ما یخرج من الصید بضرب الشبکة مرّة
لانه مجهول ولان فیه غررا قال وبیع المزابنة وهو بیع الثمر علی النخیل بتمر مجذوذ مثل کیله خرصًا لانه نهی عن
المزابنة والمحاقلة فالمزابنة ما ذکرنا والمحاقلة بیع الحنطة فی سنبلها بحنطةٍ مثل کیلها خرصًا ولانه باع مکیلًا
بمکیل من جنسه فلا یجوز بطریق الخرص کما اذا کانا موضوعین علی الارض وکذا العِنَب بالزبیب علی هذا وقال
الشافعیّ یجوز فیما دون خمسة اوسق لانه نهی عن المزابنة ورخّص فی العرایا وهو ان یباع بخرصها تمرا فیما دون
خمسة اوسق قلنا العریّة العطیة لغة وتأویله ان یبیع المعری له ما علی النخیل من المعری بتمر مجذوذ وهو بیع

---

۱ قوله الا بضرر ای بضرر لم یوجبه العقد ومثله لا یکون لازما فیتمکن من الرجوع ویتحقق المنازعة وبهذا التقریر یندفع ما یقال ان هذا الضرر مرضی به فینبغی ان لا یکون مفسدا ۱۲ ودر ۲ قوله احترازا لانه شیء مغیب فی غلافه فلا یجوز بیعه فان قیل بیع الحنطة فی سنبلها وامثالها بیع ما فی وجوده احتمال لانه شیء مغیب وهو فی غلافه وهو جائز اجیب عنه بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبیع علیه وعلی ما یتصل به فان الحنطة اذا بیعت فی سنبلها انما یقال بعت هذه الحنطة فالمذکور صریحا هو المعقود علیه فیصح العقد اعمالا لتصحیح لفظه واما بذر البطیخ ونوی التمر وحب القطن فاسم المبیع وهو البذر والنوی والحب لا یطلق علیه اذ لا یقال هذا بذر وهذا نوی وحب بل یقال بطیخ وتمر وقطن فلم یکن المبیع مذکورا وما هو المذکور فلیس بمبیع ۱۲ عنایه ۳ قوله اما الجذع الخ اشارة الی تمام الفرق بین البذر والنوی والجذع المعین فی السقف بان الجذع معین موجود اذ الغرض فیه والبذر والنوی لیس کذلک فان قیل اذا بیع جلد الشاة المیتة قبل ذبح الشاة وسلخ جلدها وسلم لا ینقلب البیع جائزا وان کان الجلد عینا موجودا کالجزع فی السقف وکذا بیع کرشها واکارعها واجیب بان المبیع وان کان موجودا فیه لکنه متصل بغیره اتصال خلقة فکان تابعا له فکان العجز عن التسلیم هناک معنی اصلیا لانه اعتبر عاجزا حکما لما فیه من افساد شیء غیر مستحق بالعقد واما الجذع فانه عین مال فی نفسه وانما یثبت الاتصال بینه وبین غیره بعارض فعل العباد والعجز عن التسلیم حکمی لما فیه من افساد بناء غیر مستحق بالعقد فاذا قلع والتزام الضرر وزال المانع فیجوز ۱۲ ع
۴ قوله وضربة القانص ضرب الشبکة علی الطائر القاها علیه ومنه نهی عن ضربة القانص وهو الصائد وفی تهذیب الازهری عن ضربة الغائص وهو الغواص علی اللآلی وذلک ان یقول للتاجر اغوص لک غوصة فما اخرجت فهو لک بکذا ۱۲ ک ۵ قوله وبیع المزابنة الخ المزابنة لغة المدافعة من الزبن وهو الدفع وسمی هذا النوع من البیع بها لانه تودی الی النزاع والتدافع ۱۲ عینی

---

۶ قوله وهو بیع الثمر الخ الاول بالثاء المنقوطة بالثلث والثانی بالتاء المنقوطة باثنتین کذا وجدت بخط شیخی ولان ما علی النخیل لا یسمی تمرا وانما التمر المجذوذ واما الثمر فعام ۱۲ نهایه ۷ قوله خرصا ای من حیث الظن لا من حیث الکیل الحقیقی او الوزن الحقیقی لانه لو وجد الکیل الحقیقی فی البدلین لم یبق الثمر علی رؤس النخیل بل یکون تمرا مجذوذا کالذی یقابله من المجذوذ ۱۲ نهایه ۸ قوله نهی عن المزابنة والمحاقلة اخرجه البخاری ومسلم عن عطاء ابن ابی رباح عن جابر بن عبد الله قال نهی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم عن المزابنة بیع الرطب فی النخل بالتمر کیلا والمحاقلة ان یبیع الزرع القائم بالحب کیلا وفی لفظ وقال المحاقلة ان تباع الحقل بکیل من الطعام معلوم والمزابنة ان یباع النخل او ساقا من التمر واخرج البخاری ومسلم عن ابی سعید الخدری قال نهی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم عن المزابنة والمحاقلة والمزابنة اشتراء الثمر فی رؤس النخل والمحاقلة کراء الارض واخرج البخاری عن ابن عباس قال نهی النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم عن المحاقلة والمزابنة واخرج البخاری عن انس قال نهی النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم عن المحاقلة والملامسة والنابذة والمزابنة و اخرج مسلم عن ابی هریرة ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم نهی عن المزابنة والمحاقلة واما الرخصة فی العرایا فاخرجا فی الصحیحین عن داؤد بن الحصین عن ابی سفیان عن ابی هریرة ان رسول الله صلی الله علیه وسلم رخص فی البیع العرایا بخرصها فی ما دون خمسة اوسق او فی خمسة اوسق شک داؤد واخرج مسلم عن سهل بن ابی حثمة ان رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم نهی عن بیع التمر بالتمر وقال ذلک الربوا تلک المزابنة الا انه رخص فی بیع العریة النخلة والنخلتین یاخذها اهل البیت بخرصها کیلا واخرجا فی الصحیحین عن ابن عمر عن زید بن ثابت ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم رخص فی بیع العرایا ان یباع بخرصها وفی لفظ رخص فی العریة ان یوخذ بمثل خرصها تمرا یاکلها اهلها رطبا قال صاحب التنقیح قد وافقنا الشافعی فی صحة بیع العرایا الا انه خالفنا فی اباحتها من ضرورة ۱۲ تخریج زیلعی ۹ قوله وکذا العنب الخ ای لو باع مکیلا من العنب بمکیل من الزبیب لا یجوز بطریق الخرص ۱۲ مل ۱۰ قوله یجوز فیما دون الخ ولا یجوز عنده فیما زاد علی خمسة اوسق وله فی مقدار خمسة اوسق قولان ۱۲ ک ۱۱ قوله اوسق جمع وسق بفتح الواو وهو ستون صاعا وهو ثلثمائة وعشرون رطلا عند اهل الحجاز واربع مائة وثمانون رطلا عند اهل العراق علی اختلافهم فی مقدار الصاع ۱۲ عینی ۱۲ قوله نهی عن الخ قلت النهی عن المزابنة تقدم واما العرایا فاخرجا فی الصحیحین عن داؤد بن الحصین عن ابی سفیان عن ابی هریرة ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم رخص فی بیع العرایا بخرصها فیما دون خمسة اوسق او فی خمسة اوسق شک داؤد وقال دون خمسة او فی خمسة انتهی ۱۲ ت ۱۳ قوله وهو ان یباع الخ ان یباع مسند الی ضمیر راجع الی الثمر الذی علم من النخیل لان الکلام فیه وانث ضمیر بعرصها علی ارادة جمع الثمرة وفی مثله یجوز التذکیر والتانیث ۱۲ نهایا ۱۴ قوله ان یبیع الخ معناه ان یهب الرجل ثمرة نخلة من بستانه لرجل ثم یشق علی المعری دخول المعری له فی بستانه کل یوم لکون اهله فی البستان ولا یرضی من نفسه خلف الوعد والرجوع فی الهبة فیعطیه مکان ذلک تمرا مجذوذا بالخرص لیدفع ضرره عن نفسه ولا یکون مخلفا لوعده ۱۲ ع

مجازا لانه لم يملكه فيكون برا مبتدأ قال ولا يجوز البيع بالقاء الحجر والملامسة والمنابذة وهذه بيوع كانت في الجاهلية وهو ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساومان فاذا لمسها المشتري او نبذها اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع فالاول بيع الملامسة والثاني بيع المنابذة والثالث القاء الحجر وقد نهى النبي عليه السلام عن بيع الملامسة والمنابذة ولان فيه تعليقا بالخطر قال ولا يجوز بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع ولو قال على انه بالخيار في ان يأخذ ايهما شاء جاز البيع استحسانا وقد ذكرناه بفروعه قال ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ اما البيع فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب لبنها لا يجوز فهذا اولى قال ولا يجوز بيع النحل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اذا كان محرزا وهو قول الشافعي لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير و

---

۱ قوله لانه لم يملكه الخ يعني ان الموهوب لم يصر ملكا للموهوب له ما دام متصلا بملك الواهب فما يعطيه الواهب من التمر المجذوذ لا يكون عوضا بل هبة مبتدأة وسمي بيعا مجازا لانه في الصورة عوض يعطيه للتحرز عن خلف الوعد واتفق ان ذلك كان فيما دون خمسة اوسق فظن الراوي ان الرخصة مقصورة على هذا فنقل كما وقع عنده وفيه بحث من وجهين الاول انه جاء في حديث زيد بن ثابت ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع الثمر بالتمر ورخص في العرايا فسياقه يدل على ان المراد بالعرايا بيع ثمر بتمر والثاني انه جاء في حديث جابر رض بلفظ الاستثناء الا العرايا والاصل حمل الاستثناء على الحقيقة والاستثناء من البيع حقيقة بيع لوجوب دخوله في المستثنى منه والجواب عن الاول ان القران في النظم لا يوجب القران في الحكم وعن الثاني انه على ذلك التقدير ينافي قوله عليه السلام المشهور التمر بالتمر مثل بمثل والمشهور قاض عليه ۱۲ عنايه ۲ قوله وهذه بيوع كانت في الجاهلية اخرج البخاري ومسلم عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيعتين ولبستين نهى عن الملامسة والمنابذة في البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الاخر بيده بالليل او بالنهار ولا يقبله الا بذلك واما المنابذة ان ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الاخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير تراض واخرجاه ايضا من حديث ابي هريرة ان رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن الملامسة فان يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تامل والمنابذة ان ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الاخر وان لم ينظر احدهما الى ثوب صاحبه واخرجه البخاري من حديث انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الملامسة والمنابذة وقد تقدم قريبا ۱۲ تخريج زيلعي ۳ قوله اي يتساومان سام البائع السلعة اي عرضها وذكر ثمنها وساما المشتري بمعنى استامها ۱۲ عنايه۔

۴ قوله فاذا لمسها الخ ان احب المشتري الزام البيع لمسها بيده او وضع الحجر فيكون مشتريا لها رضي مالكها او لم يرض وان احب مالكها الزام البيع ينبذ اليه فيلزمه البيع وليس له الرد بعد ذلك ۱۲ كفايه۔

۵ قوله وقد نهى النبي الخ قال الاكمل وعبارة الكتاب تشير الى ان المنهي عنه بيع الملامسة والمنابذة وبيع القاء الحجر ملحق بهما لانه في معناهما قلت قد جاء في حديث اخرجه مسلم والاربعة عن ابي هريرة قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع الغرر وبيع الحصاة وما وقف الاكمل على هذا الحديث ۱۲ عيني ۶ قوله تعليقا اي للتمليك بالخطر والتمليك لا تحتمله لادائه الى معنى القمار لانه بمنزلة ان يقول البائع للمشتري اي ثوب القيت عليه الحجر فقد بعته اي ثوب لمسته بيدك فقد بعته واي ثوب نبذته الى فقد اشتريته ۱۲ عنايه . . .

۷ قوله لجهالة المبيع جهالة تفضي الى المنازعة لتفاوت الاثواب ۱۲ مل ۸ قوله ولا اجارتها ولم يذكر انها فاسدة او باطلة وذكر في الشرب فاسدة حتى يملك الاجر بالقبض ۱۲ نهايه ۹ قوله والمراد الخ اي المراد بالمرعى الكلاء اطلاقا لاسم المحل على الحال وانما فسر المصنف المرعى بالكلاء لان لفظ المرعى يقع على موضع الرعي وهو الارض ولو لم يفسر ذلك لتوهم ان بيع الارض واجارتها لا يجوز وهو غير صحيح لان بيع الارض واجارتها صحيح سواء كان فيه الكلأ او لم يكن ۱۲ عيني ۱۰ قوله بالحديث وهو قوله عليه السلام الناس شركاء في الثلث الماء والكلاء والنار والمراد بالماء الذي في الانهار والآبار اما اذا اخذه وجعله في وعاء فقد احرزه فجاز بيعه وبالكلاء ما نبت في ارض غير مملوكة وما نبت في ارض مملوكة بغير انبات رب الارض لان رب الارض لا يكون محرزا له بكونه في ارضه واذا انبته صاحب الارض بالسقي والتشربة في ارضه اختلف الروايات فيه فانه ذكر في الذخيرة والمحيط ولو باع حشيشا في ارضه ان كان صاحب الارض هو الذي انبت بان سقاها لاجل الحشيش فنبت بتكلفه جاز لانه ملكه الا ترى انه ليس لاحد ان ياخذه بغير اذنه وان نبت بنفسه لا يجوز لانه ليس بمملوك له بل هو مباح الاصل الا ترى ان لكل احد ان يأخذه وفي القدوري ولا يجوز بيع الكلاء في ارضه ولو ساق الماء الى ارضه ولحقته مؤنته حتى خرج الكلاء لم يجز بيعه لان الشركة في الكلاء ثابتة بالنص وانما ينقطع الشركة بالحيازة وسوق الماء الى ارضه ليس بحيازة للكلاء فبقي الكلاء على الشركة فلا يجوز وذكر الحلواني عن محمد الكلاء ما ليس له ساق وما قام على الساق فليس بكلاء وكان الفضلي يقول هو كلاء ومعنى اثبات الشركة في النار الانتفاع بضوئها والاصطلاء بها وتجفيف الثياب بها اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبها ۱۲ ك ۱۱ قوله فلانها عقدت الخ فعدم جواز الاجارة لمعنيين وقوعها في غير مملوك واستهلاك العين ۱۲ نهايه ۱۲ قوله على استهلاك عين مباح الخ والمستحق بالاجارة المنافع دون الاعيان الا اذا كانت الاعيان آلة لاقامة العمل المستحق بالاجارة كالصبغ في استيجار الصباغ واللبن في استيجار الظئر حيث يجوز لكونه آلة للخضاب والظؤرة ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى عن بيع الملامسة والمنابذة تقدم قبيل عن ابن عباس وفي الباب عن ابي سعيد متفق عليه في اثناء حديث وعن ابي هريرة كذلك وفيه تفسيرهما قوله ولا يجوز بيع المراعي ولا اجارتها والمراد الكلأ لانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث يشير الى حديث الناس شركاء في ثلاث وسياتي ان شاء الله تعالى في احياء الموات۔ حديث نهى عن البيع العبد الابق ابن ماجة واسحق وابو يعلى والبزار وابن ابي شيبة والدارقطني من حديث ابي سعيد باسناد ضعيف في اثناء حديث فيه النهي عن بيع ما في الضروع وغير ذلك ولفظ اسحق وعن بيع العبد وهو الآبق ۱۲۔

الانتفاع بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج حتى لو باع كوارة فيها عسل بما فيها من النحل يجوز تبعا له كذا ذكره الكرخي ولا يجوز بيع دود القز عند ابي حنيفة لانه من الهوام وعند ابي يوسف يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا له وعند محمد يجوز كيف ما كان لكونه منتفعا به ولا يجوز بيع بيضه عند ابي حنيفة وعندهما يجوز لامكان الضرورة و قيل ابو يوسف مع ابي حنيفة كما في دود القز والحمام اذا علم عددها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مال مقدور التسليم

ولا يجوز بيع الآبق لنهي النبي عليه السلام عنه ولانه لا يقدر على تسليمه الا ان يبيعه من رجل زعم انه عنده لان المنهي بيع آبق مطلق وهو ان يكون آبقا في حق المتعاقدين وهذا عبد آبق في حق المشتري ولانه اذا كان عند المشتري انتفى العجز عن التسليم وهو المانع ثم لا يصير قابضا بمجرد العقد اذا كان في يده وكان شهد عند اخذه لانه امانة عنده وقبض الامانة لا ينوب عن قبض البيع ولو كان لم يشهد يجب ان يصير قابضا لانه قبض غصب ولو قال هو عند فلان فبعه فمضى فباعه لا يجوز لانه آبق في حق المتعاقدين ولانه لا يقدر على تسليمه ولو باع الآبق ثم عاد من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهواء وعن ابي حنيفة انه يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد بقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا آبق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد قال ولا يبيع لبن امرأته في قدح وقال الشافعي يجوز بيعه لانه مشروب طاهر ولنا انه جزء الآدمي وهو بجميع اجزائه مكرم مصون عن الابتذال بالبيع ولا فرق في ظاهر الرواية بين لبن الحرة والامة وعن ابي يوسف انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد العقد على

---

۱ قوله والانتفاع الخ جواب عن قوله حيوان منتفع به على سبيل المنع ۱۲ مل . . .

۲ قوله لا بعينه احتراز عن المهر والبحش فانهما وان كان لا ينتفع بهما في الحال ولكن ينتفع بهما في المال باعيانهما فيجوز البيع ۱۲ ك ۳ قوله كوارة بالضم والتشديد عن الغوري وبالكسر والتخفيف عن الازهري وقيد بفتح الكاف معسل النحل اذا سوي من طين ۱۲ مل ۳ قوله كواره خم مانند يست از شاخ درخت يا از گل درون تهي تنگ سر بر ائے عسل نهادن زنبوران باغانه زنبور كه درو ي عسل نهد ۱۲ من ۴ قوله كذا ذكره الكرخي وذكر في موضع آخر ان هذا قول القدوري وقال الكرخي انما يدخل الشئ تبعا اذا كان من حقوقه كالشرب وهذا ليس من حقوقه ۱۲ نهاية ۵ قوله يجوز كيف ما كان وعليه الفتوى اعتبارا للعادة ففي دود القز عند ابي حنيفة على اصله المذكور في بيع النحل وكذا محمد على اصله فقال بالجواز فيهما واما ابو يوسف ففرق ففي بيع النحل مع ابي حنيفة وفي بيع دود القز مع محمد فقال ما ظهر من القز منتفع به في المستقبل فكان بمنزلة المهر بخلاف النحل ۱۲ ك ۶ قوله ولا يجوز الخ لما ذكر في بيع النحل من انه مما لا ينتفع بعينه بل بما يحدث منه وهو معدوم في الحال ۱۲ مل ۷ قوله كالحمام اذا علم الخ وكان موضع ذكره عند قوله ولا بيع الطير في الهواء وانما ذكره ههنا اتباعا لما ذكر الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير لانه وضعه ثم كذلك ۱۲ عناية ۸ قوله لنهي النبي عليه السلام الخ قلت رواه ابن ماجة في سننه عن ابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن شراء ما في بطون الانعام حتى تضع وعن بيع ما في ضروعها وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن مزبنة القاضي ۱۲ ات ۹ قوله لانه امانة الخ ولهذا لو هلك قبل الوصول الى يد المولى فهلك الامانة ۱۲ عيني ۱۰ قوله لا ينوب الخ فان قبض الامانة ادنى لانه غير مضمون فلا ينوب عن قبض البيع وهو اقوى لانه مضمون لازم ۱۲ ك ۱۱ قوله يجب ان يصير قابضا وهو قول ابي حنيفة ومحمد وذكر الامام التمرتاشي انه لا يصير قابضا عند ابي يوسف وقول المصنف يجب ان يصير قابضا كالمه اشارة الى انه يلزم ابا يوسف القول بكونه قابضا نظرا الى القاعدة ولو قبضه لنفسه لا للرد يصير قابضا عقيب الشراء بالاتفاق ۱۲ ع ۱۲ قوله لانه قبض غصب وهو قبض ضمان فينوب عن قبض البيع اذ هو ايضا قبض الضمان الا ترى ان المقبوض على سوم الشراء مضمون بالقيمة ۱۲ مل ۱۳ قوله لا يتم الخ لان شرط جواز العقد وهو القدرة على التسليم كان قائما وقت البيع فلا يجوز وان وجد بعده ۱۲ نهاية .

---

۱۴ قوله لانعدام المحلية لان المالية في الآبق تاوية فهو كالمعدوم حقيقة في المنع من البيع فان قيل فلم جاز اعتاقه قلنا الاعتاق ابطال الملك فلا تسلم تواه بالاباق واما البيع فاثبات الملك للمشتري والتوى ينافيه فلا يثبت ۱۲ ك ۱۵ قوله كبيع اي باع الطير في الهواء ثم اخذه وسلمه في المجلس ۱۲ عناية ۱۶ قوله يتم العقد فايهما امتنع من البائع والمشتري يجبر على التسليم والتسلم ولا يحتاج الى بيع جديد الا اذا كان المشتري رفع الامر الى القاضي وطلب التسليم وظهر عجزه وفسخ القاضي العقد ثم ظهر العبد فح يحتاج الى بيع جديد ۱۲ نهاية . . .

۱۷ قوله والمانع قد ارتفع فاذا زال صار كان لم يكن كالراهن يبيع المرهون ثم يفتكه قبل الخصومة ۱۲ نهاية ۱۸ قوله في قدح انما قال في قدح لانه لو لم يذكر القدح لتوهم انه يجوز بيعه اذا كان في القدح وانما لا يجوز لسبب كونه في الثدي كما هو الحكم في البان سائر الحيوانات انه اذا باعه وهو في الضرع لا يجوز واذا كان في القدح او في غيره من الاناء يجوز ۱۲ ك . . .

۱۹ قوله طاهر ذكر الطهارة بعد كونه مشروبا احتراز عن الخمر وعما لا يتقوم في نفسه مع كونه طاهرا كحبات الحنطة لعدم الانتفاع فانه لا يجوز بيعها لفوات وصف التقوم في حبات الحنطة ۱۲ نهاية ۲۰ قوله انه جزء الآدمي فلان يكون ملالا لان المال هو غير الآدمي خلق لمصلحة الآدمي مما يجري فيه الشح والغضة ومحل البيع هو المال حتى لا ينعقد في غيره اصلا وانما دلالة ان اللبن جزء الآدمي فهو ان الشرع اثبت حرمة الرضاع لمعنى البعضية فان قيل اجزاء الآدمي مضمونة بالاتلاف فوجب ان يكون اللبن كذلك قلنا اجزاء الآدمي لا تضمن بالاتلاف بل يضمن ما انتقص من الاصل الا ترى ان الجرح اذا اتصل به البرء يسقط الضمان وكذلك السن اذا نبتت واما صب اللبن في عين رمدة فعند بعض اصحابنا لا يجوز وقيل يجوز اذا علم انه يزول به ولا يدل هذا على انه مال متقوم ۱۲ ك

نفسها فكذا على جزئها قلنا الرق قد حل نفسها فاما اللبن فلا رق فيه لانه يختص بمحل يتحقق فيه القوة التي هي ضده وهو الحي ولا حيوة في اللبن **قال** ولا يجوز بيع شعر الخنزير لانه نجس العين فلا يجوز بيعه[2] اهانة له[3] ويجوز الانتفاع به للخرز[4] للضرورة فان ذلك العمل لا يتأتى بدونه ويوجد[5] مباح الاصل فلا ضرورة الى البيع ولو وقع في الماء القليل افسده عند ابي يوسف وعند محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ولابي يوسف ان الاطلاق للضرورة فلا تظهر الا في حالة الاستعمال وحالة الوقوع تغايرها ولا يجوز بيع شعور الانسان ولا الانتفاع به لان الآدمي مكرم لا مبتذل فلا يجوز ان يكون شيء من اجزائه مهانا مبتذلا وقد قال عليه السلام لعن[6] الله الواصلة والمستوصلة الحديث وانما يرخص فيما يتخذ من الوبر فيزيد في قرون[7] النساء وذوائبهن **قال** ولا بيع جلود الميتة قبل ان تدبغ لانه غير منتفع به قال عليه السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وهو اسم لغير المدبوغ على ما مر في كتاب الصلوة ولا بأس ببيعها والانتفاع بها بعد الدباغ لانها طهرت بالدباغ وقد ذكرناه في كتاب الصلوة ولا بأس ببيع عظام الميتة وعصبها وصوفها وقرنها وشعرها ووبرها والانتفاع بذلك كله لانها طاهرة لا يحلها الموت لعدم الحيوة وقد قررناه من قبل والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد وعندهما بمنزلة السباع حتى يباع عظمه[8] وينتفع به **قال** واذا كان السفل لرجل وعلوه لآخر فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه لم يجز لان حق التعلي ليس بمال لان المال ما يمكن احرازه والمال هو المحل للبيع بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للارض باتفاق الروايات ومفرد في

---

[1] قوله الرق الخ والجواب عن قوله مشروب طاهر ان المراد به كونه مشروبا مطلقا او في حال الضرورة والاول ممنوع لانه اذا استغنى عنه حرم شربه والثاني مسلم لانه غذاء عند الضرورة وليست بمال فلا يجوز بيعه ۱۲ عيني [2] قوله اهانة الخ فان قلت لم جعل البيع في لبن الآدمي دليل الاهانة وههنا دليل الاعزاز قلت الاعزاز والاهانة يتفاوتان بتفاوت محليهما كالاحراق اهانة في الآدمي اعزاز في الحطب ۱۲ نهاية [3] قوله للخرز بفتح الخاء المعجمة والراء المهملة وآخره زاء معجمة مصدر خرز الخف وغيره وهو العمل للخفاف بمنزلة الخياطة للخياط ۱۲ مل [4] قوله للضرورة فان الاساكفة يحتاجون في خرز النعال والاخفاف اليه ۱۲ درر [5] قوله ويوجد مباح الخ جواب عما يقال اذا كان يجوز الانتفاع به ينبغي ان يجوز بيعه وتقرير الجواب ان شعر الخنزير يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبائع ۱۲ عيني . . .

[6] قوله فلا ضرورة قال الفقيه ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر الخنزير الا بالشراء ينبغي ان يجوز لهم الشراء للضرورة ولا بأس لهم ان يصلوا معه وان كان اكثر من قدر الدرهم ۱۲ نهاية [7] قوله ودليل طهارته والصحيح قول ابي يوسف رح لانه لو كان طاهرا مباح الانتفاع به يصح بيعه قياسا على عامة ما هذا شانه وعن بعض السلف انه كان لا يلبس مكعبا او خفا مخروزا بشعر الخنزير ۱۲ ك [8] قوله ولابي يوسف الخ وكان المصنف اختار قول ابي يوسف رح حيث اخره وقيل هذا اذا كان منتوفا واما المجزوز فظاهر كذا في التمرتاشي وقاضي خان ۱۲ عناية . .

[9] قوله ولا الانتفاع الخ روي عن محمد رح انه يجوز الانتفاع بشعر الآدمي استدلالا بما روي ان النبي عليه السلام حين حلق رأسه قسم شعره بين اصحابه وكانوا يتبركون به ولو كان نجسا لما فعل فانه لا يتبرك بالنجس الا ترى ان ابا طيبة رضي الله عنه حين شرب دمه على قصد التبرك نهاه ان يعود الى مثله في المستقبل ۱۲ ك [10] قوله لعن الله الخ اخرجه الشيخان عن ابن عمر كذا قال الزيلعي وآخره والواشمة

والمستوشمة فالواشمة التي تجعل الخيلان في وجه المرأة بكحل او مداد والمستوشمة المعمول بها ذلك وانما تستحق اللعن بالانتفاع بما لا يجوز به الانتفاع والواصلة التي تصل شعر امرأة بشعر امرأة اخرى والمستوصلة هي الآمرة بذلك وقيل هي التي يفعل بها ذلك وقال الزيلعي ان الاستدلال بهذا الحديث على منع بيع شعور الانسان والانتفاع به لكرامته غير واضح وفيه انه واضح لان استحقاق اللعن في الوصل يدل على عدم جواز الانتفاع به وعدم جواز الانتفاع به يدل على عدم جواز البيع كذا قال العيني ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [11] قوله في قرون الخ في اصول الشعر للتكثير وفي الذوائب للتطويل ۱۲ ك [12] قوله لانه غير منتفع به فان قيل نجاستها مجاورة باتصال الدسومات ومثله يجوز بيعه كالثوب النجس اجيب بانها خلقية فلم يزل بالدباغ فهي كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب ۱۲ ع

---

[13] قوله بمنزلة السباع لانه منتفع به حقيقة فكان منتفعا به شرعا اعتبارا لسائر السباع ۱۲ ك [14] قوله حتى يباع الخ قالوا هذا اذا لم يكن على عظم الفيل واشباهه دسومة واذا كانت فهو نجس لا يجوز بيعه ۱۲ نهاية [15] قوله ليس بمال لان حق التعلي يتعلق بالهواء والهواء ليس بمال لان المال ما يمكن قبضه واحرازه وانما يجوز البيع قبل الانهدام باعتبار البناء القائم ولم يبق ۱۲ عيني [16] قوله تبعا المقصود او هو اختيار مشائخ بخارا للجهالة ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لعن الله الواصلة والمستوصلة متفق عليه من حديث ابن عمر حديث لا تنتفعوا من الميتة باهاب ولا عصب تقدم في الطهارة ۱۲

روایة وهو اختیار مشایخ بلخ لانه[1] حظ من الماء ولهذا یضمن[2] بالاتلاف وله قسط[3] من الثمن علی ما ذکره[4] فی کتاب

الشرب **قال** وبیع الطریق وهبته جائز وبیع مسیل الماء وهبته باطل والمسألة تحتمل وجهین بیع رقبة الطریق

والمسیل وبیع حق المرور والتسییل فان کان الاول فوجه الفرق بین المسألتین ان الطریق معلوم لانه[5] له طولا و

عرضا معلومان وأما المسیل[6] فمجهول لانه لا یدری قدر ما یشغله من الماء وان کان الثانی ففی بیع حق المرور روایتان[7]

ووجه الفرق علی احدهما بینه وبین حق التسییل ان حق المرور معلوم لتعلقه بمحل معلوم وهو الطریق اما المسیل

علی السطح فهو نظیر حق التعلی وعلی الارض مجهول لجهالة محله[8] ووجه الفرق بین حق المرور وحق التعلی علی احدی

الروایتین ان حق التعلی یتعلق بعین لا تبقی وهو البناء فاشبه المنافع أما حق المرور یتعلق[9] بعین تبقی وهو الارض فاشبه

الاعیان **قال** ومن باع جاریة فاذا هو غلام فلا بیع[10] بینهما بخلاف ما اذا باع کبشا فاذا هو نعجة حیث ینعقد البیع

ویتخیر والفرق یبتنی علی الاصل[11] الذی ذکرناه فی النکاح لمحمد وهو ان الاشارة مع التسمیة اذا اجتمعتا ففی مختلفی

الجنس یتعلق[12] العقد بالمسمی ویبطل لانعدامه وفی متحدی الجنس یتعلق بالمشار الیه وینعقد لوجوده ویتخیر لفوات

الوصف کمن اشتری عبدا علی انه خباز فاذا هو کاتب وفی مسألتنا الذکر والانثی من[13] بنی آدم جنسان للتفاوت

فی الاغراض وفی الحیوانات جنس واحد للتقارب فیها وهو المعتبر فی هذا دون الاصل کالخل والدبس جنسان

والوذاری والزندنیجی[14] علی ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما **قال** ومن اشتری جاریة بالف درهم حالة او نسیئة

---

[1] قوله لانه حظ من الماء والماء عین مال فکان کبیع العین او بیع یتعلق بالعین فیجوز بخلاف التعلی علی ما ذکرنا فان قیل لو کان بیع الشرب بمنزلة بیع العین وهو الماء ینبغی ان لا یجوز اذا کان الماء معدوما فی الارض قلنا یجوز للضرورة بفرضیة وجوده کما فی السلم والاستصناع ۱۲ نهایه [2] قوله یضمن بالاتلاف بان سقی رجل ارضا نفسه لشرب غیره یضمن ۱۲ کافی [3] قوله قسط من الثمن حتی اذا ادعی رجل شراء ارض لشرب بها بالف فشهد شاهد بذلک وسکت الآخر عن الشرب بطلت شهادته لاختلافهما فی ثمن الارض لان الذی زاد الشرب نقص عن ثمن الارض لان بعض الثمن یقابل الشرب فصار کاختلافهما فی مقدار ثمن الارض ۱۲ کافی [4] قوله قسط بالکسر حصه ونصیب و پاره از چیزے ۱۲ م [5] قوله ما ذکره قال الانزاری ای من المبسوط قلت هذا علی النسخة التی فیها علی ما ذکره وفی بعض النسخ نذکره بصیغة الجمع فیکون المراد من قوله فی کتاب الشرب مسائل الشرب التی ذکرها فی کری الانهار من احیاء الموات ۱۲ عینی [6] قوله لانه طولا وعرضا فان عرضه مقدار باب الدار وطوله الی السکة النافذة غالبا فیجوز البیع وهذا اذا بینهما واذا لم یبینهما جاز ایضا لانه یقدر بعرض باب الدار العظمی کذا فی النهایة ۱۲ مل [7] قوله واما المسیل ای رقبة المسیل من حیث هو مسیل وهذا القید لاخراج بیع رقبته من حیث انه نهر فانه ارض مملوکة جاز بیعها ذکره شمس الائمة السرخسی رح ۱۲ ع [8] قوله لانه لا یدری قدر هذا اذا لم یبین الطول والعرض فلا یجوز للجهالة واذا علم حدوده وموضعه فجائز ۱۲ عینی [9] قوله روایتان جائز فی روایة ابن سماعة وفی روایة الزیادات لا یجوز وصحح الفقیه ابو اللیث بانه حق من الحقوق وبیع الحقوق بالانفراد لا یجوز ۱۲ درر [10] قوله فهو نظیر الخ ای هو غیر جائز لمعنیین احدهما انه متعلق بالهواء فلیس بمال فکان بمنزلة حق التعلی والثانی للجهالة لان التسییل مجهول مختلف لقلة الماء وکثرته ۱۲ ک [11] قوله ووجه الفرق الخ لما کان روایة ابن سماعة فی جواز بیع حق المرور تلحق الی الفرق بینه وبین حق التعلی بین الفرق بینهما بقوله ووجه الفرق الخ ۱۲ ع [12] قوله یتعلق الخ ظهر من هذا ان محل البیع اما الاعیان التی هی اموال او حق یتعلق بها وفیه نظر لان السکنی من الدار مثلا حق یتعلق بعین یبقی وهو مال ولا یجوز بیعه ۱۲ عنایه [13] قوله فلا بیع ای فلا یجوز البیع وانما ذکر هذه العبارة لانه عبارة محمد فذکرها بعینه وعند زفر یجوز البیع ۱۲ عینی [13] قوله بینهما قیل باطل لانه بیع المعدوم وقیل فاسد لانه باع المسمی واشار الی غیره ۱۲ ان . . . [14] قوله علی الاصل الذی الخ ای الاصل الذی ذکرناه وهو متفق علیه لکن ذکرنا ذلک المتفق علیه فی وجه قول محمد رح فی مسألة ما اذا تزوجها علی دن من الخل فاذا هو خمر فلا تفاق بینهم علی ذلک الاصل لم یقع الخلاف ههنا فی مسألة من باع جاریة الخ ۱۲ نهایه [15] قوله یتعلق الخ لان التسمیة ابلغ فی التعریف من الاشارة لان الاشارة لتعریف الذات فانه اذا قال هذا صارت الذات معینة والتسمیة لاعلام الماهیة وانه امر زائد علی اصل الذات فکان ابلغ فی التعریف ونحن نحتاج فی مقام التعریف الی ما هو ابلغ تعریفا فلذلک علقنا الحکم بالمسمی دون المشار الیه واما اذا کان المشار الیه من جنس المسمی کانت العبرة للاشارة لان ما سمی وجد فی المشار الیه فصار حق التسمیة مقضیا بالمشار الیه ۱۲ نهایه [16] قوله للتفاوت الخ لان المطلوب من العبد الاستخدام خارج البیت کالتجارة والزراعة وغیرهما ومن الامة الاستخدام داخل الدار کالطبخ والکنس والاستفراش والاستیلاد الذین لم یصلح لها الغلام بالکلیة فکان التفاوت بینهما فاحشا ۱۲ مل [17] قوله للتقارب الخ الکبش والنعجة جنس واحد لان الغرض الکلی من الحیوان الاکل والرکوب والحمل والذکر والانثی فی ذلک سواء ۱۲ ع [18] قوله وهو المعتبر الخ ای المعتبر فی انهما جنسان مختلفان او متحدان تفاوت الاغراض وتقاربها دون اصل المادة واذا عرف هذا فاذا وقعت الاشارة الی مبیع ذکر بتسمیة فان کان ذلک ما یکون الذکر والانثی فیه جنسین کبنی آدم فالعقد یتعلق بالمسمی ویبطل بانعدامه فاذا قال بعتک هذه الجاریة فاذا هو غلام بطل البیع لفوات التسمیة التی هی ابلغ فی التعریف من الاشارة وان کان مما یکونان جنسا واحدا فالعقد یتعلق بالمشار الیه وینعقد بوجوده لان العبرة اذا ذاک للاشارة لا للتسمیة لان ما سمی وجد فی المشار الیه فصار حق التسمیة مقضیا بالمشار الیه فاذا باع کبشا فاذا هو نعجة انعقد البیع لکنه یتخیر لفوات الوصف المرغوب فیه ۱۲ عنایه - [19] قوله والوذاری بفتح الواو وکسرها والذال المعجمة ثوب منسوب الی وذار قریة بسمرقند ۱۲ ن [20] قوله والزندنیجی ثوب منسوب الی زند علی خلاف القیاس قریة ببخارا ۱۲ نهایه

فقبضها ثم باعها من البائع بخمس مائة قبل ان ينقد الثمن لا يجوز البيع الثاني وقال الشافعي يجوز لان الملك قد تم فيها بالقبض فصار البيع من البائع ومن غيره سواء وصار كما لو باع بمثل الثمن الاول او بالزيادة او بالعرض ولنا قول عائشة رض لتلك المرأة وقد باعت بست مائة بعد ما اشترت بثمان مائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل

ل قوله او بالعرض يعني اشترى بالف ثم باعها قبل نقد الثمن بالعرض وقيمة العرض اقل من الالف فانه يجوز ولو باعها بدراهم ثم اشتراها بدنانير وقيمة الدنانير اقل من الثمن الاول لا يجوز استحسانا خلافا لزفر فان ربوا الفضل لا يتحقق بين الدنانير والدراهم ووجه الاستحسان انهما من حيث الثمنية كالشئ الواحد فيثبت شبهة الربح ۱۲ مل ۲ قوله لتلك المرأة الخ قلت اخرجه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا معمر والثوري عن ابي اسحق السبيعي عن امرأته انها دخلت على عائشة في نسوة فسالتها امراة فقالت يا ام المومنين كانت لي جارية فبعتها من زيد ابن ارقم بثمان مائة ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته ستمائة وكتب عليه ثمان مائة فقالت عائشة بئس ما اشتري اخبري زيد بن ارقم انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الا ان يتوب فقالت المرأة لعائشة ارأيت ان اخذت رأس مالي وردت عليه الفضل فقالت فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف واخرجه الدارقطني والبيهقي في سننهما عن يونس بن ابي اسحق الهمداني عن العالية قالت كنت قاعدة عند عائشة فاتتها ام محبة فقالت انى بعت زيد بن ارقم جارية الى عطائه فذكر بنحوه قال الدارقطني ام محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما انتهى وام محبة بضم الميم وكسر الحاء هكذا ذكره الدارقطني في المؤتلف والمختلف وقال انها امرأة تروي عن عائشة روى حديثها ابو اسحق السبيعي عن امرأته العالية ورواه ايضا يونس بن ابي اسحق عن امه العالية بنت الفغ عن ام محبة عن عائشة واخرجه احمد في مسنده حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن ابي اسحق عن امرأته انها دخلت على عائشة هي وام ولد زيد بن ارقم فقالت ام ولد زيد لعائشة اني بعت من زيد غلاما بثمان مائة درهم نسيئة واشتريته بستمائة نقدا فقالت عائشة ابلغي زيدا انك قد ابطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم الا ان تتوب بئس ما اشتريت وبئس ما اشتريت قال في التنقيح هذا اسناد جيد وان كان الشافعي قال لا يثبت حديث عن عائشة وكذلك الدارقطني قال في العالية مجهولة لا يحتج بها وفيه نظر فقد خالفه غيره ولولا ان عند ام المؤمنين علما من رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان هذا محرم لم يستجز ان تقول مثل هذا الكلام بالاجتهاد انتهى وقال ابن الجوزي قالوا العالية امرأة مجهولة لا يقبل خبرها قلنا بل هي امرأة معروفة جليلة القدر ذكرها ابن سعد في الطبقات فقال العالية بنت انفغ امرأة ابي اسحق سمعت من عائشة انتهى كلامه ۱۲ تخريج زيلعي . .

ل ۲ قوله لتلك المرأة الخ ان امرأة دخلت على عائشة وقالت اني اشتريت من زيد بن ارقم جارية الى العطاء بثمان مائة درهم ثم ابتعتها منه بستمائة فقالت عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت الخ فاتاها زيد بن ارقم معتذرا فتلت قوله تعالى فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف فهذا الوعيد الشديد دليل على فساد هذا العقد والحاق هذا الوعيد لهذا الصنع لا يهتدي اليه العقل اذ شئ من المعاصي دون الكفر لا يمطل شيئا من الطاعات الا ان يثبت شئ من ذلك بالوحي فدل على انها قالته سماعا واعتذار زيد اليها دليل على ذلك لان في المجتهدات كان يخالف بعضهم بعضا وما كان يعتذر احدهما الى صاحبه فيها لا يقال انما الحقيت الوعيد به للاجل العطاء لانا نقول ان مذهب عائشة رضي الله عنها جواز البيع الى العطاء ولانها قد كرهت العقد الثاني بقولها بئسما شريت وليس فيه هذا المعنى ۱۲ كفايه ل ۳ قوله بعد ما اشترت الخ هذا ما روى في مسند ابي حنيفة رح من ان زيد بن ارقم باع جارية له من امرأة ثم اشتراها زيد منها بستمائة ففي هذه الرواية حصل الربح لزيد ويثبت من الروايات الاخرى ان الربح كان لتلك المرأة وهي كانت ام ولد زيد بن ارقم فانه روى الامام احمد بن حنبل رح انه دخلت ام ولد زيد عند عائشة فقالت اني بعت من زيد غلاما بثمانمائة درهم نسيئة فاشتريته بستمائة نقدا وروى عبد الرزاق ان امرأة دخلت على عائشة فقالت كانت لي جارية فبعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فقرات عائشة آية الربوا فقالت المرأة لعائشة ارأيت ان اخذت راس مالي وردت عليه الفضل فقالت عائشة فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وهكذا اورد مولانا حميد الدين البنباني في شرحه ونقله علي القاري في شرح مختصر المنار والعلامة ابن الهمام في فتح القدير وغيرهم فتامل ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ل ۴ قوله بئس ما شريت اي بعت لان الشراء يستعمل في معنى البيع قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم معدودة اي باعوه ثم انما قدمت العقد الثاني لان الفساد فيه مقصود وفي الاول باعتبار الوسيلة فان قيل قد جاء الوعيد ايضا في تفريق الولد عن الوالد بالبيع ومع ذلك لو فعله فالبيع جائز فلا فاسد قلنا الوعيد هناك للتفريق لا للبيع حتى لو فرق بدون البيع كان الوعيد لاحقا ايضا فلما امكن الانفصال بين البيع والتفريق في الجملة اعتبر منفصلا في جواز البيع وكره ذلك نسبة الى التفريق واما ههنا لما كان الوعيد لشبهة الربوا والربوا مختص بالبيع فاوجب الفساد ولان في هذا لما كان شبهة الربوا اوجب الفساد لان شبهة الربوا ملحقة بحقيقة الربوا فاوجب الفساد كحقيقة ۱۲ اك ل ۵ قوله واشتريت وانما ذمت البيع الاول وان كان جائزا عندها لانه صار ذريعة الى البيع الثاني الذي هو موسوم بالفساد وبهذا كما يقول لصاحبه بئس البيع الذي اوقعك في هذا الفساد وان كان البيع جائزا وان قيل يحتمل انها ذمت البيع الاول لفساده بجهالة الاجل وانها رجعت عن تجويز البيع الى العطاء والبيع الثاني لانه بيع المبيع قبل القبض اذا القبض لم يذكر في الحديث قلنا الرجوع لم يثبت وانما ذمت البيع الثاني لاجل الربوا حتى تلت عليه آية الربوا وليس في بيع المبيع قبل قبض الربوا ۱۲ اك ل ۶ قوله البطل حجه الخ انما خص الجهاد لانه اعظم الاعمال واشق على البدن وكذا الحج قال الله تعالى كتب عليكم القتال وهو كره لكم ۱۲ مل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله قالت عائشة لتلك المراة وقد باعت بستمائة بعد ما اشترت بثمان مائة بئس ما شريت واشتريت ابلغي زيد ابن ارقم ان الله تعالى ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب رواه احمد حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة عن ابي اسحق عن امراته انها دخلت على عائشة هي وام ولد زيد بن ارقم فقالت ام ولد زيد لعائشة اني بعت من زيد غلاما بثمان مائة درهم واشتريته بست مائة نقدا فقالت ابلغي زيدا ان قد ابطلت جهادك مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان تتوب بئس ما اشتريت وبئس ما اشتريت وقال عبد الرزاق اخبرنا معمر والثوري عن ابي اسحق عن امرأته انها دخلت على عائشة في نسوة فسالتها امراة فقالت يا ام المومنين كانت لي جارية بعتها من زيد بن ارقم بثمانمائة الى العطاء ثم ابتعتها منه بستمائة فنقدته الستمائة وكتبت عليه ثمان مائة فقالت عائشة بئس ما اشتريت وبئس ما اشترى اخبري زيد بن ارقم انه قد ابطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان يتوب واخرجه الدارقطني ثم البيهقي من طريق يونس بن ابي اسحق عن امه العالية قالت كنت قاعدة عند عائشة فاتتها ام محبة فذكر نحوه ومن احاديث تحريم العينة ما اخرجه ابو داود واحمد والبزار وابو يعلى عن ابن عمر رفعه اذا تبايعتم بالعينة واخذتم اذناب البقر ورضيتم بالزرع وتركتم الجهاد سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه منكم حتى ترجعوا الى دينكم واسناده ضعيف وله عند احمد اسناد آخر اجود وامثل منه ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص نحوه عنده باسناد ضعيف ۱۲ - ۱۲ - ۱۲ - ۱۲ ۰

فی ضمانه فاذا وصل الیه المبیع ووقعت المقاصة بقی له فضل خمس مائة وذلك بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض
لان الفضل انما یظهر عند المجانسة **قال** ومن اشتری جاریة بخمس مائة ثم باعها واخری معها من البائع قبل
ان ینقد الثمن بخمس مائة فالبیع جائز فی التی لم یشترها من البائع ویبطل فی الاخری لانه لابد ان یجعل بعض الثمن
بمقابلة التی لم یشترها منه فیکون مشتریا للاخری باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم یوجد هذا المعنی فی صاحبتها
ولا یشیع الفساد لانه ضعیف فیها لکونه مجتهدا فیه اولانه باعتبار شبهة الربوا اولانه طارٍ لانه یظهر بانقسام الثمن
او المقاصة فلا یسری الی غیرها **قال** ومن اشتری زیتا علی ان یزنه بظرفه فیطرح عنه مکان کل ظرف خمسین
رطلا فهو فاسد وان اشتری علی ان یطرح عنه بوزن الظرف جاز لان الشرط الاول لا یقتضیه العقد والثانی یقتضیه
قال ومن اشتری سمنا فی زقٍ فرد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غیر هذا وهو خمسة ارطال فالقول
قول المشتری لانه ان اعتبر اختلافا فی تعیین الزق المقبوض فالقول قول القابض ضمینا کان او امینا وان اعتبر
اختلافا فی السمن فهو فی الحقیقة اختلاف فی الثمن فیکون القول قول المشتری لانه ینکر الزیادة **قال** واذا اسلم
نصرانیا ببیع خمر او بشرائها ففعل ذلك جاز عند ابی حنیفة رح وقالا لا یجوز علی المسلم وعلی هذا الخلاف الخنزیر
وعلی هذا توکیل المحرم غیره ببیع صیده لهما ان المؤکل لا یلیه فلا یولیه غیره ولان ما یثبت للوکیل یتنقل الی الموکل
فصار کانه باشره بنفسه فلا یجوز ولابی حنیفة رح ان العاقد هو الوکیل باهلیته وولایته وانتقال الملك الی الآمر

---

١ قوله ووقعت المقاصة ای بین الثمن فی البیع الاول وبین الثمن فی البیع الثانی ای وقع تقابل خمسائة بخمسائة قصاصا ١٢ مل ٢ قوله وذلك بلا عوض فهذا ربح حصل
لا علی ضمانه ونهی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم عن ربح ما لم یضمن بخلاف ما اذا باعه من غیره لان الربح لا یحصل للبائع وبخلاف ما اذا اشتری بالثمن الاول لعدم الربوا وبخلاف ما اذا اشتری
باکثر فان الربح هناك یحصل للمشتری والبیع قد دخل فی ضمانه ١٢ ع ٣ قوله ومن اشتری الخ هذه من فروع المسألة المتقدمة لانها مبنیة علی شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن ١٢ ع -
٤ قوله فالبیع جائز واما اذا باعها مع جاریة اخری بالف وخمسائة فالبیع فاسد لانه عند انقسام الثمن یلزم شراء ما باع باقل مما باع فان قلت انه یتحقق ههنا صورة الجواز وهو ان یکون
الخمس مائة بازاء البیعة والالف بازاء المضمومة فلا ضیر قلت لما اجتمع جهة الجواز وجهة الفساد فالترجیح ههنا للمحرم کذا فی العنایة ١٢ مل ٥ قوله لانه لابد ان یجعل الخ ای لان
المشتری لما باع الجاریتین بخمسمائة احداهما هی التی اشتراها من البائع فی المرة الاولی بخمس مائة والاخری التی لم یشترها منه لابد الخ ١٢ عینی ٦ قوله ولم یوجد فی صاحبتها وهی الجاریة التی
ضمت الی الجاریة المبیعة لانه ما اشتراها منه حتی باع باقل منه فیجوز لعدم المفسد ١٢ عینی ٧ قوله لکونه مجتهدا فیه لما ان شراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن جائز عند فلما ضعف الفساد فیها
لم یتعد الی المضمومة الیها کما لو باع عبدا ومدبرا حیث یصح البیع فی العبد لضعف فساد البیع فی المدبر حتی لو قضی بجوازه یجوز کذا فی الکفایة وقال فی العنایة ان فیه نظر الان خلاف الشافعی رح
کان بعد وضع المسألة فکیف یوضع المسألة بناء علی شئ لم یقع بعد ١٢ مل ٨ قوله اولانه باعتبار شبهة الربوا من حیث انه یعود الیه کل راس ماله مع زیادة لیس بازائها ثمن وعوض وشبهة الربوا
کحقیقته فلو اعتبرنا تلك الشبهة فی الجاریة التی ضمت الی المشتراة لکنا قد اعتبرنا شبهة الشبهة وذلك لا یجوز کذا فی الکفایة وبیان ان فی المشتراة شبهة الربوا ان الالف وان وجب للبائع بالعقد الاول لکنها علی شرف
السقوط لاحتمال ان یجد المشتری بها عیبا فیردها فیسقط الثمن عن المشتری وبالبیع الثانی یقع الامن عنه فیصیر البائع بالعقد الثانی مشتریا الفا بخمسمائة من هذا الوجه والشبهة ملحقة بالحقیقة فی باب الربوا
کذا فی العنایة ١٢ مل ٩ قوله اولانه طارای الفساد طار بوجهین احدهما انه قابل الثمن بالجاریتین وهی مقابلة صحیحة اذ لم یشترط فیها ان یکون فیه بازاء ما باعه اقل من الثمن الاول لکن
بعد ذلك انقسم الثمن علی قیمتها فصار البعض بازاء ما باع والبعض بازاء مالم یبع ففسد البیع فیما باع ولاشك فی کونه طاریا فلا یتعدی الی الاخری والثانی المقاصة فانه لما باعها بالف ثم اشترا الها
قبل نقد الثمن بخمسمائة فتقاصا خمسمائة بخمسمائة مثلها بقی للبائع خمسمائة اخری مع الجاریة والمقاصة تقع عقیب وجوب الثمن علی البائع بالعقد الثانی فیفسد عندها وذلك لاشك فی طروئه
١٢ عنایه ١٠ قوله لا یقتضیه العقد فان مقتضاه ان یطرح عنه وزن الظرف مایوجد وعسی ان یکون وزنه اقل من ذلك او اکثر فشرط مقدار معین مخالف لمقتضاه ١٢ عنایه - -
١١ قوله ومن اشتری الخ صورة المسألة رجل اشتری من رجل السمن الذی فی هذا الزق کل رطل بدرهم فوزن له السمن والزق فبلغ مائة رطل وقبضه المشتری ثم جاء فقال وجدت السمن
تسعین رطلا والزق هذا ووزنه عشرة ارطال وقال البائع الزق غیر هذا ووزنه خمسة ارطال والسمن خمسة وتسعون رطلا ١٢ عینی ١٢ قوله فی زق زق بالکسر پوستی ست برای شراب وجزآن
کهوئی آنرا بریده باشند نه برکنده ١٢ من ١٣ قوله فیکون القول قول المشتری ولا تحالفان وان اختلفا فی الثمن لان اختلافهما فی الثمن ثبت تبعا لاختلافهما فی الزق والاختلاف فی الزق
لا یوجب التحالف لانه لیس بمعقود به ولا معقود علیه وکذا الاختلاف فیما ثبت تبعا لان حکم التبع لا یخالف حکم الاصل ١٢ ك ١٤ قوله جاز الخ ویؤمر بتصدق الثمن ویکره هذا التوکیل
اشد الکراهة ویصیر الملك للموکل ولو وکل النصرانی نصرانیا یصح بالاتفاق ولذا قید بالمسلم ولو وکل المسلم مسلما لا یجوز بالاتفاق ولذا قید بالنصرانی ولو وکل المسلم ذمیا بهبة الخمر وتسلیمها لا یجوز لان احکام
العقد ترجع الی الموکل فصار کالرسول کذا فی النهایة ١٢ مل

---

١٥ قوله لا یلیه ای لا یلی التصرف الذی امره النصرانی فلا یولیه غیره لان المسلم لا یملك بنفسه فلا یملك غیره لان تملیك مالا یملك لا یجوز ١٢ عینی ١٦ قوله ان العاقد الخ یعنی ان
الوکیل انما یملك التصرف لکونه حراعاقلا بالغا ولهذا یستغنی عن الاضافة الی الموکل ویرجع الحقوق الیه والحاجة الی الموکل لانتقال حکم التصرف الیه والموکل اهل لانتقال ملك الخمر الیه ارثا وصورة الارث
بان اسلم النصرانی وله خنازیر وخمور ومات قبل تسییب الخنازیر وتخلیل الخمر وله وارث مسلم یملکها ١٢ ك

امر حكمي فلا يمتنع بسبب الاسلام كما اذا ورثهما ثم ان كان خمرا يخللها وان كان خنزيرا يسيبه قال ومن باع عبدا على ان يعتقه المشتري او يدبره او يكاتبه او امة على ان يستولدها فالبيع فاسد لان هذا بيع وشرط وقد نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط ثم جملة المذهب فيه ان يقال كل شرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري لا يفسد العقد لثبوته بدون الشرط وكل شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه وهو من اهل الاستحقاق يفسده كشرط ان لا يبيع المشتري العبد المبيع لان فيه زيادة عارية عن العوض فيؤدي الى الربوا او لانه يقع بسببه المنازعة فيعرى العقد عن مقصوده الا ان يكون متعارفا لان العرف قاض على القياس ولو كان لا يقتضيه العقد ولا منفعة فيه لاحد لا يفسده وهو الظاهر من المذهب كشرط ان لا يبيع المشتري الدابة المبيعة لانه انعدمت المطالبة فلا يؤدي الى الربوا ولا الى المنازعة اذا ثبت هذا نقول هذه الشروط لا يقتضيها العقد لان قضيته الاطلاق في التصرف والتخيير لا الالزام حتما والشرط يقتضي ذلك وفيه منفعة للمعقود عليه والشافعي وان كان يخالفنا في العتق ويقيسه على بيع العبد نسمة فالحجة عليه ما ذكرناه وتفسير البيع نسمة ان يباع

---

١ قوله امر حكمي اي جبري لا اختياري فانه يثبت الملك له بدون اختياره كما في الموت بالاتفاق وقولهما ان الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بما ان الوكيل بشراء شئ بعينه ليس له ان يشتريه لنفسه بمثل ذلك الثمن وله ان يوكل غيره بذلك والقياس على تزويج المجوسي مدفوع فان حقوق العقد في النكاح ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير كذا في العناية وقال في الكفاية ان الاصل ان الوكيل عند ابي حنيفة اصل في حق نفس التصرف ونائب عن الموكل في حكم التصرف فيعتبر اهلية لنفس التصرف و اهلية الموكل لحكم التصرف وعندهما نائب عن الموكل في حق نفس التصرف فيعتبر اهلية الموكل لنفس التصرف ١٢ مل ٢ قوله فلا يمتنع اي اذا ثبت الاهلية لم يمتنع العقد بسبب الاسلام لانه جالب لا سالب ١٢ ع ٣ قوله ان كان خمرا اي متى جاز عند ابي حنيفة رح فان كان خمرا الخ وان كان ثمن خمر تصدق به لانه عوض الخمر فتمكن الخبث فيه ١٢ ك ٤ قوله ثم جملة المذهب اي الكلية لمذهبنا والاصل الشامل لفروع اصحابنا ١٢ ن ٥ قوله لا يفسد العقد وكذا كل شرط لا يقتضيه العقد الا انه يلائم البيع اي يؤكد موجبه كالبيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا او كفيلا وهو معلوم بالاشارة او التسمية لا يفسد العقد ايضا لان الرهن شرع وثيقة وتاكيدا لجانب الاستيفاء واستيفاء الثمن موجب العقد فما يؤكده يلائم العقد والكفالة وثيقة لجانب المطالبة والمطالبة موجب العقد فما يؤكدها يلائم العقد فلا يفسد فان لم يكونا معلومين فسد البيع لان جهالة الرهن والكفيل تفضي الى النزاع فالمشتري يعطيه رهنا او كفيلا والبائع يطالبه بآخر ١٢ ك ٦ قوله لثبوته الخ لا يقال نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي عدم جوازه لانه في الحقيقة ليس بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق ١٢ عناية ٧ قوله وفيه منفعة الخ بان اشترى ثوبا على ان يخيطه البائع او باع عبدا على ان يخدم البائع شهرا او دارا على ان يسكن فيه البائع شهرا مثلا ١٢ عيني ٨ قوله وهو من اهل الخ اي من اهل ان يستحق على الغير حقا بان يكون آدميا وان لم يكن من اهل الاستحقاق بان اشترى فرسا بشرط ان يعلفه كذا منا من الشعير او لم يكن فيه منفعة لاحد كشراء دابة او ثوب بشرط ان لا يبيعه بطل الشرط وصح البيع في ظاهر المذهب وعن ابي يوسف انه يفسد به البيع ١٢ ك ٩ قوله فيؤدي الى الربوا لانهما لما قصدا المقابلة بين المبيع والثمن خلا الشرط عن العوض وهو ربوا لان الربوا عبارة عن فضل خال عن العوض لا يقال لا يطلق الزيادة الا على المجانس للمزيد عليه والمشروط منفعة فكيف يكون ربوا لانه مال جاز اخذ العوض عليه ولم يعوض عنه بشئ في العقد فيكون ربوا ١٢ ع ١٠ قوله يقع بسببه المنازعة لانه متى كان منتفعا به كان مرغوبا فيه وكان له طالب فيقع بسببه النزاع ومتى لم يكن مرغوبا فيه لم يكن زيادة تقدير او لم يكن له طالب فلا يؤدي الى الربوا او النزاع فان قيل لما شرط المشتري او البائع شرطا في العقد فالظاهر انه يجري على موجبه فلا يؤدي الشرط ح الى النزاع قلنا يفسد العقد بالشرط بظاهر ما روي عن النبي عليه السلام نهى عن بيع وشرط فبعد ذلك لا يجري الشارط على شرطه لان الشرط انما يراعى في البيع الصحيح ١٢ ك ١١ قوله الا ان يكون متعارفا هذا استثناء من قوله يفسده اي الا ان يكون الشرط متعارفا بين الناس كما لو اشترى نعلا بشرط ان يحذوه البائع او يشركه فلا يفسد به البيع وكذا كل شرط لا يلائم العقد الا ان الشرع ورد بجوازه كالخيار والاجل فيجوز لان العرف قاض على القياس اذ الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي وهو قوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن او ثابت بالاجماع فيكون العرف راجحا على القياس لا يقال فساد البيع بشرط ثابت بالحديث والعرف ليس بقاض عليه لانه معلول بوقوع النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي الشرع فكان موافقا لمعنى الحديث كذا في العناية وغيرها ١٢ مل ١٢ قوله وهو الظاهر من المذهب احتراز عما روي عن ابي يوسف رح انه يبطل به البيع نص عليه في آخر المزارعة لان في هذا الشرط ضررا على المشتري من حيث يتعذر عليه التصرف في ملكه والشرط الذي فيه ضرر كالشرط الذي فيه منفعة لاحد المتعاقدين ولكنا نقول لا معتبر بالشرط الا بالمطالبة وهي تتوجه بالمنفعة في الشرط دون الضرر ١٢ ن ١٣ قوله لان قضيته اي قضية العقد ان يكون المشتري مخيرا في جميع التصرفات في المشتري لا ان يكون ملزما على تصرف كالاعتاق او التدبير ١٢ ن ١٤ قوله ويقيسه الخ غير مستقيم فيما ذكر في المبسوط من تفسير الشافعي رح بيع العبد نسمة حيث قال من جانب الشافعي رح لان الشراء بشرط الاعتاق متعارف بين الناس لان بيع العبد نسمة متعارف في الوصايا وغيرها ثم قال وتفسيره البيع بشرط العتق فلا يصح قوله ويقيسه على بيع العبد نسمة لانه يلزم ح قياس الشئ على نفسه ١٢ ن ١٥ قوله نسمة النسمة النفس من نسم الريح ثم سميت بها النفس ومنها اعتق النسمة والله تعالى بارئ النسمة واما قوله ولو اوصى بان يباع عبده نسمة صحت الوصية فالمراد ان يباع للعتق اي لمن يريد ان يعتقه و انتصابها على الحال على معنى معرضا للعتق وانما صح هذا لانه لما كثر ذكرها في باب العتق وخصوصا في قوله عليه السلام فك الرقبة واعتق النسمة صارت كانها اسم لما هو يعرض للعتق فعوملت معاملة الاسماء المتضمنة لمعاني الافعال كذا في المغرب ١٦ قوله ما ذكرناه من الحديث والمعقول فالحديث نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع وشرط رواه ابو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم والمعقول ما ذكرناه من وقوع المنازعة بسبب ذلك الشرط وكونه مخالفا لمقتضى العقد ١٢ ع ـ

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط الطبراني في الاوسط والحاكم في علوم الحديث من طريق عبد الوارث بن سعيد عن ابي حنيفة حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط اورده في قصة ـ ١٢ ـ ١٢ ـ ١٢

مِمَّنْ يعلم انه يعتقه لا ان يشترط فيه فلو اعتقه المشتري بعد ما اشتراه بشرط العتق صح البيع حتى يجب عليه الثمن عند ابي حنيفة رح وقالا لا يبقى فاسدا حتى يجب عليه القيمة لان البيع قد وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا كما اذا تلف بوجه آخر ولابي حنيفة رح ان شرط العتق من حيث ذاته لا يلائم العقد على ما ذكرناه ولكن من حيث حكمه يلائمه لانه منتهٍ للملك والشئ بانتهائه يتقرر ولهذا لا يمنع العتق الرجوع بنقصان العيب فاذا تلف من وجه آخر لم يتحقق الملايمة فيتقرر الفساد واذا وجد العتق تحققت الملايمة فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا قال ولذلك لو باع عبدا على ان يستخدمه البائع شهرا او دارا على ان يسكنها او على ان يقرضه المشتري درهما او على ان يهدي له هدية لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه نهى عن بيع وسلف ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن يكون اجارة في بيع ولو كان لا يقابلهما يكون اعارة في بيع وقد نهى النبي عن صفقتين في صفقة قال ومن باع عينا على ان لا يسلمه الى رأس الشهر فالبيع فاسد لان الاجل في المبيع العين باطل فيكون شرطا فاسدا وهذا الان الاجل شرع ترفيها فيليق بالديون دون الاعيان قال ومن اشترى جارية الا حملها فالبيع فاسد والاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه من العقد والحمل من هذا القبيل وهذا لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله به خلقة وبيع الاصل يتناولها فالاستثناء يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يبطل به والكتابة والاجارة والرهن بمنزلة البيع لانها تبطل بالشروط الفاسدة غير ان المفسد

---

١ قوله لانه اى لان العتق ينهى الملك فان الملك في بني آدم ثابت الى العتق والشئ بانتهائه يتقرر ومقرر الشئ مصحح له ولهذا لو اشترى عبدا فاعتقه فعلم بعيب رجع بنقصانه بخلاف ما لو باعه فانه اذا استهلكه فقد تقرر الفساد لوجود صورة الشرط دون الحكم فاذا اعتقه تحققت الملايمة بحكم العتق وهو انتهاء الملك به فترجح جانب الجواز فكان الحال قبل ذلك موقوفا بين ان يبقى فاسدا كما كان او ينقلب الى الجواز بالاعتاق ١٢ كفاية ٢ قوله فكان الحال الخ تامل حق التامل تخلص من ورطة شبهة وهي ان هذا الشرط في نفسه اما ان يكون فاسدا او لا فان كان الاول فتحققه يقرر الفساد لانه يلزم فساد الوضع وان كان الثاني كان العقد به في الابتداء جائزا وذلك لانه فاسد من حيث الذات والصورة لعدم الملائمة جائز من حيث الحكم فقلنا بالفساد في الابتداء عملا بالذات والصورة وبالجواز عند الوفاء عملا بالحكم والمعنى ولم يعكس لانا لم نجد جائزا ينقلب فاسدا ووجدنا فاسدا ينقلب جائزا لعدم تحقق الشرط ١٢ ع - - -

٣ قوله او على ان يقرضه المشتري احترازا عما اذا قال بعتك هذه الدار على ان يقرض فلان الاجنبي الف درهم فقبله المشتري صح البيع لانها لم تلزم الاجنبي لاضمانا عن المشتري لانها ليست في ذمته فيتحملها الكفيل ولا زيادة في الثمن لانه لم يقل على اني ضامن بخلاف اشتراط الاقراض على المشتري ١٢ عناية ٤ قوله نهى عن الخ اخرجه اصحاب السنن الا ابن ماجة عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لا يحل سلف وبيع ١٢ ات ٥ قوله سلف محركة دام كه دران دام دهنده رانفعي نباشد و بر ذمه مديون ادای آن بعينه باشد ١٢ من ٦ قوله وقد نهى النبي الخ قلت رواه احمد في مسنده عن عبد الله بن مسعود قال نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن صفقتين في صفقة ١٢ ات ٧ قوله في البيع العين وانما قيد بالعين احترازا عن المسلم فيه في السلم فان المسلم فيه مبيع ولكنه ليس بعين فيصح الاجل ١٢ نهاية ٨ قوله فيليق بالديون وذلك لان الدين غير حاصل فكان الاجل فيه للترفيه لان فائدة شرط الاجل اتساع المدة التي يتمكن المشتري من تحصيل الثمن اما العين فحاصل فلا حاجة الى ذكر الاجل ١٢ نهاية - ٩ قوله لا يصح استثناءه لانه دليل على انه تبع لما ان التبع يدخل في البيوع فلا حاجة الى ايراد العقد وبالاستثناء يعلم انه مقصود ١٢ نهاية ١٠ قوله وهذا اى كون الجنين من هذا القبيل لانه بمنزلة اطراف الحيوان فان الجنين ما دام في بطن امه فهو في حكم جزء منها كاليد والرجل الا ترى انه يقطع عنها بالمقراض واجزاء الحيوان لا تقبل العقد مقصودا فلا تكون مقصودة بالاستثناء ١٢ عيني ١١ قوله بمنزلة اطراف الحيوان واستثناء الاطراف لا يصح لان الاستثناء تصرف فيما يدخل تحت اللفظ قصدا تبعا والاطراف بمنزلة الاوصاف يكون دخولها تبعا ١٢ ك ١٢ قوله على خلاف الموجب اى خلاف موجب العقد لان العقد يوجب ان يكون الحمل تبعا غير مقصود ١٢ عيني ١٣ قوله بمنزلة البيع الخ اى من حيث انها معاوضة والبيع يبطل بالشروط الفاسدة لما تقدم فكذا ما في معناه والاستثناء يصير شرطا فاسدا فيها فيفسدها ١٢ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وسلف مالك في الموطا انه بلغه واخرجه اصحاب السنن الثلاثة من طريق عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو رفعه لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم يضمن ولا بيع ما ليس عندك وصححه ابن حبان والحاكم وللنسائي من طريق عطاء الخراساني عن عبد الله بن عمرو نحوه بزيادة وفي الباب عن حكيم بن حزام نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اربع خصال في البيع عن سلف وبيع وشرطين في بيع وبيع ما ليس عندك وربح ما لم يضمن اخرجه الطبراني حديث نهى عن صفقتين في صفقة احمد والعقيلي والبزار والطبراني في الاوسط من حديث ابن مسعود واخرجه ابو عبيد وابن حبان والطبراني والعقيلي عن ابن مسعود موقوفا قال العقيلي وهو اصح وفي الباب عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعتين في بيعة وصححه الترمذي واخرجه النسائي ١٢ - ١٢ ÷

فى الكتابة مايتمكن[1] فى صلب العقد منها والهبة[2] والصدقة والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد لا تبطل باستثناء الحمل بل يبطل الاستثناء لان هذه العقود لا تبطل بالشروط[3] الفاسدة وكذا الوصية لا تبطل به لكن يصح الاستثناء حتى يكون الحمل ميراثا والجارية وصية لان الوصية اخت الميراث والميراث يجرى فيما فى البطن بخلاف[4] ما اذا استثنى خدمتها لان الميراث لا يجرى فيها قال ومن اشترى ثوبا على ان يقطعه البائع ويخيطه قميصا او قباء فالبيع فاسد لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين ولانه يصير[5] صفقة فى صفقة على ما مر[6] قال ومن[7] اشترى نعلا على ان يحذوه البائع او يشركه فالبيع فاسد قال[8] ما ذكره جواب القياس ووجهه ما بينا وفى الاستحسان يجوز للتعامل فيه فصار كصبغ الثوب وللتعامل جوزنا الاستصناع[9] قال والبيع[10] الى النيروز والمهرجان وصوم[11] النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف المتبايعان ذلك فاسد لجهالة[12] الاجل وهى مفضية الى المنازعة فى البيع لابتنائها[13] على المماكسة[14] الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما او كان التاجيل الى فطر النصارى بعد ما شرعوا فى صومهم لان مدة صومهم بالايام معلومة فلا جهالة فيه قال ولا يجوز البيع الى قدوم الحاج وكذلك الى الحصاد[15] والدياس والقطاف والجزاز لانها[16]

---

[1] قوله مايتمكن الخ بان كاتب المسلم عبده على خمر او خنزير او على قيمته فالكتابة فاسدة لتمكن الشرط المفسد فى صلب العقد واما لو شرط على المكاتب ان لا يخرج من الكوفة فله ان يخرج لان هذا الشرط يخالف مقتضى العقد وهو مالكية اليد على جهة الاستبداد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن فى صلب العقد وذلك لان الكتابة تشبه البيع انتهاء من حيث انه مال فى حق المولى وتشبه النكاح من حيث انه ليس بمال فى حق نفسه فالحقناها فى البيع فى شرط يتمكن فى صلب العقد وبالنكاح فى شرط لم يتمكن فى صلب العقد ١٢ ن [2] قوله والهبة والصدقة الخ صور هذه الاشياء بان قال وهبت هذه الجارية لك الا حملها او تصدقتها عليك الا حملها او جعلتها مهرا او بدل الخلع او بدل الصلح عن دم العمد الا حملها ١٢ عينى [3] قوله لا تبطل بالشروط الخ لان الفساد باعتبار افضائه الى الربو وذلك لا يتحقق الا فى المعاوضات وهذه تبرعات واسقاطات والهبة وان كانت من قبيل التملكات لكنا عرفنا بالحديث ان الشرط الفاسد لا يفسدها فانه عليه السلام اجاز العمرى وابطل شرطه للمعمر حتى تصير لورثة الموهوب له لا لورثة المعمر اذا شرط عوده فيصح العقد ويبطل الاستثناء ١٢ عنايه [4] قوله بخلاف ما اذا الخ اى اوصى بجارية لانسان واستثنى خدمتها او غلتها فيبطل الاستثناء ويستحق الموصى له الجارية مع خدمتها لان الخدمة والغلة لا يجرى فيهما الارث لانها ليست بمال الا ترى ان الموصى له بالخدمة او الغلة لو مات بعد صحة الوصية تعود الى ملك الموصى ولا يصير موروثا عن الموصى له بخلاف الوصية بما فى البطن حيث يصير ميراثا عن الموصى له فان قيل لما كان الاصل ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناؤه لزم من هذا ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه والخدمة فى الوصية مما يصح افراده بالعقد بان قال اوصيت بخدمة هذه الجارية لفلان فانه يصح فوجب ان يصح استثناؤه قلنا انا لو قلنا بصحة استثناء الخدمة يلزم ان ترد الخدمة الى ورثة الموصى والارث لا يجرى فى الخدمة لان الارث يجرى فى الاعيان دون المنافع فلذلك قلنا بان الاستثناء لا يصح ١٢ مل

[5] قوله يصير صفقة فى صفقة قال فيما تقدم صفقتين فى صفقة لان فيه احتمال الاجارة والعارية وقال ههنا صفقة فى صفقة اذ ليس فيه احتمال العارية ١٢ مل [6] قوله على ما مر وهو قوله ولانه لو كان الخدمة والسكنى يقابلهما شئ من الثمن الخ ١٢ ك [7] قوله ومن اشترى نعلا الخ اراد بالنعل الصرم وهذا من تسمية الشئ باسم ما يؤل اليه حذا النعل بالمثال قطعها وبه وحذا نعلا عملها شرك النعل من التشريك وضع عليها الشراك وهو سيرها الذى على ظهر القدم وهو مثل فى القلة كذا فى المغرب ١٢ ك [8] قوله فصار كصبغ الثوب اى استيجار الصباغ لصبغ الثوب فان فى القياس لا يجوز لان الاجارة بيع المنافع وفيه يلزم بيع العين وهو الصبغ فلا يجوز كما اذا استاجر بقرة ليشرب البانها لكن ترك القياس للتعامل فان له تاثيرا فى ترك القياس كما فى الاستصناع فانه بيع المعدوم ١٢ نهايه [9] قوله الاستصناع فان بيع المعدوم لا يجوز وانما جوزناه للتعامل ١٢ ك [10] قوله والبيع الى النيروز الخ النيروز اصله نوروز معرب وقد تكلم به عمر رضى الله عنه فقال كل يوم لنا نوروز حين كان الكفار يبتهجون به وهو يوم فى طرف الربيع والمهرجان يوم طرف الخريف معرب مهرگان ١٢ نهايه . . . [11] قوله وصوم النصارى الخ النصارى يبتدون الصوم من نيروز ويصومون خمسين يوما ونيروز غير معلوم الا بظن وممارسته بعلوم النجوم فربما يخطى ويصيب واليهود يصومون رمضان كله ولا يفطرون يوم الفطر ويتبعونه بصيام من شوال الى تمام خمسين فبعد دخول صومهم يوم فطرهم يختلف باختلاف رمضان ١٢ مل [12] قوله لجهالة الاجل لان النيروز مختلف بين نيروز السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كذا فى الكفاية وقال العينى ان هذه الآجال ليست من آجال المسلمين فانهم لا يعرفون وقت ذلك عادة ١٢ مل [13] قوله لابتنائها اى لابتناء المنازعة على المماكسة والمماكسة موجودة فى هذا البيع عادة ١٢ ن [14] قوله المماكسة مماكسة باكسى بچيزى بخيلى كردن وتشويش كردن در بيع وكم كردن در ثمن ١٢ من . . [15] قوله الى الحصاد الخ الحصاد بفتح الحاء وكسرها قطع الزروع والدياس اصله الدواس من الدوس شدة وطى الشئ بالقدم فان الدياس فى الطعام ان يوطا بقوائم الدواب والقطاف بالكسر قطع العنب من الكرم والفتح لغة ١٢ نهايه [16] قوله لانها اى لان هذه الاوقات تتقدم وتتاخر باختلاف الحر والبرد فليس لها وقت معلوم لانها من افعال العباد فتثبت بحسب ما يبدو لهم ١٢ مل

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

قوله ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف ولو كفل اليها جاز لان الجهالة يسيرة وقد اختلف فيها الصحابة لم اجده وعند الشافعى عن ابن عباس لا تبيعوا الى العطاء ولا الى الدياس ولا الى الاندر ١٢.

تتقدم وتتاخر ولو كفل الى هذه الاوقات جاز لان الجهالة اليسيرة متحملة[1] في الكفالة وهذه الجهالة يسيرة
مستدركة لاختلاف[2] الصحابة فيها ولانه[3] معلوم الاصل الا ترى انها تحتمل الجهالة في اصل الدين بان
تكفل بما ذاب على فلان ففي[4] الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه بخلاف
ما اذا باع مطلقا ثم اجل الثمن الى هذه الاوقات حيث جاز لان هذا تاجيل في الدين وهذه الجهالة فيه
متحملة بمنزلة الكفالة ولا كذلك اشتراطه في اصل العقد لانه يبطل بالشرط الفاسد ولو باع الى هذه الآجال[5]
ثم تراضيا[6] باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والدياس وقبل قدوم الحاج جاز البيع ايضا وقال
زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وصار[7] كاسقاط الاجل في النكاح الى اجل ولنا ان الفساد للمنازعة
وقد[8] ارتفع قبل تقرره وهذه[9] الجهالة في شرط زائد لا في صلب العقد فيمكن اسقاطه بخلاف ما اذا باع الدرهم
بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد لان الفساد في صلب العقد وبخلاف النكاح الى اجل لانه متعة وهو[10] عقد
غير عقد النكاح وقوله[11] في الكتاب ثم تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد باسقاطه لانه خالص حقه.

قال: ومن جمع بين حر وعبد أو شاة ذكية وميتة بطل[12] البيع فيهما وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد
ان سمى لكل واحد منهما ثمنا جاز في العبد والشاة الذكية وان جمع بين عبد ومدبر او بين عبده وعبد غيره صح
البيع في العبد بحصته من الثمن عند علمائنا الثلثة وقال زفر[13] فسد فيهما ومتروك التسمية عامدا كالميتة و
المكاتب وام الولد كالمدبر[14] لاعتبار بالفصل الاول اذ محلية البيع منتفية بالاضافة الى الكل ولهما ان الفساد
بقدر[15] المفسد فلا يتعدى الى القن كمن[16] جمع بين الاجنبية واخته في النكاح بخلاف ما اذا لم يسم ثمن كل واحد

---

[1] قوله متحملة وانما احتملت الكفالة الجهالة اليسيرة لانها تشبه النذر من حيث انها الزام محض ابتداء وتشبه البيع من حيث انها معاوضة انتهاء باعتبار الرجوع على المكفول عنه فعملنا بالشبهين فبالنظر الى الشبه الاول تحملت الجهالة اليسيرة كما ان النذر يحتملها وبالنظر الى الثاني لا تحتمل الجهالة الفاحشة فان المعاوضات لا تحتملها فافهم ١٢. مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده [2] قوله لاختلاف الصحابة فيها في هذه الجهالات هل هي مانعة لجواز البيع ام لا فقالت عائشة رضي الله عنها بالجواز فانها كانت تجيز البيع الى العطاء وكان ابن عباس لا يجيز ونحن ناخذ بقول ابن عباس ثم قيل الجهالة اليسيرة هي ما كان الاختلاف في التقدم والتاخر واما اذا اختلف في وجوده كهبوب الريح كانت فاحشة ١٢ ان [3] قوله لانه معلوم اي ان اصل هذه الاشياء معلوم الوقوع في تلك السنة وانما المجهول وصف التقدم والتاخر فكانت الجهالة يسيرة حتى لو كفل الى هبوب الريح او مجئ المطر لا يصح لان اصله غير معلوم في تلك السنة ١٢ ك [4] قوله ففي الوصف اولى لان الوصف لا يخالف الاصل فان قيل الوصف ادنى من الاصل فلا يلزم ان يكون مثل الاصل في كونه مفسدا قلنا معنى الاقضاء الى النزاع يشملها ولا منازعة في الكفالة لانه تبرع ابتداء فتبتنى على المسامحة ١٢ ك [5] قوله الى هذه الآجال احترازا عن البيع الى هبوب الريح او مجئ المطر تراضيا على اسقاط تلك الاجال ١٢ ك [6] قوله ثم تراضيا الخ ولو باع الى هبوب الريح ثم تراضيا لا ينقلب الى الجواز لان هذا غرر بخلاف الاول وقال في المبسوط الاجل ما يكون منتظر الوجود وهبوب الريح وامطار السماء قد يتصل بكلامه فهو ليس باجل بل هو شرط فاسد ١٢ ان [7] قوله وصار كاسقاط الخ يعني في النكاح الموقت يقول زفر هذا على اصلكم لا يصح النكاح اذا اسقط الوقت فكذا في المسألة المتنازع فيها ١٢ عيني [8] قوله وقد ارتفع الخ فصح البيع كما لو باع فصا في خاتم او جذعا في سقف ثم نزعه وسلمه ١٢ نهاية [9] قوله وهذه الجهالة الخ جواب عما يقال ان الجهالة والفساد قد تقررت في ابتداء العقد فلا يفيد سقوطها كما اذا باع الدرهم بالدرهمين ثم اسقط الدرهم الزائد ١٢ عيني [10] قوله وبخلاف النكاح الخ جواب عن قياس زفر على النكاح وتقريره انا قد قلنا ان العقد قد ينقلب جائزا قبل تقرر الفساد ولم نقل ان عقدا ينقلب عقدا آخر والنكاح الى اجل متعة وهي غير عقد النكاح فلا تنقلب نكاحا ١٢ عناية
[11] قوله وهو عقد غير عقد النكاح لان عقد النكاح مندوب اليه والمتعة منهي عنه فلا يمكن العود الى النكاح عند اسقاط الاجل لعدم عقد النكاح راسا ١٢ عيني [12] قوله وقوله في الكتاب الخ ولا يجوز البيع الى الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج فان تراضيا باسقاط الاجل قبل ان ياخذ الناس في الحصاد والقطاف وقبل قدوم الحاج جاز البيع استحسانا ١٢ قدوري [13] قوله بطل الخ في المبسوط بلفظ الفساد فيها حيث قال فاذا احدهما حر فالبيع فاسد فيهما ولا شك في ان البيع باطل في الحرا ما في القن فما ذكر في اصول الفقه لشمس الائمة يدل على ان العقد في القن فاسد لا باطل حيث قال ابو حنيفة فيما اذا باع حرا ومملوكا وسمى ثمن كل واحد منهما لم ينعقد العقد صحيحا ولم يقل لم ينعقد العقد في العبد اصلا ١٢ ك [14] قوله فيهما اي في الفصلين وهو الجمع بين العبد والمدبر والجمع بين عبده وعبد غيره ١٢ ك [15] قوله كالميتة فان قيل ينبغي ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه كالمدبر فان الشافعي قائل بحله قلنا حرمته منصوص عليها ولا مساغ للاجتهاد في مورد النص وهو قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فلا يعتبر خلافه ولا ينفذ القضاء بقوله ومن جمع بين وقف ومملوك صح في الملك في الاصح ١٢ ك [16] قوله كالمدبر يعني اذا ضم المكاتب او ام الولد مع العبد يصح البيع في العبد بحصته من الثمن ١٢ عيني [17] قوله بقدر المفسد يعني ان الفساد يقدر ما يفسد العقد اذا سمى لكل واحد منهما ثمنا اذا الحكم يثبت بقدر دليله والمفسد في الحر كونه ليس بمال محل للبيع وهو مختص به ١٢ عيني [18] قوله كمن جمع بين الخ بان قال زوجتكما بالف فالنكاح جائز في الاجنبية دون اخته ١٢ مل

لانه مجهول ولابی حنيفة رح وهو الفرق بين الفصلين ان الحر لا يدخل تحت العقد اصلا لانه ليس بمال والبيع صفقة واحدة فكان القبول فی الحر شرطا للبيع فی العبد وهذا شرط فاسد بخلاف النكاح لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة واما البيع فی هؤلاء موقوف وقد دخلوا تحت العقد لقيام المالية ولهذا ينعقد فی عبد الغير باجازته وفی المكاتب برضاه فی الاصح وفی المدبر بقضاء القاضی وكذا فی ام الولد عند ابی حنيفة رح وابی يوسف رح الا ان لمالك باستحقاقه البيع وهؤلاء باستحقاقهم انفسهم ردوا البيع فكان هذا اشارة الی البقاء كما اذا اشتری عبدين وهلك احدهما قبل القبض وهذا لا يكون شرط القبول فی غير المبيع ولا بيعا بالحصة ابتداء ولهذا لا يشترط

بيان ثمن كل واحد فيه ٭

فصل فی احكامه

واذا اقبض المشتری المبيع فی البيع الفاسد بامر البائع وفی العقد عوضان كل واحد منهما مال ملك المبيع ولزمته قيمته وقال الشافعی رح لا يملكه وان قبضه لانه محظور فلا ينال به نعمة الملك ولان النهی نسخ للمشروعية للتضاد وكذا الاذن لا يفيده الملك قبل القبض وصار كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم ولنا ان ركن البيع صدر من اهله مضافا الی محله فوجب القول بانعقاده ولانخفاء فی الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وفيه الكلام والنهی يقرر

---

١ قوله ان الحر الخ بيانه ان من جمع بين شيئين فی العقد فقد جعل قبول العقد فی كل واحد منهما شرطا للعقد علی الآخر ولهذا لا يملك المشتری القبول فی احدهما دون الآخر والحر والميتة لا يقبلان البيع اصلا لانهما ليسا بمال فيكون جاعلا قبول العقد فيما لا يقبل العقد اصلا شرطا للعقد علی العبد والذكية وهو شرط فاسد والبيع يفسد بالشروط الفاسدة بخلاف النكاح فانه لا يبطل ٢ك ٢ قوله صفقة واحدة فان قيل اذا بين ثمن كل واحد منهما تكون الصفقة متفرقة فلم لا يكون القبول فی الحر شرطا فی العبد قلنا اذا لم يكرر الايجاب تكون الصفقة متحدة وان سمی لكل واحد من المبيع ثمنا وعند اتحاد الصفقة كان قبول كل واحد منهما شرطا لصحة البيع فی الآخر فكان قبول الحر شرطا لصحة البيع فی العبد وهو شرط فاسد فيفسد به البيع ١٢ك ٣ قوله وهذا شرط فاسد فيه بحث لان الشرط الفاسد هو ما يكون فيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه حتی يكون فی معنی الربوا وليس فی قبول العقد فی الحر منفعة لاحدهما ولا للمعقود عليه فلا يكون شرطا فاسدا واجيب بان فی قبول العقد فی الحر منفعة للبائع فانه اذا باعهما بالف والحر ليس بمال يقابله بدل فكانه قال بعت هذا العبد بخمس مائة علی ان تسلم الی خمس مائة اخری فيقع فضيل خال عن العوض فی البيع وهو الربوا ١٢ع ٤ قوله واما البيع الموقوف بقوله ان الحر لا يدخل تحت العقد واراد بهؤلاء المدبر والمكاتب وام الولد وعبد الغير ١٢ عينی ٥ قوله موقوف ومافی اول الباب وبيع ام الولد والمدبر والمكاتب بط فالجواب اذا لم يجز المكاتب ولم يقض القاضی بجواز بيع ام الولد والمدبر يدل علی ذلك تمام كلامه هناك ١٢ع ٦ قوله فی الاصح روی عن ابی حنيفة رح وابی يوسف رح فی النوادر بخلافه وذلك غير معتمد عليه ١٢ان ٧ قوله وكذا فی ام الولد الخ وهذا بناء علی ان جواز بيع ام الولد مختلف بين الصحابة رض جوز علی كرم الله وجهه بيع ام الولد والباقون رض لم يجوزوه ثم اجمع المتاخرون علی عدم جواز بيع ام الولد والاجماع المتاخر يكون رافعا للاختلاف المتقدم عند محمد رح وعندهما لا يكون رافعا فلهذا لا يجوز بيعها بقضاء القاضی عندهما ١٢ك ٨ قوله الا ان الملك الخ جواب من يقول لما دخل هؤلاء تحت العقد لقيام المالية ينبغی ان لا يكون بيع هؤلاء فاسدا فاجاب بقوله الا ان الخ استثناء من قوله قد دخلوا الخ يعنی ان البيع الموقوف اذا رد من له ذلك بطل وههنا كذلك لان المالك وهؤلاء ردوه ولهم ذلك لاستحقاق المالك واستحقاق هؤلاء انفسهم ١٢عينی ٩ قوله فكان هذا ای فكان قوله ردوا البيع اشارة الی انفساد البيع وبقائه حتی يحتاجوا الی الرد ١٢ك ١٠ قوله ولا بيعا الخ البيع بالحصة ابتداء لا يجوز لجهالة الثمن وصورته باع عبدين بالف درهم علی ان يكون ثمن كل واحد منهما ما حصل من انقسام الثمن علی قيمتهما وبيع الجزء المشروع كبيع الكل كما مر وبيع العبد بثمن كذا علی ان يكون ثمن العبد ما يحصل من المسمی بعد انقسامه علی قيمته وقيمة الحر لو فرض عبدا فلا يجوز وبيع العبد مع المدبر يجوز لان المدبر محل البيع فی الجملة فيصير بيعا بالحصة انتهاء وهو جائز كما اذا اشتری عبدين وهلك احدهما قبل القبض ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ١١ قوله بامر البائع ای باذنه صريحا او دلالة بان يقبضه فی المجلس بحضرته فان لم يقبضه فی المجلس بحضرته البائع لم يملكه وفی العقد عوضان قيد به لفائدة وهی انه اذا كان احد العوضين او كلاهما غير مال فالبيع باطل كالبيع بالميتة والدم والحر ١٢عينی ـ

---

١٢ قوله فلا ينال الخ لاشتراط الملايمة بين المؤثر والاثر والملك نعمة لكونه ذريعة الی قضاء المآرب ووسيلة الی درك المطالب ١٢ك ١٣ قوله للتضاد ای بين النهی والمشروعية اذ النهی يقتضی القبح والمشروعية يقتضی الحسن وبينهما منافاة ١٢عينی ١٤ قوله الی محله لان المبيع فيه مال والثمن مال من وجه لميلان طباع النفوس الی الخمر والخنزير بغير اذ ليس بمتقوم لاهانة الشرع ١٢عينی ١٥ قوله وفيه الكلام ای الخلاف فيما اذا كان مبادلة المال بالمال اذا لم يكن العوضان او احدهما مالا فالبيع باطل اجماعا لعدم ركنه ولا نزاع فيه ١٢كف ـ

المشروعية عندنا لاقتضائه التصور فنفس البيع مشروع وبه تنال نعمة الملك وانما المحظور ما يجاوره كما في البيع
وقت النداء وانما لا يثبت الملك قبل القبض كيلا يؤدي الى تقرير الفساد المجاور اذ هو واجب الرفع بالاسترداد
فبالامتناع عن المطالبة أولى ولان السبب قد ضعف لمكان اقترانه بالقبيح فيشترط اعتضاده بالقبض في افادة
الحكم بمنزلة الهبة والميتة ليست بمال فانعدم الركن ولو كان الخمر مثمنا فقد خرجناه وشيء آخر وهو ان في الخمر
الواجب هو القيمة وهي تصلح ثمنا لا مثمنا ثم شرط ان يكون القبض باذن البائع وهو الظاهر الا انه يكتفى به
دلالة كما اذا قبضه في مجلس العقد استحسانا وهو صحيح لان البيع تسليط منه على القبض فاذا قبضه بحضرته
قبل الافتراق ولم ينهه كان بحكم التسليط السابق وكذا القبض في الهبة في مجلس العقد يصح استحسانا

١ قوله لاقتضائه اي لاقتضاء النهي تصور المنهي عنه والا يلزم ورود النهي في شيء لا يتكون وهو سفه حتى لا يقال للاعمى انظر وللاعمى لا تبصر فالنهي يكون مما يتكون ليكون العبد مبتلى بين ان يترك باختياره فيثاب وبين ان يأتي به فيعاقب عليه كذا قال العيني ١٢ مل ١ قوله لاقتضائه التصور الخ حاصل المسألة ان النهي المطلق عن الافعال الشرعية محمول على بطلانها عند الاكثرين من اصحاب الشافعي رح وهذا هو الظاهر من مذهبه واليه ذهب بعض المتكلمين وعند بعض اصحابنا لا يدل على ذلك واليه مال بعض اصحاب الشافعي كالغزالي وابي بكر القفال الشاشي وهو قول عامة المتكلمين وذهب بعضهم الى انه يدل على الفساد في العبادات دون المعاملات ثم القائلون بانه يدل على البطلان مطلقا اي في العبادات والمعاملات اختلفوا في ما بينهم فقال بعضهم يدل عليه لغة وقال بعضهم يدل عليه شرعا لا لغة والقائلون بانه لا يدل على البطلان ايضا اختلفوا في ما بينهم فذهب اصحابنا الى انه يدل على الصحة وذهب غيرهم كالغزالي الى انه لا يدل عليهما والصحة في العبادات عند الفقهاء عبارة عن كون الفعل مسقطا للقضاء وعند المتكلمين عن موافقة امر الشارع وجب القضاء او لم يجب فصلوة من ظن انه متطهر وليس كذلك صحيحة عند المتكلمين لموافقة امر الشارع بالصلوة على حسب حاله غير صحيحة عند الفقهاء لكونها غير مسقطة للقضاء وفي عقود المعاملات معنى الصحة كون العقد سببا لترتب ثمرة المطلوبة عليه شرعا كالبيع للملك واما البطلان فمعناه في العبادات عدم سقوط القضاء بالفعل وفي المعاملات خروجها عن كونها اسبابا مفيدة للاحكام على مقابلة الصحة واما الفساد فيرادف البطلان عند اصحاب الشافعي وكلاهما عبارة عن معنى واحد وعندنا هو قسم ثالث مغاير للصحيح والباطل وهو ما كان مشروعا باصله غير مشروع بوصفه وذكر صاحب الميزان فيه ان الصحيح ما استجمع اركانه وشرائطه بحيث يكون معتبرا شرعا في حق الحكم فيقال صلوة صحيحة وصوم صحيح وبيع صحيح اذا وجدت اركانه وشروطه قال وتبيين بهذا ان الصحة ليست بمعنى زائد على التصرف والفاسد ما كان مشروعا في نفسه فاتت المعنى من وجه لملازمة ما ليس مشروعا اياه والباطل ما كان فاتا للمعنى من كل وجه مع وجود الصورة اما لانعدام معنى التصرف كبيع الميتة والدم اولا نعدام اهلية المتصرف كبيع المجنون والصبي الذي لا يعقل واعلم ان الصحة عندنا قد يطلق ايضا على مقابلة الفاسد كما يطلق على مقابلة الباطل فاذا حكمنا على شيء بالصحة فمعناه انه مشروع باصله ووصفه جميعا بخلاف الباطل فانه ليس بمشروع اصلا بخلاف الفاسد فانه مشروع باصله غير مشروع بوصفه فالنهي عن التصرفات الشرعية يدل على الصحة بالمعنى الاول عندنا من حيث ان المنهي عنه يصلح لاسقاط القضاء في العبادات كما اذا نذر صوم يوم النحر واداه فيه لا يجب القضاء ولترتب الاحكام في المعاملات ولا يدل عليها بالمعنى الثاني لانه ليس بمشروع بوصفه وان كان مشروعا باصله ١٢ كشف الاسرار للعلامة عبد العزيز البخاري شرح اصول فخر الاسلام البزدوي رحمهم الله تعالى ٢ قوله وانما المحظور ما يجاوره فان قيل هذا من قبيل ما يتصل به المعنى وصفا لا من قبيل ما يجاور المعنى جمعا كما عرف في اصول الفقه قلنا اراد بالمجاور ان الفساد ليس لمعنى في عين المنهي عنه بل لمعنى في غير المنهي عنه فهو الشرط الزائد مثلا ١٢ ك ٣ قوله كما في البيع وقت النداء فان النهي ثمة ورد لمعنى في غير المنهي عنه وهو الاشتغال عن السعي بسبب البيع والاشتغال عن السعي غير البيع فان قلت ذلك البيع مكروه وهو فاسد فما وجه الالحاق قلنا هما سببان في ان النهي فيهما غير راجع الى عين المنهي عنه وانما يرجع الى غيره لكن ذلك الغير ههنا متصل به وصفا فاثر في الفساد وهمه مجاور فاثر في الكراهة اظهارا للقصور ١٢ مل ٤ قوله وانما لا يثبت الملك الخ تقرير ذلك انه لو ثبت الملك قبل القبض لوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من موجب العقد فيتقرر الفساد وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره ولما كان واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضا فلان يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة احد المتعاقدين اولى للزوم السلامة عن المطالبة والاحضار والتسليم ثم الرفع بالاسترداد ١٢ عنايه ٥ قوله كيلا يؤدي الخ وذلك لانا لو اثبتنا الملك قبل القبض لكنا مثبتين ذلك بالبيع الفاسد لانه لا موجب للملك هناك سواه والبيع مشروع بشرع الله تعالى فكان الفساد مضافا الى الشارع فكان فيه تقرير الفساد ولا يجوز ذلك اما لو قلنا بثبوت الملك بعد القبض كان القبض مثبتا للملك لوجوب الضمان على القابض كما في القبض على سوم الشراء فكان تقرير الفساد مضافا الى العباد وذلك ليس ببعيد ١٢ ك ٦ قوله اذ هو الخ يعني ان القبض واجب الدفع والنقض بالاسترداد بعد القبض رفعا للفساد المتصل به فلان لا يجب الملك قبل القبض حتى يثبت الامتناع عن المطالبة اولى لان هذا اسهل وابعد عن العبث اذ لو قلنا يسلم ثم يسترد والبيع من المشتري بعد القبض كان فيه نوع عبث ١٢ ك ٧ قوله ولان السبب الخ يعني ان سبب الملك قد ضعف لاقتران الشرط الفاسد به والشيء اذا كان ضعيفا واهيا لا يترتب عليه حكمه وموجبه الا بانضمام ما يؤكده كما في الهبة فيكون انعدام الملك قبل القبض لقصور السبب في نفسه لا لمانع آخر ١٢ ٨ قوله والميتة ليست بمال الخ جواب عن قياس الشافعي رح المتنازع فيه على البيع بالميتة تقريره ان الميتة ليست بمال وما ليس بمال لا يجوز فيه البيع لفوات ركنه ١٢ مل ـ

٩ قوله فقد خرجناه وهو ما ذكرنا في اول الباب ان البيع هو المقصود في البيع وفي جعل الخمر مبيعا مقصودا اعزاز له والشرع امر بالمانة وترك اعزازه فكان بيع الخمر باطلا ١٢ ك ـ ١٠ قوله وشيء آخر اي دليل آخر على بطلان بيع الخمر وهو ان القيمة تصلح ثمنا لا مثمنا يعني لو انعقد البيع على الخمر يجب على البائع قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تسليم الخمر وتسلمها فلو قلنا بالانعقاد فيما اذا اشترى الخمر بالدراهم لجعلنا القيمة مثمنا لان كل عين من الاعيان بمقابلة الدراهم والدنانير في البيع مثمن اي مبيع لتعين الدراهم والدنانير للثمنية خلقة شرعا وعهدنا ان يكون القيمة مثمنا في صورة من صور البياعات فيؤدي الى تغيير المشروع واما اذا جعل بمقابلة الخمر ثوبا او غيره من العروض كانت الخمر ثمنا والثمن يجري مجرى الوصف فيجب على المشتري قيمة الثوب فكانت القيمة في محلها فلا يحكم بالبطلان لكنه يفسد ١٢ نهايه ١١ قوله وهو الصحيح احتراز عما ذكره صاحب الايضاح وسماها الرواية المشهورة فقال وما قبضه بغير اذن البائع في البيع الفاسد فهو كما لم يقبض وهذه هي الرواية المشهورة ووجهها ان العقد اذا وقع فاسدا لم يتضمن تسليطا على القبض لان التسليط لو ثبت انما ثبت شرعا والفاسد يجب اعدامه فلم يثبت المقتضى وهو التسليط على القبض وهذا بخلاف ما اذا وهب لان التصرف وقع صحيحا ١٢ مل ١٢ قوله وكذا القبض الخ يعني يكتفي بسكوت الواهب وعدم نهيه الموهوب له عن القبض ١٢ عيني ١٣ قوله في مجلس العقد انما توقف على المجلس لان القبض ركن في باب الهبة وانه ينزل منزلة القبول في حق الحكم فكما ان القبول يتوقف على المجلس فكذا التسليط على القبض ١٢ نهايه

وشرطه ان يكون فى العقد عوضان كل واحد منهما مال ليتحقق ركن البيع وهو مبادلة المال بالمال فيخرج
(اى معناه اذا كان البيع من ذوات القيم)
عليه البيع بالميتة والدم والحر والريح والبيع مع نفى الثمن وقوله لزمته قيمته فى ذوات القيم فاما فى ذوات
(اى قول القدورى ١٢ منه) (اى عند الهلاك ١٢)
(اى عامل بهذا الشرط ١٢) (كالحيوانات المتفاوتة ١٢)
الامثال يلزمه المثل لانه مضمون بنفسه بالقبض فشابه الغصب وهذا الان المثل صورة ومعنى اعدل من
(فى البيع الفاسد ١٢) (كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة ١٢)
(والحكم فى الغصب كذلك ١٢) (اى وجب المثل فى ذوات الامثال ١٢)
(لانه يعدل عنه بالقيمة ١٢)
المثل معنى قال ولكل واحد من المتعاقدين فسخه رفعا للفساد وهذا قبل القبض ظاهر لانه لم يفد حكمه
(قيمته ١٢) (اى القدورى ١٢ منه) (اى كون حق الفسخ لكل ١٢) (بيع فاسد ١٢) (ملك ١٢)
فيكون الفسخ امتناعا منه وكذا بعد القبض اذا كان الفساد فى صلب العقد لقوته وان كان الفساد بشرط
(اى من الحكم ١٢) (اى لكل فسخه ١٢)
زائد فلمن له الشرط ذلك دون من عليه لقوة العقد الا انه لم يتحقق الرضاة فى حق من له الشرط قال
(استثناء من قوله لقوة العقد ١٢) (جواز الفسخ ١٢ بحضرة صاحبه ١٢ منه) (فلان فسخ ١٢) (اى القدورى ١٢ منه)
فان باعه المشترى نفذ بيعه لانه ملكه فملك التصرف فيه وسقط حق الاسترداد لتعلق حق العبد بالثانى
(للبائع الاول ١٢) (بالتصرف ١٢) (اى بالبيع الثانى ١٢) (مشترى ثانى ١٢)
ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولان الاول مشروع باصله دون وصفه والثانى مشروع
(للعجز عن رد بالشراء الفاسد ١٢) (من البيع ورده والاعتاق ١٢ نهاية) (اى بيع الاول ١٢) (بيع اول ١٢) (بيع ثانى ١٢)
باصله ووصفه فلا يعارضه بمجرد الوصف ولانه حصل بتسليط من جهة البائع بخلاف تصرف المشترى فى
(اذا اجتمع حق الشرع وحق العبد يحتاج ١٢) (اى لان العبد محتاج ١٢) (والله غنى ١٢) (لدخول الفساد ١٢) (اذ لا فساد فيها جميعا ١٢)
(اقول ١٢) (حق شفيع وحق مشترى ١٢) (متصل بقوله ليسقط حق الاسترداد ١٢)
الدار المشفوعة لان كل واحد منهما حق العبد ويستويان فى المشروعية وما حصل بتسليط من الشفيع
(اى محمد فى الجامع الصغير ١٢ منه) (لان كل واحد من تصرف الشفيع والمشترى مشروع غير موصوف بالفساد ١٢)
قال ومن اشترى عبدا بخمرا وخنزير فقبضه واعتقه او باعه او وهبه وسلمه فهو جائز وعليه القيمة
(اى قيمة العبد ١٢) (التسليم ١٢)
لما ذكرنا انه ملكه بالقبض فينفذ تصرفاته وبالاعتاق قد هلك فتلزمه القيمة وبالبيع والهبة انقطع الاسترداد
(بخصوص بلك ١٢) (من لفظ البيع كما هو لفظ الذبح كما هو لفظ البيع)

---

١ قوله البيع بالميتة الخ ويجعل الكل باطلا لعدم المالية فى هذه الاشياء سواء كانت ثمنا او مثمنا لكن ذكر جهة الاثمان ليعلم انها ان كانت مبيعة كان البيع اولى بالبطلان ١٢ عناية ٢ قوله والريح بان قال بعت هذا العبد بالريح التى تهب من مكان الجانب الشمالى وذلك المكان ملك له ١٢ ١ والبيع مع نفى الثمن اى فى رواية لانه اذا نفى الثمن فقد نفى الركن عن العقد فلم يكن بيعا وفى رواية ينعقد لان نفيه لم يصح لانه نفى بحكم العقد واذا لم يصح نفيه صار كانه سكت عن ذكر الثمن ولو باع وسكت عن ذكر الثمن ينعقد البيع ويثبت الملك بالقبض لان مطلق العقد يقتضى المعاوضة

فاذا سكت كان عرضه قيمته فكانه باع بقيمته ١٢ كفاية ٣ قوله لزمته القيمة وانما وجبت القيمة فى البيع الفاسد لان الاصل ان ينعقد البيع بقيمته البيع لان العدل فيه غير ان فى القيمة ضرب جهالة لاختلاف المقومين فاقيم المسمى مقامها صيانة للبيع عن الفساد واذا فسد البيع بوجه آخر تعذر العدول عن القيمة الى المسمى فيصار الى الاصل ١٢ كفاية ٤ قوله يلزمه المثل ولا يلزم الثمن حتى لا يلزم تقرير البيع الفاسد ١٢ مل ٥ قوله لانه الخ اى لان المبيع مضمون بنفسه اى بماليته فى البيع الفاسد لا بالتسمية واما البيع الصحيح فالمبيع مضمون فيه بالتسمية وهى الثمن ١٢ مل ٦ قوله فسخه بحضرة صاحبه عندهما وعند ابى يوسف رح بغير حضرته ايضا ١٢ ان ٦ قوله فسخه اى ولاية الفسخ واما باعتبار الحق فالفسخ حق الله تعالى لان اعدام الفساد واجب ١٢ ٧ قوله فى صلب العقد صلب الشئ ما يقوم به ذلك الشئ وقيام العقد بالعوضين فكل فساد تمكن فى احد العوضين يكون فسادا فى صلب العقد كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر او خنزير لقوة الفساد فيجب اعدامه حقا للشرع ١٢ ك ٨ قوله بشرط زائد بان باعه على ان يقرضه او يهبه كذا او باعه الى اجل مجهول فلمن له الشرط ذلك اى الفسخ ومن له الشرط اى منفقه الشرط هو البائع فى صورة الاقراض والمشترى فى صورة الاجل دون من عليه لقوة العقد يعنى ان فسخ من عليه لا يجوز لان العقد قوى لان الشرط دخل فى امر زائد لا فى صلب العقد ١٢ عينى ٩ قوله الا انه الخ جواب سوال يرد على قوله لقوة العقد يعنى لما كان العقد قويا كان القياس ان لا يفسخ من له الشرط ايضا ١٢ عينى

١٠ قوله فملك التصرف وردبان البيع لو كان ماكولا لم يحل اكله ولو كانت جارية لم يحل وطيها ذكره فى شرح الطحاوى فلم يملك التصرف مطلقا واجيب بالمنع فان محمدا نص فى كتاب الاستحسان على حلتهما لان البائع سلطه على ذلك وذكر شمس الائمة الحلوانى انه يكره الوطى ولا يحرم فالمذكور فى شرح الطحاوى يحمل على عدم الطيب ولئن سلم فالوطى مما لا يستباح بصريح التسليط فبدلالته اولى وجواز التصرف باعتبار اصل الملك وهو ينفك عن صفة الحل ١٢ عناية

١١ قوله لتعلق حق الخ فان قيل كان ينبغى ان ينقطع حق استرداد البائع من وارث المشترى شراء فاسد التعلق حق الوارث ولم ينقطع كما لا يبقى له حق الاسترداد من الموصى له قلنا انما كان كذلك لان ملك الوارث فى حكم عين ما كان للمورث ولهذا يرد لعيب ويرد عليه وذلك الملك كان مستحق النقض فانتقل الى الوارث كذلك حتى لو مات البائع كان لوارثه ان يسترد البيع من المشترى بحكم الفساد واما الموصى له وهو بمنزلة المشترى الثانى لان له ملكا متجددا للثبوت بسبب اختيارى منشاؤه لهذا لا يرد بالعيب ١٢ ك ١٢ قوله مقدم لحاجته فان قيل يشكل على هذا ما اذا كان حلالا وفى يده صيد ثم احرم يجب عليه ارساله وفيه تقديم لحق الله تعالى على حق العبد قلنا الواجب الجمع بين الحقين وانما يصار الى الترجيح اذا لم يمكن وههنا امكن بان يرسل من يده فى موضع بحيث لا يضيع ملكه ١٢ ك ١٣ قوله ولانه حصل الخ معناه ان البيع الثانى حصل بتسليط البائع الاول حيث كان القبض باذنه فاسترداده لنقض ماتم من جهته و... الجواب انا لا نم التمام فيه فان كلا من المتعاقدين يملك الفسخ والتمام فيه فاذا باع المشترى فقد انتهى ملكه فيكون الاسترداد نقضا لما تم من جهته ١٢ عناية ١٤ قوله بخلاف تصرف المشترى عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشترى مانعا عن النقض لم ينتقض تصرفات المشترى فى الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بها لكن للشفيع ان ينقضها ١٢ عينى - الجواب عما يقال لو كان تعلق حق الغير بالمشترى مانعا عن النقض لم ينتقض تصرفات المشترى فى الدار المشفوعة من البيع والهبة والبناء وغيرها لتعلق حقه بها لكن للشفيع ان ينقضها ١٢ عينى -

١٥ قوله وما حصل الخ يعنى ان هذه التصرفات التى وجدت من المشترى فى الدار المشفوعة ما وجدت بتسليط من الشفيع حتى يقال بان فى نقضها سعيا فى نقض ما تم من جهته بخلاف البيع بعا فاسدا فان تصرف المشترى هناك وجد بتسليط من البائع فلا يجوز له نقض تصرفات المشترى منه اذ لو جاز يلزم السعى فى نقض ما تم من جهته وفى الذخيرة لان التسليط انما يثبت بالاذن نصا او باثبات الملك للتصرف ولم يوجد واحد منهما من الشفيع ١٢ ك

... ذكر باطل ونقض باب البيع قبل قبض ما فى فاذا انتقض ما تم من جهته

على مامر في الكتابة والرهن نظير البيع لأنهما لازمان الا انه يعود حق الاسترداد بعجز المكاتب وفك الرهن لزوال المانع وهذا بخلاف الاجارة لأنها تفسخ بالاعذار ورفع الفساد عذر ولأنها تنعقد شيئا فشيئا فيكون الرد امتناعا قال وليس للبائع في البيع الفاسد ان يأخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن وان مات البائع فالمشتري احق به حتى يستوفي الثمن لانه يقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمائه بعد وفاته كالراهن ثم ان كانت دراهم الثمن قائمة يأخذها بعينها لأنها تتعين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب وان كانت مستهلكة اخذ مثلها لما بينا قال ومن باع دارا بيعا فاسدا فبناها المشتري فعليه قيمتها عند ابي حنيفة رواه يعقوب عنه في الجامع الصغير ثم شك بعد ذلك في الرواية وقالا ينقض البناء وترد الدار والغرس على هذا الاختلاف لهما ان حق الشفيع اضعف من حق البائع حتى يحتاج فيه الى القضاء ويبطل بالتاخير بخلاف حق البائع ثم اضعف الحقين لا يبطل بالبناء فاقواهما اولى وله ان البناء والغرس مما يقصد به الدوام وقد حصل بتسليط من جهة البائع فينقطع حق الاسترداد كالبيع بخلاف حق الشفيع لانه لم يوجد منه التسليط ولهذا لا يبطل بهبة المشتري وبيعه فكذا ببنائه وشك يعقوب في حفظه الرواية عن ابي حنيفة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة فان حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع بالبناء وثبوته على الاختلاف قال ومن اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها

---

١ قوله لانهما لازمان فان الرهن اذا اتصل بالقبض صار لازما في حق الرهن كالكتابة في حق المولى واذا لم يتصل الرهن بالقبض فالراهن بالخيار ان شاء سلمه الى المرتهن وان شاء رجع عن الرهن ١٢ مل ٢ قوله بعجز المكاتب الخ وليس لتخصيصهما زيادة فائدة لان عود الاسترداد في جميع الصور اذا انتقض هذه التصرفات حتى لو رد عليه بعيب في البيع قبل القضاء بالقيمة كان له الاسترداد وكذلك اذا رجع في الهبة بقضاء او بغيره ثم عود الاسترداد في الجميع اذا لم يقض بالقيمة اما اذا كان عجز المكاتب ونحوه بعد القضاء فلا ١٢ نهاية ٣ قوله وهذا اي انقطاع حق الاسترداد بالتصرفات المذكورة بخلاف الاجارة فان حق الاسترداد فيها لا ينقطع ١٢ عيني ..... ٤ قوله لانها تفسخ الخ ولم يذكر محمد من يفسخ الاجارة وذكر في النوادر ان القاضي هو الذي يفسخ والتزويج يشبه الاجارة لورود ه على المنفعة والبيع يرد على ملك الرقبة والفسخ يرد على ملك الرقبة ايضا فتعلق حق الزوج بالمنفعة لا يمنع الفسخ على الرقبة والنكاح على حاله قائم كذا في الذخيرة والايضاح ١٢ ك ٥ قوله ولانها تنعقد الخ اي لان الاجارة تنعقد على المنافع وهي تحدث شيئا فشيئا ففي وقت رد العقد كان الرد امتناعا من انعقاد العقد في حق المنفعة التي تحدث بعده لعدم الضرورة فلا يكون فيه رفع العقد الثابت ١٢ عيني ٦ قوله حتى يرد الثمن قال في النهاية اي القيمة التي اخذها من المشتري وليس بواضح بل المراد به ما اخذه البائع في مقابلة المبيع عرضا كان او نقدا ثمنا او قيمة ١٢ ع ٧ قوله كالرهن فانه يصير محبوسا بالدين الا ان الرهن مضمون باقل من قيمته ومن الدين وههنا المبيع مضمون بجميع قيمته كما في الغصب ١٢ ك ٧ قوله كالراهن فانه اذا مات وله ورثة وغرماء فالمرتهن احق بالراهن من الورثة والغرماء حتى يستوفي الدين ١٢ عيني ٨ قوله لانها تتعين الخ بل يتعين المقبوض للرد فهو على الروايتين وذكر البردعي في الجامع الدراهم في البيع الفاسد انما تتعين اذا كان البيع الفاسد صريحا والا لم يكن صريحا لا يتعين ١٢ ك ٩ قوله والغرس الخ يعني يقطع به حق الفسخ عند ابي حنيفة خلافا لهما ١٢ ١٠ قوله حق الشفيع اضعف فلهذا يحتاج الى الرضاء او القضاء ولا يورث بخلاف حق البائع ولهذا ثبت حق البائع في الاسترداد من غير قضاء ولا رضاء المشتري ويورث هذا الحق ولا يورث حق الشفعة وكذا حق البائع انضم اليه حق الشرع حتى يجب عليها نقض هذا البيع ولا يجب على الشفيع الاخذ بالشفعة ثم ينقض بناء المشتري لحق الشفيع فلحق البائع اولى ١٢ ك ١١ قوله مما يقصد به الدوام اذ البناء ليس للنقض والغرس ليس للقطع والمشتري يتضرر بنقض البناء والغرس ضررا بلا جائز والبائع يتضرر مع جائز مع انه حصل بتسليطه وكان رعاية حق المشتري اولا فينقطع للبائع حق الاسترداد كما لو باعه المشتري بيعا صحيحا بخلاف الشفيع لانه لم يحصل البناء بتسليط الشفيع ١٢ ك.

١٢ قوله وشك يعقوب في حفظ الرواية لان في مذهب ابي حنيفة انه ينقطع حق البائع به وقال شمس الائمة السرخسي هذه هي المسألة التي وقعت المحاورة فيها بين ابي يوسف ومحمد فقال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة انه ياخذ قيمتها وانما رويت لك انه ينقض البناء وقال محمد بل رويت لي عنه انه ياخذ قيمتها ثم قال شمس الائمة ثم شك يعقوب في هذه المسألة ١٢ نهاية ١٣ قوله في حفظ الرواية يعني شك انه هل سمع من ابي حنيفة انه ينقطع حق البائع ببناء المشتري في الشراء الفاسد ام لا ولم يشك في الاختلاف ١٢ ك ١٤ قوله وقد نص محمد الخ لتاكيد قوله وشك يعقوب في حفظ الرواية عن ابي حنيفة لا في مذهب ابي حنيفة ١٢ نهاية ١٥ قوله على الاختلاف اي في ثبوت الشفعة اذا بنى المشتري شراء فاسدا في الدار المشتراة او غرس فيها فالشفيع حق الشفعة عند ابي حنيفة وعندهما لا وثبوت حق الشفعة مبني على انقطاع حق البائع في الاسترداد فيكون نصا على الاختلاف في انقطاع حق البائع بالبناء لان التنصيص على الاختلاف في الفرع يكون تنصيصا على الاختلاف في اصل ذلك الفرع ١٢ مل ١٦ قوله وثبوته قال الانزاري في غاية البيان قال بعض الشارحين ثبوته بالرفع معطوف على قوله مبني وهو ضعيف قلت اراد بعض الشارحين السغناقي وتبعه على ذلك الكاكي لكن الانزاري لم يبين وجه الضعف والذي يظهر لي ان ثبوته مرفوع بالابتداء وعلى الاختلاف خبره ١٢

تصدق بالربح ويطيب للبائع ما ربح في الثمن والفرق ان الجارية مما يتعين فيتعلق العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا تتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق وهذا في الخبث الذي سببه فساد الملك اما الخبث لعدم الملك عند ابي حنيفة رح ومحمد رح يشمل النوعين لتعلق العقد فيما يتعين حقيقة وفيما لا يتعين شبهة من حيث انه يتعلق به سلامة المبيع او تقدير الثمن وعند فساد الملك ينقلب الحقيقة شبهة والشبهة تنزل الى شبهة الشبهة والشبهة هي المعتبرة دون النازل عنها قال وكذا اذا ادعى على آخر مالا فقضاه اياه ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد ربح المدعي في الدراهم يطيب له الربح لان الخبث لفساد الملك ههنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبدل المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين ؛

فصل فيما يكره

قال ونهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن النجش وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره قال عليه السلام لا تناجشوا قال وعن السوم على سوم غيره قال لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ولان في ذلك ايحاشا واضرارا وهذا اذا تراضى المتعاقدان على مبلغ ثمن في المساومة

---

١ قوله ويطيب الخ هذا على الرواية التي لا تتعين الدراهم فيها واما على التي تتعين فهي بمنزلة المغصوب ١٢ نهاية —

٢ قوله مما يتعين ومعنى تعين الجارية انه اذا باع جارية معينة ليس له ان يعطي جارية اخرى معها ولما تعلق العقد بها وحصل الربح من هذه الجارية كان الربح جاء من بدل المملوك ملكا فاسدا فيتمكن الخبث في الربح ويتصدق به والخبث هو عدم الطيب ١٢ عيني ٣ قوله لا تتعينان الخ معنى عدم التعين فيهما انه لو اشار المشتري اليهما بهذه الدراهم لزان يترکهما ويدفع غيرهما كما ان الثمن يجب في ذمة المشتري ١٢ نهاية ٤ قوله وهذا اي الذي ذكرنا من الفرق بين ما يتعين وبين ما لا يتعين حيث لا يطيب الربح في الاول ويطيب في الثاني ١٢ عيني ٥ قوله يشمل النوعين حتى ان الغاصب والمودع اذا تصرف في المغصوب والوديعة والوديعة والمغصوب عرض او من النقود وادى ضمانها للمالك وبقي الربح يتصدق الربح في قولهما لان فيما يتعين قد بدل مال الغير وفيما لا يتعين حقيقة الخبث وفيما لا يتعين ان لم يكن بدل مال الغير لان العقد لا يتعلق به بل بمثل ذلك في الذمة لكن انما يوصل الى الربح باداء المغصوب والوديعة فيتمكن فيه شبهة الخبث ١٢ ان ٦ قوله او تقدير الثمن بان اشار الى الدراهم المغصوبة ونقد من مال نفسه ١٢ نهاية ٧ قوله وعند فساد الخ يعني ان الخبث لفساد الملك ينقلب حقيقته شبهة اي ما كان من الخبث بسبيل الحقيقة في الخبث لعدم الملك كما فيما يتعين يكون ذلك الخبث فيما يتعين شبهة لفساد الملك لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك والشبهة باعتبار عدم الملك فيما لا يتعين ينزل الى شبهة الشبهة فيما لا يتعين ١٢ عيني ٨ قوله تنزل الى شبهة الشبهة الخ لان تعلق سلامة المبيع او تقدير الثمن الذين كانا شبهة خبث لحصولهما بمال الغير من كل وجه لم يبق كذلك بل بمال فيه شائبة ملك ١٢ ع ٩ قوله دون النازل عنها لو كانت معتبرة لكان ما دونها معتبرة ايضا فلا يكون البيع خاليا عن شبهة الشبهة فيفسد باب التجارة الا وهو مفتوح ولان الاصل في الكسب الشبهة فقد عدل عن هذا الاصل في حق الشبهة فبقي ما انحط عنها على الاصل ١٢ نهاية ١٠ قوله لان الدين وجب بالتسمية اي دعوى المدعي مالا على آخر واداء المدعي عليه قبض المدعي بدلا من الدين ثم استحق اي الدين بالتصادق فان المرء يكون ماخوذا باقراره حكما فلما تصادقا ان الدين لم يكن على المدعي عليه صار الدين بمنزلة ما لو استحق فيفسد الملك في عوضه فان بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا كما لو باع امة بالف وتقابضا فاستحقت كان الثمن مملوكا للبائع لوجوب رده عليه ولكن لا يبطل فيتمكن فيه شبهة عدم الملك ولو حصل الربح في دراهم غير مملوكة يتمكن في الربح شبهة الخبث و اذا حصل من دراهم فيها شبهة عدم الملك كان فيه شبهة شبهة الخبث فلا تعتبر فلا يعمل اي الخبث لفساد الملك فيما لا يتعين اذ لا اثر له فيه ١٢ مل ١١ قوله فيما يكره قيل المكروه ادنى درجة من الفاسد لكن هو شعبة من شعبته فلذلك الحق به واخر عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان القبيح اذا كان لامر مجاور كان مكروها وان كان لوصف متصل كان فاسدا ١٢ ع ١٢ قوله عن النجش وهو بفتحتين وروي بالسكون هو ان تستام السلعة بازيد من ثمنها ولا تريد شراءها بل ليراك الآخر فيقع فيها وكذا في النكاح وغيره ١٢ ك . .

١٣ قوله وهو ان يزيد الخ والنهي فيما اذا طلب الراغب بمثل ثمنها ..... واما اذا طلب بدون ثمنها فلا باس ١٢ ان ١٤ قوله لا يستام الخ قلت اخرجاه من حديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يبيع بعضكم على بيع بعض وفي لفظ لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه الا ان ياذن له انتهى ١٢ ت

١٥ قوله اذا تراضى الخ صورته يتساوم الرجلان بالبيع والشراء على السلعة ويرضى البائع والمشتري بذلك ولم يعقدا عقد البيع حتى ساوم آخر على سومه والشراء عنه فانه يجوز ولكن يكره ١٢ مل -

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا تناجشوا متفق عليه من حديث ابي هريرة في اثناء الحديث وثبت النهي عن النجش عندهما عن ابن عمر وغيره . حديث لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه متفق عليه من حديث ابي هريرة في حديث اوله نهى عن تلقي الركبان وفيه وان يستام الرجل على سوم اخيه ومن حديث ابن عمر لا يبيع الرجل على بيع اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه ١٢ :

اما اذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيعُ مَن يزيد ولا بأس به على ما ذكره وما ذكرناه محمل النهي في النكاح
ايضًا قال وعن تلقي الجلب وهذا اذا كان يضرّ باهل البلد فان كان لا يضر فلا بأس به الا اذا لبّس السعر
على الواردين فحينئذ يكره لما فيه من الغرور والضرر قال وعن بيع الحاضر للبادي فقد قال لا يبيع الحاضر
للبادي وهذا اذا كان اهلُ البلدة في قحط وعَوَز وهو يبيعُ من اهل البلد وطمعًا في الثمن الغالي لما فيه من
الاضرار بهم اما اذا لم يكن كذلك لا بأس به لانعدام الضرر قال والبيعُ عند اذان الجمعة قال الله تعالى
وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد ذكرنا الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة
قال كل ذلك يكره لما ذكرنا ولا يفسد به البيع لان الفساد في معنى خارج زائد لا في صلب العقد ولا في شرائط
الصحة قال ولا بأس ببيع من يزيد وتفسيره ما ذكرنا وقد صح ان النبيّ باعَ قدَحا وحِلسًا ببيع من يزيد
لانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه نوع منه قال ومن ملك مملوكين صغيرين احدهما ذو رحم محرم
من الآخر لم يفرق بينهما وكذلك ان كان احدهما كبيرا والاصلُ فيه قولهُ من فرّق بين والدة وولدِها فرق

---

١ قوله وما ذكرناه اراد به قوله وهذا اذا تراضى المتعاقدان محل النكاح ايضا يعني اذا لم يركن قلب المرأة الى الخاطب يكره خطبة غيره فاذا لم يركن فلا يكره ١٢ عيني ٢ قوله وعن تلقي الجلب جلب الشئ جاء به من بلد الى بلد للتجارة جلبا والجلب المجلوب ١٢ ك ٣ قوله وهذا اذا الخ صورته المصري اخبر بمجئ قافلة فتلقاهم واشترى الجميع واد خله المصر ليبيعه على ما اراده ١٢ ع ٤ قوله لبس تلبيس پنهاں داشتن مكر وعيب از كسى ١٢ من ٥ قوله وعن بيع الحاضر الخ صورته ان الرجل اذا كان له طعام وعلف واهل المصر في قحط منهما وهو لا يبيعهما من اهل المصر حتى يتوسعوا ويبيعهما من اهل البادية بثمن غال وهم يتضررون بذلك فهو مكروه ١٢ نهاية ٦ قوله فقد قال عليه السلام الخ اخرج البخاري عن ابن عمر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يبيع حاضر لباد انتهى فاللام بمعنى من كذا في النهاية ويحتمل ان يكون اللام على اصلها والمعنى نهى ان يتولى المصري عمن جاء بمال من خارج المصر ويكون له سمسارًا وبيع هذا المصري للبادي وهذا لغالي في القيمة فان البادي المسافر لا يقف على عادات اهل المصر في المعاملات ١٢ مولانا الحافظ محمد عبد الحليم نور الله مرقده ٧ قوله على بعض الوجوه يعني اذا قعدا او وقفا قائمين لاجل البيع واما اذا كان يمشيان ويبيعان فلا باس بذلك ١٢ ك ٨ قوله وقد ذكرنا الخ وهو قوله والمعتبر هو الاذان الاول اذا كان بعد الزوال ١٢ ك ٩ قوله ولا يفسد فيجب الثمن ويثبت الملك قبل القبض ١٢ ١٠ قوله ما ذكرنا وهو قوله فاذا لم يركن احدهما الى الآخر فهو بيع من يزيد ١٢ ك ١١ قوله وقد صح الخ رواه اسحق بن راهويه في مسنده عن انس بن مالك عن رجل من الانصار ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم باع حلسا وقدحا فيمن يزيد انتهى ١٢ ت ١٢ قوله حلسا بالكسر گليم سطبر كه بر پشت شتر زير برده نهند و در خانه زير فرشهائے فاخره فگنند ١٢ من ١٣ قوله ومن ملك الخ اى بقبول الهبة والوصية والشراء والارث وانما قيد بالصغيرين لانه لا يكره في الكبيرين ١٢ مل ١٤ قوله والاصل فيه الخ وجه الاستدلال بالاول هو الوعيد وبالثاني تكرار الامر بالادراك والرد والوعيد جاء للتفريق والامر بالرد على بيع احدهما وهو تفريق ولم تعرض للبيع فقلنا بكراهة البيع لافضائه الى التفريق وهو مجاور ينفك عنه لجواز ان يقع ذلك بالهبة ١٢ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا يبيع الحاضر للبادي متفق عليه من ابي هريرة ولمسلم عن جابر وللبخاري عن ابن عمر بلفظ نهى ان يبيع حاضر لباد ولهما عن ابن عباس مثله في حديث وزاد ان يكون له سمسارا قوله وقد صح عن النبي صلى الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا فيمن يزيد اصحاب السنن عن انس منهم من اختصره ومنهم من طوله واخرجه احمد واسحق وابو يعلى وابن ابي شيبة وغيرهم حديث من فرق بين والدة وولدها فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة الترمذي والحاكم واحمد والدارمي من حديث ابي ايوب وفي اسناده ضعف واخرجه البيهقي في اواخر الشعب باسناد اخر عنه فيه انقطاع وفي الباب عن حريث بن سليم العذري عن ابيه سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عمن فرق في السبي بين الولد والولد فقال من فرق بينهم فرق الله تعالى بينه وبين الاحبة يوم القيمة اخرجه الدارقطني وفي اسناده الواقدي وعن عمران بن حصين رفعه ملعون من فرق بين والدة وولدها اخرجه الحاكم وعن ابي موسى قال لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم من فرق بين الوالدة وولدها وبين الاخ واخيه وفي لفظ نهى ان يفرق اخرجه الدارقطني وذكر الاختلاف فيه في العلل ثم قال والمحفوظ عن سلمان التيمي مرسلا وعن علي عنه فرق بين جارية وولدها فنهاه النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك ورواه البيهقي اخرجه ابو داود والحاكم وعن جعفر بن محمد عن ابيه عن جده ان اباه اسيد جاء بسبي من البحرين فنظر النبي صلى الله عليه وسلم الى امرأة منهن تبكي فقال ما شانك قالت باع ابني قال اركب بنفسك فات به وهذا مرسل حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم وهب لعلي غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان قال بعت احدهما قال ادرك ادرك وفي رواية اردد اردد الترمذي وابن ماجة من حديث علي وفي آخره ردّه ردّه ورواه الحاكم والدارقطني وابن ابي شيبة من وجه اخر عن علي بلفظ فقال ادركهما فارتجعهما وبعهما جميعا ولا تفرق بينهما واخرجه احمد واسحق والبزار من وجه اخر عن الحكم بن عتيبة بنحوه قوله ولما فيه من عدم الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه كما يشير الى قوله صلى الله عليه وسلم ليس منا من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا وقد اخرجه ابو داود والبخاري في الادب المفرد والترمذي والحاكم من حديث عبد الله ابن عمرو اخرجه ابن حبان والترمذي من حديث ابن عباس والترمذي وابو يعلى من حديث انس والطحاوي من حديث عبادة بن الصامت والبخاري في الادب المفرد من حديث ابي امامة وابي هريرة والطبراني في الاوسط من حديث جابر وفي الكبير من حديث وائلة وضميرة ١٢ ع

الله بينه وبين احبته يوم القيمة ووهب النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعلي رض غلامين اخوين صغيرين ثم قال له ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك ويروى اردد اردد ولان الصغير يستأنس بالصغير وبالكبير والكبير يتعاهده فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد عليه ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير قريب ولا قريب غير محرم ولا يدخل فيه الزوجان حتى جاز التفريق بينهما لان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ولا بد من اجتماعهما في ملكه لما ذكرنا حتى لو كان احد الصغيرين له والآخر لغيره لا بأس ببيع واحد منهما ولو كان التفريق بحق مستحق لا بأس به كدفع احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بالعيب لان المنظور اليه دفع الضرر عن غيره لا الاضرار به قال فان فرق كره له ذلك وجاز العقد وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولادة ويجوز في غيرها وعنه انه لا يجوز في جميع ذلك لما روينا فان الامر بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهة لمعنى مجاور فشابه

---

۱ قوله وبين احبته الخ وفراق الاحبة عقوبة كما قال العارف الشيرازي شنيده ام سخن خوش كه پير كنعان گفت "فراق يار نه آن ميكند كه بتوان گفت" حديث هول قيامت كه گفت واعظ شهر كنايتي است كه از روزگار هجران گفت ۱۲ ملا الهداد ۲ قوله ووهب الخ معطوف على قوله عليه السلام من حيث المعنى لان تقديره والاصل ما قال عليه السلام ووهب النبي عليه السلام لعلي الخ ۱۲ عنايه ۳ قوله واوعد عليه قلت في الباب حديث رواه ابوداؤد في الادب عن عبدالله بن عمرو بن العاص رض قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من يعرف صغيرنا ويعرف حق كبيرنا فليس منا ۱۲ ات ۴ قوله بالقرابة الخ فان قيل اليس ان الحربي اذا دخل دارنا بغلامين اخوين صغيرين بامان فاراد ان يبيع احدهما فلا باس بالشراء منه وان كان فيه تفريق قلنا لانه لو لم يشتر منه لعاد به الى دار الحرب وشراؤه منه انفع من مراعات التفريق ۱۲ اك ۵ قوله ورد بخلاف القياس لان القياس يقتضي ان يجوز لان المالك يتصرف في ملكه كيف شاء كما لو كان كبيرين وكما في غير بني آدم فان قلت قد ذكرنا المعنى المعقول وهو قوله ولان الصغير يستأنس الخ فكيف يصح الدعوى بعد ذلك انه مخالف للقياس قلت لا بد ان يكون ورود النص موافقا للمعنى المعقول الا انا لما لم ندركه من حيث الظاهر الذي هو يسمى بدليل القياس سميناه خلاف القياس ۱۲ انهاية

۶ قوله لما ذكرنا اي من ان النص ورد بخلاف القياس فيقتصر على مورده ۱۲ كفاية ۷ قوله والآخر لغيره سواء كان ابنا صغيرا او كبيرا او هما في مؤنته اولا او زوجته او مكاتبه ۱۲ انهاية ۸ قوله كدفع احدهما بالجناية اي بجناية وجدت منه جناية نفس او مال بان جنى احدهما جناية او استهلك مال انسان فللمولى ان يدفعه ۱۲ مل ۹ قوله وبيعه بالدين بان كان ماذونا واحاط به دينه او وجب الدين على المالك ولا مال له ۱۲ عيني ۱۰ قوله ورده بالعيب بان اشتراهما لنفسه فكان باحدهما عيب لم يظهر عند العقد لان يرده ويمسك الثاني ۱۲ مل ۱۱ قوله لان المنظور اليه الخ حاصل الكلام ان التفريق انما نهي عنه لدفع الضرر عن الصغير وليس من شرط دفع الضرر عن شخص الحاق الضرر بغيره فاذا تعلق باحدهما حق فالمنع من ايفاء الحق اضرار بصاحب الحق وانما حصل الاضرار بالصغير ضمنا لحق مستحق فلا يلتفت اليه لانه كم من شئ يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا ۱۲ عيني ۱۲ قوله فان فرق الخ اطلاق التفريق يدل على انه مكروه سواء كان بالبيع او القسمة في الميراث او الغنائم او الهبة او غير ذلك ۱۲ عنايه ۱۳ قوله لما روينا اشار به الى قول علي رضي الله عنه في الحديث بعت احدهما الخ فان الامر بالادراك هو قوله عليه السلام في الحديث المذكور ادرك ادرك والرد في قوله ويروى اردد اردد ۱۲ عيني ۱۴ قوله لمعنى مجاور وذلك ليس من البيع في شئ والنهي متى كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يفسد العقد كالنهي عن البيع وقت النداء كذا في المبسوط ۱۲ اك

کراهة الاستیام وان کانا کبیرین فلا بأس بالتفریق بینهما لانه لیس فی معنی ما ورد به النص وقد صح انه (وهو ان التفریق قطع الاستیناس وترک التعاهد ۱۲)
فرّق بین ماریة وسیرین وکانتا امتین اختین۔

باب الاقالة

الاقالة جائزة فی البیع بمثل الثمن الاول لقوله من اقال نادمًا (ازال ۱۲) بیعته (احد جلأ نادمًا ۱۲) اقال الله عثراته یوم القیمة ولأن
العقد حقهما فیملکان رفعه دفعا لحاجتهما فان شرط اکثر منه (ثمن اقل ۱۲) او اقل فالشرط باطل ویرد (البائع ۱۲) مثل الثمن الاول
والاصل ان الاقالة (الفسخ غیر رفع الذی) فسخ فی حق المتعاقدین بیع جدید فی حق غیرهما (کالشفیع ۱۲) الا ان لا یمکن (بان ولدت بعد القبض ۱۲ ان) جعله فسخا فتبطل (الاقالة ۱۲)
وهذا عند ابی حنیفة رح وعند ابی یوسف هو بیع الا ان لا یمکن جعله بیعا فیجعل فسخا الا ان لا یمکن

۱ قوله کراهة الاستیام ای المساوم علی سوم اخیه وقوله علیه السلام لعلی رضی الله عنه ادرک محمول علی طلب الاقالة او بیع الآخر من باع احدهما منه ۱۲ ۲ قوله لیس فی معنی الخ لان کل واحد منهما یقوم بحوائجه وربما لا یستانس احدهما بالآخر بل یتاذی احدهما من الآخر باحسان السید الی احدهما ۱۲ ک ۳ قوله وقد صح الخ بیان هذا ما روی البزار فی مسنده من حدیث عبد الله بن بریدة عن ابیه قال اهدی المقوقس القبطی لرسول الله صلی الله علیه وآله وسلم جاریتین وبغلة کان یرکبها فاما احدی الجاریتین فاستولدها فولدت له ابراهیم وهی ماریة ام ابراهیم واما الاخری فوهبها رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم لحسان بن ثابت رضی الله عنه وهی ام عبد الرحمن بن حسان ۱۲ عینی ۳ قوله وقد صح الخ اخرج البیهقی فی دلائل النبوة مرسلا عن طریق ابن اسحٰق حدثنی الزهری عن عبد الرحمن ان رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم بعث حاطب بن ابی بلتعة الی المقوقس صاحب الاسکندریة بکتاب فقبل الکتاب وکرم وأکرم حاطبا واحسن نزله واهدی لرسول الله مع حاطب کسوة وبغلة مسدوجة وجاریتین احدهما ام ابراهیم واما الاخری فوهبها رسول الله لجهم بن قیس العبدی وهی ام زکریا بن جهم الذی کان خلیفة عمرو بن العاص علی مصر وهذا مخالف لما رواه البزار ان الاخری اهداها لحسان بن ثابت ویجمع بینهما بحدیث آخر رواه البیهقی عقیب الحدیث المذکور من حدیث ابی بشیر احمد بن محمد حدثنا ابو الحارث احمد بن سعید حدثنا هارون بن یحیی الخاطبی حدثنا ابراهیم بن عبد الرحمن حدثنی عبد الرحمن بن زید بن اسلم عن ابیه حدثنا یحیی بن عبد الرحمن بن حاطب عن ابیه عن جده حاطب بن ابی بلتعة قال بعثنی رسول الله صلی الله علیه وسلم الی المقوقس ملک الاسکندریة فجئته بکتاب رسول الله صلی الله علیه وسلم فانزلنی فی منزله واقمت عنده ثم بعث الی وقد جمع بطارقته الی ان قال هذه هدایا ابعث بها معک الی محمد قال فاهدی الی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ثلث جوار منهن ام ابراهیم بن رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم واحدة وبهبها علیه الصلوٰة والسلام لابی جهم بن حذیفة العدوی واحدة وهبها لحسان بن ثابت الانصاری ومن احادیث الباب ما اخرجه مسلم عن سلمة بن الاکوع قال خرجنا مع ابی بکر فغزونا فزارة الی ان قال فجئت بهم الی ابی بکر وفیهم امرأة معها ابنة لها من احسن العرب فاعطانی ابو بکر ابنتها فقدمت المدینة فقال لی علیه السلام یا سلمة هب لی المرأة قلت هی لک فقدی بها اساری بمکة وحدیث آخر رواه الحاکم فی المستدرک والدارقطنی فی سننه من حدیث عبد الله بن عمرو حدثنا سعید ابن عبد العزیز سمعت مکحولا یقول حدثنا نافع بن محمود بن الربیع عن ابیه انه سمع عبادة بن الصامت یقول نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم ان یفرق بین الام وولدها فقیل یا رسول الله الی متی فقال حتی یبلغ الغلام وتحیض الجاریة قال الحاکم حدیث صحیح الاسناد ولم یخرجاه وقال شیخنا شمس الدین الذهبی فی مختصر المستدرک بل هو حدیث موضوع فان عبد الله بن عمرو بن حسان کذاب انتهی وقال الدارقطنی عبد الله هو الواقفی وهو ضعیف الحدیث ورواه علی بن المدینی بالکذب ولم یروه عن سعید غیره ۱۲ تخریج زیلعی رحمه الله تعالی۔

۴ قوله باب الاقالة هو الرفع من القیل وقیل من القول والهمزة للسلب وهو مخذوش بدلیل قلت البیع بکسر القاف وهو یجوز بلفظین احدهما یعبر به عن المستقبل نحو ان یقول اقلنی فیقول الآخر اقلت وقال محمد رح لا یقوم الا بلفظین یعبر بهما عن الماضی اعتبارا للبیع کذا قیل ولما کان الخلاص عن خبث البیع الفاسد والمکروه بالفسخ کان للاقالة تعلق خاص بهما فعقب ذکرها ایاهما ۱۲ مل ۵ قوله من اقال الخ قلت اخرجه ابو داؤد وابن ماجة عن ابی هریرة قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم من اقال مسلمًا بیعته اقال الله عثراته و زاد ابن ماجة یوم القیمة وناد ما عند البیهقی ۱۲ ات ۵ قوله من اقال اقاله برانداختن بیع وگذاشتن گناه ودور کردن لغزش را یقال اقال الله عثرتک واقالکها ۱۲ من ۶ قوله ولان العقد حقهما فی جمیع الاحوال منقولا کان المبیع او غیر منقول مقبوضا او غیر مقبوض ۱۲ عینی ۷ قوله ویرد الخ لان الاقالة رفع العقد الاول فیکون علی الوجه الذی انعقد ۱۲ ایضاح ۸ قوله فسخ فی حق المتعاقدین ولهذا بطل ما نطقا به من الزیادة علی الثمن الاول والنقصان منه ولو باع البائع المبیع من المشتری قبل ان یسترده منه جاز ولو کان بیعا لما جاز لکونه قبل القبض ۱۲ عنایه ۹ قوله بیع جدید الخ ولهذا یجب الشفعة للشفیع فیما اذا باع دار فسلم الشفیع شفعته ثم تقایلا وعاد المبیع الی ملک البائع ولو کانت الاقالة فسخا فی حق غیرهما لما کان له ذلک ۱۲ عینی ۱۰ قوله الا ان لا یمکن الخ بان ولدت المبیعة ولدا بعد القبض لان الزیادة المنفصلة مانعة عن فسخ العقد حقا للشرع ۱۲ ک ۱۱ قوله الا ان لا یمکن جعله بیعا کما لو تقایلا فی المنقول قبل القبض او فی بیع العرض بالعرض بعد هلاک احدهما ۱۲ نهایه ۱۲ قوله الا ان لا یمکن ای جعله فسخا ایضا کما فی بیع العرض بالدراهم اذا تقایلا بعد هلاک العرض وکما لو تقایلا فی المنقول قبل القبض علی خلاف جنس الثمن الاول بطلت الاقالة لانه تعذر اعتبارها بیعا لان بیع المنقول قبل القبض لا یجوز وتعذر اعتبارها فسخا ایضا لان الفسخ انما یکون بالثمن الاول وقد سمیا ثمنا آخر ۱۲ ک

الدراية فی تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبی صلی الله علیه وسلم فرق بین ماریة وسیرین ابن خزیمة والبزار من طریق عبد الله بن بریدة عن ابیه قال اهدی المقوقس القبطی للنبی صلی الله علیه وسلم جاریتین وبغلة فتسری صلے الله علیه وسلم احدی الجاریتین واعطی الاخری لحسان وروی البیهقی من طریق ابن اسحٰق عن الزهری عن عبد الرحمن بن عبد القاری ان النبی صلی علیه وسلم بعث حاطب بن ابی بلتعة الی المقوقس فذکره مطولا لکن قال انه وهب الاخری لجهم بن قثم العبدی واخرجه الدولابی ثم البیهقی من حدیث حاطب وفیه انه اهدی له ثلاث جواری منهن ام ابراهیم ووهب الواحدة لحسان والاخری لابی جهم بن حذیفة وفی الباب عن عبادة بن الصامت قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم ان یفرق بین الأمة وولدها فقیل یا رسول الله الی متی قال صلی الله علیه وسلم حتی یبلغ الغلام وتحیض الجاریة اخرجه الدارقطنی وصححه الحاکم وفی اسناده عبد الله بن عمرو بن حسان وقد کذبه ابن المدینی وعن سلمة بن الاکوع قال غزونا فزارة فجئت بامرأة وابنة لها من احسن العرب فنفلنی ابو بکر ابنتها فاستوهبها منی النبی صلی الله علیه وسلم ؛

باب الاقالة والتولية والمرابحة۔ حديث من اقال نادما بیعته اقال الله تعالی عثرته یوم القیمة ابو داؤد وابن ماجة وابن حبان فی الحاکم من حدیث ابی هریرة بلفظ مسلما ورواه البیهقی بلفظ نادما ۔۱۲۔

فیبطل وعند محمدؒ هو فسخ الا اذا تعذر جعله فسخا فیجعل بیعا الا ان لا یمکن فیبطل لمحمدؒ ان اللفظ للفسخ
والرفع ومنه یقال اقلنی عثرتی فیوفر علیه قضیته واذا تعذر یحمل علی محتمله وهو البیع الا تری انه بیع فی
فی حق الثالث ولابی یوسفؒ انه مبادلة المال بالمال بالتراضی وهذا هو حد البیع ولهذا یبطل بهلاك السلعة و
یرد بالعیب وتثبت به الشفعة وهذه احکام البیع ولابی حنیفةؒ ان اللفظ ینبئ عن الفسخ والرفع کما قلنا و
الاصل اعمال الالفاظ فی مقتضیاتها الحقیقیة ولا یحتمل ابتداء العقد لیحمل علیه عند تعذره لانه ضده
واللفظ لا یحتمل ضده فتعین البطلان وکونه بیعا فی حق الثالث امر ضروری لانه یثبت به مثل حکم البیع و
هو الملك لا مقتضی الصیغة اذ لا ولایة لهما علی غیرهما اذا ثبت هذا نقول اذا شرط الاکثر فالاقالة علی الثمن
الاول لتعذر الفسخ علی الزیادة اذ رفع ما لم یکن ثابتا محال فیبطل الشرط لان الاقالة لا تبطل بالشروط
الفاسدة بخلاف البیع لان الزیادة یمکن اثباتها فی العقد فیتحقق الربوا اما لا یمکن اثباتها فی الرفع وکذا
اذا شرط الاقل لما بیناه الا ان یحدث فی المبیع عیب فحینئذ جازت الاقالة بالاقل لان الحط یجعل بازاء
ما فات بالعیب وعندهما فی شرط الزیادة یکون بیعا لان الاصل هو البیع عند ابی یوسفؒ وعند محمدؒ جعله
بیعا ممکن فاذا زاد کان قاصدا بهذا البیع وکذا فی شرط الاقل عند ابی یوسفؒ لانه هو الاصل عنده وعند
محمدؒ هو فسخ بالثمن الاول لانه سکوت عن بعض الثمن الاول ولو سکت عن الکل واقال یکون فسخا فهذا

---

۱ قوله الا اذا تعذر الخ بان تقایلا بعد القبض بالثمن الاول بعد الزیادة المنفصلة او تقایلا بعد القبض باکثر من الثمن الاول او بخلاف جنس الثمن الاول ۱۲ک ۲ قوله الا ان لا یمکن ای جعله بیعا ولا فسخا فیبطل کما فی بیع العرض بالدراهم اذا تقایلا بعد هلاك العرض وکما اذا تقایلا فی المنقول او غیره قبل القبض علی خلاف جنس الثمن الاول ۱۲ک ۳ قوله فیوفر علیه ای یوفر علی اللفظ ما اقتضاه من موضوعه اللغوی وقضیته لفظ الاقالة ههنا الفسخ والرفع فیجعل فسخا ۱۲ک ۴ قوله هو حد البیع وعرض بانه لو کانت بیعا ومحتملا له لانعقد البیع بلفظ الاقالة ابتداء ولیس کذلك واجیب بمنع بطلان اللازم علی المروی عن بعض المشائخ ۱۲عنایه ۵ قوله ولهذا ای لکون الاقالة مبادلة المال بالمال بالتراضی الذی هو حد البیع یبطل الخ فیکون الاقالة بیعا الا ان فی المنقول قبل القبض لو حملت علی البیع کان فاسدا فحملت علی الفسخ حملا لکلامهما علی الصحة ۱۲ منی ۶ قوله وهذه احکام البیع وهی بطلان الاقالة بهلاك السلعة فی ید المشتری بعد الاقالة والرد بالعیب وثبوت الشفعة بها تدل علی ان الاقالة بیع فالاستدلال بالاثر علی العلة انما یصح اذا کان الاثر مخصوصا بذلك المؤثر کالاستدلال بالدخان علی النار وهذه الاحکام بهذه المثابة لانها لا توجد بدون البیع فصح الاستدلال بها بخلاف الملك فانه غیر مختص بالبیع ۱۲ک ۷ قوله ولا یحتمل ای لا یمکن ان یجعل الاقالة مجازا عن ابتداء العقد ۱۲عنایه ۸ قوله وکونه الخ جواب عما یقال ان الاقالة بیع جدید فی حق الثالث فلو لم یحتمل البیع لم یکن ذلك ۱۲عنایه ۹ قوله امر ضروری ای ثبوته بطریق الضرورة والحکم لا باعتبار اللفظ ولیس بطریق المجاز اذ الثابت بالمجاز ثابت بمقتضیة الصیغة وقیل امر ضروری ای ضرورة دفع الضرر عن الشفیع وهو ملحقه عند ثبوت الملك لغیره لا برضاه واما الجواب لابی حنیفةؒ عما استدل به ابو یوسفؒ من احکام البیع فی الاقالة علی ان الاقالة بیع بدلالة وجود تلك الاحکام المخصوصة بالبیع قلنا الشارع یبدل الاحکام من حکم الی حکم کدم الاستحاضة اخرجت عن حکم الحدث ولا یغیر الحقائق وفساد الاقالة عند هلاك المبیع وثبوت حق الشفعة من الاحکام فجاز ان یتبدل و یثبت ضمنا للاقالة اما لا یخرج الاقالة عن حقیقتها وهی الفسخ ۱۲مل ۱۰ قوله لاقتضی الصیغة بلان البیع وضع لاثبات الملك قصدا وزوال الملك من ضرورته والاقالة وضعت لازالة الملك وابطاله وثبوت الملك للبائع من ضرورته فیثبت بکل منهما الملك فاعتبر موجب الصیغة فی حق المتعاقدین لان لهما ولایة علی انفسهما واعتبر الحکم فی حق غیرهما ولا ولایة للمتعاقدین فی حق غیرهما بان یجعلا هذا البیع فسخا فی غیرهما لکون الفسخ اضرارا فی حق الغیر ۱۲مل۔

---

۱۱ قوله فیبطل الشرط لان الشرط یشبه الربوا لان فیه نفعا لاحد المتعاقدین وهو مستحق بعقد المعاوضة ۱۲مل ۱۲ قوله بخلاف البیع الخ متعلق بقوله لتعذر الفسخ علی الزیادة ای تتعذر الفسخ بالزیادة ولا تتعذر البیع بالزیادة کما اذا باع درهما بدرهمین فان البیع یفسد بثبوت درهم زائد ولا یجعل کانه باع درهما بدرهم ویبطل الدرهم الزائد حتی یصح البیع لان الزیادة یمکن اثباتها فی البیع لانها اثبات ما لم یکن ثابتا فیتحقق الربوا ولا یمکن اثبات الزیادة فی الاقالة لانها رفع ما کان ثابتا ورفع ما کان زائدا علی ما کان محال ۱۲ک ۱۳ قوله لما بیناه اشارة الی قوله لتعذر الفسخ علی الزیادة لان فسخ العقد عبارة عن رفعه علی الوصف الذی کان قبله من غیر زیادة ولا نقصان لان فی الفسخ علی الزیادة رفع ما لم یکن ثابتا وفی الفسخ علی النقصان رفع عدم ما کان ثابتا ورفع المعدوم محال فکانا فی الاقالة علی السواء فلذلك بطلت الزیادة والنقصان فی الاقالة ۱۲ک ۱۴ قوله جازت الاقالة جواب الکتاب مطلق من ان یکون حط الثمن بمقدار حط العیب او اکثر بمقدار ما یتغابن الناس فیه او لا ۱۲عنایه ۱۵ قوله فهذا اولی واعترض بان کونه فسخا اذا سکت عن کل الثمن اما ان یکون علی مذهبه خاصة او علی الاتفاق والاول قیاس المختلف علی المختلف والاول غیر ناهض لان ابا یوسف انما یجعله فسخا لامتناع جعله بیعا لانتفاء ذکر الثمن بخلاف صورة النقصان فان فیها ما یصلح ثمنا ۱۲ عنایه

اولی بخلاف ما اذا زاد واذا دخله عیب فهو فسخ بالاقل لما بیّنّاه ولو اقال بغیر جنس الثمن الاول فهو فسخ بالثمن الاول عند ابی حنیفة ویجعل التسمیة لغوًا وعندهما بیع لما بیّنّا ولو ولدت المبیعة ولدًا ثم تقایلا فالاقالة[1] باطلة عنده لان الولد مانع من الفسخ وعندهما یکون بیعًا والاقالة قبل القبض فی المنقول وغیره فسخ عند ابی حنیفة ومحمد وکذا عند ابی یوسف فی المنقول لتعذر[2] البیع وفی العقار یکون بیعًا عنده لامکان البیع فان بیع العقار قبل القبض جائز عنده قال وهلاک الثمن لا یمنع صحة الاقالة وهلاک المبیع یمنع[3] عنها لان رفع البیع یستدعی قیامه وهو[4] قائم بالمبیع دون الثمن فان هلک بعض المبیع جازت الاقالة فی الباقی لقیام المبیع فیه وان تقایضا[5] تجوز الاقالة بعد هلاک احدهما ولا تبطل بهلاک احدهما لان کل واحد منهما مبیع فکان البیع باقیا والله اعلم بالصواب

باب المرابحة[6] والتولیة

قال المرابحة نقل ما[7] ملکه بالعقد[8] الاول بالثمن[9] الاول مع زیادة ربح والتولیة نقل ما ملکه بالعقد الاول بالثمن الاول من غیر زیادة ربح والبیعان جائزان لاستجماع شرائط الجواز والحاجة ماسة الی هذا النوع من البیع لان الغبی الذی لا یهتدی فی التجارة یحتاج الی ان یعتمد فعل الذکی المهتدی ویطیب نفسه بمثل ما اشتری وبزیادة ربح فوجب القول بجوازهما ولهذا کان مبناهما علی الامانة والاحتراز[10] عن الخیانة وعن[11] شبهتها وقد صح[12] ان النبی صلی الله علیه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابوبکر بعیرین فقال له النبی صلی الله

---

[1] قوله فالاقالة باطلة هذا اذا ولدت بعد القبض واما اذا ولدت قبل القبض فالاقالة صحیحة عنده وهذا فی الزیادة المنفصلة واما فی المتصلة کالسمن والجمال فیصح قبل القبض ایضا ۱۲ مل [2] قوله لتعذر البیع وذلک لان بیع المنقول قبل القبض لا یجوز بالاجماع وبیع العقار قبل القبض یجوز عند الشیخین رح ۱۲ عینی [3] قوله یمنع عنها لان شرط صحة العقد قیام العقد لانها رفع العقد فتقتضی قیام البیع وقیامه بالمبیع لا بالثمن لان المبیع محل اضافة العقد بخلاف الثمن ولهذا اذا هلک المبیع قبل القبض یبطل البیع بخلاف ما لو هلک الثمن ۱۲ ک [4] قوله وهو قائم الخ لان الاصل هو المبیع ولهذا شرط وجوده عند البیع بخلاف الثمن فانه بمنزلة الوصف وجاز العقد وان لم یکن موجودا ۱۲ عینی [5] قوله وان تقایضا ای لو عقدا عقد المقایضة وهی بیع عوض بعوض ماخوذ بقولهم هما قیضان ای مثلان ۱۲ عینی [6] قوله المرابحة الخ البیاعات بحسب الثمن الذی یذکر بمقابلة السلعة انواع اربعة المساومة وهی التی لا یلتفت الی الثمن السابق ومنها بیع الوضیعة وهو البیع باقل من الثمن الاول ومنها المرابحة والتولیة وقولنا بحسب الثمن الذی یذکر بمقابلة السلعة یخرج الصرف ۱۲ ک [6] قوله المرابحة لما فرغ مما یتعلق بالاصل وهو البیع من البیوع اللازمة وغیر اللازمة شرع فی بیان الانواع التی تتعلق بالثمن ۱۲ مل [7] قوله نقل ما ملکه ای من السلع لانه اذا اشتری بالدراهم الدنانیر لا یجوز بیع الدنانیر بعد ذلک مرابحة ۱۲ ک [8] قوله بالعقد الاول ای بما ملکه لان من غصب عبدا وابق العبد عن ید الغاصب وقضی القاضی بالقیمة ثم عاد العبد فللغاصب ان یبیع العبد مرابحة علی القیمة التی اداها الی لمالکه ۱۲ ک [9] قوله بالثمن الاول ای بما قام علیه لانه لو ضم الی الثمن الاول اجرة القصار والصباغ والطراز والفتل جاز ولانه لو ملک اصل الثوب بمیراث او هبة او وصیة فقومه بقیمة ثم باعه مرابحة علی تلک القیمة جاز ۱۲ کفایه [10] قوله والاحتراز عن الخیانة حتی اذا اشتری الی اجل لیس له ان یبیعه مرابحة الا بالبیان ۱۲ ک [11] قوله وعن شبهتها وعن هذا لم یصح المرابحة والتولیة فیما اذا کان الثمن الاول من ذوات القیم لان المعادلة والمماثلة فی ذوات القیم انما تعرف بالحزر والظن فکان فیه شبهة عدم المماثلة فیشبه الخیانة کما تحرم المجازفة فی الاموال الربویة لذلک ۱۲ ع [12] قوله وقد صح الخ قلت غریب وروی عبد الرزاق فی مصنفه عن سعید بن المسیب عن النبی صلی الله علیه وسلم قال التولیة والاقالة والشرکة سواء لا بأس به وحدیث ابی بکر فی البخاری عن عائشة رض وفیه ان ابا بکر رض قال للنبی صلی الله علیه وسلم خذ بابی انت وامی یا رسول الله صلی الله علیه وسلم احدی راحلتی هاتین فقال علیه السلام بالثمن الحدیث لیس فیه غیر ذلک اخرجه فی بدء الخلق ورواه احمد فی مسنده ولفظه فاعطاه ابوبکر احدی الراحلتین فقال خذها یا رسول الله فارکبها فقال علیه السلام قد اخذتها بالثمن الحدیث وفی الطبقات لابن سعد وکان ابوبکر قد اشتراهما بثمان مائة درهم من نعم بنی قشیر فاخذ احدیهما وهی القصوی الحدیث ۱۲ ت [12] قوله وقد صح قال ابن اسحق فلما قرب ابوبکر احدی الراحلتین قدم له افضلهما ثم قال له ارکب فداک ابی وامی قال لا ولکن بالثمن الذی ابتعتها به قال ابوبکر اشتریته بکذا وکذا قال رسول الله اخذتها بذلک قال الواقدی باسناده اخذ القصوی وکان ابوبکر اشتراه بثمان مائة دراهم وقالت عائشة فی ما ذکره ابن هشام هی الجدعاء وکذا حکی السهیلی عن ابن اسحق انها الجدعاء ۱۲ تاریخ ابن کثیر

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

قوله وقد صح ان النبی صلی الله علیه وسلم لما اراد الهجرة ابتاع ابوبکر بعیرین فقال له النبی صلی الله علیه وسلم ولنی احدهما قال هو لک بغیر شیء قال اما بغیر ثمن فلا اجده وفی صحیح البخاری ما یخالفه فان فیه ان ابابکر کان اشتری ناقتین فعلفهما فلما جاء وقت الهجرة قال للنبی صلی الله علیه وسلم خذ احدیهما قال صلی الله علیه وسلم بالثمن وفی روایة لاحمد فقال قد اخذتها بالثمن وفی الطبقات لابن سعد ان ابابکر کان اشتراهما من نعم ابن قشیر بثمان مائة درهم وفی الباب عن سعید بن المسیب

عليه وآله وسلم ولّني احدهما فقال هو لك بغير شئ فقال عليه السلام اما بغير ثمن فلا قال ولا تصح المرابحة
والتولية حتى يكون العوض مما له مثل لانه اذا لم يكن له مثل لو ملكه ملكه بالقيمة وهي مجهولة ولو كان
المشتري باعه مرابحة ممن يملك ذلك البدل وقد باعه بربح درهم او بشئ من المكيل موصوف جاز لانه
يقدر على الوفاء بما التزم وان باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته لانه ليس
من ذوات الامثال ويجوز ان يضيف الى راس المال اجرة القصار والطراز والصبغ والفتل واجرة حمل
الطعام لان العرف جار بالحاق هذه الاشياء براس المال في عادة التجار ولان كل ما يزيد في المبيع او في
قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة لان الصبغ واخواته يزيد في العين والحمل
يزيد في القيمة اذ القيمة تختلف باختلاف المكان ويقول قام علي بكذا ولا يقول اشتريته بكذا كيلا يكون
كاذبا وسوق الغنم بمنزلة الحمل بخلاف اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ لانه لا يزيد في العين والمعنى
وبخلاف اجرة التعليم لان ثبوت الزيادة لمعنى فيه وهو حذاقته فان اطلع المشتري على خيانة في المرابحة
فهو بالخيار عند ابي حنيفة رحمه الله ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء تركه وان اطلع على خيانة في
التولية اسقطها من الثمن وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما لمحمد ان الاعتبار للتسمية لكونه
معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف السلامة فيتخير بفواته ولابي
يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن الاول او بعتك مرابحة على الثمن
الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البناء على الاول وذلك بالحط غير انه

---

۱ قوله مما له مثل اي من ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة لانه اذا لم يكن من ذوات الامثال بل من ذوات القيم اي العدديات المتفاوتة كالثياب والدور والعبيد لو ملكه اي المشتري الثاني ملكه بالقيمة لان المشتري الثاني لا يملك العوض الاول فلا يمكن له رد عينه ولا رد مثله اذ لا مثل له والقيمة مجهولة تعرف بالحزر والظن فيتمكن شبهة الخيانة ويجب الاحتراز عنها ۱۲ مل

۲ قوله ممن يملك الخ صورته ان يشتري رجل عبدا بثوب فسلم الثوب وقبض العبد ثم ان بائع العبد ملك الثوب آخر فمشتري العبد باع العبد من الذي ملك الثوب بذلك الثوب وبربح درهم او قفيز حنطة جاز ۱۲ ك

۳ قوله بربح ده يازده معنى قولنا بربح ده يازده اي بربح مقدار درهم على عشرة فان كان الثمن الاول عشرة كان الربح درهما وان كان عشرين كان الربح درهمين وان كان ثلثين كان الربح ثلث دراهم فتسمية ربح ده يازده تقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشئ يكون من جنسه والثمن ههنا ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم فيصير بائعا للعبد بذالك الثوب وبجزء من احد عشر جزء من الثوب والجزء الحادي عشر لا يعرف الا بالقيمة فيكون بائعا بالثوب وببعض قيمته والقيمة مجهولة فلا يجوز ۱۲ ك

۴ قوله والفتل هو ما يصنع باطراف الثياب بحرير او كتان من فتلت الحبل افتله بحرير ۱۲ رد المحتار

۵ قوله ويقول الخ واذا اشترى الرجل متاعا ثم رقمه باكثر من ثمنه ثم باعه مرابحة على رقمه جاز ولا يقول قام علي بكذا ولا اشتريته فان ذلك كذب ولكن يقول رقمته فانا ابيعه على ذلك ۱۲ نهاية

۶ قوله بمنزلة الحمل لان القيمة تختلف باختلاف المكان فيضم ما انفق على الغنم في سياقها كما ان له ان يضم اجرة الحمل ۱۲ مل

۷ قوله لانه اي لان كل واحد من اجرة الراعي وكراء بيت الحفظ ۱۲

۸ قوله وبخلاف اجرة التعليم الخ فانه اذا انفق على عبده في تعليم عمل من الاعمال دراهم لم يلحقها براس المال وكذلك الشعر والغناء والعربية واجر تعليم القرآن والحساب الا اذا كان فيه عرف ظاهر بالحاقه كان له ان يلحقه لان زيادة المالية باعتبار معنى في المتعلم وان كان لا بد من التعليم الا ان التعليم آخر الامرين وجودا وانه حصل بفعل مختار فيكون حصول الزيادة مضافا اليه لا الى التعليم واجرة السمسار تضم ان كانت مشروطة في العقد بالاجماع وان لم تكن مشروطة بان كانت مرسومة اكثر المشائخ على انها لا تضم ومنهم من قال تضم والباج الذي يوخذ في الطريق لا يلحق براس المال قال زفر رح ولو كان في موضع جرت العادة فيما بين التجار بالحاقه براس المال يلحق به ايضا وفي المبسوط وفي الحاق شئ براس المال المعتبر العرف الظاهر وما عمل بيده من قصارة او خياطة او ما اشبه ذلك من الاعمال لا يضمه الى راس المال ۱۲ ك

۹ قوله لمعنى فيه لا بالتعليم فالتعليم شرط او جزء اول لعلة ذات جزئين والحكم لا يضاف الى الشرط ولا الى الجزء الاول ۱۲ مل

۱۰ قوله فان اطلع الخ باقرار البائع او بالبينة وفي المبسوط وبنكوله عن اليمين ۱۲ نهاية

۱۱ قوله كوصف السلامة اي كوصف سلامة المبيع فاذا فات الوصف المرغوب فيه بظهور الخيانة كان بمنزلة العيب ۱۲ عيني

۱۲ قوله على الاول اي على العقد الاول وقدر الخيانة لم يكن ثابتا في العقد الاول فلا يمكن اثباته في العقد الثاني فيحط ۱۲ عيني

الدراية في تخريج احاديث الهداية

عن النبي صلى الله عليه وسلم قال التولية والاقالة والشركة سواء لا باس به اخرجه عبد الرزاق وعن ابن جريج عن ربيعة عن النبي صلى الله عليه وسلم حديثا مستفاضا بالمدينة من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه الا ان يشرك فيه او يوليه او يقيله واخرج ابن ابي شيبة عن الحسن وابن سيرين والشعبي وطاؤس قالوا التولية بيع وعن الزهري نحوه :.

يحط في التولية قدر الخيانة من رأس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فيتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير فلو هلك قبل ان يرده او حدث فيه ما يمنع الفسخ يلزمه جميع الثمن في الروايات الظاهرة لانه مجرد خيار لا يقابله شئ من الثمن كخيار الرؤية والشرط بخلاف خيار العيب لانه مطالبة بتسليم الفائت فيسقط ما يقابله عند عجزه قال ومن اشترى ثوبا فباعه بربح ثم اشتراه فان باعه مرابحة طرح عنه كل ربح كان قبل ذلك فان كان استغرق الثمن لم يبعه مرابحة وهذا عند ابي حنيفة وقالا يبيعه مرابحة على الثمن الاخير صورته اذا اشترى ثوبا بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين مرابحة ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يبيعه مرابحة على العشرة في الفصلين لهما ان العقد الثاني عقد متجدد منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح بالعقد الثاني ثابتة لانه يتاكد به بعد ما كان على شرف السقوط بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا ولهذا لم تجز المرابحة فيما اخذ بالصلح لشبهة الحطيطة فيصير كانه اشترى خمسة وثوبا بعشرة فيطرح خمسة بخلاف ما اذا تخلل ثالث لان التاكد حصل بغيره قال واذا اشترى العبد الماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين يحيط برقبته فباعه من المولى بخمسة عشر

---

١ قوله في التولية الخ بان اشترى ثوبا بثمانية فقال لغيره اشتريته بعشرة وبعتك بمثل ما قام علي ثم علم المشتري ياخذها بثمانية ١٢ نهاية ٢ قوله منه ومن الربح حتى لو باع ثوبا بعشرة على ربح خمسة فظهر ان الثمن كان ثمانية يحط قدر الخيانة وهو درهمان من الاصل وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما لان هذا ربحا في الكل وظهرت الخيانة في الكل ١٢ عيني ٣ قوله لا تبقى تولية لانها تكون بالثمن الاول وهذا ليس كذلك لكن لا يجوز ان لا تبقى تولية لئلا يتغير التصرف فتعين الحط ١٢ ع ٤ قوله في الروايات الظاهرة احترز به عما روي عن محمد في غير رواية الاصول انه يفسخ البيع على القيمة ان كانت اقل من الثمن ويسترد المشتري الثمن الذي سلمه الى البائع حتى يندفع الضرر عن المشتري ١٢ عيني ٥ قوله بخلاف خيار العيب حيث لا يجب كل الثمن بل ينقص عنه مقدار العيب ١٢ عنايه ٦ قوله عند عجزه اي عند عجز المشتري عن الرد بالهلاك او بحدوث ما يمنع الفسخ او المعنى عند عجز البائع عن تسليم الفائت ١٢ مل ٧ قوله فانه يبيعه الخ ويحط من الثمن الثاني الربح الذي ربح وهو خمسة ١٢ مل ٨ قوله منقطع الاحكام عن الاول لان الشفيع اذا سلم الشفعة في العقد الاول فله الشفعة في العقد الثاني ١٢ ك ٩ قوله كما اذا تخلل ثالث بان اشترى من مشتري مشتريه توضيحه انه باعه بعشرين ثم باعه المشتري الى ثالث ثم اشتراه البائع الاول بعشرة يجوز المرابحة بعشرة ١٢ عيني ١٠ قوله بعد ما كان على شرف السقوط بان يجد المشتري بالثوب عيبا فيرده ويسترد منه كل الثمن ويبطل حقه في الربح بالشرى ثانيا وقع الامن عن البطلان فالمستفاد بالشراء الثاني الثوب وتاكد الربح الاول وللتاكيد شبه بالايجاب حتى غرم شهود الطلاق قبل الدخول نصف الصداق اذا رجعوا لان شهادتهم اكدت نصف المهر الذي كان على شرف السقوط بالردة وتمكين ابن الزوج وبيع المرابحة يمتنع بالشبهة كما يمتنع بالحقيقة ١٢ ك ١١ قوله شرف محركة برامر بزرگ رسيدن از خير يا از شر ١٢ من ١٢ قوله لم تجز المرابحة الخ صورته للرجل على آخر عشرة دراهم فصالحه منها على ثوب لا يبيع الثوب مرابحة على عشرة لان الصلح مبناه على التجوز والحط ولو وجدت حقيقة الحط لم يبع مرابحة بعشرة فكذا لو وجدت شبهة ١٢ مل ١٣ قوله حطيطة كسفينة ثمن كم كرده شده يا آنكه كم كنند و فرو نهند از چيزے ١٢ من ١٤ قوله فيصير الخ اي فصار في الفصل الاول كانه اشترى في العقد الثاني ثوبا وخمسة دراهم بعشرة فالخمسة بازاء الخمسة وبقي الثوب بخمسة فيبيعه بخمسة مرابحة وفي الفصل الثاني كانه اشتراه وعشرة بعشرة فصارت العشرة بالعشرة ولم يبق بمقابلة الثوب شئ فلا يبيعه مرابحة ولا يقال على هذا ينبغي ان يفسد الشراء الثاني في الفصل الثاني كانه اشترى ثوبا وعشرة بعشرة فكان فيه شبهة الربوا لانا نقول ان الربح الاول لم يصر مقابلا بالثمن الثاني حقيقة وانما تثبت له شبهة المقابلة من حيث ان للتاكيد شبها بالايجاب والشبهة تكفي لمنع بيع المرابحة ولا تكفي لافساد العقد ان المنع في بيع المرابحة لحق العبد لا لحق الشرع حتى يجوز عند البيان واذا رضي به بعد البيع يجوز ولا يلزم على هذا ما اذا وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه ممنوع في رواية عن ابي حنيفة رح ولو سلم فنقول بالبيع الثاني وان كان يتاكد انقطاع حق الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال ١٢ ك ١٥ قوله بغيره فلم يستفد الربح المشتري الاول بالشراء الثاني فانتفت الشبهة عيني ١٢

---

١٦ قوله وعليه دين الخ انما قيد بالدين المحيط برقبته لانه لو لم يكن على العبد دين فباع العبد من مولاه شيئا فانه لا يصح فان هذا البيع لا يفيد للمولى شيئا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف وكذا اذا كان عليه دين لا يحيط بماله لانه لا يمنع ملك المولى بالاجماع لان كسب العبد لا يعرى عن قليل الدين فلو جعل مانعا لانسد باب الانتفاع بكسبه فيختل ما هو المقصود من الاذن ولو كان محيطا بماله دون رقبته فباع من المولى شيئا صح البيع ولكن فيه شبهة العدم ايضا فلا يبيعه المولى مرابحة بالثمن الذي اشتراه به من العبد لانه لما لم يجز للمولى بيع ما اشترى من عبده وعليه دين يحيط برقبته مع انه اجنبي عن كسبه فلان لا يجوز وعليه دين محيط بماله دون رقبته اولى فظهر انه انما قيد بقوله وعليه دين الخ ليثبت الحكم فيما لا يحيط بالطريق الاولى ١٢ كفايه . . .

فانه يبيعه مرابحة على عشرة وكذلك ان كان المولى اشتراه فباعه من العبد لان في هذا العقد
شبهة العدم لجوازه مع المنافي فاعتبر عدما في حكم المرابحة وبقي الاعتبار للاول فيصير كأن العبد اشتراه
للمولى بعشرة في الفصل الاول وكأنه يبيعه للمولى في الفصل الثاني فيعتبر الثمن الاول قال واذا كان مع
المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة
باثني عشر ونصف لان هذا البيع وان قضى بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر مع انه اشترى ماله
بماله لما فيه من استفادة ولاية التصرف وهو مقصود والانعقاد يتبع الفائدة ففيه شبهة العدم الا ترى
انه وكيل عنه في البيع الاول من وجه فاعتبر البيع الثاني عدما في حق نصف الربح قال ومن اشترى جارية
فاعورت او وطيها وهي ثيب يبيعها مرابحة ولا يبين لانه لم يحتبس عنده شئ يقابله الثمن لان الاوصاف
تابعة لا يقابلها الثمن ولهذا لو فاتت قبل التسليم لا يسقط شئ من الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن
والمسألة فيما اذا لم ينقصها الوطي وعن ابي يوسف في الفصل الاول انه لا يبيع من غير بيان كما اذا احتبس
بفعله وهو قول الشافعي فاما اذا فقأ عينها بنفسه او فقأها اجنبي فاخذ ارشها لم يبعها مرابحة حتى يبين
لانه صار مقصودا بالاتلاف فيقابلها شئ من الثمن وكذا اذا وطيها وهي بكر لان العذرة جزء من العين
يقابلها الثمن وقد حبسها ولو اشترى ثوبا فاصابه فرص نار او حرق نار يبيعه مرابحة من غير بيان ولو تكسر
بنشره وطيه لا يبيعه حتى يبين والمعنى ما بيناه قال ومن اشترى غلاما بالف درهم نسيئة فباعه بربح مائة

---

۱ قوله لجوازه اى لجواز العقد لقيام الدين مع وجود المنافي للجواز وهو كون العبد ملكا للمولى فصار كما لو باع ملك نفسه من نفسه وكذا في الشراء ۱۲ عيني ۲ قوله كان العبد اشتراه اى بالوكالة
لاجل المولى فلو ثبت الوكالة حقيقة لم يبعه المولى الا على عشرة فكذا اذا تمكنت شبهة الوكالة لان الشبهة ملحقة بالحقيقة في بيع المرابحة ۱۲ مل ۳ قوله وكأنه يبيعه اى بالوكالة
لاجل المولى فلو كان المولى يرابح بنفسه لكان يرابح على عشرة فكذا اذا رابح العبد ۱۲ مل ۴ قوله عند عدم الربح كما هو كذلك ههنا لان الربح انما يحصل اذا بيع من الاجنبي ۱۲ درر
۵ قوله خلافا لزفر فان عنده بيع المضارب من رب المال وبالعكس لا يجوز اذا لم يكن في المال ربح ۱۲ مل ۶ قوله من استفادة الخ لان بتسليم رب المال ماله الحصة
المضارب انقطعت ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه وبالشراء تحصل ۱۲ نهاية ۷ قوله يتبع الفائدة ولهذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره واشتراهما صفقة واحدة جاز و
دخل عبده في الشراء لحصول الفائدة في حق انقسام الثمن ثم يخرج نكذا ههنا ۱۲ عيني ۸ قوله ففيه شبهة العدم لما قال زفر رح ان البيع تمليك المال بالمال وانه معدوم ههنا ۱۲ ك -
۹ قوله من وجه لانه يعمل لنفسه ولرب المال ولهذا يكون الربح لهما بخلاف الوكيل لانه يعمل للموكل ولهذا يكون الربح له ۱۲ عيني ۱۰ قوله فاعتبر الخ يعني ان المضارب
لما كان وكيلا عنه وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع بين الوكيل وبين موكله فيما وكل فيه فصار بيع المضارب من رب المال باطلا في حق نصف الربح لان ذلك حق رب المال فما در بمان و
نصف في حق المضارب ولا شبهة في اصل الثمن فلهذا يبيعه مرابحة على اثني عشر ونصف ۱۲ ك ۱۱ قوله ولا يبين قال الزيلعي المراد بقولهم يبيعه مرابحة بلا بيان انه اشتراه
سليما بكذا من الثمن ثم اصابه العيب عنده بعد ذلك واما نفس العيب فلا بد من بيانه بان يبين العيب والثمن من غير ان يبين انه اشتراه سليما ثم حدث به العيب عنده ۱۲ درر . . .
۱۲ قوله لان الاوصاف الخ فان قيل كما ان اعضاء المبيع وصف فكذلك الاجل يقال ثمن مؤجل وثمن حال كما يقال مبيع سليم ومعيب فكيف وجب بيان وصف الاجل
فيه على ما يأتي قلنا جوابه ايضا ياتي وهو ان الاجل لم قسط من الثمن ۱۲ ان ۱۳ قوله لا يقابلها الخ عورض بان منافع البضع بمنزلة الجزء بدليل ان المشتري اذا وطيها ثم وجد بها عيبا لا يمكن
من الرد وان كانت ثيبا وما ذلك الا باعتبار ان المستوفى من الوطي بمنزلة احتباس جزء من المبيع عند المشتري واجيب بان عدم جواز الرد باعتبار انه ان رد لها فاما ان يرد لها مع العقر او بدونه
لا سبيل الى الاول لان الفسخ يرد على ما يرد عليه العقد والعقد لم يرد على الزيادة فالفسخ لا يرد عليها ولا الى الثاني لانها تعود الى قديم ملك البائع ويسلم الوطي للمشتري مجانا لا باعتبار احتباس
جزء من المبيع ۱۲ عنايه ۱۴ قوله وهو قول الشافعي بناء على مذهبه ان الاوصاف حصة من الثمن من غير فصل بين ما كان التعيب بآفة سماوية او بصنع العباد ۱۲ ع ۱۵ قوله
فاما اذا الخ راجع الى اول المسألة وفي بعض النسخ قلنا فيكون جوابا بالقول ابي يوسف والشافعي رح ۱۲ عنايه ۱۶ قوله لم يبعها الخ اما اذا كان بامر المشتري فانه كفعل المشتري بنفسه واما
اذا كان بغير امره فلانه جناية توجب ضمان النقصان عليه فيكون المشتري حابس بدل جزء من المعقود عليه فيمتنع المرابحة بدون البيان وعبارة المصنف تدل بالتنصيص على اعذار شهاد وهو المذكور
في لفظ محمد في اصل الجامع الصغير وقال في النهاية كان ذكر الارش وقع اتفاقا لانه لما فقأ الاجنبي وجب عليه ضمان الارش ووجوب ضمان الارش سبب لاخذ الارش فاخذ حكمه ثم قال
والدليل على هذا اطلاق ما ذكره في المبسوط ۱۲ عنايه ۱۷ قوله فرص فار في الفوائد الظهيرية الفرص بفاء معجمة من فوقها بواحدة نص على هذا صدر الاسلام ابو اليسر كذا في الكفاية وقال في العناية
بالقاف من قرض الثوب بالمقراض اذا قطعه ۱۲ مل ۱۸ قوله والمعنى ما بيناه اما في فرص فار فلما ذكرنا في الاعوار ان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن واما في حق تكسر الثوب بنشره
فلما ذكر في فقأ العين انه صار مقصودا بالاتلاف ۱۲ ك -

ولم يبيّن فعلم المشتري فان شاء ردّه وان شاء قبل لان للاجل شبها بالمبيع الا يرى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت يخيّر كما في العيب وان استهلكه ثم علم لزمه بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن **قال** فان كان ولّاه اياه ولم يبين ردّه ان شاء لان الخيانة في التولية مثلها في المرابحة لانه بناء على الثمن الاول وان كان استهلكه ثم علم لزمه بالف حالة لما ذكرناه وعن ابي يوسف انه يردّ القيمة ويسترد كل الثمن وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الانفاق وسيأتيك من بعد ان شاء الله تعالى وقيل يقوّم بثمن حالّ وبثمن مؤجّل فيرجع بفضل ما بينهما ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه منجم معتاد قيل لابد من بيانه لان المعروف كالمشروط وقيل يبيعه ولا يبيّنه لان الثمن حال **قال** ومن ولّى رجلا شيئا بما قام عليه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فالبيع فاسد لجهالة الثمن فان علم البائع في المجلس فهو بالخيار ان شاء اخذه وان شاء تركه لان الفساد لم يتقرر فاذا حصل العلم في المجلس جُعل كابتداء العقد وصار كتأخير القبول الى آخر المجلس وبعد الافتراق قد تقرر فلا يقبل الاصلاح و نظيره بيع الشئ برقمه اذا علم في المجلس وانما التخيير لان الرضاء لم يتم قبله لعدم العلم فيتخيّر كما في خيار الرؤية **فصل** ومن اشترى شيئا مما ينقل ويحوّل لم يجز له بيعه حتى يقبضه لانه نهى عن بيع ما لم

---

۱ قوله لاجل الاجل ونوقض بان الغلام السليم الاعضاء يزاد في ثمنه لاجل سلامة الاعضاء بالنسبة الى غير السليم وان فاتت سلامة الاعضاء لم يجب البيان على البائع كما مر في مسئلة اعور العين واجيب بان الزيادة هناك ليست منصوصة عليها انها في مقابلة السلامة وما نحن فيه هو ان يقول ان اجلتني مدة كذا فثمنه يكون كذا بزيادة مقدار فيثبت زيادة الثمن بالشرط ولا يثبت ذلك في سلامة الاعضاء ۱۲ عنايه ۲ قوله وان استهلكه اى ان استهلك المشتري المبيع بوجه بان باعه او بوجه آخر لزمه اى لزم البيع المشتري لتعذر الفسخ بالف ومائة لان الاجل لا يقابله شئ من الثمن حقيقة ولكن فيه شبهة المقابلة فباعتبار شبهة الخيانة كان له ان يفسخ البيع اذا كان المبيع قائما فاما ان يسقط من الثمن شئ بعد الهلاك بمقابلة الاجل فلا والا لامكان ما فرضناه شبهة حقيقة هذا خلعت ۱۲ عينى ۳ قوله معتاد يعنى من عادات الناس اذا باعوا شيئا بثمن غال من غير شرط الاجل في البيع ياخذون الثمن نجما نجما ۱۲ عينى ۴ قوله لان الثمن حال لعدم ذكر الاجل والاصل الحال في الثمن واستيفاؤه منجما لا يخرجه من ان يكون حالا ۱۲ مل ۵ قوله ومن ولى الخ اى قال وليتك هذا بما قام على وير يد به ما اشتراه به مع الحقه من اللون كالصبغ والفتل وغيرذلك ۱۲ مل ۶ قوله وصار كتاخير القبول في آخر المجلس يرتبط بالايجاب ان تخللت بينهما ساعات فكذا العلم الحاصل في آخر المجلس كالعلم الحاصل في اول المجلس على تقدير الابتداء فاما بعد الافتراق فاصلاح لا ابتداء لتقرر الفساد بالافتراق وهذا فساد لا يحتمل الاصلاح لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد بخلاف ما اذا باع بالحصاد واسقط الاجل قبل الحصاد لانه لم يتقرر اذ لا نه ليس في صلب العقد وهذا في صلب العقد ۱۲ ك ۷ قوله بيع الشئ برقمه اى بعلامة يعلمها البائع على الثوب ان ثمنه كذا فهو معلوم عند البائع ومجهول عند المشتري يقال التاجر رقم الثياب اى يعلمها ان الثمن بكذا ۱۲ مل ۸ قوله فصل وجه ايراد هذا الفصل ظاهر لان المسائل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها عقيب باب المرابحة اعتبار تقييدها بقيد زائد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية ۱۲ ع ۹ قوله مما ينقل اى نقلا حسيا وهو المراد بقوله يحوله وفسره به لئلا يتوهم انه احتراز عن المدبر ۱۲ ع ۱۰ قوله لم يجز له بيعه قيد بالبيع ولم يقل لم يجز له التصرف ليقع المسألة على الاتفاق فان عند محمد رح يجوز الهبة والصدقة قبل القبض وابو يوسف رح يقول البيع اسرع نفاذا من الهبة بدليل ان الشيوع فيما يحتمل القسمة يمنع تمام الهبة دون البيع ثم البيع قبل القبض لا يجوز فالهبة اولى ۱۲ نهايه ۱۱ قوله نهى عن البيع الخ اخرج النسائي في سننه الكبرى عن حكيم ابن حزام قال قلت يا رسول الله اني رجل ابتاع هذه البيوع وابيعها فما يحل لي منها وما يحرم قال لا تبيعن شيئا حتى تقبضه انتهى ۱۲ ت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض ۱۲ النسائي وابن حبان واحمد والطبراني والدارقطني من حديث حكيم بن حزام وعن ابن عباس قال اما الذي نهى عنه النبي صلى الله عليه وسلم فهو الطعام ان يباع حتى يقبض قال ابن عباس ولا احسب كل شئ الا مثله متفق عليه وعن ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع فابيع بالدنانير واخذ الدراهم وابيع بالدراهم واخذ الدنانير فاخبرت النبي صلى الله عليه وسلم فقال اذا اخذت واحدا منهما بالآخر فلا يفارقك وبينك وبينه بيع اخرجه اصحاب السنن وصححه الدارقطني والحاكم ورَوَى موقوفا وهو ارجح ورَوَى موقوفا على سعيد بن جبير ورَوَى ابو داؤد وابن حبان والحاكم عن عبيد بن حنين عن ابن عمر قال ابتعت زيتا في السوق فلما استوجبته لقيني رجل فاعطاني فيه ربحا حسنا فاردت ان اضرب على يده فاخذ رجل بذراعي من خلفي فالتفت فاذا زيد بن ثابت فقال لا تبعه حيث ابتعته حتى تحوزه الى رحلك فان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن اتباع السلع حيث تباع حتى يحوزها التجار الى رحالهم ۱۲ - ۱۲ - ۱۲ ۰

يقبض ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك ويجوز بيع العقار قبل القبض عند ابي حنيفة و
ابي يوسف وقال محمد لا يجوز رجوعا الى اطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول وصار كالاجارة ولهما ان ركن
البيع صدر من اهله في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر
انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز والاجارة قيل على هذا الخلاف ولو سلم فالمعقود
عليه في الاجارة المنافع وهلاكها غير نادر قال ومن اشترى مكيلا مكايلة او موزونا موازنة فاكتاله او اتزنه
ثم باعه مكايلة او موازنة لم يجز للمشتري منه ان يبيعه ولا ان ياكله حتى يعيد الكيل والوزن لان النبي
عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ولانه يحتمل ان يزيد على
المشروط وذلك للبائع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا باعه مجازفة لان الزيادة
له وبخلاف ما اذا باع الثوب مذارعة لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب بخلاف القدر ولا معتبر بكيل
البائع قبل البيع وان كان بحضرة المشتري لانه ليس صاع البائع والمشتري وهو الشرط ولا بكيله بعد البيع بغيبة
المشتري لان الكيل من باب التسليم لان به يصير المبيع معلوما ولا تسليم الا بحضرته ولو كاله البائع بعد
البيع بحضرة المشتري فقد قيل لا يكتفي به لظاهر الحديث فانه اعتبر صاعين والصحيح انه يكتفي به لان المبيع

---

۱ قوله ولان فيه الخ تقريره ان في البيع قبل القبض غرر انفساخ العقد الاول على تقدير الهلاك
المبيع في يد البائع والغرر غير جائز لانه صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع الغرر والغرر ماطوى عنك علمه واعترض بان غرر الانفساخ بعد القبض ايضا متوهم على تقدير ظهور الاستحقاق وليس
بمانع ولا يدفع بان عدم ظهور الاستحقاق اصل لان عدم الهلاك كذلك فاستويا واجيب بان عدم جوازه قبل القبض ثبت بالنص على خلاف القياس لثبوت الملك المطلق للتصرف المطلق
بقوله تعالى واحل الله البيع وحرم الربوا وليس ما بعد القبض بمعناه لان فيه غرر الانفساخ بالهلاك والاستحقاق وفيما بعد القبض غرره بالاستحقاق خاصة فلم يلحق به اعنايه ۲ قوله
على اعتبار الهلاك لانه اذا هلك قبل القبض ينفسخ البيع ويعاد على قديم ملك البائع فيكون للمشتري بائعا ملك غيره ومتى قبض يتم البيع فيصير بائعا ملك نفسه وقبل القبض لا يدري اتم البيع فيصير بائعا
ملك نفسه ام ينفسخ فيصير بائعا ملك غيره فلا يصح فتمكن فيه غرر فكان باطلا بخلاف البيع الاول لانه لا يتمكن فيه هذا الغرر لانه متى لم يقبض المشتري وانفسخ البيع بالهلاك او قبض وتم البيع يكون البائع في
الحالين بائعا ملكه لا ملك غيره بخلاف ما نحن فيه ۱۲ك ۳ قوله وصار كالاجارة فان الاجارة في العقار لا تجوز قبل القبض والجامع استيمالها على ربح مالم يضمن فان المقصود من البيع الربح
والربح مالم يضمن منهي عنه شرعا ۱۲ عيني ۴ قوله ولا غرر فيه فيصح العقد لوجود المقتضي وانتفاء المانع بخلاف المنقول فان المانع فيه موجود ۱۲ع ۵ قوله نادر حتى قال بعض
اصحابنا في موضع لا يؤمن عليه ذلك لا يجوز عنده كما في المنقول وجوابه في موضع لا يخشى عليه ان تصير بحرا او يغلب عليه الرماد ۱۲ان ۶ قوله معلول بر اي بغرر انفساخ العقد فيما قبل
القبض بهلاك المعقود عليه فيكون مخصوصا بالمنقول والدليل عليه ان التصرف في الثمن قبل القبض جائز لانه لا غرر في الملك ۱۲ مل .

۷ قوله والاجارة الخ جواب عن قياس محمد رح صورة النزاع على الاجارة وتقريره انها لا تصلح مقيسا عليها لانها على هذا الخلاف اي لا يجوز للمشتري ان يواجر الدار المشتراة قبل القبض
عند محمد رح وعندهما يجوز والاصح ان الاجارة لا تصح اتفاقا وعليه الفتوى لان الاجارة تمليك المنافع والمنافع كالمنقول في احتمال الهلاك ۱۲ مل ۸ قوله ومن اشترى مكيلا كالحنطة
والشعير مكايلة اي بشرط الكيل بان قال اشتريت هذا الطعام على ان عشرة اقفزة او موزونا كالحديد والذهب موازنة اي بشرط الوزن بان قال اشتريت هذا الحديد على ان عشرة امناء فاكتاله
اي كال لنفسه او اتزنه اي وزن لنفسه وانما قيد بالشراء لانه لو ملك المكيل او الموزون بالهبة او ميراث او وصية يجوز له التصرف قبل الكيل وكذا اذا قبض الكر وهو ثمن ثم تصرف فيه قبل
الكيل جاز لجواز التصرف قبل القبض في الثمن وانما قيد الشراء بكونه مكايلة او موازنة لانه اذا اشترى المكيل او الموزون مجازفة جاز التصرف فيه بيعا واكلا او غيرهما قبل الكيل او الوزن وانما
قال فاكتاله او اتزنه ليشير به الى ان تصرف المشتري موازنة او مكايلة قبل الوزن او الكيل لا يجوز وان كيل او وزن مرة قبل شرائه او بعد شرائه بغيبته كذا في الكفاية ۱۲ مل ۹ قوله حتى يعيد
الكيل الخ اي بعد شرائه ولا يكتفي بكيل بائعه حيث اشترى بائعه ولا يريد به حتى يعيد الكيل بعد القبض مع الكيل لان الصحيح انه لو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرة يكفي بر ۱۲ك ۱۰
قوله نهى عن بيع الخ اخرجه ابن ماجة في سننه عن جابر قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري انتهى ۱۲ت . . .
صاع البائع الخ اراد بصاع البائع صاعه لنفسه حين يشتريه وبصاع المشتري لنفسه صاعه حتى يبيعه لاجماعهم على ان البيع الواحد لا يحتاج الى الكيل مرتين ۱۲ عيني ۱۱ قوله لان الزيادة له المراد بالزيادة الزيادة
على التي كانت في ذهن البائع وذلك بانه باع مجازفة وفي ذهنه انه مائة قفيز فاذا هو زائد على ما ظنه والزائد للمشتري فالمشتري اذا قبضه جاز التصرف فيه قبل الكيل والوزن ۱۲ عيني . . .
۱۲ قوله اذ الذرع وصف قال الزيلعي هذا اذا لم يسم لكل ذراع ثمنا والا يحل له التصرف فيه حتى يذرع ۱۲ درر ۱۳ قوله بخلاف القدر اي الكيل فانه ليس بوصف لانه
يزاد ويا القدر لا يزيد قيمة المقدار الخمسين منا من الحنطة اذا زاد عليه خمسون اخرى لا يزاد قيمة الخمسين الاولى ۱۲ عيني ۱۴ قوله وهو الشرط اي شرط كيل البائع وكيل المشتري وانما شرط ذلك
لان البيع يتناول ما يجري الكيل او الوزن وهو مجهول فربما يزيد وينقص فالم يكل لنفسه اولم يزن لا يمتاز المبيع عن غيره فكان المبيع مجهولا فيفسد البيع ۱۲ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري اسحق وابن ابي شيبة والبزار وابن ماجة والدارقطني من
حديث جابر وفيه محمد بن ابي ليلى واخرجه البزار من حديث ابي هريرة بسند جيد وزاد في آخره فيكون لصاحبه الزيادة وعليه النقصان واخرجه ابن عدي من حديث
انس مثله واسناده ضعيف ومن حديث ابن عباس نحوه واسناده واه وهو عند ابن ابي شيبة من مرسل الحسن وعند عبد الرزاق من مرسل يحيى بن ابي كثير ۱۲ .

صار معلوماً بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين[1] في باب السلم ان شاء الله تعالى ولو اشترى المعدود عداً فهو كالمذروع فيما يروى عنهما لانه ليس[2] بمال الربوا وكالموزون فيما يروى عن ابي حنيفة لانه[3] لا تحل له الزيادة على المشروط قال والتصرف في الثمن قبل القبض جائز[4] لقيام المطلق وهو الملك وليس[5] فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع قال ويجوز للمشتري ان يزيد[6] للبائع في الثمن ويجوز للبائع ان يزيد للمشتري في المبيع ويجوز ان يحط عن الثمن ويتعلق الاستحقاق بجميع[7] ذلك فالزيادة والحط يلتحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان على[8] اعتبار الالتحاق بل على اعتبار ابتداء الصلة لهما انه لا يمكن تصحيح الزيادة ثمناً لانه يصير[9] ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذلك الحط لان كل الثمن صار مقابلا بكل المبيع فلا[10] يمكن اخراجه فصار براً مبتدأ ولنا انهما بالحط والزيادة[11] يغيران العقد من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحاً او خاسراً او عدلاً ولهما ولاية الرفع فاولى[12] ان يكون لهما ولاية التغيير وصار كما اذا اسقطا الخيار او شرطاه[13] بعد العقد ثم اذا صح يلتحق باصل العقد لان وصف الشيء يقوم به لا بنفسه بخلاف[14] حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه فلا يلتحق به وعلى اعتبار الالتحاق لا تكون[15] الزيادة عوضاً عن ملكه ويظهر حكم الالتحاق في التولية والمرابحة حتى يجوز على الكل في الزيادة ويباشر على الباقي في الحط[16] وفي الشفعة حتى يأخذ بما بقي في الحط وانما كان[17] للشفيع ان يأخذ بدون الزيادة لما في الزيادة من ابطال[18] حقه الثابت فلا يملكانه ثم الزيادة[19] لا تصح بعد هلاك المبيع على ظاهر[20] الرواية لان المبيع لم يبق على حالة يصح

---

[1] قوله على ما نبين وهو ما اذا اشترى المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم بقبضه فانه لا يصح الا بصاعين لاجتماع الصفقتين بشرط الكيل احدهما شراء المسلم اليه وثانيهما قبض رب السلم لنفسه وهو كالبيع الجديد فيجتمع صفقتان ۱۲ ك [2] قوله لانه ليس بمال الربوا ولهذا جاز بيع الواحد بالاثنين فكان كالمذروع وحكمه قد مر انه لا يحتاج الى اعادة الذرع اذا باع مذارعة ۱۲ عنايه [3] قوله لانه لا تحل الخ الا ترى ان من اشترى جوزا على انها الف فوجدها اكثر لم يسلم له الزيادة ولو وجدها اقل يسترد حصة النقصان عن البائع كالموزون فلا بد لجواز التصرف من العد كالوزن في الموزون ۱۲ عنايه [4] قوله جائز سواء كان الثمن مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدرهم او بكر من الحنطة جاز ان يأخذ بدله شيئا ۱۲ ع [5] قوله وليس فيه غرر الانفساخ اي انفساخ العقد بهلاك الثمن لعدم تعينها بالتعيين لانها من النقود واذا لم يفسخ يبقى الثمن على ذمة المشتري ۱۲ عيني [6] قوله ان يزيد الخ اذا اشترى عينا بمائة ثم زاد عشرة مثلا او باع عينا بمائة ثم زاد على المبيع شيئا او حط بعض الثمن جاز ۱۲ ع [7] قوله بجميع ذلك اي بالمزيد عليه والمزيد فان للبائع ان يحبس المبيع ما لم يستوف المزيد والمزيد عليه من الثمن اذ كان الثمن حالا وليس للمشتري ان يمنع الزيادة بعد ذلك لانها استحقت باصل العقد وكذلك المشتري ليس له مطالبة البائع بتسليم المبيع ما لم يسلم المزيد والمزيد عليه من الثمن وكذلك المشتري يرجع على البائع بجميع ذلك اعني بالاصل والزيادة اذا استحق المبيع وفي صورة الحط للمشتري مطالبة البائع بتسليم المبيع اذا سلم ما بقي بعد الحط من الثمن وكذلك الشفيع يستحق المبيع بما بقي بعد الحط ۱۲ عيني [8] قوله بل على اعتبار الخ اي الهبة بالزيادة عندهما في الثمن والثمن هبة مبتدأة لا تتم الا بالتسليم ۱۲ عيني [9] قوله لانه يصير ملكه عوض ملكه لان المشتري ملك المبيع بالعقد بالمسمى من الثمن قبل الزيادة فلو زاد في الثمن مع ذلك كانت الزيادة لاجل ملك نفسه وهو المبيع وذلك لا يجوز ۱۲ ن

[10] قوله فلا يمكن اخراجه اي اخراج بعضه فلو اخرج بقي بعض المبيع بلا عوض وذا لا يجوز ولا يمكن ان يجعل الباقي في مقابلة الكل لانتفاء العقد الجديد ۱۲ ك [11] قوله يغيران العقد الخ لان البيع شرع خاسرا ورابحا وعادلا والزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا والعدل رابحا والحط يجعل الرابح عدلا والعدل خاسرا وكذلك الزيادة في المبيع ۱۲ عنايه [12] قوله فاولى الخ لان التصرف في وصف الشيء اهون من التصرف في اصله فالذي يملك التصرف في الاصل اولى بان يملك التصرف في الوصف ۱۲ عيني [13] قوله او شرطاه بعد العقد بان عقدا عقدا ثم شرطا الخيار بعده فقد تغير العقد من صفة اللزوم الى غيره ۱۲ ك [14] قوله بخلاف حط الخ هذا جواب عما يقال لو كان حط البعض صحيحا لكان حط الكل كذلك اعتبارا للكل بالبعض فاجابه بقوله بخلاف حط الكل حيث لا يصح ۱۲ عيني [15] قوله لا تكون الزيادة الخ لان الزيادة لما التحقت باصل العقد صارت كالموجودة عند العقد فلا يلزم ح ما قالا ۱۲ عيني [16] قوله في الحط فان البائع اذا حط بعض الثمن عن المشتري والمشتري قال للآخر وليتك هذا الشيء وقع عقد التولية على ما بقي من الثمن فكان الحط بعد العقد ملتحقا باصل العقد وكان الثمن في ابتداء العقد هو ذلك المقدار وكذلك في الزيادة ۱۲ عيني [17] قوله وانما كان الخ جواب سوال مقدر تقرير السوال ان يقال لو كانت الزيادة ملتحقة باصل العقد لاخذ الشفيع بالزيادة كما لو كانت في ابتداء العقد ۱۲ عيني [18] قوله من ابطال الخ اي لان حقه تعلق بالعقد الاول فاذا اخذ بالزيادة يبطل حقه الذي تعلق بالعقد ۱۲ عيني [19] قوله ثم الزيادة لا تصح بعد هلاك المبيع يعني الزيادة في الثمن وفي البقالي واما الزيادة في المبيع فجائزة بعد الهلاك لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قائم بخلاف الزيادة في الثمن لانها تثبت بمقابلة المبيع وهو ليس بقائم ۱۲ ك [20] قوله على ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه يصح زيادة الثمن بعد هلاك المبيع ووجهه ان يجعل المعقود عليه قائما تقديرا ۱۲ ع

الاعتياض عنه والشئ[1] يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه[2] بحال يمكن[3] اخراج البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادًا قال ومن باع بثمن حال ثم اجله اجلًا معلومًا صار مؤجلًا لان الثمن حقه فله ان يؤخره تيسيرًا على من عليه الا يرى انه يملك ابراءه مطلقًا فكذا موقتًا ولو اجله الى اجل مجهول ان كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح لا يجوز وان كانت متقاربة كالحصاد والدياس يجوز لانه بمنزلة الكفالة وقد[4] ذكرناه من قبل قال وكل دين حال اذا اجله صاحبه صار مؤجلًا لما ذكرنا الا القرض فان تاجيله[5] لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظة الاعارة ولا يملكه من لا يملك التبرع كالوصي والصبي ومعاوضة[6] في الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر[7] في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا[8] وهذا بخلاف ما اذا اوصى ان يقرض من ماله الف درهم فلانا الى سنة حيث يلزم الورثة من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية[9] بالتبرع بمنزلة الوصية[10] بالخدمة والسكنى فيلزم[11] حقًا للموصي۔

باب[12] الربوا

قال الربوا[13] محرم[14] في كل مكيل او موزون اذا بيع بجنسه متفاضلا فالعلة عندنا الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس قال ويقال القدر مع الجنس وهو اشمل والاصل فيه الحديث[15] المشهور وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدًا بيد والفضل ربوا وعد الاشياء الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب و

---

[1] قوله والشئ الخ ولم يثبت الزيادة لعدم ما يقابله وهو المبيع فلا يستند الى اصل العقد ١٢ مل [2] قوله لانه بحال الخ فان الهالك لا قيمة له فاخراج البدل عما يقابله ملائم له ولا كذلك الزيادة في الثمن بعد هلاك المبيع ١٢ ك [3] قوله يمكن الخ يعني لا يمكن اثبات الثمن بمقابلة الهالك ويمكن اسقاطه بمقابلة الهالك لان الحط يلايم الهالك ١٢ نهاية [4] قوله وقد ذكرناه من قبل اي في آخر باب البيع الفاسد وهو ان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وفي تاجيل الدين كما في الحصاد والدياس بخلاف الجهالة في البيع الى اجل مجهول حيث لا يصح وان كانت الجهالة يسيرة ١٢ ك [5] قوله فان تاجيله لا يصح اي لا يلزم اي لمن اجل ابطاله كما في العواري واعلم ان القرض مال يقطعه من امواله فيعطيه وما ثبت عليه دينا فليس بقرض والدين يشتمل ما وجب في ذمته دينا بعقد او استهلاك وما صار دينا في ذمته باستقراضه فهو اعم من القرض وقال مالك التاجيل في القرض لازم لانه صار دينا في ذمته بالقبض فيصح التاجيل فيه كسائر الديون ١٢ ك [6] قوله والصبي فانه لا يملك التصرف فضلا عن القرض الذي هو التبرع [7] قوله اذ لا جبر ولو لزم الاجل لصار جبرا على المشتري وهو المكث عن المطالبة بمضي الاجل ١٢ [8] قوله وهو ربوا وهذا يقتضي فساد القرض لكن ندب الشرع اليه واجمع الامة على جوازه ١٢ مل [9] قوله لانه وصية الخ وفي الوصية يلزم ما لا يلزم في غيره الا ترى انه لو اوصى بثمرة بستانه يلزمه وان كانت الثمرة معدومة قبل الوصية ١٢ ان [10] قوله بمنزلة الوصية حيث تلزم والجامع معنى التبرع بالمنافع ١٢ نهاية [11] قوله حقا للموصي حتى لا يجوز للورثة مطالبة الموصى له بالاسترداد قبل السنة حقا له ١٢۔

[12] قوله باب الربوا لما فرغ عن ذكر انواع البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تعالى وابتغوا من فضل الله شرع في بيان بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تعالى يا ايها الذين امنوا لا تاكلوا الربوا فان النهي يعقب الامر وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربوا ولذا لما قيل لمحمد رح الا تصنف شيئا في الزهد قال قد صنفت كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب عن الحرام والرغبة في الحلال والربوا في اللغة هو الزيادة من ربى المال اي زاد ويقال ربوى بكسر الراء و منه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب ١٢ ع [13] قوله الربوا في الشرع عبارة عن فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال ١٢ ك [14] قوله محرم لقوله تعالى وحرم الربوا وقد ذكر الله تعالى لاكل الربوا خمسا من العقوبات احدها التخبط والثاني المحق والثالث الحرب والرابع الكفر والخامس الخلود في النار وذلك آية نهاية حرمته لا يقومون الا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان يمحق الله الربوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله وذروا ما بقي من الربوا ان كنتم مؤمنين ومن عاد فاولئك اصحاب النار هم فيها خلدون ١٢ ك [15] قوله الحديث رواه عمر بن الخطاب وعبادة بن الصامت وابو سعيد الخدري وغيرهم واخرجه اصحاب الصحاح ١٢

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الحنطة بالحنطة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا وكذلك الشعير والملح والتمر والذهب والفضة ويروى برفع مثل ونصبه متفق عليه من حديث عبادة بن الصامت رفعه الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد ولمسلم من حديث ابي سعيد الذهب بالذهب الى اخره مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد اربى الآخذ والمعطي فيه سواء واخرجه البزار من مسند بلال لكن ليس فيه فمن زاد فيه الى اخره واخرجه مسلم من حديث ابي هريرة كحديث ابي سعيد وليس فيه الآخذ والمعطي فيه سواء وزاد الا ما اختلفت الوانه ولم يذكر الذهب والفضة وفي الصحيحين عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة وابي سعيد ان النبي صلى الله عليه وسلم قدم عليه تمر جنيب الحديث وفيه بع هذا واشتر بثمنه من هذا وكذلك الميزان وروى الدارقطني من مرسل ابن المسيب لا ربا الا في ذهب او فضة او ما يكال او ما يوزن او يؤكل او يشرب وهو في المؤطا من قول سعيد بن المسيب وهو اشبه وعند مسلم من حديث معمر بن عبد الله مرفوعا الطعام مثلا بمثل ١٢۔

الفضة على هذا المثال ويروى بروايتين بالرفع مثلٌ وبالنصب مثلًا ومعنى الاول بيعُ التمرِ ومعنى الثاني
بيعوا التمرَ والحكم معلول باجماع القائسين لكن العلةَ عندنا ما ذكرناه وعند الشافعيِّ الطعمُ في المطعومات
والثمنيةُ في الاثمان والجنسيةُ شرطٌ والمساواةُ مخلص والاصل هو الحرمة عنده لانه نصَّ على شرطين التقابض
والمماثلةِ وكلُّ ذلك يشعر بالعزة والخطر كاشتراط الشهادة في النكاح فيعلَّل بعلة تناسب اظهارَ الخطر والعزة
وهو الطعم لبقاء الانسان به والثمنية لبقاء الاموال التي هي مناط المصالح بها ولا اثر للجنسية في ذلك فجعلناه
شرطا والحكمُ قديدور مع الشرط ولنا انه اوجب المماثلةَ شرطا في البيع وهو المقصود بسوقه تحقيقًا لمعنى
البيع اذ هو ينبئ عن التقابل وذلك بالتماثل او صيانةً لاموال الناس عن التوى او تتميما للفائدة باتصال
التسليم به ثم يلزم عند فوته حرمةُ الربوا والمماثلةُ بين الشيأين باعتبار الصورة والمعنى والمعيار يسوي الذات
والجنسية تسوي المعنى فيظهر الفضل على ذلك فيتحقق الربوا لان الربوا هو الفضل المستحق لاحد المتعاقدين
في المعاوضة الخالي عن عوض شرط فيه ولا يعتبر الوصف لانه لا يعد تفاوتًا عرفًا اولان في اعتباره سد باب

---

۱ قوله بيع التمر ثم حذف المضاف واقيم المضاف اليه مقامه وعرب باعرابه ۱۲ع ۲ قوله ومعنى الثاني بيعوا التمر فان قيل تقدير بيعوا يوجب البيع وهو المباح واجيب بان الوجوب مصروف الى الصفة كقولك مت وانت شهيد وليس المراد الامر بالموت لكن بما يكون على صفة الشهداء اذا مات كذلك المراد الامر بكون البيع على صفة المماثلة ۱۲ع ۳ قوله باجماع القائسين خلافا لاصحاب الظواهر لانهم لا يردون القياس حجة فقصروا حكم الربوا على الاشياء الستة ۱۲ك ۴ قوله ما ذكرناه اى القدر مع الجنس فعند هذا الحكم الى الجص والنورة وغيرهما لانه يكيل والى الحديد والنحاس والرصاص وغيرها لوجود الوزن ۱۲ال ۵ قوله والجنسية شرط فائدة كون الجنسية شرطا واحد وصفي العلة عندنا انما يظهر فيما اذا وجدت الجنسية في غير الاموال الربوية بل يحرم النساء كما لو اسلم ثوبا هرويا في هروي لا يجوز عندنا لوجود احد وصفي العلة فيثبت الحكم وذلك حرمة النساء وعنده يجوز لان الجنسية شرط وانما يعلل العلة عند وجود شرطها الا ان الشرط يعلل شيئا من العلل عند عدم العلة ۱۲نهاية ۶ قوله شرط لعل العلة عملها حتى لا تعلل علته وهي الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان عنده الا عند وجود الجنسية ولا اثر للجنسية بانفرادها عنده ۱۲ك ۷ قوله والمساواة مخلص اى يتخلص عن الحرمة بسبب المساواة فينتفي الحرمة عند ذلك ۱۲نهاية ۸ قوله لانه نص الخ لانه قال يدا بيد مثلا بمثل اى قابضا يدا بيد ومماثلا بماثل آخر وهما نصب على الحال والعامل فيه الفعل المضمر وهو بيعوا او رواية الرفع في هذا المعنى ايضا والعدول الى الرفع للدلالة على الثبوت والاحوال شروط كما في قوله ان دخلت الدار الكبة فانت طالق ۱۲كفاية ۹ قوله وكل ذلك الخ اى جواز بيع هذه الاموال بشرطي التقابض والتماثل يشعر بان موجبها وصف في المحل ينبئ عن زيادة العزة والخطر حتى يجب لاجله زيادة الشرط لانه متى يقيد طريق اصابته بشرط زائد يعظم خطره في اعين المتملكين كالعقد الوارد على الابضاع لما خص بشهود ولي دون سائر المعاملات دل على ان المستحق به مالا خطر وهو البضع فيعلل بعلة تناسب اظهار العزة والخطر وهو الطعم والثمنية ۱۲ك ۱۰ قوله كاشتراط الخ فان اشتراط الشهادة في عقد النكاح لاجل اظهار خطرها وعزتها دون سائر المعاملات ۱۲عينى ۱۱ قوله فيعلل اى اذا كان الشرطان يشعران بالعزة والخطر فيعلل حرمة الربوا الى آخره ۱۲ ۱۲ قوله لبقاء الاموال الخ اذ الاموال انما تبقى اموالا ما دامت لها اثمان لان مالا يبذل الثمن بمقابلته لا يكون مالا مثل كف من تراب ونحوه فالاموال سبب لبقاء الانفس بوصف انها ماكولة او وسيلة اليه ۱۲ك ۱۳ قوله ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة العزة والخطر لثبوتهما في خطير ومهان ولكن الحكم لا يثبت الا عند الجنسية فجعلناها شرطا لا علة ۱۲ك ۱۴ قوله والحكم قد يدور الخ جواب شبهة ترد على قول الشافعي رح وهي ان حكم الربوا كما يدور مع الطعم والثمنية على اصلك فكذا يدور مع الجنسية فلم جعلت الطعم والثمنية علة دون الجنسية فاجاب بانه لا اثر للجنسية في زيادة الخطر والحكم قد يدور مع الشرط كما يدور مع العلة كالرجم مع الاحصان والفرق بينهما بالتاثير وعدمه ۱۲ك ۱۵ قوله وهو المقصود بسوقه لان معناه بيعوا هذه الاشياء مثلا بمثل والباء للالصاق والامر للايجاب والبيع مباح فيصرف الامر الى الحال التي هي شرط اى بيعوا بوصف المماثلة ۱۲ك ۔

۱۶ قوله وذلك بالتماثل لانه لو كان انقص من الآخر لا يوجد التقابل من كل وجه ۱۲نهاية ۱۷ قوله او صيانة الخ لان احد البدلين لو كان انقص كان فيه اضاعة فضل ۱۲ان ۱۸ قوله او تتميما الخ يعني في الذهب والفضة اشترط التماثل بالقبض فانهما لا يتعينان بالتعيين فيحتاج الى القبض لتحقيق المماثلة فكان تتميم الفائدة فيه باتصال التسليم بالتماثل ويحتمل ان يكون معناه عاما في الاموال كلها اى لو لم يكن كل واحد منهما مماثلا للآخر لا يتم الفائدة بالقبض لانه اذا كان احدهما انقص يكون نفعا في حق احد المتعاقدين ضررا في حق الآخر واذا كان مثلا للآخر يكون نفعا في حقهما ۱۲نهاية ۱۹ قوله ثم يلزم الخ واذا كان حكم النص وجوب المماثلة وحرمة الفضل بناء عليه فيعلل بعلة تؤثر في ايجاب المماثلة وهو القدر والجنس لا الطعم والثمنية لان وجوب المماثلة لا يكون الا في محل قابل لها ۱۲ك ۲۰ قوله والمماثلة الخ هذا بيان علية القدر والجنس لوجوب المماثلة ولقائل ان يقول قد تبين ان المماثلة شرط لجواز البيع في الربويات وعللتموها بالقدر والجنس فكان ذلك تعليلا لاثبات الشرط وذلك باطل والجواب ان التعليل للشرط لا يجوز لاثباته ابتداء واما بطريق التعدية من اصل فيجوز عند جمهور الاصوليين وهو اختيار الامام المحقق فخر الاسلام وصاحب الميزان ونحن فيه كذلك لان النفس اوجب المماثلة شرطا في الاشياء الستة فاثبتنا ها في غيرها تعدية فكان جائزا فاذا ثبت وجوب المماثلة شرطا وهي بالكيل والجنس بنظير الفضل الخ ۱۲ عنايه ۲۱ قوله باعتبار الصورة الخ فالقدر عبارة عن التساوي في المعيار فيحصل به المماثلة صورة والجنس عبارة عن التشاكل في المعاني فيثبت به المماثلة معنى ۱۲عيني ۲۲ قوله يسوي الذات فان كيلا من بريسا وكيلا من ذرة من حيث القدر والصورة لا من حيث المعنى لعدم الجنسية ۱۲نهاية ۲۳ قوله ولا يعتبر الوصف جواب عما يقال اذا كانت المماثلة شرطا على ما قلتم فكيف ابدر التفاوت في الوصف وهو الجودة في احد البدلين دون الآخر فاجاب بقوله ولا يعتبر الوصف اى وصف الجودة والرداءة لانه اى الوصف لا يعد تفاوتا عرفا اى من حيث العرف فان الناس لا يعدون التفاوت فيه معتبر القلة اولان في اعتباره اى التفاوت في الوصف سد باب البياعات في هذه الاشياء وهو مفتوح لان بيع هذه الاشياء لا يجوز متفاضلا ولا مجازفة فلم يبق الا حالة التساوي ولو اعتبر المساواة في الوصف تسد باب البياعات لان الحنطة لا تكون مثل حنطة اخرى في الوصف لا محالة ۱۲عيني

البیاعات[۱] او لقوله علیه السلام جیدها ورديها سواء والطعم والثمنية من اعظم وجوه المنافع والسبيل فی
مثلها الاطلاق بابلغ الوجوه لشدة الاحتياج اليها دون التضييق فيه فلا معتبر بما ذكره اذا ثبت هذا نقول
اذا بيع المكيل او الموزون بجنسه مثلا بمثل جاز البيع فيه لوجود شرط الجواز وهو المماثلة فی المعيار الا ترى الى
ما يروى مكان قوله مثلا بمثل كيلا بكيل وفی الذهب بالذهب وزنا بوزن وان تفاضلا لم يجز لتحقق الربوا ولا يجوز بيع
الجيد بالردی مما فيه الربوا الا مثلا بمثل لاهدار التفاوت فی الوصف ويجوز بيع الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين
لان المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل ولهذا كان[۲] مضمونا بالقيمة عند الاتلاف وعند الشافعی العلة
هی الطعم لا المخلص وهو المساواة فيحرم وما دون نصف الصاع فهو فی حكم الحفنة لانه لا تقدير فی الشرع بما
دونه ولو تبايعا مكيلا او موزونا غير مطعوم بجنسه متفاضلا كالجص والحديد لا يجوز عندنا لوجود القدر والجنس
وعنده يجوز لعدم الطعم والثمنية قال واذا عدم الوصفان الجنس والمعنی المضموم اليه حل التفاضل والنسأ لعدم
العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة واذا وجدا حرم التفاضل والنسأ لوجود العلة واذا وجد احدهما وعدم
الآخر حل التفاضل وحرم النسأ مثل ان يسلم هرويا فی هروی او حنطة فی شعير فحرمة ربوا الفضل بالوصفين و
حرمة النسأ باحدهما وقال الشافعی الجنس بانفراده لا يحرم النسأ لان بالنقدية وعدمها لا يثبت الا شبهة
الفضل وحقيقة الفضل غير مانع فيه حتى يجوز بيع الواحد بالاثنين فالشبهة اولی ولنا انه مال الربوا من وجه
نظرا الى القدر او الجنس والنقدية اوجبت فضلا فی المالية فتحقق شبهة الربوا وهی مانعة كالحقيقة الا انه اذا
اسلم النقود فی الزعفران ونحوه يجوز وان جمعهما الوزن لانهما لا يتفقان فی صفة الوزن فان الزعفران يوزن بالامناء

---

۱ قوله

البياعات بياعة بالكسر متاع وكالای فروختنی بياعات جمع ۱۲ من ۲ قوله جيدها وردیها سواء قلت غريب ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابی سعيد رواه مسلم قال قال رسول الله صلی الله عليه وسلم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد او استزاد فقد ارابی الآخذ والمعطی فيه سواء انتهی ۱۲ ات —
۳ قوله والسبيل الخ ای السبيل فی مثل الاشياء التی تتعلق بها وجوه المنافع التوسعة والاطلاق لا التضييق فان السنة الالهية جرت فی الانس وسائر الحيوانات بان ما كان احتياج المخلوقين اكثر كان اوفر كالهواء والماء وما بعد بها على الترتيب واذا كان كذلك كان تعليله بما يوجب التضييق والسنة الآلهية فی مثله التوسعة تعليلا لفساد الوضع وذكر فی المبسوط الطعم من اعظم وجوه الانتفاع بالمال وكذلك الثمنية ۱۲ نهاية —

۴ قوله وان تفاضلا على التغليب والمراد فضل احدهما على الآخر ۱۲ نهايه ۵ قوله لان المساواة بالمعيار ای بالمكيل او الوزن ولم يوجد اذ لا كيل فی الحفنة والحفنتين والتفاحة والتفاحتين وكذا الوزن فلم يتحقق الفضل فان تحققه مبنی على المساواة بالمعيار اذ ليس فليس فلا يكون ربوا ولهذا ای لاجل ان الحفنة والحفنتين لا تدخل تحت المعيار الشرعی كان الخ ۱۲ مل ۶ قوله كان مضمونا الخ ولو كان داخلا تحت المعيار كان مضمونا بالمثل عند الاتلاف كما فی سائر المكيلات والموزونات لان المكيلات والموزونات كلها ذوات الامثال دون القيم ۱۲ عينی ۷ قوله فهو فی حكم الحفنة حتى لو باع خمس حفنات لبست مما يدخل تحت نصف صاع جاز ثم بهنا دقيقة وهی ان المكيلات يجوز بيعها فيما دون نصف صاع من غير اعتبار التسوية فيما اذا كان كل واحد من البدلين لا يدخل تحت الصاع اما اذا كان احدهما لا يبلغه والآخر يبلغ فلا يجوز وقالوا بيع الحفنة بقفيز لا يجوز ۱۲ نهايه ۸ قوله قوله ولو تبايعا وزنيا بوزنی وهو ما كول او مشروب كالدهن والزيت والخل لا يجوز الا وزنا بوزن فی قولهم جميعا عندنا لوجود الوزن وعنده لوجود الطعم ۱۲ نهايه —
۹ قوله لعدم العلة ای حل التفاضل لدليل الحل وهو قوله تعالى واحل الله البيع وعدم علة الحرمة لان يثبت حل التفاضل لعدم علة الحرمة لان العدم لا يثبت شيئا لانه ليس بثابت فی نفسه ۱۲ ك ۱۰ قوله هرويا فی هروی فالجنسية موجودة دون القدر فيجوز فيه التفاضل بان يباع واحد باثنين ولا يجوز ان يباع بالنسية ۱۲ مل ۱۱ قوله او حنطة الخ ای اذا اسلم حنطة فی شعير وفيه عدم الجنس فيجوز فيه التفاضل ولا يجوز النساء كما اذا اسلم احدهما فی الآخر ۱۲ عينی ۱۲ قوله الجنس بانفراده الخ ليس للتخصيص فائدة فانه كذلك الكيل والوزن وحاصله ان وجود احد وصفی الربوا لا يحرم النساء عنده فهو ينكر حرمة النساء ۱۲ نهايه ۱۳ قوله انه مال الربوا الخ فيه ان كونه من مال الربوا من وجه شبهة وكون النقدية اوجبت فضلا شبهة والشبهة هی المعتبرة دون النازل عنها والجواب ان الشبهة الاولى فی المحل والثانية فی الحكم وثمة شبهة اخرى وهی التی فی العلة وشبهة العلة فی المحل تثبت شبهة الحكم لا شبهة الشبهة فان قيل اجماع الصحابة على حرمة النساء فكان الاستدلال به اولى من المذكور فی الكتاب والجواب ان الخصم ان سلم الاجماع فله ان يقول انهم اجمعوا على النساء فی كمال العلة لا فی شبهتها ۱۲ ع
۱۴ قوله وهی مانعة وهذا لان كل حكم يتعلق بوصفين مؤثرين لا يتم نصاب العلة الا بهما فلكل واحد منهما شبهة العلية فيثبت بشبهة العلية شبهة الفضل كما يثبت بحقيقتها حقيقة ۱۲ ك ۱۵ قوله الا انه الخ استثناء من قوله وحرم النساء فی قوله فاذا وجد احدهما وعدم الآخر حل التفاضل وحرم النساء ۱۲ عينی ۱۶ قوله بالامناء هو جمع المنی مقصورا والتثنية منوان وقال الجوهری المنی الذی يوزن به ۱۲ عينی عه منی كعصا يك من يا پيمانه ايست ۱۲ من

الدراية فی تخريج احاديث الهداية حديث جيدها ورديها سواء لم اجد له ومعناه يوخذ من اطلاق حديث ابی سعيد ۱۲

وهو مثمن يتعين بالتعيين والنقود توزن بالسنجات وهو ثمن لا يتعين بالتعيين ولو باع بالنقود موازنة وقبضها صح التصرف فيها قبل الوزن وفي الزعفران واشباهه لا يجوز فاذا اختلفا فيه صورة ومعنى وحكما لم يجمعهما القدر من كل وجه فتنزل الشبهة فيه الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة قال وكل شيء نص رسول الله عليه السلام على تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا وان ترك الناس الكيل فيه مثل الحنطة والشعير والتمر والملح وكل ما نص على تحريم التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا وان ترك الناس الوزن فيه مثل الذهب والفضة لان النص اقوى من العرف والاقوى لا يترك بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دالة وعن ابي يوسف انه يعتبر العرف على خلاف المنصوص عليه ايضا لان النص على ذلك لمكان العادة فكانت هي المنظور اليها وقد تبدلت فعلى هذا لو باع الحنطة بجنسها متساويا وزنا او الذهب بجنسه متماثلا كيلا لا يجوز عندهما وان تعارفوا ذلك لتوهم الفضل على ما هو المعيار فيه كما اذا باع مجازفة الا انه يجوز الاسلام في الحنطة ونحوها وزنا لوجود الاسلام في معلوم قال وكل ما ينسب الى الرطل فهو وزني معناه ما يباع بالاواقي لانها قدرت بطريق الوزن حتى يحتسب ما يباع بها وزنا بخلاف سائر المكائيل واذا كان موزونا فلو بيع بمكيال لا يعرف وزنه بمكيال مثله لا يجوز لتوهم الفضل في الوزن بمنزلة المجازفة قال وعقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان يعتبر فيه قبض عوضيه

---

۱ قوله بالسنجات وهي معربة سنگ ترازو ونقل عن الفراء ان السين افصح ونقل عن ابن السكيت الصنجات ولا يقال بالسين ۱۲ ع ۲ قوله فاذا اختلفا لا يقال لم يخرجا بذلك عن كونهما موزونين فقد جمعهما الوزن لان اطلاق الوزن عليهما ح بالاشتراك اللفظي ليس الا وهو لا يفيد الاتحاد بينهما فصار كان الوزن لم يجمعهما حقيقة ۱۲ ع ۳ قوله صورة ومعنى الخ على طريق اللف والنشر المرتب نظير الصورة ان الزعفران يوزن بالامناء وهذا بالسنجات والمعنى ان ذلك معين وهذا لا والحكم انه يجوز التصرف قبل القبض في هذا دون ذلك ۱۲ نهايه ۴ قوله فتنزل الشبهة فيه الى الخ فان الموزونين اذا اتفقا في الوزن كان المنع لبيع النساء للشبهة واذا لم يتفقا كان ذلك شبهة الوزن والوزن وحده شبهة فكان ذلك شبهة الشبهة ۱۲ عيني۔

۵ قوله اقوى من العرف لان العرف يحتمل ان يكون على الباطل واما النص بعد ثبوته لا يحتمل ولان العرف حجة على الذين تعارفوا الا من لم يتعارفوا والنص حجة على الكل ۱۲ نهايه ۶ قوله لانها اي لان عادة الناس دالة على جواز الحكم فيما وقعت عليه عادتهم لقوله عليه السلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن ۱۲ ان ۷ قوله لان النص الخ اي لان النص بالكيل في المكيل وبالوزن في الموزون في ذلك الوقت انما كان لمكان العادة فيه فكانت العادة هي المنظور اليها ۱۲ ك ۸ قوله وقد تبدلت والجواب عنه ان تقرير رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم اياهم على ما تعارفوا في ذلك بمنزلة النص منه فلا يتغير بالعرف لانه لا يعارض النص ۱۲ ك ۹ قوله لتوهم الخ فشرط الجواز فيهما المماثلة في الكيل والوزن ولم يعلم ۱۲ ك ۱۰ قوله الا انه يجوز الخ وهو رواية الطحاوي عن اصحابنا رح وروى الحسن عن اصحابنا رح انه لا يجوز لانه مكيل بالنص والفتوى على الاول لعادة الناس ۱۲ ك ۱۱ قوله لوجود الاسلام الخ فان المماثلة في الوزن ليست بمعتبرة في المسلم فيه انما المعتبر فيه هو الاعلام على وجه ينفي المنازعة في التسليم وذلك كما يحصل بالكيل يحصل بذكر الوزن ۱۲ عيني ۱۲ قوله الرطل بالكسر والفتح لغة نصف من وعن الاصمعي هو الذي يوزن به او يكال به وقال ابو عبيدة وزنه مائة درهم وثمانية وعشرون درهما وزن سبعة ۱۲ ك ۱۳ قوله فهو وزني فائدة هذا انه لو باع ما ينسب الى الرطل بجنسه متفاضلا في الكيل متساويا في الوزن يجوز وذكر في المبسوط كل شيء وقع عليه كيل الرطل فهو موزون ثم قال المراد به الادهان ونحوها لان الرطل انما يعدل بالوزن ۱۲ نهايه ۱۴ قوله بالاواقي الاوقية بالتشديد اربعون درهما افعولة من الوقاية لانها تقي صاحبها من الضرر وعند الاطباء الاوقية وزن عشرة مثاقيل وخمسة اسباع درهم وهي استار وثلثا درهم وفي كتاب العين الاوقية وزن من اوزان الدهن وهي سبعة مثاقيل كذا في المغرب وفي الصحاح الاوقية في الحديث اربعون درهما وكذلك فيما مضى واما اليوم فيما تعارفه الناس وتقرر عليه الاطباء فالاوقية عندهم وزن عشرة دراهم وخمسة اسباع درهم وهي استار وثلث استار والجمع الاواقي وان شئت خففت الياء في الجمع ۱۲ نهايه ۱۵ قوله لانها قدرت بطريق الوزن لانه يشق وزن الدهن بالامناء لانه لا يمسك الا في وعاء وفي وزن كل وعاء حرج فاتخذت الاواقي لذلك تيسيرا بخلاف سائر المكائيل ۱۲ ك ۱۶ قوله بخلاف الخ متصل بقوله لانها قدرت بطريق الوزن حيث لم يقدر المكائيل بطريق الوزن فالاعتبار في المكائيل للكيل ۱۲ نهايه ۱۷ قوله ما وقع على جنس الاثمان اي في الطرفين هذا تعريفه وقوله يعتبر فيه قبض عوضيه هذا حكمه ۱۲ ك

فی المجلس لقوله علیه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء معناه یدا بید وسنبین الفقه فی الصرف ان شاء الله۔

قال وماسواه مما فیه الربوا یعتبر فیه التعیین ولا یعتبر فیه التقابض خلافا للشافعی فی بیع الطعام بالطعام له قوله علیه السلام فی الحدیث المعروف یدا بید ولانه اذا لم یقبض فی المجلس یتعاقب القبض وللنقد مزیة فیتحقق شبهة الربوا ولنا انه مبیع متعین فلا یشترط فیه القبض کالثوب وهذا لان الفائدة المطلوبة انما هو التمکن من التصرف ویترتب ذلک علی التعیین بخلاف الصرف لان القبض فیه لیتعین به ومعنی قوله علیه السلام یدا بید عینا بعین کذا رواه عبادة بن الصامت وتعاقب القبض لا یعتبر تفاوتا فی المال عرفا بخلاف النقد والمؤجل قال ویجوز بیع البیضة بالبیضتین والتمرة بالتمرتین والجوزة بالجوزتین لانعدام المعیار فلا یتحقق الربوا والشافعی یخالفنا فیه لوجود الطعم علی ما مر قال ویجوز بیع الفلس بالفلسین باعیانهما عند ابی حنیفة وابی یوسف وقال محمد لا یجوز لان الثمنیة تثبت باصطلاح الکل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقیت اثمانا لا تتعین فصار کما اذا کانا بغیر اعیانهما وکبیع الدرهم بالدرهمین ولهما ان الثمنیة فی حقهما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولایة للغیر علیهما فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنیة تتعین بالتعیین

---

۱ قوله الفضة الخ رواه ابن ابی شیبة بلفظ الذهب بالذهب ربا الا هاء وهاء والورق بالورق ربا الا هاء وهاء والبر بالبر ربا الا هاء وهاء ۱۲ک ۲ قوله هاء وهاء یوزن باع ای هات ای بیع الفضة بالفضة یقال فیه هاء وهاء ای یقول کل واحد من المتعاقدین لصاحبه هاء فیتقابضان ۱۲ک ۳ قوله وسنبین الخ اورد هذه المسألة فی باب الربوا لان عقد الصرف یقع فی اموال الربوا فناسب ایراده ههنا ۱۲ ال ۵ قوله وماسواه ای ماسوی الصرف من العقود الواردة علی الاموال الربویة ۱۲ک ۴ قوله خلافا للشافعی فی بیع الطعام ذکر لفظ الطعام مطلقا لتناول کل مطعوم سواء اختلف الجنس او اتحد بان باع کرحنطة بکر حنطة او بکر شعیر او تمر وافترقا من غیر قبض فانه یجوز العقد عندنا وعند الشافعی لا یجوز ۱۲ نهایه ۶ قوله کالثوب ای کما لو باع ثوبا بثوب او بثوبین وافترقا لا عن قبض فان قبل اذا باع اناء فضة باناء فضة او باناء ذهب یشترط فیهما التقابض مع ان اناء الفضة او الذهب مما یتعین بالتعیین قلنا ان الذهب والفضة خلقا ثمنین والتعیین بالصنعة عارض فبقی بشبهة عدم التعیین نظرا الی الاصل فیشترط القبض اعتبارا للشبهة فی الربوا بخلاف الطعام فانه ما خلق للثمنیة فلا یکون فیها شبهة عدم التعیین بعد التعیین ۱۲ک ۷ قوله بخلاف الصرف جواب عما یقال لو کان الامر کما قلتم لما وجب القبض فی الصرف ۱۲۔

۸ قوله عینا بعین اذ الید آلة التعیین کما هو آلة القبض فلم کان حمله علی القبض اولی بل حمله علی هذا احق لما روی عبادة بن الصامت عینا بعین فان قیل بعین هذا اللفظ ارید القبض فی الصرف حتی لو افترقا قبل القبض بطل الصرف فکیف یجوز ان یراد به التعیین فی بیع الطعام قلنا بل ارید التعیین فیهما الا ان التعیین فی الصرف لا یکون الا بالقبض فاشتراط القبض للتعیین لا لعینه فلم یختلف المراد ۱۲ کفایه ۹ قوله کذا رواه عبادة الخ فی حدیث عبادة عند مسلم انی سمعت رسول الله صلی الله علیه وآله وسلم ینهی عن الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعیر بالشعیر والتمر بالتمر والملح بالملح الا سواء عینا بعین فمن زاد او استزاد فقد اربی ۱۲ات ۱۰ قوله وتعاقب القبض الخ جواب عن قول الخصم ولانه اذا لم یقبض فی المجلس الخ یعنی ان التجار لا یفصلون فی المالیة بین المقبوض فی المجلس وغیر المقبوض بعد ان یکون حالا بخلاف الحال والمؤجل ۱۲ک ۱۱ قوله بخلاف النقد ای الحال والمؤجل فان فیهما التعاقب لبعد تفاوتا لانهم یفصلون فیهما ۱۲ عینی ۱۲ قوله ویجوز بیع البیضة بالبیضتین الخ ان کانا موجودین وان کانا احدهما نسیئة لا یجوز لان الجنس باتفاقهم یحرم النسأ فان قیل الجوز والبیض والتمر جعلت امثالا فی ضمان المستهلکات فکیف یجوز بیع الواحد بالاثنین اجیب بان التماثل فی ذلک انما هو باصطلاح الناس علی ابدار التفاوت فیعمل ذلک فی حقهم وهو ضمان العدوان واما الربوا فهو حق الشرع فلا یعمل فیه اصطلاحهم فتعتبر الحقیقة وهی فیها متفاوتة صغرا وکبرا ۱۲ عنایه ۱۳ قوله لا تتعین الخ ولهذا لو قوبلت بخلاف جنسها کما اذا اشتری ثوبا بفلوس معینة فهلکت قبل التسلیم لم یبطل العقد کالذهب والفضة ۱۲ع ۱۴ قوله فتبطل الخ واعترض علیه بانها اذا کسدت باتفاق الکل لا تکون ثمنا باصطلاح المتعاقدین فیجب ان لا تکون عروضا ایضا باصطلاحهما اذا کان الکل متفقا علی ثمنیتها سواهما واجیب بان الاصل فی الفلوس ان تکون عروضا فاصطلاحهما علی الثمنیة بعد الکساد علی خلاف الاصل فلا یجوز ان تکون ثمنا باصطلاحهما لو قوة علی خلاف الاصل اما اذا اصطلحا علی کونها عروضا کان ذلک علی وفاق الاصل فکان جائزا او ان کان من سواهما متفقین علی الثمنیة وفیه نظر لانه ینافی قوله ان الثمنیة فی حقهما ثبتت الخ ویمکن ان یقال معناه ان الثمنیة قبل الکساد تثبت باصطلاحهما او بشرط ان یکون من سواهما متفقین علی الثمنیة ۱۲ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث الفضة بالفضة هاء وهاء مسلم من حدیث عبادة وللشیخین من حدیث عمر الذهب بالورق والخرجه ابن ابی شیبة بلفظ الذهب بالذهب والورق بالورق ولمسلم عن ابی بکرة نهی النبی صلی الله علیه وسلم عن الفضة بالفضة والذهب بالذهب الا سواء بسواء وامرنا ان نشتری الفضة بالذهب کیف شئنا الحدیث قوله قال صلی الله علیه وسلم فی الحدیث المعروف یدا بید ومعناه عینا بعین کذا رواه عبادة بن الصامت اما الحدیث فاشار به الی حدیث ابی هریرة عند ابی سعید فیهما عند مسلم یدا بید وکذا وقع فی حدیث عبادة عند الشیخین واخرجه مسلم من حدیثه بلفظ عینا بعین وفی الباب عن زید بن ارقم والبراء قالا نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع الذهب بالورق دینا بنجیل عن سمرة قال نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع اللحم بالحیوان واخرجه ابن خزیمة والبیهقی وعن سهل بن سعد اخرجه الدارقطنی وهو فی الموطاء عن سعید بن المسیب مرسلا وعن ابن عمر نحوه اخرجه البزار وعن قاسم بن ابی برزة عن رجل اهل المدینة ان رسول الله صلی الله علیه وسلم نهی ان یباع حی بمیت ۔ ۱۲۔

ولا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العدّ اذ في نقضه في حق العدّ فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خِلقةً وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه كالئ بالكالئ وقد نهى عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النساء قال ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق لان المجانسة باقية من وجه لانهما من اجزاء الحنطة والمعيار فيهما الكيل لكن الكيل غير مسوٍّ بينهما وبين الحنطة لاكتنازهما فيه وتخلخل حبات الحنطة فلا يجوز وان كان كيلا بكيل ويجوز بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا لتحقق الشرط وبيع الدقيق بالسويق لا يجوز عند ابي حنيفة متفاضلا ولا متساويا لانه لا يجوز بيع الدقيق بالمقلية ولا بيع السويق بالحنطة فكذا بيع اجزائهما لقيام المجانسة من وجه وعندهما يجوز لانهما جنسان مختلفان لاختلاف المقصود قلنا معظم المقصود هو التغذي يشملهما ولا يبالى

---

۱ قوله ولا يعود وزنيا جواب اشكال وهو ان يقال اذا خرج في حقها عن ان يكون ثمنا فيعود وزنيا وكان هذا بيع قطعة صفر بقطعتي صفر وذلك لا يجوز فلم يكن في البطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد فقال الاصطلاح في الفلوس كان على صفة الثمنية والعدد بها في هذه المبايعة اعرضا عن اعتبار صفة الثمنية فيها وما اعرضا عن اعتبار صفة العدد وليس من ضرورة خروجها من ان يكون ثمنا في حقها خروجها من ان تكون عددية كالجوز والبيض فهو عددي وليس بثمن فهذا انتفاعها يصير بهذه الصفة ۱۲ كفاية ۲ قوله فساد العقد وفيه نظر لانه مدعى فضمه الى ذلك والاصل حمله على الصحة كان له ان يقول الاصل حمل العقد عليها مطلقا اذ في غير الربويات والاول مم والثاني لا يفيد ۱۲ عناية ۳ قوله بخلاف النقود الخ جواب عن قول محمد رح كبيع الدرهم بالدرهمين لان النقود للثمنية خلقة اي من حيث الخلقة لا من حيث الاصطلاح فلا تبطل الثمنية باصطلاحهما ۱۲ عيني ۴ قوله لانه كالئ الخ اي لان هذا العقد نسيئة بنسيئة وهو منهي عنه عن ابن عمر رضي الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم ان يباع كالئ بكالئ يعني دينا بدين رواه ابن ابي شيبه واسحق بن راهويه والبزار في مسانيدهم قال في الغائق كلأ الدين كلأ تاخر فهو كالئ ۱۲ عيني ۴ قوله لانه كالئ بالكالئ قلت روى من حديث ابن عمر ومن حديث رافع بن خديج فحديث ابن عمر رواه ابن ابي شيبة واسحق بن راهويه ولفظ البزار قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن بيع الغرر وعن بيع كالئ بكالئ وعن بيع عاجل بآجل فالغرر ان تبيع ما ليس عندك والكالئ بالكالئ دين بدين والعاجل بالآجل ان يكون له مؤجل فيتعجل عنها بخمس مائة ورواه ابن عدي في الكامل واعله بموسى بن عبيدة ونقل تضعيفه عن احمد بن حنبل وقال قيل لاحمد فان شعبة يروي عنه قال ما رأينا قال ابن عدي والضعف على حديثه بين ورواه عبد الرزاق في مصنفه اخبرنا ابراهيم بن ابي يحيى الاسلمي عن عبد الله بن دينار به باللفظ الاول وهو معلول ورواه الحاكم في المستدرك والدارقطني في سننه عن موسى بن عقبة عن نافع عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ وقال هو النسيئة بالنسيئة قال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه وغلطه البيهقي وقال فيه موسى بن عبيدة الزهري واما حديث رافع ابن خديج فرواه الطبراني في معجمه حدثنا احمد بن عبد الله البزار التستري حدثنا محمد بن ابي يوسف المسكي حدثنا محمد بن يعلى عن موسى بن عبيدة عن عيسى بن سهل بن رافع بن خديج عن ابيه عن جده قال نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن المزابنة ونهى ان يقول الرجل للرجل ابتع بذا بنقد واشتريه بنسيئة حتى يبتاعه وعن كالئ بكالئ ودين بدين انتهى ۱۲ تخريج زيلعي

۵ قوله وبخلاف الخ يعني اذا كان احد العوضين في ما اذا باع فلسا بفلسين غير معين وكان الآخر عينا لا يجوز لان جنس العوضين متحد والجنس بانفراده مع قطع النظر عن الكيل والوزن يحرم النساء وههنا يلزم النساء لانه اذا لم يكن احدهما بعينه لم تتصور قبضه في الحال فيحتاج الى النساء فصار كما اذا باع مالم يكن كيليا ولا وزنيا عاجلا بآجل مع اتحاد الجنس فانه لا يجوز بخلاف المتنازع فيه وهو ما اذا كان كل من العوضين معين يشار اليه فانه لا يفضي الى النساء ولا الى فساد آخر ۱۲ مولوي محمد عبد الحي رحمه الله تعالى ۶ قوله باقية من وجه لان الطحن لم يؤثر الا في تفريق الاجزاء والمجتمع لا يصير بالتفريق شيئا آخر وزائلة من وجه لان اختلاف الجنس باختلاف الاسم والصورة والمعاني كما بين الحنطة والشعير وقد زال الاسم وهو ظاهر وتبدلت الصورة واختلفت المعاني والمنافع وكانت الحرمة للفضل ثابتة قبل الطحن وقد بقيت المجانسة من وجه فلا يزول تلك الحرمة بالشك فاشترط التساوي في بيع الحنطة بالدقيق ولم يوجد لان الكيل لا يسوي بينهما فلذلك لم يجز البيع اصلا اي لا متساويا ولا متفاضلا بالكيل ولا بغيره لشبهة الفضل بهل ۷ قوله لكن الكيل الخ فان قيل الحرمة في الربوا حرمة موقتة الى غاية وهو المساواة فلو ثبت الحرمة بينهما على هذا الطريق كانت الحرمة مطلقة لا تنتهي ابدا فيخالف ما اقتضاه النص في الاصل وهو قوله عليه السلام لا تبيعوا البر بالبر الا متساويا وهذا فرع ذلك فيجب ان يكون على وفاق الاصل ——— قلنا الحرمة المتناهية في الربوا هي حرمة حقيقة الفضل فان تلك الحرمة تنتهي بالمساواة فاما الحرمة الثابتة بشبهة الفضل فغير موقتة الا ترى ان حرمة النساء حرمة لشبهة الفضل لا تنتهي الى غاية ولا تنتهي بالمسوي بل تبقى الى ان يبقى النساء فكذلك ههنا يبقى حرمة بيع الحنطة بالدقيق لعدم امكان المساواة ۱۲ ك ۸ قوله ويجوز الخ وعند الشافعي رح لا يجوز لانه لا يعتدل في الدخول تحت الكيل اذ هو ينكبس فلنا المجانسة بينهما قائمة من كل وجه والاتفاق في القدر ثابت فبيان المجانسة ظاهر وامّا بيان الاتفاق في القدر ان الدقيق كيلي فان الناس اعتادوا بيعه كيلا ولهذا جاز السلم كيلا وحكى عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل ان بيع الدقيق بالدقيق اذا تساويا كيلا انما يجوز اذا كانا مكبوسين كذا في الذخيرة ۱۲ كفاية ۹ قوله لقيام المجانسة اذ السويق اجزاء حنطة مقلية والدقيق اجزاء حنطة غير مقلية وبيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح بحال فكذا بيع الدقيق بالسويق ولهذا لا يجوز بيع مقلية بالدقيق ولا بيع الحنطة بالسويق فكذا بيع اجزائهما بل هذا اولى لتوفر المجانسة ههنا ۱۲ ك ۱۰ قوله لاختلاف المقصود لانه يقصد بالدقيق اتخاذ الخبز والاطرية ولا يحصل شيء من ذلك بالسويق انما يليت بالسمن او العسل فيوكل ۱۲ ان

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى عن بيع الكالئ بالكالئ اسحق وابن ابي شيبة والبزار عن ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يباع كالئ بكالئ يعني دينا بدين زاد البزار وعن بيع عاجل بآجل ومن بيع الغرر وفسر الثلاثة وفي اسناده موسى بن عبيدة وهو متروك ووقع في رواية الدارقطني موسى بن عقبة وهو غلط واغتر بذلك الحاكم فصحح الحديث وتعقبه البيهقي لكن تابع موسى بن عبيدة عليه ابراهيم بن ابي يحيى اخرجه عبد الرزاق عنه عن عبد الله بن دينار به وفي الباب عن رافع بن خديج عند الطبراني في الاوسط واسناده مقلوب ۱۲ ۔

بفوات البعض كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالسوسة قال ويجوز بيع اللحم بالحيوان عند ابي حنيفة
وابي يوسف وقال محمد اذا باعه بلحم من جنسه لا يجوز الا اذا كان اللحم المفرز اكثر ليكون اللحم بمقابلة ما فيه
من اللحم والباقي بمقابلة السقط اذ لو لم يكن كذلك يتحقق الربوا من حيث زيادة السقط
او من حيث زيادة اللحم فصار كالحل بالسمسم ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون لان الحيوان لا يوزن
عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن لانه يخفف نفسه مرة ويثقل اخرى بخلاف تلك المسألة لان
الوزن في الحال يعرف قدر الدهن اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير قال ويجوز بيع الرطب بالتمر مثلا
بمثل عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لقوله عليه السلام حين سئل عنه اينقص اذا جف فقيل نعم فقال
لا اذا وله ان الرطب تمر لقوله عليه السلام حين اهدي اليه رطبا اوكل تمر خيبر هكذا سمعناه تمرا وبيع التمر

۱ قوله كالمقلية مع غير المقلية والعلكة بالسوسة فلا يصلح للزراعة و
الهريسة وذا لا يوجب اختلاف الجنس فكذا الدقيق مع السويق الا ان بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح في الاصح لعدم المساوي بينهما فان المقلية لا يعتدل بالدخول في الكيل لانتفاخ
يحدث فيها بالغلي اذا قليت رطبة او ضمورا اذا قليت يابسة وهذا التفاوت معتبر لانه بعض العباد بخلاف التفاوت بين العلكة والسوسة لانه بآفة سماوية لا يمكن التحرز عنه وبيع العلكة
بالسوسة يصح لوجود المساوي بينهما حنطة علكة اي يتلزج كالعلك من جودتها وصلابتها التلزج المتمدد من غير انقطاع السوسة بكسر الواو المشددة التي وقع فيها السوسة وهي دودة تقع في
الصوف والثياب والطعام ۱۲ك ۲ قوله بلحم من جنسه بان باع لحم الشاة ولو كانا مختلفين بان باع لحم البقر بالشاة وما اشبهه يجوز بالاتفاق من غير اعتبار القلة والكثرة كما يجيء
في اللحمان المختلفة ۱۲ نهاية ۳ قوله السقط سقط المتاع زواله وارادبه ههنا ما لا يطلق عليه اسم اللحم من الشاة ۱۲ ۴ قوله من حيث زيادة السقط هذا اذا كان اللحم المفرز مثل اللحم الذي في الحيوان او من حيث زيادة اللحم والسقط هذا اذا كان اللحم المفرز اقل من اللحم الذي في الحيوان وانما لم يقل الشارح
المحقق في الشق الثاني والسقط لاكتفاء زيادة اللحم في ثبوت الربوا وفي الكفاية من حيث زيادة السقط بان قوبل اللحم باللحم او من حيث زيادة اللحم بان قوبل اللحم بالسقط انتهى وعليك التدرب
۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۵ قوله فصار كالحل الخ اي كبيع دهن السمسم بالسمسم فانه لا يصح الا اذا كان الحل اكثر من الحل الذي في السمسم والحل دهن السمسم غير مطيب ۱۲ ا
۶ قوله باع الموزون بما ليس بموزون فيهما جنسان قيل اذا اختلف الجنسان ولم يشملهما الوزن جاز البيع نسيئة وليس كذلك واجيب بان النسيئة اذا كانت في الشاة الحية
فهو سلم في الحيوان والى كان في البدل الآخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز ۱۲ ع ۷ قوله وثقل اخرى لاسترخاء مفاصله والميت لاسترخاء مفاصله اثقل من الحي والنساء لاسترخاء بطونهن
اثقل من الرجال لصلابتهم ۱۲ك ۸ قوله وثقل اثقال گران كردن بوزن وگران شدن وگرانبار شدن وگران بار كردن ۱۲ ۹ قوله يعرف الخ فيكون ح بيع الموزون
بموزون من جنسه فلا يجوز للامع التساوي وذلك مجهول والنهي عن بيع اللحم بالحيوان فيما اذا كان احدهما نسيئة كما ذكر مقيدا به في رواية وبه نقول ۱۲ك ۱۰ قوله وبين الثجير ثجير كامير
كنبارہ كہ ثقل باشد ۱۲ من ۱۱ قوله لا اذا اي لا يجوز على ذلك التقدير اي تقدير النقصان بالجفاف ثم في قوله او ينقص اذا جف اشارة الى انه يشترط بجواز العقد المماثلة في
اعدل الاحوال وهو بعد الجفاف ولا يعرف ذلك بالمساواة بالكيل في الحال ۱۲ نهاية ۱۲ قوله لا اذا قلت رواه مالك في الموطا عن عبد الله بن يزيد عن زيد بن عياش عن سعد
ابن ابي وقاص انه سئل عن البيضاء بالسلت فقال سعد ايهما افضل قال البيضاء فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله يسئل عن شراء التمر بالرطب فقال عليه السلام اينقص
الرطب اذا جف قال نعم فنهاه عن ذلك ومن طريق مالك رواه اصحاب السنن الاربعة وقال الترمذي حديث حسن ورواه احمد في مسنده وابن حبان في صحيحه والحاكم في المستدرك ولفظهما
ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال اينقص الرطب اذا جف قالوا نعم قال فلا اذن قال الحاكم هذا حديث صحيح لاجماع ائمة النقل على امامة مالك بن انس و
انه محكم لكل ما يرويه في الحديث اذا لم يوجد في روايته الا الصحيح منصوصا في حديث اهل المدينة والشيخان لم يخرجاه لما خشيا من جهالة زيد بن عياش وقد تابع مالكا في رواية عن عبد الله بن يزيد
اسمعيل ابن امية ويحيى بن ابي كثير ثم اخرج حديثهما وسكت عنهما قال الخطابي وقد تكلم بعض الناس في اسناد هذا الحديث وقال زيد بن عياش مجهول ومثل هذا الاسناد على راي الشافعي لا يحتج
به وليس الامر كما توهمه فان زيدا هذا من بني زهرة معروف وقد ذكره مالك في الموطا وهو لا يروي عن مجهول ولا عن رجل متروك الحديث وبهذا من شان مالك وعادته انتهى وقال المنذري
في مختصره قد حكى عن بعضهم انه قال زيد بن عياش مجهول فكيف يكون مجهولا وقد روى عنه اثنان ثقتان عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان وعمران بن ابي انس وهما مما احتج به
مسلم في صحيحه وقد عرفه ائمة هذا الشان فلانا مالك قد اخرج حديثه وكذلك الحاكم في المستدرك وقد ذكره مسلم في الكتاب الكنى وكذلك ذكره النسائي في كتاب الكنى وكذلك ذكره الحافظ بن احمد
وذكر وانه سمع من سعد بن ابي وقاص وما علمت احدا ضعفه وقال ابن الجوزي في التحقيق قال ابو حنيفة زيد بن عياش مجهول فان كان هو لم يعرفه فقد عرفه ائمة النقل ثم ذكر ما قاله المنذري
سواء واعلم ان شيخنا علاء الدين نسب المصنف الى الوهم في قوله ومداره على زيد بن عياش قال وانما هو زيد ابو عياش كما هو في الحديث وشيخنا قلد غيره في ذلك وليس ذلك بصحيح قال
صاحب التنقيح زيد بن عياش ابو عياش المخزومي ويقال مولى بني زهرة المدني ليس به بأس وقال ابن حزم مجهول ۱۲ تخريج زيلعي ۱۳ قوله اوكل تمر خيبر هكذا اوكل تمر خيبر هكذا قال لا والله
مسلم عن ابي هريرة وابي سعيد الخدري ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم بعث اخا بني عدي الانصاري فاستعمله على خيبر فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله اوكل تمر خيبر هكذا قال لا والله
يا رسول الله انا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم لا تفعلوا ولكن مثلا بمثل او بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا انتهى وقد كشفت طرق الحديث
والفاظه فلم اجد فيه ذكر الرطب ۱۲ات ۱۲ قوله سماه تمرا فان قيل لو كان الرطب تمرا ينبغي ان يحنث فيما اذا حلف لا ياكل رطبا فاكل تمرا قلنا مبني الايمان على العرف
وفي العرف الرطب غير التمر ۱۲ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث سئل النبي صلى الله عليه وسلم عن التمر بالرطب فقال اينقص اذا جف فقيل نعم قال صلى الله عليه وسلم فلا اذن مالك في الموطا من حديث سعد
بن ابي وقاص واخرجه اصحاب السنن الاربعة واحمد وابن حبان والحاكم واخرجه ابو داود والدارقطني والحاكم من وجه اخر بلفظ نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة وهذه رواية
يحيى بن ابي كثير وخالفه مالك واسمعيل بن امية وغيرهما فلم يقولوا فيه نسيئة ورواية اسمعيل عند النسائي وفي الباب عن ابن عمر بلفظ نهى ان يباع الرطب باليابس
واسناده ضعيف ومن وجه اخر عن ابن عمر نهى ان يباع الرطب بالتمر الجاف واسناده اضعف منه واقوى من ذلك ما اخرجه البيهقي من طريق ابن وهب باسناده

بمثله جائز لما روينا ولأنه لو كان تمرا اجاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخره وهو قوله عليه السلام
اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ومدار رواياه على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة قال وكذلك
العنب بالزبيب يعني على هذا الخلاف والوجه ما بيناه وقيل لا يجوز بالاتفاق اعتبارا بالحنطة المقلية بغير
المقلية والرطب بالرطب يجوز متماثلا كيلا عندنا لانه بيع التمر بالتمر وكذا بيع الحنطة الرطبة او المبلولة
بمثلها او باليابسة او التمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متماثلا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف رح وقال محمد رح
لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال وهو المال وابو حنيفة رح يعتبر في الحال وكذا ابو يوسف رح
عملا باطلاق الحديث الا انه ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر لما روينا لهما ووجه الفرق لمحمد رح بين هذه
الفصول وبين الرطب بالرطب ان التفاوت فيها يظهر مع بقاء البدلين على الاسم الذي عقد عليه العقد وفي
الرطب بالتمر مع بقاء احدهما على ذلك فيكون تفاوتا في عين المعقود عليه وفي الرطب بالرطب التفاوت بعد

---

۱ قوله دلائل لو كان الخ ذكر في المبسوط ودخل ابو حنيفة رح بغداد فسئل عن هذه المسئلة وكانوا شديدا عليه لمخالفة الخبر فقال الرطب لا يخلو اما ان يكون تمرا او لم يكن فان كان تمرا جاز العقد عليه لقوله عليه السلام التمر بالتمر وان لم يكن تمرا جاز العقد ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم وارد عليه حديث سعد فقال هذا الحديث دائر على زيد ابن عياش وزيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه واستحسن اهل الحديث منه هذا المطعن حتى قال ابن المبارك رح كيف يقال ابو حنيفة لا يعرف الحديث وهو يقول زيد بن عياش ممن لا يقبل حديثه ۱۲ ك ۲ قوله وان كان الخ فان قيل فما النظر الى هذا الترديد يعني ان يجوز بيع الحنطة المقلية بغير المقلية لان المقلية لا تخلو اما ان كانت حنطة او لم تكن فان كانت حنطة يجوز بيعها بالحنطة لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة وان لم تكن حنطة يجوز ايضا لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم قلنا هذا جواب جدلي لاجل دفع الخصم اما الجواب لابي حنيفة رح عن قوله اذ ينقص اذا جف فاطلاق النبي عليه السلام اسم التمر على الرطب ۱۲ ك ۳ قوله وهو ضعيف الخ وتاويل الحديث ان صح ان السائل كان وصي اليتيم فلم ير رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك التصرف منفعة لليتيم باعتبار النقصان عند الجفوف فمنع الوصي منه على طريق الاشفاق لا على وجه بيان فساد العقد كذا في المبسوط ولان الصحيح انه سئل عن بيع الرطب بالتمر نسأ كذا روى ابو داود في سننه وبه نقول ۱۲ كفايه ۴ قوله وكذلك اي يجوز عند ابي حنيفة رح اذا تساويا كيلا ولا يجوز عندهما تساويا او تفاضلا ۱۲ ۵ قوله على هذا الخلاف ولعله عبر بالخلاف دون الاختلاف اشارة الى قوة دليل ابي حنيفة رح ۱۲ عنايه ۶ قوله والوجه ما بيناه اي الوجه في بيع العنب بالزبيب ما بيناه في بيع الرطب بالتمر وهو ان الزبيب مع العنب ان كان جنسا واحدا جاز بيع احدهما بالآخر متماثلا كيلا وان كان جنسين جاز ايضا ۱۲ عيني ۷ قوله بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين بيع التمر بالرطب وبيع العنب بالزبيب على هذه الرواية هو ان النص ورد باطلاق لفظ التمر على الرطب في قوله عليه السلام او كل تمر خيبر هكذا ولم يرد باطلاق اسم الزبيب على العنب ۱۲ ك ۸ قوله عندنا خلافا للشافعي لانه روى يتفاوت في اعدل الاحوال اعني عند الجفوف فلا يجوز كالحنطة مع الدقيق ۱۲ عنايه ۹ قوله بيع الحنطة الرطبة الخ اي بيع الحنطة الرطبة بالحنطة الرطبة او المبلولة بالمبلولة او الحنطة الرطبة بالمبلولة او باليابسة ۱۲ ع ۱۰ قوله المنقع بالفتح مخففا لا غير من انقع الزبيب في الخابية ونقعه القاه فيها ليبتل ويخرج منه الحلاوة والمنقع من التنقيع لم يورد في الكتب المتداولة في اللغة ۱۲ نهايه ۱۱ قوله وقال محمد الخ قال الشمس الائمة الحلواني رح ان الرواية محفوظة عن محمد الخ ... ان بيع الحنطة اليابسة بالمبلولة انما لا يجوز اذا ابتلت الحنطة وانتفخت اما اذا لم تنتفخ بعد لكن بلت من ساعته يجوز بيعها باليابسة اذا تساويا كيلا كذا في المحيط والذخيرة ۱۲ ك ۱۲ قوله يعتبر المساواة الخ ولم يوجد المساواة في المال اذ بالجفاف ينتقص الرطبة ۱۲ مل ۱۳ قوله هذه اي بيع الحنطة الرطبة او المبلولة الخ ۱۲ ك ۱۴ قوله ان التفاوت الخ حاصله ان التفاوت اذا ظهر مع بقاء البدلين او احدهما على الاسم الذي عقد عليه العقد فهو مفسد لكونه في المعقود عليه واذا ظهر بعد زوال الاسم الذي عقد عليه العقد من البدلين فليس بمفسد اذ لم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يكون معتبرا ولقائل ان يقول بهذا انما يستقيم اذا كان العقد وارد اعلى البدلين بالتسمية واما اذا كان بالاشارة الى المعقود عليه فلا لان المعقود عليه هو الذات المشار اليها وهي لا تتبدل ۱۲ ع ۱۵ قوله وفي الرطب بالتمر الخ يعني في الرطب بالتمر يظهر التفاوت في المآل بعد الجفاف مع بقاء احد البدلين اعني التمر على ذلك اي على الاسم الذي وقع عليه العقد فصار كانه تفاوت في عين المعقود عليه وهو مفسد للعقد ۱۲ مل ۱۶ قوله التفاوت اي يظهر التفاوت بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية بقيه از ص

عن عبد الله بن ابي سلمة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر نحو حديث سعد بن ابي وقاص وهو مرسل جيد شاهد لصحة حديث سعد قوله ولابي حنيفة ان الرطب تمر لقوله صلى الله عليه وسلم حين اهدي له عامل خيبر رطبا اكل تمر خيبر هكذا. قلت الحديث متفق عليه عن ابي هريرة وابي سعيد وليس فيه للرطب ذكر في شئ من طرقه وانما فيه انه قدم بتمر جنيب واخرجه النسائي ايضا كذلك قوله ولان الرطب ان كان تمرا جاز البيع باول الحديث وان كان غير تمر فباخره وهو قوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم اشار الى حديث عبادة فان اوله التمر بالتمر سواء بسواء يد بيد وفي اخره فاذا اختلفت هذه الاصناف فبيعوا كيف شئتم اذا كان يدا بيد انتهى قلت هو قياس صحيح لكنه في معارضة النص فهو فاسد وايضا فالحديث انما ورد باختلاف الاصناف لا الانواع كما قال قوله ومداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة كذا قال وقد قال المنذري ما علمت احدا ضعفه الا ان ابن الجوزي نقل عن ابي حنيفة انه مجهول كذا قال ابن حزم وتعقب ذلك الخطابي واحتج باخراج مالك له وانه يتوقى الرجال وقال ابن الجوزي روى عنه عبد الله بن يزيد وعمران بن ابي انس فكيف يكون مجهولا مع تصحيح الترمذي لحديثه قال فقد عرفه ائمة النقل قلت وقد صححه ابن حبان ايضا وابن خزيمة والدارقطني وذلك يقتضي انهم عرفوا حاله والله اعلم ۱۲ ۱۲ ۱۲ ه

زوال ذلك الاسم فلم يكن تفاوتا في المعقود عليه فلا يعتبر ولو باع البسر بالتمر متفاضلا لا يجوز لان البسر تمر بخلاف الكفرى حيث يجوز بيعه بما شاء من التمر اثنان بواحد لانه ليس بتمر فان هذا الاسم له من اول ما تنعقد صورته لا قبله والكفرى عددي متفاوت حتى لو باع التمر به نسيئة لا يجوز للجهالة **قال** ولا يجوز بيع الزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم فيكون الدهن بمثله والزيادة بالتجير لان عند ذلك يعرى عن الربوا اذ ما فيه من الدهن موزون وهذا الان ما فيه لو كان اكثرا ومساويا له فالتجير وبعض الدهن او التجير وحده فضل ولو لم يعلم مقدار ما فيه لا يجوز لاحتمال الربوا والشبهة فيه كالحقيقة والجوز بدهنه واللبن بسمنه والعنب بعصيره والتمر بدبسه على هذا الاعتبار واختلفوا في القطن بغزله والكرباس بالقطن يجوز كيف ما كان بالاجماع **قال** ويجوز بيع اللحمان المختلفة بعضها ببعض متفاضلا ومراده لحم الابل والبقر والغنم فاما البقر والجواميس جنس واحد وكذا المعز مع الضان وكذا العراب مع البخاتي **قال** وكذلك اللبان البقر والغنم وعن الشافعي لا يجوز لانها جنس واحد لاتحاد المقصود ولنا ان الاصول مختلفة حتى لا يكمل نصاب احدهما بالاخر في الزكوة فكذا اجزاءها اذا لم تتبدل بالصنعة **قال** وكذا خل الدقل بخل العنب للاختلاف بين اصليهما فكذا بين مائيهما ولهذا كان عصيرهما جنسين وشعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد

---

۱ قوله البسر بسر بالضم
غورهٔ خرما و بضم السین آنچه از شگوفهٔ خرما اول ظاهر شود آنرا طلع خوانند وچون بسته گردد سیاب گویند و هرگاه سبز گردد و جدال وچون اندکے کلان گردد آنرا بغوخوانند وچون ازاں کلاں شود بسر ست بعد ازاں متغطر بعد ازاں رطب بعد ازاں خالع وچون پختگی آں بانتہا رسد رطب نامند و بعد ازاں تمر ۱۲ من ۲ قوله لان البسر تمر لان التمر اسم لثمرة النخل من اول ما ينعقد صورتها ۱۲ مل ۳ قوله بخلاف الكفرى هو كم النخل واشتقاقه من الكفر وهو الستر سمي به لانه يستر ما في جوفه من التمر ۱۲ عینی . . . ۴ قوله الكفرى كفرى بضم الكاف وفتح الفاء وتشديد الراء مقصورا ۱۲ ف .

---

۵ قوله والكفرى عددي الخ هذا جواب عما يقال الكفرى لما لم يكن من جنس التمر وجب ان يجوز الاسلام في الكفرى اذا جعل التمر راس المال فاجاب بان الكفرى عددي متفاوت فلم يجز السلم فيه بالتمر للجهالة لاللجنسية ۱۲ ک ۶ قوله الزيتون وفي المغرب الزيتون من العصارة ويقال لثمرة الزيتون ايضا ولدهنه الزيت والشيرج الدهن الابيض ويقال للعصير اوالنبيذ قبل ان يتغير شيرج ايضا وهو تعريب شيره ۱۲ ک ۷ قوله موزون فان قيل ينبغي ان يجوز بيع الدهن بالسمسم باي وجه كان لان الدهن وزني والسمسم كيلي قلنا المقصود من السمسم ما فيه وهو الدهن فكان ج بيع الجنس بخلاف الجنس قيل لما كان في السمسم التجير ايضا مقصودا حتى جعل بمقابلته شئ من الدهن ينبغي ان يجوز بيع السمسم بالسمسم متفاضلا صرفا للكل واحد الى خلاف الجنس كما في كرحنطة وكرشعير بثلثة اكرار حنطة وكرشعير قلنا ذلك الصرف انما يصح في المنفصل خلقة ۱۲ نهاية ۸ قوله لا يجوز فان قلت ان الاصل في البيع الجواز فلا يترك الاصل بالشك قلنا الفساد بالوجهين وهو ما اذا كان الدهن الخالص مثلا اوالاقل والحكم للغالب ۱۲ مل ۹ قوله كالحقيقة ولا يلزم بيع اللحم بالحيوان عندهما لان اللحم في شراء الحيوان غير مقصود وانما المقصود الدر والنسل والاسامة وانما يعتبر المجانسة بما في الضمن اذا كان مقصودا كما في اربيت بالزيتون والسمسم بالشيرج الاترى ان اللحم في الحيوان وان كان موجودا حقيقة فهو كالمعدوم حكما حتى لو اخذ بضعة من لحم الحيوان لا يحل تناولها وعرفنا ان مقصود اللحم حصل بالذبح حكما فلا يعتبر قبله ۱۲ ک ۱۰ قوله بدبسه دبس بمعنی دوشاب یعنی شیرهٔ انگور ۱۲ غنث ۱۱ قوله على هذا الاعتبار يعني انه اذا كان الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في الجوز والسمن الخالص اكثر مما في اللبن والعصير الخالص اكثر مما في العنب والدبس الخالص اكثر مما في التمر جاز والا فلا ۱۲ عینی ۱۲ قوله في القطن الخ اي في بيع القطن بغزل القطن تماثلا وزنا قال بعضهم يجوز لان اصلها واحد وكلاهما موزون وقال بعضهم لا يجوز واليه ذهب صاحب خلاصة الفتاوى لان القطن ينقص اذا غزل فصار كالخطة مع الدقيق ۱۲ عینی ۱۳ قوله يجوز الخ لاختلافهما من كل وجه لان الكرباس بالصنعة صار شيئا آخر وهذا بخلاف ما روي عن محمد ان بيع القطن بالثوب لا يجوز متفاضلا وعنه انه لا يجوز مطلقا كذا في العناية ۱۲ مل ۱۴ قوله ويجوز الخ وقال الشافعي لا يجوز لان المقصود من اللحم التغذي والتقوي واختلاف المقاصد بعد ذلك يرجع الى الوصف ونحن نقول اللحم فرع اصول مختلفة واختلاف الاصل يوجب اختلاف الفرع ضرورة والاتحاد في التغذي اعتبارا لمعنى العام كالطعم في المطعومات والمعتبر الاتحاد في المعنى الخاص ۱۲ نهاية ۱۵ قوله المختلفة كل ما يكمل به نصاب الآخر من الحيوان في الزكوة لا يوصف باختلاف الجنس كالبقر والجواميس و البخاتي والعراب والمعز والضان وكل ما لا يكمل به نصاب الآخر فهو يوصف بالاختلاف كالبقر والغنم والابل ۱۲ عنایه ۱۶ قوله مع البخاتي بختي شتر قوي دراز گردن متولد از عربي و عجمي منسوب است بسوئے بخت نصر بختیه مونث آن بخت بالضم وبختاتي بالتشديد جمع ۱۲ من ۱۷ قوله لاتحاد قلت لم يتحد المقصود ايضا فان السمن يكمل بلبن البقر دون الابل ۱۲ نهاية ۱۸ قوله فكذا اجزاءها حتى لا يجوز في الالبان التي اتحد اصلها كالبان الشاة بعضها ببعض ولكن مع اختلاف جنس الالبان واللحوم كلها موزونة فلذلك لا يجوز نسيئته واما بيع لحم الطيور بعضها ببعض فيجوز متفاضلا مع اتحاد الجنس فانه ليس بموزون في عادة ولا كيلي فلم يتناوله القدر الشرعي وفي مثله يجوز البيع متفاضلا ۱۲ مل ۱۹ قوله اذا لم تتبدل بالصنعة قيل معناه ان اختلاف جنس الاصول دليل اختلاف جنس الفروع اذا لم تتبدل بالصنعة فان الاجزاء المختلفة اذا ابدع فيها صنعة تصير كجزء واحد بان اتخذ منها الجبن لا يجوز بيعه متفاضلا وفي مسئلتنا لم تتبدل بالصنعة فيكون الاجزاء مختلفة كما كانوا عليها ۱۲ ک ۲۰ قوله خل الدقل الخ الدقل اردء التمر ولما كانوا يجعلون الخل من الدقل غالبا اخرج الكلام على مخرج العادة ۱۲ عنایه ۲۱ قوله الدقل دقل

محركة خرمائی كه اورا اسمی بخصوص واز انواع مشهوره نباشد ۱۲ من ۲۲ قوله لاختلاف الخ فان قيل يجب ان يكون جنسا واحدا لان المعز والغنم جنس واحد حتى اعتبر اتحادهما في حق الالبان وفي حق تكميل النصاب قلنا نعم كذلك الا ان المقاصد فيهما قد اختلفت فان الجبال الصلبة والمسوح انما تتخذ من شعر المعز دون صوف الضان واللبود واللفافة انما تتخذ من صوف الضان دون شعر المعز فصار السبب باختلاف المقاصد جنسين مختلفين ۱۲ ک

قال وكذا شحم البطن بالالية او باللحم لانها اجناس مختلفة لاختلاف الصور والمعاني والمنافع اختلافا فاحشا

قال ويجوز بيع الخبز بالحنطة والدقيق متفاضلا لان الخبز صار عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا

من كل وجه والحنطة بكيلة وعن ابي حنيفة انه لا خير فيه والفتوى على الاول وهذا اذا كانا نقدين فان

كانت الحنطة نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى وكذا السلم في الخبز

جائز في الصحيح ولا خير في استقراضه عددا او وزنا عند ابي حنيفة لانه يتفاوت بالخبز والخباز والتنور والتقدم

والتاخر وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في احاده قال ولا ربوا

بين المولى وعبده لان العبد وما في يده ملك لمولاه فلا يتحقق الربوا وهذا اذا كان ماذونا له ولم يكن عليه دين وان

كان عليه دين لا يجوز بالاتفاق لان ما في يده ليس ملك المولى عند ابي حنيفة وعندهما تعلق به حق الغرماء فصار

كالاجنبي فيتحقق الربوا كما يتحقق بينه وبين مكاتبه قال ولا بين المسلم والحربي في دار الحرب خلافا لابي يوسف

والشافعي لهما الاعتبار بالمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عليه السلام لا ربوا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم

مباح في دارهم فباي طريق اخذه المسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر بخلاف المستامن منهم لان ماله صار

محظورا بعقد الامان.

باب الحقوق

ومن اشترى منزلا فوقه منزل فليس له الا على الا ان يشتريه بكل حق هو له او بمرافقه او بكل قليل و

كثير هو فيه او منه ومن اشترى بيتا فوقه بيت بكل حق هو له لم يكن له الا على ومن اشترى دارا بحدودها

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب لم اجده لكن ذكره الشافعي ومن طريقه البيهقي قال قال ابو يوسف وانما قال ابو حنيفة هذا لان بعض المشيخة حدثنا عن مكحول عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا ربا بين اهل الحرب اظنه قال واهل الاسلام ۱۲

فله العلو والكنيف جمع بين المنزل والبيت والدار فاسم الدار ينتظم العلو لانه اسم لما أدير عليه الحدود والعلو من توابع الاصل واجزائه فيدخل فيه والبيت اسم لما يبات فيه والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله فلا يدخل فيه الا بالتنصيص عليه والمنزل بين الدار والبيت لانه يتاتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه وقيل في عرفنا يدخل العلو في جميع ذلك لان كل مسكن يسمى بالفارسية خانه ولا يخلو عن علو وكما يدخل العلو في اسم الدار يدخل الكنيف لانه من توابعه ولا يدخل الظلة الا بذكر ما ذكرنا عند ابي حنيفة لانه مبني على هواء الطريق فاخذ حكمه وعندهما ان كان مفتحه في الدار يدخل من غير ذكر شئ مما ذكرنا لانه من توابعه فشابه الكنيف قال ومن اشترى بيتا في دار او منزلا او مسكنا لم يكن له الطريق الا ان يشتريه بكل حق هو له أو بمرافقه او بكل قليل وكثير وكذا الشرب والمسيل لانه خارج الحدود الا انه من التوابع فيدخل بذكر التوابع بخلاف الاجارة لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق الا به اذ المستاجر لا يشترى الطريق عادة ولا يستاجره فيدخل تحصيلا للفائدة المطلوبة منه اما الانتفاع بالمبيع ممكن بدونه لان المشترى عادة يشتريه وقد يتجر فيه فيبيعه من غيره فحصلت الفائدة - ای من الاجارة ۱۲

باب الاستحقاق

ومن اشترى جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها وان اقر بها لرجل لم يتبعها ولدها ووجه الفرق ان البينة حجة مطلقة فانها كاسمها مبينة فيظهر بها ملكه من الاصل

۱ قوله لا يكون تبعا الخ فان قيل يشكل على هذا المستعير فان له ان يعير فيما لا يختلف باختلاف المستعمل والمكاتب فان له ان يكاتب قلنا المراد من عدم التبعية ههنا في اللفظ الواحد بان يكون اللفظ موضوعا للشئ فعند ذكر الشئ يدخل هو ومثله فانه لا يصح بل ما كان تبعا لذلك الشئ يدخل تبعا للمذكور الذي وضع له اللفظ مقصودا واما في الاعارة والمكاتب لم يتبع للفظ ما هو مثله ايضا ولكن لما اعار لرجل فقد ملكه المنافع وولاية الاعارة للمستعير انما نشأت من تملكه المنافع كالمالك الا انه لم يملك فيما يختلف باختلاف المستعمل بخلاف المالك للان المستعار امانة في يده وفيما يختلف باختلاف المستعمل احتمال وقوع التغير فيه بسبب استعمال المستعير الثاني فيمنع عنه حذرا عن وقوع التغير به وكذلك المكاتب لما اختص بمكاسبه كان هو احق بتصرف يوصله الى مقصوده وفي كتابة عبده تسبب الى ما يوصله الى مقصوده عسى ۱۲ اک ۲ قوله وقيل في عرفنا الخ اي على هذا التفصيل بناء على عرف اهل الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل اي سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار لان كل مسكن يسمى خانه سواء كان صغيرا او كبيرا الا دار السلطان فانه يسمى سراى ۱۲ اک ۳ قوله ولا يخلو عن علو وفيه نظر لان الخلو وعدمه لم يكن له يدخل في الدليل ويقال معناه ان البيت في عرفنا لا يخلو عن علو وانه يدخل في عرفنا فكان الدليل الدال من حيث اللغة على عدم الدخول متروكا بالمعروف ۱۲ ع ۴ قوله ولا يدخل الظلة الخ الظلة هي الساباط الذي يكون احد طرفيه على الدار المبيعة والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في السكة ومفتحه في الدار وذكر في المغرب وقول الفقهاء ظلة الدار يريدون به السدة التي فوق الباب ۱۲ اک ۵ قوله الظلة اي ولو خارجا بانيا على الظلة لانه يعد من الدار بحر وهو المستراح وبعضهم يعبر عنه ببيت الماء نهر ۱۲ رد المحتار

۶ قوله لم يكن له الطريق يعني الطريق الخاص في ملك انسان فاما طريقها الى سكة غير نافذة والى طريق عام يدخل وكذا ما كان لها من حق مسيل الماء او حق القاء الثلج في ملك انسان فلا يدخل كذا في شرح الطحاوي وفي الذخيرة بذكر الحقوق انما يدخل الطريق الذي يكون وقت البيع لا الطريق الذي كان قبله حتى ان من سد طريق منزله وجعل له طريقا آخر وباع المنزل بحقوقه دخل تحت البيع الطريق الثاني لا الاول ۱۲ اک ۷ قوله بخلاف الاجارة فان الطريق يدخل في استيجار الدور والمسيل والشرب في استيجار الاراضي وان لم يذكر الحقوق والمرافق لان الاجارة تعقد لتمليك المنافع والانتفاع بالدار بدون الطريق وبالارض بدون الشرب والمسيل لا يتحقق اذ المستاجر الخ ۱۲ ع ۸ قوله لانها تعقد للانتفاع الخ ولذا لا يصح الاجارة فيما لا ينتفع به في الحال كالارض السنجة والبيع تمليك العين لا المنفعة ولذا يجوز بيع الارض السنجة ونحوها ۱۲ ان ۹ قوله باب الاستحقاق مناسبة الباب ظاهرة من حيث اللفظ والمعنى ۱۲ نهاية ۱۰ قوله لم يتبعها ولدها اي لا ياخذ المقر الولد بل الامة وهذا اذا لم يذكر المقر الولد اما اذا ادعى الولد كان له لان الظاهر له وان لم يدعه لم يحكم له ۱۲ ان ۱۱ قوله حجة مطلقة حتى تظهر في حق كافة الناس لان البينة تصير حجة بالقضاء وللقاضي ولاية عامة فيتعدى الى الكل واما الاقرار فحجة قاصرة لانه لا يتوقف على القضاء وله ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه ولهذا يرجع الباعة بعضهم على بعض لو استحق بالبينة ولا يرجع في الاقرار ۱۲ اک ۱۲ قوله فيظهر بها ملكه الخ فان الملك لا بد له من زمان وليس زمان بادلى بالتعين فيظهر الملك من الاصل اي من وقت الشراء لانه في الحال لان الشهود لا يتمكنون من اثبات ما لم يكن ثابتا والولد كان يوم الشراء متصلا بالام فياخذها ۱۲ ل۔

ص پوشش رنگہ ذر ۱۲ من

ص ہویدای لاکہ ذر ۱۲

والولد كان متصلا بها فيكون له اما الاقرار حجة قاصرة يثبت الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد
اندفعت باثباته بعد الانفصال فلا يكون الولد له ثم قيل يدخل الولد في القضاء بالام تبعا وقيل يشترط
القضاء بالولد واليه تشير المسائل فان القاضي اذا لم يعلم بالزوائد قال محمد لا تدخل الزوائد في الحكم وكذا
الولد اذا كان في يد غيره لا يدخل تحت الحكم بالام تبعا قال ومن اشترى عبدا فاذا هو حر وقد قال العبد
للمشتري اشترني فاني عبد له فان كان البائع حاضرا او غائبا غيبة معروفة لم يكن على العبد شيء وان كان
البائع لا يدرى اين هو رجع المشتري على العبد ورجع هو على البائع وان ارتهن عبدا مقرا بالعبودية فوجده حرا لم يرجع
عليه على كل حال وعن ابي يوسف انه لا يرجع فيهما لان الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار
كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك او قال العبد ارتهني فاني عبد وهي المسألة الثانية ولهما ان المشتري شرع في
الشراء معتمدا على امره واقراره اني عبد اذ القول له في الحرية فيجعل العبد بالامر بالشراء ضامنا للثمن له عند تعذر
رجوعه على البائع دفعا للغرور والضرر ولا تعذر الا فيما لا يعرف مكانه والبيع عقد معاوضة فامكن ان يجعل الامر
به ضامنا للسلامة كما هو موجبه بخلاف الرهن لانه ليس بمعاوضة بل هو وثيقة لاستيفاء عين حقه حتى
يجوز الرهن ببدل الصرف والمسلم فيه مع حرمة الاستبدال فلا يجعل الامر به ضمانا للسلامة وبخلاف الاجنبي
لانه لا يعبأ بقوله فلا يتحقق الغرور ونظير مسألتنا قول المولى بايعوا عبدي هذا فاني قد اذنت له ثم ظهر
الاستحقاق يرجعون عليه بقيمته ثم في وضع المسألة ضرب اشكال على قول ابي حنيفة لان الدعوى شرط
في حرية العبد عنده والتناقض يفسد الدعوى وقيل ان كان الوضع في حرية الاصل فالدعوى فيها ليس
بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام وقيل هو شرط لكن التناقض غير مانع لخفاء العلوق وان كان الوضع في

---

۱ قوله بعد الانفصال اي في الحال المنفصل فيه الولد عنها ۱۲ نهاية ۲ قوله يشترط القضاء لان الولد يوم القضاء اصل بنفسه فلا بد له من الحكم مقصودا ۱۲ ك
۳ قوله اشترني فاني عبد انما قيد بهذين القيدين لانه لو قال وقت البيع اني عبد ولم يامره بالشراء او قال اشترني ولم يقل اني عبد لا يرجع في قولهم جميعا ۱۲ نهاية ۴ قوله ورجع هو على البائع وانما يرجع العبد على البائع اذا قدر عليه وان لم يامره البائع بهذا الضمان لانه ادى دينه وهو مضطر في ذلك فصار كمعير الرهن ۱۲ نهاية ۵ قوله لم يرجع الخ اي لم يرجع المرتهن على هذا العبد المقر في حال من الاحوال سواء كان الراهن حاضرا او غائبا اية غيبة كانت ۱۲ ن ۶ قوله لان الرجوع الخ اي الرجوع بالثمن وجوبه بالمعاوضة او بالكفالة لما ان انواع الرجوع على الغير بالضمان كثيرة وذكر شمس الائمة رح في الجامع الصغير قول محمد رح مع قول ابي يوسف رح ۱۲ ك ۷ قوله اذا قال الاجنبي الخ اي قال الاجنبي اشتره فانه عبد فاشتراه فظهر حرا فليس على الاجنبي شيء ۱۲ مل

۸ قوله شرع في الشراء الخ وحين اقر بالعبودية غلب ظن المشتري بذلك واعتمد في الشراء على اقراره فصار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض جعل سبب الضمان دفعا للغرور بقدر الامكان كما في المولى اذا قال لاهل السوق هذا عبدي وقد اذنت له في التجارة فبايعوه ولحقته ديون ثم ظهر انه حر فانهم يرجعون على المولى بديونهم بقدر قيمته بحكم الغرور وهذا غرور وقع في عقد المعاوضة والعبد لظهور حريته اهل للضمان فيجعل العبد الخ ۱۲ عناية ۹ قوله والبيع الخ انما صرح به مع كونه معلوما من قوله ان المشتري شرع في الشراء تمهيدا للجواب عن الرهن واهتماما ببيان اختصاص موجبية الغرور للضمان بالمعاوضات ۱۲ ع ۱۰ قوله كما هو موجبه فيجعل العبد بالامر ضامنا سلامة بدله عند عدم سلامة نفسه وتعذر رجوعه على البائع نفيا للغرور والضرر ۱۲ ك ۱۱ قوله بل هو وثيقة الخ فان الرهن عبارة عن جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاؤه واخذه من مالية المرهون لا من عينه ۱۲ مل ۱۲ قوله حتى يجوز الخ هذا استدلال بجواز الرهن على ان الرهن ليس بمعاوضة اذ لو كان معاوضة لكان استبدالا ببدل الصرف والمسلم فيه ضرورة وقوع الاستيفاء بهلاك الرهن في يد المرتهن وانه حرام ۱۲ ك ۱۳ قوله ببدل الصرف بان باع زيد عشرة دراهم من عمرو بعشرة دراهم ثم ارتهن زيد من عمرو شيئا عوض عشرة دراهم التي هي بدل الصرف ثم هلك المرهون في يد زيد المرتهن فصار المرتهن مستوفيا حقه ان كان قيمة الرهن يساوي بدل الصرف وان كان في قيمته فضل فهو امانة وان كان بدل الصرف اكثر رجع زيد على عمرو بالباقي والمسلم فيه بان اسلم زيد عشرة دراهم في مائة قفيز من بر عند عمرو ثم رهن عمرو شيئا عوض المسلم فيه عند زيد فهلك المرهون في يد زيد المرتهن فالحال على ما عرفت آنفا ۱۲ مل ۱۴ قوله فلا يجعل الخ اي لم يكن الامر بالارتهان غرورا في عقد معاوضة فلا ينتهض سببا للضمان ولهذا اذا سال رجل غيره عن امن الطريق فقال له اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فسلب اللصوص امواله لم يضمن المخبر بشيء لانه غرور فيما ليس بمعاوضة ۱۲ ك ۱۵ قوله والتناقض الخ فالعبد بعد ما قال اشترني فاني عبد فاما ان يدعي الحرية اولا فالاول تناقض فكيف يثبت به الحرية والثاني ينفي شرط الحرية ۱۲ عناية ۱۶ قوله لتضمنه الخ توضيحه ان الشخص اذا كان حر الاصل يكون فرج امه حراما على من يدعي انها ملكه وحرمة الفرج من حقوق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى ------ لا يشترط الدعوى فتقبل الشهود بغير بينة وهذا كما ان رجلين شهدا ان هذه الامة اعتقها مولاها وهي ساكتة ثبت حرمتها بدون دعواها لان حرمة الفرج حق الله تعالى ۱۲ مل ۱۷ قوله لخفاء العلوق الخ فانه قد يجلب من دار الحرب صغيرا ولا يعلم حرية ابيه او امه فيقر بالرق ثم يعلم بحرية امه او ابيه فيدعي الحرية والتناقض فيما يجري فيه الخفاء لا يمنع صحة الدعوى ۱۲ ك

الاعتاق فالتناقض لا يمنع لاستبداد المولى به فصار كالمختلعة تقيم البينة على الطلقات الثلث قبل الخلع
والمكاتب يقيمها على الاعتاق قبل الكتابة قال ومن ادعى حقا في دار معناه حقا مجهولا فصالحه الذي في يده
على مائة درهم فاستحقت الدار لا ذراع منها لم يرجع بشيء لان للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وان دعاها كلها فصالحه
على مائة درهم فاستحق منها شيء رجع بحسابه لان التوفيق غير ممكن فوجب الرجوع ببدله عند فوات سلامة
البدل ودلت المسألة على ان الصلح عن المجهول على معلوم جائز لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى
المنازعة فصل في بيع الفضولي قال ومن باع ملك غيره بغير امره فالمالك بالخيار ان شاء اجاز البيع
وان شاء فسخ وقال الشافعي لا ينعقد لانه لم يصدر عن ولاية شرعية لانها بالملك او باذن المالك وقد فقد
اولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية ولنا انه تصرف تمليك وقد صدر من اهله في محله فوجب القول بانعقاده اذ الضرر
فيه للمالك مع تخييره بل فيه نفعه حيث يكفي مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن وغيره فيه نفع العاقد لصون كلامه
عن الالغاء وفيه نفع المشتري فثبت القدرة الشرعية تحصيلا لهذه الوجوه كيف وان الاذن ثابت دلالة لان العاقل
يأذن في التصرف النافع قال وله الاجازة اذا كان المعقود عليه باقيا والمتعاقدان بحالهما لان الاجازة تصرف
في العقد فلا بد من قيامه وذلك بقيام العاقدين والمعقود عليه واذا اجاز المالك كان الثمن مملوكا له امانة في
يده بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة وللفضولي ان يفسخ قبل الاجازة فعا للمعقود
عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح لانه معبر محض هذا اذا كان الثمن دينا فان كان عرضا معينا انما تصح
الاجازة اذا كان العرض باقيا ايضا ثم الاجازة اجازة نقد لا اجازة عقد حتى يكون العرض الثمن مملوكا للفضولي

---

۱ قوله تقيم البينة الخ فانها تقبل منها لان الزوج يتفرد بالطلاق فربما لم تكن عالمة عند الخلع ثم علمت ۱۲ ع ۲ قوله على الطلقات
الثلث انما قيد بالثلث لان فيما دون الثلث يمكن للزوج اقامة البينة انه تزوجها بعد الطلاق الذي انتهتها المراة بيومين او يوم فالمراة والمكاتب يستردان بدل الخلع والكتابة
بعد اقامتها البينة على ما ادعيا ۱۲ ان ۳ قوله لان التوفيق غير ممكن لان المائة كانت واقعة بدلا عن كل الدار والبدل ينقسم على اجزاء المبدل فلما استحق بعض المبدل تعين
الرجوع ۱۲ عيني ۴ قوله على ان الخ وعلى ان صحة الدعوى ليست بشرط لصحة الصلح لان الدعوى المجهولة في الدار ليست بصحيحة حتى لو اقام البينة لا تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى
عليه بالحق فح يصح الدعوى وتقبل البينة ۱۲ نهاية ۵ قوله فصل في بيع الفضولي الخ مناسبة هذا باب الاستحقاق ظاهر لان بيع الفضولي صورة من صور الاستحقاق لان المستحق
انما يقول عند الدعوى هذا ملكي ومن باعك انما باعك بغير اذني فهو عين بيع الفضولي والفضولي بضم الفاء لا غير وفي المغرب الفضل الزيادة وقد غلب جمعا على ما لا خير فيه حتى قيل
فضول بلا فضل ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي لانه صار بالغلبة كالعلم له ولم يصر الى الواحد في النسبة كما في اعرابي وانصاري وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس باصيل ولا
وكيل وفتح الفاء خطأ ۱۲ عنايه -

---

۶ قوله تصرف تمليك ولم يقل تمليك لان التمليك من غير المالك ليس بتصرف وقيد التصرف بالتمليك احترازا عن تصرف هو اسقاط كالطلاق والعتاق ۱۲ عيني ۷ قوله
وقد صدر من اهله لان التصرف كلام والاهلية للكلام حقيقة بالتمييز واعتباره شرعا بالخطاب ۱۲ نهاية ۸ قوله في محله فان محل البيع المال المتقوم وبانعدام الملك للعاقد في المحل
لا ينعدم المالية والتقوم الا ترى انه لو باع باذن المالك يجوز وما ليس بمحل لا يصير محلا بالاذن ولو باعه المالك بنفسه جاز والمحلية لا تختلف بكون المتصرف مالكا او غير مالك ۱۲ نهايه
۹ قوله فوجب القول الخ لان الحكم عند تحقق المقتضي لا يمتنع الا لمانع والمانع منتف لان المانع هو الضرر ولا ضرر فيه للمالك الخ فان قيل سلمنا وجود المقتضي لكن
المانع ليس بمنحصر في الضرر بل عدم الملك مانع شرعا لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لحكيم بن حزام لا تبع ما ليس عندك وكذلك العجز عن التسليم الا ترى ان بيع الآبق والطير في الهواء لا يجوز مع وجود الملك
فيهما فالجواب ان قوله لا تبع نهي عن البيع المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل والكامل هو البيع البات فلا اتصال له بموضع النزاع والقدرة على التسليم بعد الاجازة ثابت ۱۲ ع -
۱۰ قوله فثبت الخ جواب عن قول الشافعي ح ولا انعقاد الا بالقدرة الشرعية اي ثبت القدرة الشرعية وهو التصرف الذي ينعقد العقد تحصيلا لهذه الوجوه اي لاجل تحصيل
هذه الوجوه وهي كفاية مؤنة طلب المشتري وقرار الثمن ونفع العاقدين لصون كلامهما عن الالغاء ۱۲ عيني ۱۱ قوله بمنزلة الخ من حيث ان كل واحدة منهما تثبت الحكم
او من حيث ان كل واحدة منهما رافعة للمانع ۱۲ ك ۱۲ قوله بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يجوز لان يفسخ قبل اجازة الموقوف او فسخ لان التحقق لا ترجع
اليه لانه معبر محض وسفير فاذا عبر انتهى امره فصار بمنزلة الاجنبي بخلاف الفضولي في البيع لانه لا ينتهي امره بالبيع لما ذكرنا ان الحقوق ترجع اليه ۱۲ عيني ۱۳ قوله لانه معبر
محض فليس له الفسخ بالقول وله ان يفسخ بالفعل بان زوج رجلا امراة برضاها فقبل اجازة الزوج زوجه اختها كان فسخا للنكاح الاول ۱۲ ك ۱۴ قوله دنيا كالدراهم
والدنانير والفلوس والكيلي والوزني الموصوف بغير عينه ۱۲ نهايه ۱۵ قوله ثم الاجازة الخ اي الاجازة فيما اذا كان الثمن عرضا معينا من المالك اجازة ان ينعقد الفضولي الثمن
من مال المالك لا اجازة عقد موقوف فان العقد في هذه الصورة وقع لازما على الفضولي ونافذا من غير اجازة المالك ۱۲ نهايه

وعليه مثل المبيع ان كان مثليا او قيمته ان لم يكن مثليا لانه شراء من وجه والشراء لا يتوقف على الاجازة ولو هلك المالك لا ينفذ باجازة الوارث في الفصلين لانه توقف على اجازة المورث لنفسه فلا يجوز باجازة غيره ولو اجاز المالك في حياته ولا يعلم حال المبيع جاز البيع في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع ابو يوسف وقال لا يصح حتى يعلم قيامه عند الاجازة لان الشك وقع في شروط الاجازة فلا يثبت مع الشك

قال ومن غصب عبدا فباعه واعتقه المشتري ثم اجاز المولى البيع فالعتق جائز استحسانا وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز لانه لا عتق بدون الملك قال عليه السلام لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والموقوف لا يفيد الملك ولو ثبت في الآخرة يثبت مستندا وهو ثابت من وجه دون وجه والمصحح للاعتاق الملك الكامل لما مر وبنا ولهذا لا يصح ان يعتق الغاصب ثم يؤدي الضمان ولان يعتق المشتري الخيار للبائع ثم يجيز البائع ذلك وكذا لا يصح بيع المشتري من الغاصب فيما نحن فيه مع انه اسرع نفاذا حتى ينفذ من الغاصب اذا ادى الضمان وكذا لا يصح اعتاق المشتري من الغاصب اذا ادى الغاصب الضمان ولهما ان الملك ثبت موقوفا بتصرف مطلق فوضع لافادة الملك ولا ضرر فيه على ما مر فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه وصار كاعتاق المشتري من الراهن وكاعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة بالديون يصح وينفذ اذا قضي الديون بعد ذلك بخلاف اعتاق الغاصب بنفسه لان الغصب غير موضوع لافادة الملك وبخلاف ما اذا كان في البيع خيار للبائع لانه ليس بمطلق وقران

---

۱ قوله لانه شراء الخ اي الثمن اذا كان عرضا كان الفضولي مشتريا للعرض من وجه والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على العاقد وبهنا وجد نفاذا على العاقد لان العاقد من اهل غير انه صار نائبا قد مال غيره بغير اذنه في عقده لنفسه فاذا اجازه صاحبه كان مجيزا للعقد ۱۲ ان ۲ قوله والشراء الخ اي شراء الفضولي لا يتوقف على اجازة من اشتري له اي اذا وجد نفاذا على العاقد ولما لم يجز نفاذا على العاقد فانه يتوقف على اجازة من اشتري له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشتريا بالغير بهما فانه يتوقف على الاجازة ۱۲ ک ۳ قوله لانه توقف الخ فان قيل يشكل بالامة اذا تزوجت بغير اذن مولاها ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطيها قلنا الامة تصرفت بابليتها لانها باقية على اصل الحرية فيما هو من خواص الآدمية والنكاح من خواصها وانما يوقف على اجازة المالك كيلا يتضرر المالك والوارث مالك كالمورث ولم يثبت له ملك بات ليبطل الملك الموقوف ۱۲ ک ۴ قوله فلا يجوز الخ لان الاجازة عبارة عن اختيار العقد الذي باشره الفضولي والاختيار لا يحتمل النقل لانه لا يتصور في الاعراض ۱۲ عيني ۵ قوله لان الشك الخ فان قيل الشك هو ما استوى طرفاه وبهنا طرف البقاء راجح اذ الاصل البقاء ما لم يتيقن بالزوال وبهنا لم يتيقن اجيب بان الاستصحاب حجة دافعة لا مثبتة ونحن بهنا نحتاج الى ثبوت الملك في المعقود عليه لمن وقع له الشراء فلا يصلح فيه حجة ۱۲ ع ۶ قوله ومن غصب الخ قيل جرت المحاورة في هذه المسألة بين ابي يوسف ومحمد حين عرض عليه الكتاب قال ابو يوسف ما رويت لك عن ابي حنيفة ان العتق جائز وانما رويت ان العتق باطل قال محمد بل رويت ان العتق جائز ۱۲ ع ۷ قوله قال عليه السلام الخ اخرجه الترمذي عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ولا عتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك انتهى مات ـ

---

۸ قوله الملك الكامل ولا يشكل بالمكاتب فان اعتاقه جائز وليس الملك فيه كاملا لان محل العتق هو الرقبة والملك فيها كامل فيه ۱۲ ع ۹ قوله لما روينا من النص المطلق والمطلق ينصرف الى الكامل ۱۲ مل ۱۰ قوله لا يصح ان يعتق الخ يعني ان الغاصب لو اعتق ثم ضمن القيمة لم ينفذ عتقه مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري بهنا حتى ينفذ بيعه ولا ينفذ بيع المشتري منه ثم لم ينفذ عتقه عند اداء الضمان فاولى ان لا ينفذ عتق من تلقى الملك من جانبه ۱۲ ک ۱۱ قوله ولا ان يعتق الخ بل هذا اولى فان البيع بشرط الخيار اقوى من البيع الموقوف ۱۲ مل ۱۲ قوله وكذا لا يصح الخ اي المشتري من الغاصب اذا باع من الغير ثم اجاز المالك البيع الاول لا يصح هذا البيع الثاني فكذلك اذا اعتق ينبغي ان يكون كذلك مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق الا ترى ان الغاصب اذا باع ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتق ثم ضمن لم ينفذ عتقه فاذا لم يصح ما هو اسرع نفاذا فلان لا ينفذ غيره اولى ۱۲ ع ۱۳ قوله موضوع الخ احترز عن الغصب لان الغصب ليس بموضوع لافادة الملك ۱۲ ک ۱۴ قوله كاعتاق الخ اي اشتراه من الراهن بلا اجازة المرتهن فاعتقه ثم اجازه المرتهن ينفذ العتق كذا بهنا والجامع اعتاق في بيع موقوف ۱۲ مل ۱۵ قوله اعتاق الخ يعني ان الغاصب اعتق ثم ضمن القيمة لا ينفذ عتقه لان الغصب الخ ۱۲ مل ۱۶ قوله لان الغصب غير موضوع لافادة الملك لكونه عدوانا محضا وانما يثبت الملك بضرورة عند اداء الضمان كيلا يجتمع في ملك واحد بدلان فلم يكن الغصب في الحال سبب الملك ليتوقف الملك ويتوقف العتق حكما له بل هو بمعرض ان يصير سببا عند اداء الضمان والعتق وجد قبله ۱۲ ک ۱۷ قوله وبخلاف الخ جواب عن المسألة الثانية فان البيع بالخيار ليس بمطلق فالسبب فيه غير تام فان قوله علي اني بالخيار مقرون بالعقد فصار قران الشرط بالعقد يمنع كونه سببا قبل وجود الشرط فينعقد به اصل العقد ولكن يكون في حق الحكم كالمعلق بالشرط والمعلق به معدوم قبله ۱۲ ع ۱۸ دامنا فا العقد الى انفسهما ۱۲

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الاستحقاق ـ حديث لا عتق فيما لا يملك تقدم في العتق ؛

الشرط به يمنع انعقاده في حق الحكم اصلا وبخلاف المشتري من الغاصب اذا باع لان بالاجارة يثبت للبائع ملك
بات فاذا اطرء على ملك موقوف لغيره ابطله واما اذا ادى الغاصب لضمان ينفذ اعتاق المشتري فانه كذا ذكره
هلال وهو الاصح قال فان قطعت يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع فالارش للمشتري لان الملك تولد
من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وهذه حجة على محمد والعذر له ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق
الارش كالمكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد في الرق يكون الارش للمولى وكذا اذا قطعت يد المشتري في يد
المشتري والخيار للبائع ثم اجيز البيع فالارش للمشتري بخلاف الاعتاق على مامر وتتصدق بما زاد على نصف الثمن
لانه لم يدخل في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك قال فان باعه المشتري من آخر ثم اجاز المولى البيع الاول
لم يجز البيع الثاني لما ذكرنا ولان فيه غرر الانفساخ على اعتبار عدم الاجازة في البيع الاول والبيع يفسد
به بخلاف الاعتاق عندهما لانه لا يؤثر فيه الغرر قال فان لم يبعه المشتري فمات في يده او قتل ثم اجاز
البيع لم يجز لما ذكرنا ان الاجازة من شرطها قيام المعقود عليه وقد فات بالموت وكذا بالقتل اذ لا يمكن ايجاب
البدل للمشتري بالقتل حتى يعد باقيا ببقاء البدل لانه لا ملك للمشتري عند القتل ملكا يقابل بالبدل فيتحقق
الفوات بخلاف البيع الصحيح لان ملك المشتري ثابت فامكن ايجاب البدل له فيكون المبيع قائما بقيام خلفه
قال ومن باع عبد غيره بغير امره واقام المشتري البينة على اقرار البائع او رأى العبد انه لو يأمره بالبيع و

---

١ قوله يمنع انعقاده الخ فكان الملك معدوما لوجود الخيار المانع منه فلم يصادف الاعتاق محلا مملوكا للمشتري فيلغو وبهذا البيع مطلق
والاصل في الاسباب المطلقة ان تعمل في حق الحكم بالتراخي والتراخي انما ثبت ههنا لضرورة دفع الغرر ولا ضرر في توقف الملك والاعتاق فوجب القول باظهار السبب في حقه ونعني بتوقف
الملك انه موجود في حق الاحكام التي لا يتضرر الملك بها وغير موجود في حق الاحكام التي يتضرر الملك بها ١٢ ك ٢ قوله لان بالاجازة اي باجازة البيع الاول يثبت للبائع وهو
المشتري من الغاصب ملك بات اي من كل وجه فاذا طرء اي الملك البات على ملك موقوف لغيره اي لغير المشتري من الغاصب وهو المشتري من المشتري من الغاصب ابطله اي ابطل
الملك الموقوف لغيره لانه لا يتصور اجتماع البات مع الموقوف في محل واحد والبيع بعد ما بطل لا يلحقه الاجازة ١٢ عيني ٣ قوله فاذا طرء الخ فان قيل يشكل على هذا الاصل
ما اذا باع الغاصب ثم ادى الضمان ينقلب بيع الغاصب جائزا وان طرء الملك البات الذي يثبت للغاصب باداء الضمان على ملك المشتري الذي اشتري منه وهو موقوف قلنا ان ثبوت الملك للغاصب ضروري ان الملك يثبت
له ضرورة وجوب الضمان عليه فلم يظهر في حق ابطال ملك المشتري ١٢ ك ٤ قوله كذا ذكره هلال رح اي في كتاب الوقف فقال ينفذ وقفه على طريقة الاستحسان فالعتق اولى
وبعد التسليم هناك يملك المشتري من جهة الغاصب والمستند للغاصب حكم الملك لا حقيقته ولهذا لا يستحق الزوائد المنفصلة وحكم الملك يكفي لنفوذ البيع دون العتق لحكم ملك المكاتب
في كسبه ولهذا لم ينفذ اعتاق الغاصب فكذا اعتاق من تلقى الملك من جهته وههنا انما يستند الملك لا الى وقت العقد من جهة المجيز والمجيز كان مالكا لا حقيقة فيمكن اثبات حقيقة الملك للمشتري
من وقت العقد فلهذا نفذ عتقه ١٢ ك ٥ قوله وهو الاصح لان ملك المشتري يثبت بسبب مطلق وهو الشراء فاحتمل العتق عند الاجازة بخلاف الغاصب لانه ملك بالغصب
وهو سبب ضروري لا مطلق فكان الملك ناقصا كملك المكاتب ١٢ مل ٦ قوله ثم لم الخ فان سبب الملك وهو البيع كان تاما في نفسه ولكن امتنع ثبوت الملك لمانع وهو حق
المغصوب منه فاذا ارتفع يثبت من وقت السبب لان الاجازة في الانتهاء كالاذن في الابتداء ١٢ نهاية ٧ قوله وبه اي بهذا المسلك اي كون الارش للمشتري حجة على محمد رح في عدم تجويز
الاعتاق في الملك الموقوف لانه لو لم يكن للمشتري شئ من الملك لما كان له الارش عند الاجازة كما في الغصب حيث لا يكون له ذلك عند اداء الضمان ١٢ ع ٨ قوله بخلاف الخ
متعلق بقوله ان الملك من وجه يكفي لاستحقاق الارث يعني ان اعتاق المشتري من الغاصب بعد الاجازة لا يصح ١٢ ع ٩ قوله لانه لم يدخل في ضمانه اي ان كان القطع قبل القبض
لان البيع اذا لم يكن مقبوض المشتري لا يكون في ضمانه فيكون ربح ما لم يضمن ١٢ ك ١٠ قوله او فيه شبهة عدم الملك اي اذا كان القطع بعد القبض لان الملك غير موجود حقيقة وقت
القطع وانما يثبت بطريق الاستناد وكان ثابتا من وجه دون وجه فلا يطيب له الربح الحاصل به ١٢ كفاية ـ

١١ قوله لما ذكرنا من ان الملك البات اذا طرء على ملك موقوف ابطله كما لو اشتراه الغاصب او اتهبه يبطل بيعه بخلاف ما لو ادى الضمان بعد البيع حيث نفذ بيعه لان
باداء الضمان يثبت الملك من وقت الغصب فلا يكون طارئا ١٢ ك ١٢ قوله ولان فيه غرر الانفساخ اذ انفاذ هذا البيع معلق بنفاذ الاول ونفاذ الاول معلق باجازة المالك
وهو ربما يجيز العقد الاول وربما لا يجيز فان اجاز نفذ العقد الثاني والا لا ينفذ فتعلق نفاذه بما فيه خطر فيمتنع الجواز ١٢ كفاية ١٣ قوله والبيع يفسد به الخ فان قيل في البيع الاول ايضا غرر
الانفساخ ومع هذا ينعقد جائزا قلت فيه غرر الفسخ دون الانفساخ والمفسد غرر الانفساخ دون الفسخ فان البيع بشرط الخيار جائز مع غرر الفسخ ١٢ مل ١٤ قوله لا يؤثر فيه الغرر
لهذا يجوز اعتاق المبيع قبل القبض وبيعه لا يجوز لان فيه غرر الانفساخ على احتمال هلاك المبيع قبل القبض ١٢ ك ١٥ قوله قال اي المصنف فان محمدا لم يذكر هذه المسألة في الجامع
الصغير وانما ذكرها شراحه فاورده المصنف تبعا لهم على سبيل التفريع ١٢ عيني ١٦ قوله فيكون البيع الخ يعني اذا قتل المبيع في يد البائع كان البيع باقيا على بدله وهو قيمته ويخير المشتري
فيكون البدل للمشتري على تقدير الاجازة ١٢ ان

ارادرد البیع لم تقبل بینته للتناقض فی الدعوی اذ الاقدام علی الشراء اقرار منه بصحته والبینة مبنیة علی صحة الدعوی وان اقر البائع بذلك عند القاضی بطل البیع ان طلب المشتری ذلك لان التناقض لا یمنع صحة الاقرار فللمشتری ان یساعده علی ذلك فیتحقق الاتفاق بینهما فلهذا اشرط طلب المشتری قال وذکر فی الزیادات ان المشتری اذا صدق مدعیه ثم اقام البینة علی اقرار البائع انه للمستحق تقبل وفرقوا ان العبد فی هذه المسألة فی ید المشتری وفی تلك المسألة فی ید غیره وهو المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا یکون العین سالما للمشتری قال ومن باع دار الرجل وادخلها المشتری فی بنائه لم یضمن البائع عند ابی حنیفة وهو قول ابی یوسف اخرا وکان یقول اولا یضمن البائع وهو قول محمد وهی مسألة غصب العقار وسنبینه فی الغصب ان شاء الله تعالی. واللہ اعلم بالصواب ؕ

باب السلم

السلم عقد مشروع بالکتاب وهو آیة المداینة فقد قال ابن عباس رض اشهد ان الله تعالی احل السلف المضمون وانزل فیها اطول آیة فی کتابه وتلا قوله تعالی یا ایها الذین آمنوا اذا تداینتم بدین الی اجل مسمی فاکتبوه الآیة وبالسنة وهو ما روی انه علیه السلام نهی عن بیع مالیس عند الانسان ورخص فی السلم والقیاس وان

---

۱ قوله بصحته ثم دعواه بعد ذلك انه باع بغیر امره دلیل علی عدم صحة الشراء ۱۲ عنایه ۱ قوله بصحته ای من المشتری ۱۲ ۲ قوله عند القاضی انما قید بقوله عند القاضی لان اقراره انما یثبت عند القاضی اذا اقر عنده لا یسمع البینة علیه للتناقض فی الدعوی ۱۲ ک ۳ قوله اذا صدق الخ ای ادعی رجل علی المشتری بان ذلك العبد له وصدقه المشتری فی ذلك ثم اقام علی البائع البینة انه اقر ان المبیع للمستحق تقبل وان کان متناقضا فی دعواه ۱۲ نهایه ۴ قوله وفرقوا الخ قیل فی هذا الفرق نظر لان وضع المسألة فی الزیادات ایضا فی ان العبد فی ید المشتری ولئن سلمنا انه فی ید المستحق فلا یلزم قبول البینة لبقاء التناقض المبطل للدعوی ویجاب عنه بان المشتری غیر متناقض من کل وجه لانه لا ینکر العقد اصلا ولا ملك الثمن للبائع فان بیع مال الغیر منعقد وبدل المستحق مملوك وانما ینکر وصف العقد وهو الصحة واللزوم بعد الاقرار به من حیث الظاهر فکان متناقضا من وجه دون وجه فجعلناه متناقضا فی الفصل الاول لانه لا یفید فائدة الرجوع دون الفصل الثانی لانه یفید فائدة الرجوع بالثمن لعدم سلامته لکونه فی ید غیره فکان ذلك عملا بالشبهین بقدر الامکان فصرنا الیه ۱۲ عنایه ۵ قوله فی ید المشتری فیکون العبد سالما له فلا یثبت له حق الرجوع بالثمن مع سلامة المبیع له اذ شرط الرجوع بالثمن عدمها ۱۲ نهایه ۶ قوله فی ید غیره فلا یکون المبیع سالما للمشتری فیثبت له حق الرجوع لانه وجد شرطه ۱۲ ان ۷ قوله ومن باع الخ معنی المسألة اذا باعها ثم اعترف بالغصب وکذبه المشتری اذ لو صدقه یؤمر بقلع البناء ۱۲ مل ۸ قوله وادخلها الخ قیل یعنی قبضها وانما قید بالادخال فی البناء اتفاقا ۱۲ ع ۹ قوله باب السلم لما فرغ من انواع البیع التی لا یشترط فیها قبض العوضین او احدهما شرع فی بیان ما یشترط فیه ذلك وقدم السلم علی الصرف لکون الشرط فیه قبض احد العوضین فهو بمنزلة المفرد من المرکب وهو فی اللغة عبارة عن نوع بیع یتعجل فیه الثمن وفی اصطلاح الفقهاء قیل هو اخذ عاجل بآجل ورد بان السلعة اذا بیعت بثمن مؤجل وجد فیه هذا المعنی ولیس بسلم ولو قیل بیع آجل بعاجل لاندفع الرد ورکنه الایجاب والقبول بان یقول رب السلم للآخر اسلمت الیك عشرة دراهم فی کر حنطة فقال الآخر قبلت ونحو بلفظ البیع بان یقول اشتریت منك کر بر صفته کذا بکذا الی کذا علی ان توفیه فی مکان کذا ویسمی المشتری رب السلم والآخر المسلم الیه والحنطة المسلم فیه والثمن راس المال ولو صدر الایجاب من المسلم الیه والقبول من رب السلم صح ۱۲ مل ۱۰ قوله فقد قال ابن عباس اشهد الخ رواه الحاکم فی المستدرك فی تفسیر سورة البقرة عن ابن عباس قال اشهد ان السلف المضمون الی اجل مسمی قد احل الله له فی الکتاب واذن فیه قال الله تعالی یا ایها الذین آمنوا اذا تداینتم بدین الآیة وقال حدیث صحیح علی شرط الشیخین ولم یخرجاه انتهی ۱۲ ت ۱۱ قوله السلف المضمون ای السلم الواجب فی الذمة وقوله المضمون صفة مقررة لما ان المسلم فیه یجب فی ذمة المسلم الیه لا محالة ۱۲ نهایه.

۱۲ قوله نهی عن بیع الخ قلت غریب بهذا اللفظ وقوله رخص فی السلم هو من تمام الحدیث لا من کلام المصنف والذی یظهر ان هذا حدیث مرکب فحدیث النهی عن بیع ما لیس عند الانسان ما خرجه اصحاب السنن الاربعة عن عبد الله بن عمرو بن العاص قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم لا یحل سلف وبیع ولا شرطان فی بیع ولا ربح ما لم یضمن ولا بیع ما لیس عندك انتهی قال الترمذی حدیث حسن صحیح واما الرخصة فی السلم فاخرج البخاری عن عبد الله بن ابی اوفی قال انا کنا نسلف علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم وابی بکر وعمر رض فی الحنطة والشعیر والتمر والزبیب ۱۲ ت

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

باب السلم ۔ حدیث ۔ ابن عباس اشهد ان الله تعالی قد احل السلف المضمون الی اجل وانزل فیه اطول آیة فی کتابه وتلا یا ایها الذین آمنوا اذا تداینتم الحاکم من طریق ابی حسان عن ابن عباس دون قوله اطول آیة فی کتابه واخرجه الشافعی ثم البیهقی وهو عند عبد الرزاق وابن ابی شیبة والطبرانی ۔ ۱۲ ۔ ۱۲ ؕ

كان يأباه ولكنا تركناه بما رويناه ووجه القياس انه بيع المعدوم اذا المبيع هو المسلم فيه قال وهو جائز في
المكيلات والموزونات لقوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم والمراد بالموزونات
غير الدراهم والدنانير لانهما اثمان والمسلم فيه لابد ان يكون مثمنا فلا يصح السلم فيهما ثم قيل يكون باطلا وقيل
ينعقد بيعا بثمن مؤجل تحصيلا لمقصود المتعاقدين بحسب الامكان والعبرة في العقود للمعاني والاول اصح لان التصحيح
انما يجب في محل أوجبنا العقد فيه ولا يمكن ذلك قال وكذا في المذروعات لانه يمكن ضبطها بذكر الذرع والصفة و
الصنعة ولابد منها لترتفع الجهالة فيتحقق شرط صحة السلم وكذا في المعدودات التي لا تتفاوت كالجوز والبيض لان
العددي المتقارب معلوم مضبوط الوصف مقدور التسليم فيجوز السلم فيه والصغير والكبير سواء باصطلاح الناس
على اهدار التفاوت بخلاف البطيخ والرمان لانه يتفاوت احاده تفاوتا فاحشا وبتفاوت الآحاد في المالية يعرف
العددي المتفاوت وعن ابي حنيفة انه لا يجوز في بيض النعامة لانه يتفاوت احاده في المالية ثم كما يجوز السلم فيها
عددا يجوز كيلا وقال زفر لا يجوز كيلا لانه عددي وليس بمكيل وعنه انه لا يجوز عددا ايضا للتفاوت ولنا ان المقدار
مرة يعرف بالعدد وتارة بالكيل وانما صار معدودا بالاصطلاح فيصير مكيلا باصطلاحهما وكذا في الفلوس عددا
وقيل هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا يجوز لانها اثمان ولهما ان الثمنية في حقهما باصطلاحهما فيبطل
باصطلاحهما ولا تعود وزنيا وقد ذكرناه من قبل ولا يجوز السلم في الحيوان وقال الشافعي يجوز لانه يصير معلوما
ببيان الجنس والسن والنوع والصفة والتفاوت بعد ذلك يسير فاشبه الثياب ولنا ان بعد ذكر ما ذكر يبقى فيه تفاوت

قوله انه بيع المعدوم الخ اى المسلم فيه مبيع وهو معدوم وبيع موجود غير مملوك او مملوك غير مقدور التسليم لا يصح فبيع المعدوم احق ۱۲ك قوله من اسلم قلت اخرجه الائمة الستة في كتبهم عن ابي منهال قال سمعت ابن عباس يقول قدم رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين والثلث فقال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من اسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم انتهى ۱۲ات قوله وقيل ينعقد الخ هذا الاختلاف فيما اذا اسلم حنطة او غيرها من العروض في الدراهم والدنانير ليمكن ان يجعل بيع الحنطة بدراهم مؤجلا بناء على انهما قصدا مبادلة الحنطة بالدراهم واما اذا كان كلاهما من الاثمان لا يصح تصحيحا لانهما لا تكون مثمنا ۱۲ع قوله ولا يمكن ذلك لان الدراهم والدنانير قط لا تكونان مبيعا لانهما خلقتا ثمنا والمسلم فيه مبيع ۱۲ عيني قوله وكذا في المذروعات الخ فان قيل ينبغي ان لا يجوز السلم في المذروعات لان السلم يثبت بخلاف القياس لانه بيع المعدوم والنص ورد في الكيل والوزني وهو قوله عليه السلام من اسلم منكم الحديث قلنا يلحق المذروعات بهما بدلالة النص لما ان قوله عليه السلام فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم انما اقتضى الجواز في المكيل والموزون باعتبار امكان التسوية في التسليم على ما وصف في السلم فيه والتسوية كما تتحقق بالكيل كذلك تتحقق بالذرع فيجوز السلم في المذروعات بطريق الدلالة ۱۲ك قوله وقيل هذا الخ هذا الخلاف مبني على الخلاف في بيع الفلس بالفلسين باعيانهما ومن المشائخ من قال جواز السلم في الفلوس قول الكل وهذا القائل يفرق لمحمد بين السلم والبيع والفرق ان من ضرورة جواز السلم كون المسلم فيه مبيعا واقدامهما على السلم تضمن ابطال الاصطلاح في حقهما فعاد ثمنا اماليس من ضرورة جواز البيع كون المبيع ثمنا فان بيع الاثمان كبيع الدراهم بالدراهم وبيع الدنانير بالدنانير جائز فلا يتضمن اقدامهما على البيع ابطال الاصطلاح في حقهما فبقي ثمنا كما كان فلا يجوز بيع الواحد بالاثنين ۱۲ك قوله وقيل هذا اى ذكر هذه المسألة في الجامع الصغير مطلقا من غير ذكر خلاف لاحد وقيل هذا الخ ۱۲ عنايه

قوله لانهما اثمان ولا يجوز السلم في الاثمان بالاجماع كما لو اسلم في الدنانير والدراهم ۱۲ ل قوله ولا تعود وزنيا الخ جواب اشكال وهو ان يقال اذا خرج في حقهما عن ان يكون ثمنا كان هذا بيع قطعة صفر بقطعتين من صفر وذا لا يجوز فلم يكن في ابطال وصف الثمنية تصحيح هذا العقد قلنا هما اعرضا عن اعتبار الثمنية فيهما لا عن اعتبار صفة العدد وليس من ضرورة خروجهما ان تكون ثمنا في حقهما خروجهما عن ان تكون عددية فهو عددي وليس بثمن ولا بوزني ۱۲ ل قوله فاشبه الثياب فان فيها بعد ذكر الذرع والصفة والنوع لا يبقى الا تفاوت يسير فيجوز السلم فيها كذا ههنا ۱۲ ل

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روى ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم لم اجده هكذا نعم هما حديثان احدهما لا تبع ما ليس عندك وقد تقدم ثانيهما الرخصة في السلم ولعارة بهذا اللفظ الا ان القرطبي في شرح مسلم ذكره ايضا حديث من اسلم منكم الحديث متفق عليه من حديث ابن عباس قدم النبي صلى الله عليه وسلم والناس يسلفون في الثمر السنتين والثلاث فقال صلى الله عليه وسلم من اسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم الى اجل معلوم

فاحش فی المالیة باعتبار المعانی الباطنة فیفضی الی المنازعة بخلاف الثیاب لانه مصنوع للعباد فقلما یتفاوت الثوبان اذا نسجا علی منوال واحد وقد صح ان النبی علیه السلام نهی عن السلم فی الحیوان ویدخل فیه جمیع اجناسه حتی العصافیر قال ولا فی اطرافه کالرؤس والاکارع للتفاوت فیها اذ هو عددی متفاوت لا مقدر لها قال ولا فی الجلود عددا ولا فی الحطب حزما ولا فی الرطبة جرزا للتفاوت الا اذا عرف ذلک بان یبین له طول مایشد به الحزمة انه شبر او ذراع فحینئذ یجوز اذا کان علی وجه لا یتفاوت قال ولا یجوز السلم حتی یکون المسلم فیه موجودا من حین العقد الی حین المحل حتی لو کان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او علی العکس او منقطعا فیما بین ذلک لا یجوز وقال الشافعی یجوز اذا کان موجودا وقت المحل لوجود القدرة علی التسلیم حال وجوبه ولنا قوله علیه السلام لا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو صلاحها ولان القدرة علی التسلیم بالتحصیل فلا بد من استمرار الوجود فی مدة الاجل لیتمکن من التحصیل ولو انقطع بعد المحل فرب السلم بالخیار ان شاء فسخ السلم وان شاء انتظر وجوده لان السلم قد صح والعجز الطاری علی شرف الزوال فصار کباق المبیع قبل القبض قال ویجوز السلم فی السمک المالح وزنا معلوما وضربا

اشارة الی جواب زفر ۱۲ — جواب عن قیاس الشافعی ۱۲ — المنافیة توضیح الاسباب ۱۲ ع — ای القدوری ۱۲ عینی — ای الجلود ۱۲ عینی — ای العددی ۱۲ عینی — ای الحطب ۱۲ عینی — ای موجودا عند العقد منقطعا عند المحل ۱۲ — ای موجودا عند المحل ۱۲ — ای موجودا عند العقد وعند المحل ۱۲ — ای موسم آخر ۱۲ — نمک آلودہ ۱۲ — نوعا ۱۲

۱ قوله باعتبار المعانی الباطنة کالصباحة والملاحة والفصاحة والخلق الحسن والذهن والکیاسة فانک تری عبدین متفقین فی الاوصاف المذکورة من الجنس والسن والصفة ومع ذلک یساوی احدهما الفا والآخر الفین وقد یکون فرسان متساویین فی الاوصاف المذکورة ومع ذلک یزید ثمن احدهما زیادة فاحشة ۱۲ مل ۲ قوله فقلما یتفاوت الخ فاذا استحدث الصانع والآلة اتحدا لان العبد انما یصنع بالآلة ولا یتفاوت فی المالیة الا قلیلا ولا یعتبر بذلک القدر والحیوان صنع الله تعالی وذلک یکون علی ما یریده تعالی فقد کان علی وجه لا یوجد له نظیر وفی مثله لا یجوز السلم بالاتفاق ۱۲ عینی . . . . . ۳ قوله علی منوال منوال بالکسر جو بیکه پارچه را وقت بافتن برآن پیچند ۱۲ م . . . . ۴ قوله وقد صح الخ قلت اخرجه الحاکم فی المستدرک والدارقطنی فی سننه عن ابن عباس ان النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم نهی عن السلف فی الحیوان انتهی قال الحاکم حدیث صحیح الاسناد ولم یخرجاه انتهی ۱۲ ات ۵ قوله ویدخل فیه الخ جواب سوال بان یقال السلم فی الحیوان انما لا یصح لتفاوت یعتبره الناس فیه والتفاوت فی العصافیر غیر معتبر بینهم فینبغی ان یصح السلم فیها فاجاب بان العبرة فی المنصوص علیه لعین النص لا للمعنی والنص لم یفصل بین حیوان وحیوان ۱۲ اک ۶ قوله حتی العصافیر لا یقال فی کلام المصنف تسامح لان الدلیل المذکور بقوله ولنا منقوض بالعصافیر لان ذلک لم یکن من حیث الاستدلال علی المطلوب بل من حیث جواب الخصم واما الدلیل علی ذلک فهو السنة ۱۲ عنایه. ۷ قوله والاکارع فی المغرب الکراع ما دون الرکبة من الدواب وجمعه الاکارع ۱۲ ان ۸ قوله للتفاوت فیها فالتفاوت بین راس وراس وذراع وذراع معتبر فیما بین الناس یماکسون فیه واسلم فیه وزنا اختلفوا فیه ۱۲ اک ۹ قوله ولا فی الجلود ای جلود الابل والبقر والغنم وقال مالک رح یجوز لانه مقدور التسلیم معلوم المقدار بالوزن والصفة ولکنا نقول الجلود لا توزن عادة فلم یجز وزنا بالطریق الاولی ولکنها تباع عددا وهی عددیة متفاوت فیها الصغر والکبر فلا یجوز السلم فیها لانه مفض الی المنازعة ۱۲ نهایه ۱۰ قوله ولا فی الحطب حزما لان هذا مجهول لا یعرف طوله وعرضه وغلظه فان عرف یجوز کذا فی المبسوط ۱۲ نهایه ۱۱ قوله جرزا جمع الجرزة بتقدیم الراء المهملة علی الزاء المعجمة هی القبضة من القت ونحوه او الحزمة لانها قطعة من الجرز وهو القطع ومنها قولهم باع القت جرزا وماسواه تصحیف کذا فی المغرب ۱۲ ان ۱۲ قوله لا یتفاوت ای بالشد نحو العصا اما اذا کان یتفاوت کالشوک والسوس فلا یجوز لافضائه الی المنازعة ۱۲ ان ۱۳ قوله منقطعا ای عن ایدی الناس وحد الانقطاع هو ان لا یوجد فی السوق الذی یباع فیه وان کان یوجد فی البیوت کذا فی الذخیرة ۱۲ اک ۱۴ قوله علیه السلام الخ الحدیث دل علی ان القدرة عند المحل غیر کافیة لجواز العقد اذ لو کان لم یکن لتقیید النبی علیه السلام بقوله حتی یبدو صلاحها فائدة وحمل ان الوجود معتبر من حین العقد الی حین المحل ۱۲ اک ۱۵ قوله فلا بد الخ یعنی ان المسلم فیه وان وجد عند المحل لکن من الجائز ان لا یقدر المسلم الیه علی التسارع فیشترط الوجود فی جملة المدة حتی لو لم یقدر فی بعض الازمان لقدر فی البعض ۱۲ مل ۱۶ قوله فرب السلم بالخیار وقال زفر رح یبطل العقد ویسترد راس المال للعجز عن تسلیمه فصار کما لو هلک المبیع فی بیع العین ۱۲ اک ۱۷ قوله علی شرف الزوال بان یصیر الی ان یوجد وبه فارق الهلاک فالمعقود علیه فی البیع عین ثم فات فصار دینا وفی السلم المعقود علیه دین فی الذمة وهو باق لبقاء الذمة ۱۲ اک ۱۸ قوله فی السمک قیل یقال سمک ملح ومملوح لا مالح الا فی لغة ردیة وهو المقدد الذی فیه ملح ۱۲ ع -

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث نهی صلی الله علیه وسلم عن السلف فی الحیوان الدارقطنی من حدیث ابن عباس بلفظ السلف وفی اسناده اسحٰق بن ابراهیم بن جوتی وقد قال الحاکم احادیثه موضوعة ثم غفل فاخرج حدیثه فی المستدرک وروی محمد بن الحسن فی الآثار عن ابی حنیفة عن حماد عن ابراهیم عن عبد الله بن مسعود انه قال لا تسلمن مالنا فی شیء من الحیوان موقوف وفیه قصة ویعارضه ما اخرجه احمد وابو داؤد والحاکم من حدیث عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله صلی الله علیه وسلم امره ان یجهز جیشا فنفدت الابل فامره ان یاخذ من قلائص الصدقة فکان یاخذ البعیر بالبعیرین الی ابل الصدقة وفی اسناده اختلاف لکن اخرج البیهقی من وجه اخر قوی عن عبد الله بن عمرو نحوه حدیث النهی عن بیع الکالی بالکالی تقدم

وفی الباب عن ابن عباس نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع الحیوان بالحیوان نسیئة اخرجه ابن حبان والدارقطنی والبزار واعل بالارسال واخرجه الاربعة من حدیث سمرة والطبرانی من حدیث جابر بن سمرة مثله ومن حدیث ابن عمر نحوه وللترمذی عن جابر رفعه الحیوان اثنین بواحد لا یصلح نسأ ولا باس به یدا بید وقال حسن حدیث لا تسلفوا فی الثمار حتی یبدو صلاحها البخاری عن ابن عباس نهی رسول الله صلی الله علیه وسلم عن بیع النخل حتی یؤکل ولابی داؤد وابن ماجة عن ابن عمر قال اسلم رجل فی نخل قبل ان یطلع فلم یطلع ذلک العام فاختصما الی النبی صلی الله علیه وسلم فقال اردد علیه ولا تسلموا فی نخل حتی یبدو صلاحه وفی اسناده مجهول والطبرانی فی الاوسط ومسند الشامیین من حدیث ابی هریرة فی اسناده حدیث ولا تسلموا فی ثمرة حتی یامن علیها صاحبها العاهة ویعارضه ما اخرجه البخاری عن ابن ابی اوفی قال کنا نصیب غنائم علی عهد رسول الله صلی الله علیه وسلم فنسلفها فی البر والشعیر والزبیب والتمر تلت عند من کان له ۲

۲ ذکر فی صدقة الفطر ۱۲ منه

معلوماً لانه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم اذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عدداً للتفاوت

قال ولا خير في السلم في السمك الطري الا في حينه وزناً معلوماً وضرباً معلوماً لانه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقاً وانما يجوز وزناً لا عدداً لما ذكرنا وعن ابي حنيفة رح انه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تقطع اعتباراً بالسلم في اللحم عنده **قال** ولا خير في السلم في اللحم عند ابي حنيفة رح وقالا اذا وصف من اللحم موضعاً معلوماً بصفة معلومة جاز لانه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزناً ويجري فيه ربوا الفضل بخلاف لحم الطير لانه لا يمكن وصف موضع منه وله انه مجهول للتفاوت في قلة العظم وكثرته أو في سمنه وهزاله على اختلاف فصول السنة وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة وفي مخلوع العظم لا يجوز على الوجه الثاني وهو الاصح والتضمين بالمثل ممنوع وكذا الاستقراض وبعد التسليم في المثل اعدل من القيمة ولان القبض يعاين فيعرف مثل المقبوض به في وقته اما الوصف فلا يكتفى به **قال** ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي رح يجوز حالا لاطلاق الحديث ورخص في السلم ولنا قوله عليه السلام الى اجل معلوم فيما روينا ولانه شرع رخصة دفعاً لحاجة المفاليس فلا بد من الاجل ليقدر على التحصيل فيه فيسلم ولو كان قادراً على التسليم لم يوجد المرخص فبقي على النافي **قال** ولا يجوز الا باجل معلوم لما روينا ولان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة كما في البيع والاجل ادناه شهر وقيل ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف اليوم والاول اصح ولا يجوز السلم

---

۱ قوله اعتبار بالسلم في الاختلاف بالسمن والهزال ووجه الرواية الاخرى ان السمن والهزال ليس بظاهر فيه فصار كالصغار ۱۲ ع ۲ قوله والا خير الخ خير نكرة وقعت في سياق النفي فيفيد نفي انواع الخير بعمومه ومعناه لا يجوز على وجه المبالغة ۱۲ ع ۳ قوله اذا وصف الخ يعني اذا بين جنسه ونوعه وسنه ووصفه وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب او الظهر مائة من ۱۲ عيني ۴ قوله ولهذا يضمن الخ ايضاح لقوله موزون مضبوط الوصف وكذا قوله ويصح استقراضه وزنا لان الاستقراض لا يصح الا في المثليات ويجري فيه ربوا الفضل لان الوزن والوزن وضع لتقدير المثليات فكان مضبوطا فيصح السلم فيه كما في الالية والشحم ۱۲ كفاية ۵ قوله بخلاف لحم الطيور بان يسلم في لحم الدجاج مثلا ببيان سمنه وهزاله وسنه مقداره ومن المشائخ من حمل المذكور من لحم الطيور على طيور لا تفتقني ولا تحبس للتوالد فيكون البطلان بسبب انه اسلم في المنقطع والسلم في مثله غير جائز عندهم اتفاقا وان ذكر الوزن فاما فيما يفتقني ويحبس للتوالد فيجوز عند الكل لان ما يقع من التفاوت في اللحم بسبب العظم في الطيور لا يعتبره الناس ۱۲ عناية ۶ قوله لا يمكن وصف موضع منه اي من الطير لان عضو جنس الطير قليل ولا يشتري لحم العضو عادة ۱۲ نهاية ۷ قوله مفضية الى المنازعة لان السلم لا يكون الا مؤجلا ولا يدري عند حلول الاجل على اي صفة فكان بمنزلة السلم في الحيوان ۱۲ نهاية ۸ قوله وهو الاصح لجواز ان يكون معلولا بعلتين فعدم احدهما لا يدل على عدم الجواز ۱۲ ك ۹ قوله وبعد التسليم اي سلمنا ان اللحم يضمن بالمثل اذا اتلفه الغاصب فليس وجهه كون اللحم وزنيا كما فهمتم بل وجهه ان الاصل في ضمان العدوان المماثلة والمماثلة في مثل شئ صورة ومعنى فيكون اعدل من القيمة لانها اشبه معنى لا صورة ۱۲ مل ۱۰ قوله وانما القبض الخ هذه النكتة لاجل التفرقة بين الاستقراض والسلم ففي الاستقراض يقبض حالا فيرتفع الجهالة بالقبض ولا يفضي الى المنازعة واما السلم فان السلم فيه انما يعرف بالوصف وبالوصف لا يرتفع الجهالة فيفضي الى المنازعة ولما لم يعرف الوصف تمام التعريف لم يكتف بالوصف في حق اللحم في السلم ۱۲ نهاية ۱۱ قوله يجوز حالا لان السلم الحال هو السلم بغير اجل بان يقول اسلمت عشرة في كر حنطة ولم يذكر الاجل ۱۲ مل ۱۲ قوله ورخص في السلم فقد ثبت في السلم رخصة مطلقة فاشتراط التاجيل فيه زيادة على النص ويمكن ان يقال ان الاصل عدم جواز السلم لكونه بيع ما ليس عند الانسان وما ورد النص بجوازه الا مؤجلا وما روي خكاية حال لا عموم له وقد اراد به السلم المؤجل اجماعا فلم يرد غيره لئلا يعم ۱۲ مل ۱۳ قوله قوله عليه السلام وسوق الكلام لبيان شرط السلم لا لبيان الاجل ۱۲ ع ۱۴ قوله دفعا لحاجة المفاليس فان قيل لو كانت شرعيته دفعا لحاجة المفاليس لاختص بحالة الافلاس قلنا الافلاس امر باطن لا يمكن الوقوف على حقيقته والشرع بنى هذه الرخصة على الحاجة فبقي على السبب الظاهر الدال على الحاجة ليمكننا تعليق الحكم به والبيع بالخسران دليل الحاجة ۱۲ ك ۱۵ قوله وقيل الخ وهو ما ذكره احمد بن ابي عمران البغدادي استاذ الطحاوي عن اصحابنا اعتبار الخيار الشرط وليس بصحيح لان الثلث ثمن بيان اقصى المدة فاما ادناه فغير مقدر ۱۲ ع ۱۶ قوله وقيل اكثر الخ لان المعجل ما كان مقبوضا في المجلس والمؤجل ما تاخر قبضه عن المجلس ولا يبقى المجلس بينهما في العادة اكثر من نصف اليوم ۱۲ نهاية ۱۷ قوله والاول اصح استدلالا بمسألة كتاب الايمان اذا حلف المديون ليقضين حقه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر في يمينه فافوقه في حكم الاجل ۱۲ نهاية

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله ولا يجوز السلم الا مؤجلا وقال الشافعي يجوز لاطلاق الحديث ورخص في السلم قد تقدم ان الحديث بهذا اللفظ لم يوجد مسندا احاديث الى اجل معلوم تقدم.

قوله ولا يجوز السلم في طعام قرية بعينها ولا ثمرة نخلة بعينها لانه قد تعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم حيث قال ارايت لو اذهب الله تعالى الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه السلم اما الحديث فانما ورد في البيع وهو في الصحيحين عن انس ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو قلت لانس ما زهوها قال تحمر وتصفر ارايت ان منع الله تعالى الثمرة بم تستحل مال اخيك وقد قيل ان قوله ارايت الى آخره مدرج من قول انس ولمسلم عن جابر رفعه لو بعت ثمرا من اخيك فاصابته جائحة فلا يحل لك ان تاخذ منه شيئا بم تاخذ مال اخيك بغير حق

بمكيال رجل بعينه ولا بذراع رجل بعينه معناه لا يعرف مقداره لانه يتاخر فيه التسليم فربما يضيع فيؤدي[1]
الى المنازعة وقد مر من قبل ولا بد ان يكون المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع مثلا فان كان مما ينكبس
بالكبس كالزنبيل[2] والجراب لا يجوز للمنازعة الا في قرب[3] الماء للتعامل فيه كذا روي عن ابي يوسف قال ولا في
طعام قرية بعينها او ثمرة نخلة بعينها لانه قد يعتريه آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار عليه السلام حيث[4]
قال ارأيت لو اذهب الله تعالى الثمر بم يستحل احدكم مال اخيه ولو كانت النسبة الى قرية لبيان[5] الصفة لا بأس
به على ما قالوا كالخشمراني ببخارا والبساخي بفرغانة قال ولا يصح السلم عند ابي حنيفة الا بسبع شرائط جنس
معلوم كقولنا حنطة او شعير ونوع معلوم كقولنا سقية[6] او بخسية وصفة معلومة كقولنا جيد او ردي ومقدار معلوم
كقولنا كذا كيلا بمكيال معروف او كذا وزنا واجل معلوم والاصل فيه ما روينا والفقه فيه ما بينا ومعرفة مقدار
رأس المال اذا كان[7] يتعلق العقد على مقداره كالمكيل والموزون والمعدود وتسمية المكان الذي يوفيه فيه اذا كان[8]
له حمل ومؤنة وقالا لا يحتاج الى تسمية رأس المال اذا كان معينا ولا الى مكان التسليم ويسلمه في موضع العقد
فهاتان[9] مسألتان ولهما في الاولى ان المقصود يحصل بالاشارة فاشبه[10] الثمن والاجرة وصار[11] كالثوب وله انه ربما يوجد
بعضها زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري في كم بقي او ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج
الى رد رأس المال والموهوم في هذا العقد كالمتحقق لشرعه[13] مع المنافي بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا لان الذرع
وصف[14] فيه لا يتعلق[15] العقد على مقداره ومن فروعه اذا اسلم[16] في جنسين ولم يبين رأس مال كل واحد منهما او اسلم[17]

---

[1] قوله فيؤدي الخ حتى لو اشترى بذلك الاناء يدا بيد فلا باس به لان في العين يجوز البيع مجازفة فمكيال غيره اولى وهذا لان التسليم عقيب العقد والقدرة على التسليم في الحال ثابتة لقيام المكيال الذي عينه ١٢ نهاية [2] قوله كالزنبيل ظرفي باشد كه آنرا از بوريا بافند ودو دسته بر آن نصب كنند وگوشت وغيره در آن گذارند واز جائے بجاى برند ١٢ برهان [3] قوله قرب بان يشتري من سقاء كذا وكذا قربة من الماء بهذه القربة ١٢ ع

[4] قوله حيث قال ارأيت الخ قال الزيلعي قلت غريب في هذا المعنى ولا اعرف ورود هذا في السلم انما ورد هذا اللفظ في البيع كما اخرجه البخاري ومسلم عن حميد عن انس ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهى عن بيع ثمر النخل حتى تزهو فقلت لانس وما زهوها قال تحمر وتصفر ارأيتك ان منع الله الثمرة بم تستحل مال اخيك انتهى اللهم الا ان يؤخذ باطلاق اللفظ فيدخل فيه السلم ايضا ١٢ مل [5] قوله لبيان الصفة اي لبيان ان صفة تلك الحنطة التي هي المسلم فيه مثل صفة حنطة تلك القرية المعينة لا لتعيين المكان ١٢ عيني [6] قوله سقية السقي ما يسقى سيحا فعيل بمعنى مفعول والبخسي بخلافه منسوب الى البخس وهي الارض التي يسقيها السماء لانها منجوسة الخط من الماء ١٢ ك [7] قوله اذا كان الخ احترز به عما اذا كان راس المال ثوبا لان الذرع وصف لا يتعلق العقد على مقداره واعلام الوصف بعد الاشارة ليس بشرط ولهذا لو اشترى ثوبا على انه عشرة اذرع فوجده احد عشرة تسلم له الزيادة ولو وجده تسعة لا يحط عنه شئ من الثمن والمسلم فيه لا ينقسم على عدد الذرعان ولا يشترط اعلامه لان الاوصاف لا يقابلها شئ من الثمن فجهالة قدر الذرعان لا يؤدي الى جهالة المسلم فيه وههنا المسلم فيه بمقابلة المقدرات فيؤدي الى جهالة المسلم فيه فيفسد العقد ١٢ ك [8] قوله اذا كان له حمل بفتح الحاء مصدر حمل الشئ ومعناه له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر دابة واجرة حمال ١٢ مل [9] قوله فهاتان مسئلتان اي الاختلاف بينه وصاحبيه في هاتين المسألتين وانما قال هذا ليتبين ان كل واحدة تحتاج الى اقامة الدليل من الطرفين بالاستبداد ١٢ نهاية [10] قوله فاشبه الثمن الخ يعني اذا جعل المكيل او الموزون ثمن المبيع او الاجرة في الاستيجار فاشار اليهما ولا يعرف مقدارهما يجوز ١٢ نهاية [11] قوله وصار كالثوب اذا جعل راس المال يجوز وان لم يبين ذرعانه ١٢ نهاية

[12] قوله انه ربما يوجد الخ تحقيقه ان جهالة قدر راس المال تستلزم جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفق راس المال شيئا فشيئا وربما يجد بعض ذلك زيوفا ولا يستبدل في المجلس فيرد فيبطل العقد برده بقدر ما رده فاذا لم يكن مقدار قدر راس المال معلوما لا يعلم في كم انتقص السلم وفي كم بقي وجهالة المسلم فيه مفسدة بالاتفاق فكذا ما يستلزمها ١٢ عيني [13] قوله لشرعه مع المنافي اذ القياس يخالفه الا ترى انه لو اسلم بمكيال رجل بعينه لم يجز لتوهم هلاكه ذلك المكيال وعوده الى الجهالة ١٢ ع [14] قوله وصف فيه ولهذا لو وجده زائدا على المسمى سلم له الزيادة ولو وجده ناقصا لم يحط شيئا من الثمن وقد تقدم ١٢ عناية [15] قوله لا يتعلق العقد الخ وليس كلامنا في ذلك وانما هو فيما يتعلق العقد على مقداره فكان قياسا مع الفارق ١٢ عناية [16] قوله اذا اسلم الخ بان اسلم مائة في كر حنطة وكر شعير ولم يبين راس مال كل واحد منهما فانه لا يجوز عند ابي حنيفة رح لان المائة تنقسم على الحنطة والشعير باعتبار القيمة وطريق معرفته الخرز فلا يكون مقدار راس مال كل واحد منهما معلوما وعندهما يجوز لان الاشارة الى العين تكفي لجواز العقد وقد وجدت ١٢ ع [17] قوله او اسلم جنسين الخ كما اذا اسلم دراهم ودنانير في كر حنطة وقد علم وزن احدهما لا الآخر لا خير فيه عنده وهو جائز عندهما لان اعلام القدر فيما يتعلق العقد به شرط عنده فاذا لم يعلم وزن احدهما بطل في حصته لانعدام شرط الجواز فيبطل في حصة الآخر ايضا لاتحاد الصفقة او لجهالة حصة الآخر والسلم في المجهول لا يصح ابتداء وعندهما الاشارة الى العين تكفي فيجوز ١٢ نهاية

ع اي بالماء الجاري ١٢ رد المحتار

جنسين ولم يبين مقدار احدهما ولهما في الثانية ان مكان العقد يتعين لوجود العقد الموجب للتسليم فيه ولانه لا يزاحمه مكان آخر فيه فيصير نظير اول اوقات الامكان في الاوامر وصار كالقرض والغصب ولابي حنيفة ان التسليم غير واجب في الحال فلا يتعين بخلاف القرض والغصب واذا لم يتعين فالجهالة فيه تفضي الى المنازعة لان قيم الاشياء تختلف باختلاف المكان فلا بد من البيان وصار كجهالة الصفة وعن هذا قال من قال من المشائخ ان الاختلاف فيه عنده يوجب التحالف كما في الصفة وقيل على عكسه لان تعين المكان قضية العقد عندهما وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة والقسمة وصورتها اذا اقتسما دارا وجعلا مع نصيب احدهما شيئا له حمل ومؤنة وقيل لا يشترط ذلك في الثمن والصحيح انه يشترط اذا كان مؤجلا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي وعندهما يتعين مكان الدار ومكان تسليم الدابة للايفاء قال وما لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته ويوفيه في المكان الذي اسلم فيه قال رضي الله عنه وهذا رواية الجامع الصغير والبيوع وذكر في الاجارات انه يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا وجوب في الحال ولو عينا مكانا قيل لا يتعين لانه لا يفيد وقيل يتعين لانه يفيد سقوط خطر الطريق ولو عين المصر فيما له حمل ومؤنة يكتفى به لانه مع تباين اطرافه كبقعة واحدة فيما ذكرنا قال ولا يصح السلم حتى يقبض رأس المال قبل ان يفارقه فيه اما اذا كان من النقود فلانه افتراق عن دين بدين وقد نهى النبي عليه السلام عن الكالئ بالكالئ وان كان عينا فلان السلم اخذ عاجل بآجل اذ

---

١ قوله في الثانية الى في المسألة الثانية وهو بيان مكان الايفاء لا يحتاج اليه عندهما فان قيل لو تعين مكان العقد لفسد ببيان مكان آخر كما في بيع العين فانه لو اشترى كر حنطة وشرط على البائع الحمل الى منزله فان البيع يفسد قلنا لما عين مكانا آخر بالنص صار اولى من مكان العقد الذي تعينه بدلالة السبب الموجب للتسليم من غير نص غير ان هذا الشرط يفسد بيع العين لان المشتري يملك العين بالشراء فاذا شرط عليه حملا زائدا فقد اشترط عليه عملا في ملكه مع ما اشترى العين منه ثم سمى الثمن بازاء ذالك كله فصار ما يقابل الحمل اجارة فيصير صفقة في صفقة فيفسد بالشرط الفاسد ورب السلم لا يملكه عينا قبل القبض فيكون النقل الى مكان آخر عملا من البائع في مال نفسه فلا يصير مواجرا لغيره فلا يصير هذا الشرط صفقة في صفقة فلا يصير فاسدا ١٢ ك ٢ قوله لوجود الخ كما في بيع العين فان من باع حنطة بعينها بسواد وجب تسليمها في موضع الحنطة لانه ملكها في ذلك الموضع ١٢ ن ٣ قوله فيصير نظير الخ يعني مكان العقد لوجوب التسليم فيه لعدم المزاحم نظير اول وقت الصلوة لنفس الوجوب من حيث انه كما لم يزاحم لهذا المكان مكان آخر لم يزاحم لهذا الزمان زمان آخر لعدم صلاحية ما مضى للوجوب وعدم ما سياتي من الزمان ١٢ ك ٤ قوله وصار كالقرض والغصب فان التسليم فيهما يجب في مكان تحقق القرض والغصب ١٢ ك ٥ قوله فلا يتعين الخ وذلك لان موضع الالتزام انما يتعين للتسليم بسبب يستحق به التسليم بنفس الالتزام كالقرض والاستهلاك والغصب والسلم لا يجوز الا مؤجلا وانما استحقاق التسليم عند حلول الاجل وعند ذلك لا يدري في اي مكان يكون ١٢ نهاية

٦ قوله تفضي الى المنازعة لان رب السلم يطالبه في موضع يكثر فيه الثمن والمسلم اليه يسلمه في موضع يقل فيه الثمن ١٢ مل ٧ قوله تختلف فان الحنطة والحطب موجود في المصر والسواد ثم يشترى في المصر باكثر مما يشترى به في سواد وما ذلك الا لاختلاف المكان ١٢ نهاية ٨ قوله وصار كجهالة الصفة يعني ان باختلاف الصفة في المسلم فيه يختلف القيمة فكذلك باختلاف المكان تختلف ايضا ثم مع جهالة الصفة لا يجوز السلم فكذلك لا يجوز مع جهالة المكان لهذا المعنى فلا بد من البيان ١٢ عيني ٩ قوله كما في الصفة اي كما لو اختلفا في صفة الثمن او المثمن فان اختلاف الصفة يوجب اختلاف القيمة فهو كما اذا اختلفا في جودته ورداءته ١٢ ف ١٠ قوله وقيل على عكسه اي لا يوجب التحالف عنده بل القول للمسلم اليه وعندهما يوجبه ١٢ ع ١١ قوله لان تعين المكان الخ اي لان تعيين المكان عندهما لما ثبت بمجرد وجود العقد فيه كان من جملة قضية العقد والاختلاف فيها يوجب التحالف بالاجماع فيجب ان يكون ههنا كذلك وعند ابي حنيفة رح تعين المكان لما لم يكن من مقتضيات العقد صار بمنزلة الاجل والاختلاف فيه لا يوجب التحالف فكذا ههنا ١٢ ك ١٢ قوله وعلى هذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبدا ببر موصوف في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء للبر عنده في الصحيح وعندهما يتعين مكان العقد والاجرة بان يستاجر دابة او دارا بما له حمل ومؤنة دينا في الذمة عنده يشترط بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء وموضع تسليم الدابة لا موضع العقد والقسمة فعنده يشترط بيان مكان الايفاء لصحة القسمة في الصحيح وعندهما يتعين مكان القسمة للايفاء ١٢ ك ١٣ قوله وما لم يكن له حمل الخ قيل ما له حمل ومؤنة هو ما يكون بحال لو امر انسانا يحمله الى مجلس القضاء لا يحمله مجانا وقيل هو ما لا يمكن رفعه بيد واحدة وقيل ما يحتاج في نقله الى المؤنة كالحنطة والشعير وما لا يحتاج فيه اليها فهو مما لا مؤنة له كالمسك والكافور ١٢ ك ١٤ قوله لانه لا يفيد لانه لا يلزمه بنقله مؤنة ولا يختلف ماليته باختلاف الامكنة ١٢ ن ١٥ قوله يكتفى به هذا اذا لم يكن المصر عظيما فلو كان بين جوانبه نحو فرسخ لا يجوز الا ان يبين لانه مفض الى المنازعة ذكره في المحيط ١٢ ف ١٦ قوله فيما ذكرنا من انه لا يختلف قيمته باختلاف المحلة وقيل فيما ذكرنا من المسائل وهي السلم والثمن والاجرة والقسمة ١٢ عناية ١٧ قوله قبل ان يفارقه اي قبل ان يفارق كل واحد من المتعاقدين صاحبه بدنا لا مكانا حتى لو مشيا فرسخا قبل القبض لم يفسد ما لم يتفرقا من غير قبض فان افترقا كذلك فسد ١٢ عناية ١٨ قوله فلانه افتراق الخ لانها لا تتعين فلا يقع العقد الا على دين في الذمة يقع بدفع العين المقاصة عنه ١٢ ف

الاسلام والاسلاف ينبئان عن التعجيل فلابد من قبض احد العوضين ليتحقق معنى الاسم ولانه لابد من تسليم رأس المال ليتقلب المسلم اليه فيه فيقدر على التسليم ولهذا قلنا لا يصح السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم وكذا لا يثبت فيه خيار الرؤية لانه غير مفيد بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض ولو اسقط خيار الشرط قبل الافتراق ورأس المال قائم جاز خلافا لزفر وقد مر نظيره وجملة الشروط جمعوها في قولهم اعلام رأس المال وتعجيله واعلام المسلم فيه وتاجيله وبيان مكان الايفاء والقدرة على تحصيله فان اسلم مائتي درهم في كر حنطة مائة منها دين على المسلم اليه ومائة نقد فالسلم في حصة الدين باطل لفوات القبض ويجوز في حصة النقد لاستجماع شرائطه ولا يشيع الفساد لان الفساد طار اذ السلم وقع صحيحا ولهذا لو نقد رأس المال قبل الافتراق صح الا انه يبطل بالافتراق لما بينا وهذا لان الدين لا يتعين في البيع الا ترى انهما لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل البيع فينعقد صحيحا قال ولا يجوز التصرف في رأس مال السلم والمسلم فيه قبل القبض اما الاول فلما فيه من تفويت القبض المستحق بالعقد واما الثاني فلان المسلم فيه مبيع والتصرف في المبيع قبل القبض لا يجوز ولا يجوز الشركة والتولية في المسلم فيه لانه تصرف فيه فان تقايلا السلم لم يكن له ان يشتري من المسلم اليه برأس المال شيئا حتى يقبضه كله لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي عند الفسخ

---

١ قوله فلابد الخ اي فيشترط كون احد البدلين فيه معجلا كما يشترط ان يكون الآخر مؤجلا ليكون حكمه ثابتا على ما يقتضيه الاسم لغة كالصرف والحوالة والكفالة فان هذه العقود يثبت احكامها بمقتضيات اساميها لغة فكان ينبغي ان يشترط اقتران القبض بالعقد فانه اتم ما يكون من التعجيل ولكن الشرع جعل ساعات المجلس كحال العقد تيسيرا كما في عقد الصرف وقال مالك رح يجوز عقد السلم وان لم يقبض رأس المال يوما او يومين بعد ان لا يكون مؤجلا لانه يعد عاجلا عرفا ١٢ ك

٢ قوله ولهذا الخ ايضاح لاشتراط القبض المستفاد من قوله ولانه لابد من تسليم رأس المال ١٢ ن ٣ قوله لانه يمنع الخ اي لان الخيار يمنع تمام القبض لانه انما يتم اذا كان بناء على الملك وخيار الشرط يمنع الملك لانه يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع تمام العقد والافتراق قبل تمامه مبطل للعقد ١٢ ك ٤ قوله لكونه مانعا الخ هذا على قول ابي حنيفة رح ظاهر فانه وان خرج البدل من ملك من له الخيار لم يكن في ملك الآخر وعلى قولهما هو ملك متزلزل فانه بعرضة ان يفسخ من له الخيار فلا يتم القبض لان تمامه يبنى على تمام الملك في المقبوض ١٢ فتح القدير ٥ قوله وكذا لا يثبت فيه اي في المسلم فيه دون رأس المال فان خيار الرؤية او خيار العيب فيه لا يفسد لانه لا يمنع ثبوت الملك ١٢ نهاية ٦ قوله لانه غير مفيد اذ فائدة خيار الرؤية رد المبيع والمسلم فيه دين في الذمة فاذا رد المقبوض عاد دينا كما كان لانه لم يرد عين ما تناوله العقد لان العقد لم يتناول هذا المقبوض وانما تناول مثله دينا في الذمة فلا ينفسخ العقد برده بل يعود حقه في مثله فاذا لم يفد فائدته لا يثبت بخلاف بيع العين فانه لو رد العين بخيار الرؤية ينفسخ العقد لانه رد عين ما تناوله العقد فينفسخ العقد برده كذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده ١٢ عيني ٧ قوله لانه لا يمنع الخ لان تمام القبض بتمام الصفقة وتمامها بتمام الرضاء وهو موجود وقت العقد ١٢ ع ٨ قوله ورأس المال قائم انما قيد بقيام رأس المال لانهما لو اسقطاه بعد انفاقه واستهلاكه لا يعود صحيحا اتفاقا لانه بالاستهلاك صار دينا في ذمة المسلم اليه فلو صح كان برأس مال هو دين وذلك لا يجوز في ابتداء العقد ولانه الآن في معنى الابتداء اذ قبل الاسقاط لم يكن للعقد وجود شرعا ١٢ فتح القدير

٩ قوله وقد مر نظيره اي في باب البيع الفاسد وهو ما اذا باع الى اجل مجهول ثم اسقطا الاجل قبل حلوله ينقلب جائزا عندنا خلافا لزفر رح ١٢ ف ١٠ قوله اعلام رأس المال يشمل على بيان جنسه وصفته ونوعه وقدره ١٢ ف ١١ قوله واعلام المسلم فيه اي قدره وجنسه ووصفه ونوعه ١٢ ١٢ قوله والقدرة على تحصيله بان كان المسلم فيه موجودا من حين العقد الى حين المحل ولا يكون منقطعا ثم اعلم انه يشترط في السلم ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين فلا يجوز في النقود وان لا يكون فيه خيار الشرط وان لا يكون البدلان شاملين لاحدى علتي الربوا فقوله وجملة الشروط لا يستقيم كذا في فتح القدير ١٢ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ١٣ قوله على المسلم اليه انما قيد بقوله على المسلم اليه لانه لو قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي على فلان يبطل العقد في الكل وان نقد مائة لان اشتراط تسليم الثمن على غير العاقد مفسد للعقد وهذا فساد مقارن للعقد فاوجب فساد الكل ١٢ ك

١٤ قوله ولا يشيع الفساد الخ جواب عن قول زفر فانه يقول يشيع الفساد ويبطل العقد في حصة النقد ايضا لان هذا فساد قوي تمكن في صلب العقد يفسد به الكل ١٢ عيني

١٥ قوله لان الفساد طار لان قبض رأس المال في المجلس شرط لبقاء العقد على الصحة اما العقد في ذاته فقد وقع صحيحا ١٢ ك ١٦ قوله اذا السلم وقع صحيحا اما ان اضاف العقد الى مائتين مطلقة بان قال اسلمت لك مائتين في كذا ثم جعل احدهما الدين فظاهر واما ان اضاف العقد الى الدين والعين جميعا بان قال اسلمت مائة الدين وهذه المائة في كذا فكذلك لان العقد لا يتقيد بالدين ولو قيد به بدليل ان من اشترى عبدا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد الا اذا كانا يعلمان عدم الدين فيفسد لامر آخر وهو انهما جاهزان بالبيع حيث عقدا بيعا بلا ثمن ١٢ ف ١٧ قوله وهذا اشارة الى قوله اذا السلم وقع صحيحا لان الدين لا يتعين في البيع باضافة العقد اليه بل العقد يتعلق بجنس المضاف اليه لان النقود لا تتعين في العقود اذا كانت عينا فكذا اذا كانت دينا فصار الاطلاق والتقييد سواء فيه ١٢ مل ١٨ قوله ولا يجوز الشركة الخ صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال حتى تكون شريكا في المسلم فيه وصورة التولية ان يقول رب السلم لآخر اعطني مثل ما اعطيت للمسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك وانه بيع بعض المبيع قبل القبض او بيع كله ١٢ ك ١٩ قوله لانه تصرف فيه فان قيل ما وجه تخصيص الشركة والتولية بعد ما ذكر الاعم منهما وهو قوله ولا يجوز التصرف الخ قلنا ان احدا لا يشتري المسلم فيه مرابحة لكونه دينا ولا وضيعة لكونها ضررا ظاهرا ولو اشترى انما يشتريه بمثل ما اشتراه رب السلم رغبة في كله وهو التولية او بعضه وهو الشركة فخصهما ليتصور التصرف فيهما من هذا الوجه ١٢ ن ٢٠ قوله لقوله عليه السلام رواه الدارقطني في سننه عن ابراهيم بن سعيد الجوهري بلفظ من اسلم في شيء فلا يأخذ الا ما اسلم فيه او رأس ماله كذا قال الزيلعي ١٢

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك لم اجده بهذا اللفظ ولابي داؤد وابن ماجة عن ابي سعيد رفعه من اسلم في شيء فلا يصرفه الى غيره واخرجه الترمذي في العلل الكبرى وحسنه وفي الباب عن ابن عمر قوله اذا اسلفت في شيء فلا تأخذ الا رأس مالك او الذي اسلفت فيه اخرجه عبد الرزاق باسناد منقطع واخرجه ابن ابي شيبة باسناد جيد

ولأنه أخذ شبهًا بالمبيع فلا يحل التصرف فيه قبل قبضه وهذا لأن الإقالة بيع جديد في حق ثالث ولا يمكن جعل المسلم فيه مبيعًا لسقوطه فجعل رأس المال مبيعًا لأنه دين مثله إلا أنه لا يجب قبضه في المجلس لأنه ليس في حكم الابتداء من كل وجه وفيه خلاف زفر والحجة عليه ما ذكرناه قال ومن أسلم في كر حنطة فلما حل الأجل اشترى المسلم إليه من رجل كرًا وأمر رب السلم بقبضه قضاء لم يكن قضاء وإن أمره أن يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فكاله له ثم اكتاله لنفسه جاز لأنه اجتمعت الصفقتان بشرط الكيل فلا بد من الكيل مرتين لنهي النبي عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان وهذا هو محمل الحديث على ما مر والسلم وإن كان سابقًا لكن قبض المسلم فيه لاحق وأنه بمنزلة ابتداء البيع لأن العين غير الدين حقيقة وإن جعل عينه في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال فيتحقق البيع بعد الشراء فإن لم يكن سلمًا وكان قرضًا فأمره بقبض الكر جاز لأن القرض إعارة ولهذا ينعقد بلفظ الإعارة فكان المردود عين المأخوذ مطلقًا حكمًا فلا يجتمع الصفقتان قال ومن أسلم في كر فأمر رب السلم أن يكيله المسلم إليه في غرائر رب السلم ففعل وهو غائب لم يكن قضاء لأن الأمر بالكيل لم يصح لأنه

---

۱ قوله لأن الإقالة الخ يعني أن الإقالة بيع جديد في حق ثالث غير المتعاقدين وهو الشرع والبيع يقتضي وجود المعقود عليه والمسلم فيه لا يصلح لذلك لسقوط بالإقالة فلا بد من جعل رأس المال مبيعا ليرد عليه العقد لأنه لو كان ما فرضناه بيعا لم يكن بيعا هف باطل وهو صالح لذلك لأنه دين مثل المسلم فيه وجعل الدين بيعا ليس بمحال وإذا كان شبيها بالبيع والبيع لا يتصرف فيه قبل القبض فكذا ما أشبهه ۱۲ ع ۲ قوله إلا أنه الخ هذا الاستثناء لدفع السؤال وهو أن الإقالة لما كانت بيعا جديدا في حق ثالث فصار إقالة السلم كبيع السلم اعتبارا لحكم الانتهاء بالابتداء فينبغي أن يجب قبض رأس المال بعد الإقالة في مجلس الإقالة كما كان قبض رأس المال في المجلس شرطا في ابتداء السلم فقال إلا أنه لا يجب قبضه في مجلس الإقالة لأنها وإن كانت في كونها بيعا ليس في حكم ابتداء عقد السلم لأنه بيع من كل وجه في حق كل والإقالة بيع في حق ثالث وفسخ في حق العاقدين وليس من ضرورة اشتراط القبض في البيع من كل وجه الاشتراط فيه من وجه دون وجه كذا في النهاية وغيرها وتعقب عليه في العناية بأن التأمل يغني عن هذا السؤال فلا حاجة إلى الجواب لأن رأس المال لما صار معقودا عليه سقط اشتراط قبضه فالسؤال بوجوب قبضه لا يرد لكن المصنف وهم من عسى أن يتوهم نظرا إلى كونه رأس المال ووجوب قبضه ولا ينظر إلى ما في الدليل السابق من انقلابه معقودا عليه تأمل ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۳ قوله وفيه أي في جعل رأس المال بعد الإقالة مبيعا خلاف زفر هو يقول رأس المال بعد الإقالة صار دينا في ذمة المسلم إليه فكما جاز الاستبدال بسائر الديون جاز بهذا الدين ۱۲ ع ۴ قوله قضاء أي أداء لحقه ولفظ شرح الجامع الصغير أمر أن يقتضه لحقه فاقتضاه لا يكون قبضا حتى يكيله مرتين ۱۲ ان ۵ قوله لم يكن قضاء حتى لو هلك بعد ذلك يهلك من مال المسلم إليه ويطالب رب السلم بحقه ۱۲ ف ۶ قوله الصفقتان أحدهما صفقة عقد السلم والثانية التي جرت بين المسلم إليه وبائعه ۱۲ ان ۷ قوله فلا بد الخ والفقه فيه أن المستحق بالعقد ما سمي به وهو الكر وهو إنما يتحقق بالكيل فكان الكيل معينا للمستحق بالعقد وهذان عقدان ومشتريان فلا بد من توفير مقتضى كل عقد عليه ۱۲ ف

۸ قوله على ما مر وهو ما ذكر في الفصل المتصل بباب المرابحة والتولية بقوله ومحمل الحديث اجتماع الصفقتين على ما نبين ۱۲ ان ۹ قوله والسلم الخ جواب سؤال مقدر بأن بيع المسلم إليه من رب السلم كان سابقا على شرى المسلم إليه من بائعه فلا يكون المسلم إليه بائعا عند الشرى فلم يجتمع الصفقتان فلا يدخل تحت النهي ۱۲ ان ۱۰ قوله وإنه بمنزلة ابتداء البيع أي كأنها جددا العقد على ذلك المقبوض وإنما قال إن القبض بمنزلة ابتداء البيع لأن المسلم فيه دين في ذمته والمقبوض عين وهو غير الدين ۱۲ مل ۱۱ قوله وإن جعل عينه الخ أي وإن جعل المقبوض عين ما تناوله العقد في حكم خاص للعقد وهو حرمة الاستبدال إذ لو جعل غيره لكان استبدالا بالمسلم فيه وهو حرام وإما فيما وراءه فهو غيره حقيقة فصار بائعا ما اشترى مكايلة قبل الكيل فيبطل ۱۲ ك ۱۲ قوله فيتحقق أي فيتحقق بيع المسلم إليه من رب السلم بعد شراء المسلم إليه من بائعه فقد اجتمعت الصفقتان ۱۲ مل ۱۳ قوله وكان قرضا الخ يعني إذا استقرض كرا من شرى المستقرض كرا من الغير ثم أمر المستقرض المقرض بقبض ذلك الكر جاز ويكتفي بكيل واحد لأن القرض الخ ۱۲ ان ۱۴ قوله حكما الخ أي حكما للشرع ولا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة وهو ربوا فلا يجتمع الصفقتان بشرط الكيل فيجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة ۱۲ مل ۱۵ قوله وهو غائب قيد به لأنه لو كان فيها رب السلم حاضرا يصير قابضا بالاتفاق سواء كانت الغرائر له أو للبائع ۱۲ ف ۱۶ قوله لم يكن قضاء هذا إذا لم يكن في غرائر رب السلم طعام بلا تردد فإن كان قيل لا يصير قابضا لما قررنا أن أمره غير معتبر في ملك الغير قال في المبسوط والأصح عندي أنه يصير قابضا لأن أمره بخلط طعام السلم بطعامه على وجه لا تتميز معتبر فيصير قابضا ۱۲ ف

الدراية في تخريج أحاديث الهداية

حديث النهي عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان تقدم في المرابحة حديث ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ابن حبان من طريق قيس بن سعد عن عطاء عن أبي هريرة رفعه ان مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت وأخرجه الدارقطني من وجهين ضعيفين عن عطاء ورواه أبو يعلى والنسائي في الكبرى من طريق ابراهيم ابن محمد سمعت السائب ان يزيد رفعه السحت ثلاث مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام وثمن الكلب قال ابن أبي حاتم قال أبي ابراهيم بن محمد الفزاري قال والناس يروونه عن السائب عن رافع قلت وأخرجه الطبراني من وجه آخر عن السائب عن عمر بلفظ ثمن الكلب سحت ومن نبت لحمه من سحت فالنار أولى به وفيه يزيد بن عبد الملك وقد ذكره ابن عدي في ترجمته وضعفه وأصل الحديث في الصحيحين عن أبي مسعود ان رسول الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن وعن رافع بن خديج رفعه ثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث وحلوان الكاهن خبيث ولمسلم عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم زجر عن ثمن الكلب ۱۲ ۔

لم يصادف ملك الآمر لان حقه في الدين دون العين فصار المسلم اليه مستعيرا للغرائر منه وقد جعل ملك نفسه فيها فصار كما لو كان عليه دراهم دين فدفع اليه كيسا ليزنها المديون فيه لم يصر قابضا ولو كانت الخطة مشتراة والمسألة بحالها صار قابضا لان الامر قد صح حيث صادف ملكه لانه ملك العين بالبيع الا ترى انه لو امره بالطحن كان الطحين في السلم للمسلم اليه وفي الشرى للمشتري لصحة الامر وكذا اذا امره ان يصبه في البحر في السلم يهلك من مال المسلم اليه وفي الشرى من مال المشتري ويتقرر الثمن عليه لما قلنا ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشرى في الصحيح لانه نائب عنه في الكيل والقبض بالوقوع في غرائر المشتري ولو امره في الشرى ان يكيله في غرائر البائع ففعل لم يصر قابضا لانه استعار غرائره ولم يقبضها فلا تصير الغرائر في يده فكذا ما يقع فيها وصار كما لو امره ان يكيله ويعزله في ناحية من بيت البائع لان البيت بنواحيه في يده فلم يصر المشتري قابضا ولو اجتمع الدين والعين والغرائر للمشتري ان بدأ بالعين صار قابضا اما العين فلصحة الامر فيه واما الدين فلا تصاله بملكه وبمثله يصير قابضا كمن استقرض حنطة وامره ان يزرعها في ارضه وكمن دفع الى صائغ خاتما وامره ان يزيده من عنده نصف دينار وان بدأ بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا عند ابي حنيفة فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضى به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية بالعين وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما قال ومن اسلم جارية في كر حنطة وقبضها المسلم اليه ثم تقايلا فماتت في يد المشتري فعليه قيمتها يوم قبضها ولو تقايلا بعد هلاك الجارية جاز لان صحة الاقالة تعتمد بقاء العقد وذلك بقيام المعقود عليه وفي السلم المعقود عليه انما هو المسلم فيه فصحت الاقالة حال بقائه واذا جاز ابتداء اولى ان يبقى انتهاء لان البقاء

---

۱ قوله لان حقه الخ الحاصل ان حق رب السلم في الدين لا في العين والدين وصف ثابت في الذمة وجعله في غرائر رب السلم محال فالامر بالكيل لم يصادف ملك الآمر انما صادف عينا مملوكا للبائع ۱۲ مل ۲ قوله والمسألة بحالها وهي انه دفع غرائره الى البائع وقال اجعلها فيها ففعل والمشتري حاضر او غائب صار قابضا لانه رجع يصير البائع وكيلا عنه في امساك الغرائر فبقيت الغرائر في يد المشتري حكما فصار الواقع فيها واقعا في يد المشتري حكما لان فعل نائبه كفعله حتى لو كانت الغرائر للبائع لم يصر قابضا ۱۲ عينی ۳ قوله في الصحيح احتراز عما قيل لا يكتفي بكيل واحد تمسكا بظاهر مارواه انه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري ۱۲ ۴ قوله لانه اي لان البائع نائب عن المشتري في الكيل والقبض يتحقق ويثبت بالوقوع في غرائر المشتري كان هذا جواب اشكال بان يقال البائع المسلم اليه يكون متسلما قابضا ۱۲ انهاية ۵ قوله ولم يقبضها والعارية تبرع فلا تتم بدون القبض فلم يصر المشتري قابضا لانه مستعير لم يقبض فلا تصير الخ ۱۲ ان ۶ قوله والغرائر اي والحال ان الغرائر للمشتري وامره ان يجعل الدين والعين فيها ۱۲ عيني ۷ قوله فلصحة الامر وردبانه لا يصلح نائبا عن المشتري في القبض كما لو وكله بذلك نصا واجيب بانه يثبت ضمنا وان لم ثبت قصدا ۱۲ عنايه ۸ قوله وبمثله يصير الخ لان القبض تارة بيده او بتخليته منه ومرة باتصاله بملكه فان قيل اليس ان الصباغ اذا صبغ الثوب لا يصير المستاجر وهو رب الثوب قابضا باعتبار هذا الاتصال فلم يصر قابضا ههنا باعتباره قلنا المعقود عليه ثمة الفعل وهو الصبغ لا العين وهو الصبغ والفعل لا يجاوز الفاعل لانه عرض لا يقبل الانتقال عن محله فلم يتصل المعقود عليه بالثوب فلم يصر به قابضا ۱۲ كفايه ۹ قوله امره اي امر المستقرض المقرض ان يزرع الحنطة في ارض المستقرض فزرع صار المستقرض قابضا بحكم اتصاله بملكه ۱۲ مخصات۔

---

۱۰ قوله وهذا الخلط الخ جواب سوال ذكر في الفوائد الظهيرية فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فينبغي ان لا ينتقض البيع قلنا ان الخلط على هذا الوجه لم تقل انه حصل باذن المشتري بل الخلط على وجه يصير الآمر قابضا حصل باذنه وهو اذا ابدء بالعين ۱۲ ك ۱۱ قوله لجواز الخ كلام في قوة المنع كانه قال لا نسلم ان هذا الخلط غير مرضى به وقوله لجواز الخ سند المنع فاستقام الكلام ۱۲ ع ۱۲ قوله ومن اسلم الخ الاصل في جنس هذه المسائل ان في بيع القايضة وعقد بيع ما يتعين بما يتعين هلاك احدهما لا يمنع ابتداء الاقالة ولا بقائها وهلاكهما يمنع الاقالة ابتداء وبقاء لان في المقايضة العقد قائم بقيام احد العوضين لان قيام العقد عند قيامهما لان احدهما لا يتعين لاضافة القيام اليه واذا كان قيام العقد بقيامهما لا يبطل العقد بهلاك احدهما لما عرف ان الثابت بالمشيئين لا يزول بزوال احدهما فيكون قائما بقيام احدهما فيصح الاقالة وفي بيع ما يتعين بما لا يتعين قيام العقد بما يتعين لان ما يتعين له ضرب مزية على ما لا يتعين لان ما يتعين مال حقيقة وحكما وما لا يتعين مالا حكما لا حقيقة لانه دين في بيع مالا يتعين بما لا يتعين وهو الصرف يصح الاقالة وان هلكا او هلك احدهما لان انعقاد العقد لا يتعلق بهما ابتداء فكذا في الانفساخ بقاء لان قيام العقد بما يجب في الذمة لا بما في اليد ۱۲ ك ۱۳ قوله في يد المشتري اي المسلم اليه وانما سماه مشتريا نظرا الى اشتراء الجارية بالخطة التي هي دين ۱۲ ۱۴ قوله اذا جاز اي اذا جازت الاقالة بعد هلاك الجارية في المسألة الثانية فلان يبقى الاقالة بعد هلاك الجارية في الاولى بالطريق الاولى ۱۲ ان

اسهل واذا انفسخ العقد في المسلم فيه انفسخ في الجارية تبعا فيجب عليه ردها وقد عجز فيجب عليه رد قيمتها ولو اشترى جارية بالف درهم ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا بعد موتها فالاقالة باطلة لان المعقود عليه في البيع انما هو الجارية فلا يبقى العقد بعد هلاكها فلا تصح الاقالة ابتداء فلا تبقى انتهاء لانعدام محله وهذا بخلاف بيع المقايضة حيث يصح الاقالة وتبقى بعد هلاك احد العوضين لان كل واحد منهما مبيع فيه قال ومن اسلم الى رجل دراهم في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطت ردیا وقال رب السلم لم تشترط شيئا فالقول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره الصحة لان المسلم فيه يربو على رأس المال في العادة وفي عكسه قالوا يجب ان يكون القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وان كان صاحبه منكرا وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر وان انكر الصحة وسنقرره من بعد ان شاء الله تعالى ولو قال المسلم اليه لم يكن له اجل وقال رب السلم بل كان له اجل فالقول قول رب السلم لان المسلم اليه متعنت في انكاره حقا له وهو الاجل والفساد لعدم الاجل غير متيقن لمكان الاجتهاد فلا يعتبر النفع في رد راس المال بخلاف عدم الوصف في عكسه القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه فيكون القول قوله وان انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح الا عشرة وقال المضارب لا بل شرطت لي نصف الربح فالقول لرب المال لانه ينكر استحقاق الربح وان انكر الصحة وعند ابي حنيفة رح القول للمسلم اليه لانه يدعي الصحة وقد اتفقا على عقد واحد فكانا متفقين على الصحة ظاهرا بخلاف مسألة المضاربة ولانه ليس بلازم

---

۱ قوله واذا انفسخ الخ هذا جواب من يقول ان الانفساخ في حق الجارية الميتة كيف يتحقق وانه ليس بمحل لذلك فقال الانفساخ بطريق التبعية وهو شيء يثبت تبعا ولا يثبت قصدا ۱۲ عيني ۲ قوله رد قيمتها وقامت قيمة الجارية مقام الجارية فكان احد العوضين قائما فلا يرد ما قيل الجارية قد هلكت والمسلم فيه سقط بالاقالة فصار كهلاك العوضين في المقايضة وهو يمنع الاقالة ۱۲ عناية ۳ قوله ومن اسلم الخ الاصل في جنس هذه المسائل انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت وهو ان ينكر ما ينفعه كان باطلا اتفاقا والقول قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة وهو ان ينكر ما يضره فقال ابو حنيفة القول قول من يدعي الصحة اذا اتفقا على عقد واحد ان كان خصمه المنكر وقالا القول قول المنكر وان انكر الصحة ۱۲ ف ۴ قوله قول المسلم اليه لانهما اتفقا على عقد واحد واختلفا فيما لا يصح العقد بدونه وهو بيان الوصف فمن يدعيه يدعي صحة العقد فكان الظاهر شاهدا له لان الظاهر من حالها مباشرة العقد على وجه الصحة دون الفساد والقول قول من شهد له الظاهر لانه اقرب الى الصدق ۱۲ ان ۔

۵ قوله متعنت المتعنت لغة من يطلب العنت وهو وقوع الانسان فيما لا يستطيع الخروج عنه والمراد بالمتعنت شرعا من ينكر ما ينفعه والمخاصم من ينكر ما يضره كذا في فوائد الظهيرية ۱۲ ان ۶ قوله يربو فان قيل لانم بل راس المال خير وان قل من المسلم فيه وان جل لان ذلك نقد وهذه نسيئة قلنا نعم كذلك الا ان ذلك متروك ههنا بالعرف والعادة فان الناس مع وفور عقولهم يقدمون على عقد السلم وما ذلك الا الفائدة زائدة زادها فيه فكان الغاء مزية النقد بمقابلة فائدة زائدة زادها في المسلم فيه مع كونه نسيئة ۱۲ ان ۷ قوله عكسه يعني المسلم اليه ينكر بيان الوصف ورب السلم يدعي ۱۲ ان ۸ قوله قالوا اي لم يذكره محمد في الجامع الصغير والمتاخرون من المشائخ قالوا الخ ۱۲ ع ۹ قوله يجب الخ لان الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم التحرز عن المعصية ۱۲ عيني ۱۰ قوله وسنقرره من بعد وهو قوله بعد خطوط القول لرب السلم عندهما لانه ينكر حقا عليه الخ ۱۲ ان ۱۱ قوله والفساد الخ جواب عن سؤال مقدر وهو ان يقال ينبغي ان لا يكون المسلم اليه متعنتا في انكاره الاجل لانه يرد راس المال لفساد العقد لعدم الاجل ويرد راس المال يبقى له المسلم فيه فيستحيل من راس المال وانفع منه ۱۲ عيني ۱۲ قوله الاجتهاد يعني ان فساد السلم بسبب ترك ذكر الاجل مجتهد فيه فان السلم الحال جائز عند الشافعي فلما لم يكن فساده قطعا عند ترك الاجل لم يلزم من انكار الاجل رد راس المال فلا يكون النفع حاصلا للمسلم اليه بهذا الانكار من كل وجه فلم يعتبر نفع رد راس المال فكان متعنتا لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل كذا في النهاية وتعقب عليه بان بناء المسألة على خلاف مخالف لم يوجد عند وضعها كالشافعي رح غير صحيح والصحيح ان يقال لان الاختلاف كان ثابتا بين الصحابة لكن هذا مبني على ثبوته بين الصحابة وقال ابن الهمام هو بالعكس القدح لان السلم الحال جائز عند بعض المجتهدين ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۔ ۱۲ الحاصل ان هذا الجنس منقسم على اربعة اقسام الاول الاقالة في السلم والثاني في بيع المقايضة والثالث الاقالة في بيع العين بالثمن وقد ذكرنا حكم هذه الثلثة والرابع الاقالة في الصرف فحكمه انه اذا تقايلا بعد هلاك احد البدلين او كليهما او هلك البدلان او احدهما بعد الاقالة قبل الاسترداد صحت الاقالة . . . . . الاقالة لان المعقود عليه في الصرف اوجب لكل واحد منهما في ذمة الاخر وذلك غير معين فلا يتصور هلاكه والمقبوض غيره فلا يمنع هلاكه صحة الاقالة ۱۲ عيني وفتح ۔

---

۱۳ قوله بخلاف عدم الوصف اي لو قال المسلم اليه شرطت لك ردیا وقال رب السلم لم تشترط شيئا وهي المسئلة الاولى كان القول قول المسلم اليه لان فساد السلم بترك الوصف متيقن به بغير مجتهد فيه فكان رب السلم متعنتا ۱۲ ان ۱۴ قوله نصف الربح الخ وقع في بعض النسخ نصف الربح وزيادة عشرة وهي غلط لانه على هذا التقدير القول للمضارب لان انكاره الزيادة على ذلك التقدير لا على هذا ۱۲ ف ۱۵ قوله بخلاف الخ يعني ان عقد المضاربة اذا صح كان شركة واذا فسد صار اجارة ولم يتفقا على عقد واحد فان مدعي الفساد يدعي اجارة ومدعي الصحة يدعي الشركة فكان اختلافهما في نوع العقد بخلاف السلم في الحال وهو ما يدعي منكر الاجل فانه سلم فاسد لا عقد آخر ولهذا يحنث برفي يمينه لا يسلم في شيء فقد اتفقا على عقد واحد واختلفا في صحته وفساده فالقول لمدعي الصحة ۱۲ ف ۱۶ قوله ولانه الخ فرق آخر بين عقد السلم وعقد المضاربة باللزوم وعدمه والاول فرق آخر باتحاد العقد وتعدده دل عليه قوله وقد اتفقا على عقد واحد الخ ۱۲ ك

فلا یعتبر[1] الاختلاف فیه فبقی مجرد دعوی استحقاق الربح اما السلم فلازم فصار الاصل ان من خرج کلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق علی عقد واحد فالقول لمدعی الصحة عندهما وهو المنکر و ان انکر الصحة **قال** ویجوز السلم فی الثیاب اذا بین طولا وعرضا ورقعة[2] لانه اسلم فی معلوم مقدور التسلیم علی ما ذکرنا وان کان توبا حریرا لابد من بیان وزنه ایضا لانه[3] مقصود فیه ولا یجوز[4] السلم فی الجواهر ولا فی الخز[5] لان احادها تتفاوت[6] تفاوتا فاحشا وفی صغار اللؤلؤ التی تباع وزنا یجوز السلم لانه مما یعلم بالوزن ولا بأس بالسلم فی اللبن والآجر اذا سمی ملبنا معلوما لانه[7] عددی متقارب لاسیما اذا سمی الملبن **قال** وکل ما امکن[8] ضبط صفته و معرفة مقداره جاز السلم[9] فیه لانه لا یفضی الی المنازعة وما لا یضبط صفته ولا یعرف مقداره لا یجوز السلم فیه لانه دین وبدون الوصف یبقی مجهولا لجهالة تفضی الی المنازعة ولا بأس بالسلم فی طست او قمقمة او خفین او نحو ذلک اذا کان یعرف لاجتماع شرائط السلم وان کان لا یعرف فلا خیر فیه لانه دین مجهول **قال** وان استصنع[10] شیئا من ذلک بغیر اجل جاز استحسانا[11] للاجماع الثابت بالتعامل وفی القیاس لا یجوز لانه بیع المعدوم والصحیح انه یجوز بیعا لاعدة[12] والمعدوم[13] قد یعتبر موجودا حکما والمعقود[14] علیه العین دون العمل حتی لو جاء به مفروغا عنه لا من صنعته او من صنعته قبل العقد فاخذه جاز ولا یتعین الا بالاختیار حتی لو باعه الصانع قبل ان یراه المستصنع جاز وهذا کله[15] هو الصحیح **قال** وهو بالخیار ان شاء اخذه وان شاء ترکه لانه اشتری شیئا لم یره ولا خیار للصانع کذا ذکره فی المبسوط وهو الاصح لانه باع ما لم یره وعن ابی حنیفة ان له الخیار ایضا لانه لا

---

[1] قوله فلا یعتبر الخ ای عقد المضاربة لیس بعقد لازم لان کل واحد من رب المال والمضارب یتمکن من فسخه بعد عقد المضاربة واذا کان غیر لازم یرتفع العقد باختلاف العاقدین واذا ارتفع بقی دعوی المضارب فی مال رب المال فالقول للمنکر وهو رب المال اما السلم فعقد لازم فبالاختلاف لا یرتفع وانما یرتفع ..... عند رفعها معا فکان مدعی الفساد متعنتا لانه لا فائدة فی انکاره فکان القول قول من یدعی الصحة ۱۲ان [2] قوله ورقعة یقال رقعة هذا الثوب جیدة یراد به غلظه وشخانته ۱۲ک [3] قوله لانه مقصود فیه لان الحریر کلما خف وزنه ازدادت قیمته وکذا الدیباج فانه کلما ثقل وزنه اذا ازدادت قیمته ۱۲ مل۔ [4] قوله ولا یجوز الخ العددی الذی یتفاوت آحاده فی المالیة کالجواهر واللآلی والرمان والبطیخ لا یجوز فیه السلم لافضائه الی النزاع والذی لا یتفاوت احاده کالجوز والبیض جاز اذا کان من جنس واحد ۱۲ع [5] قوله الخز خرز بفتحتین مهره وخیز بفتحتین مهرها وخرزات الملک جواهر تاج درسم جنان بود که هر سال بادشاهان جوهری باقیمت بر تاج می نشانیدند تا عدد سالهای بادشاهی ازان معلوم شود ۱۲ منتخب [6] قوله تتفاوت ای فی المالیة فان الجوهرتین قد تتحدان وزنا وتختلف قیمتهما باعتبار حسن الهیئات ۱۲ف۔ [7] قوله بلبنا ملبن قالب الطین قاموس فهو بفتح الباء ۱۲ ردالمختار [8] قوله لانه عددی الخ یعنی اذا سمی اللبن صار التفاوت بین لبن ولبن یسیرا فیکون ساقطا الاعتبار فیلحق بعددی متقارب ۱۲ع [9] قوله وکل ما امکن الخ هذه قاعدة کلیة تشمل جمیع جزئیات ما یجوز ومالا یجوز والمقصود فی الفقه معرفة المسائل الجزئیة فقدم الفروع ثم یذکر ما هو الاصل کذا فی العنایة ۱۲مل [10] قوله جاز السلم کالاصناف الاربعة من المکیلات والموزونات والمذروعات والعدویات المتقاربة ۱۲ [11] قوله وان استصنع الخ صورة الاستصناع هو ان یجئ انسان الی صانع فیقول اصنع لی شیئا صورته کذا وقدره کذا بکذا درهما وسلم الیه جمیع الدراهم او بعضها او لا یسلم ۱۲ع [12] قوله استحسانا وجه الاستحسان ان النبی علیه السلام استصنع خاتما ومنبرا ولان المسلمین تعاملوه من لدن رسول الله صلی الله علیه وسلم الی یومنا هذا من غیر نکیر فنزل منزلة الاجماع ۱۲ک [13] قوله لاعدة وکان الحاکم الشهید یقول الاستصناع مواعدة وانما ینعقد العقد بالتعاطی اذا جاء به مفروغا عنه ولهذا یثبت الخیار لکل واحد منهما والصحیح عند الجمهور انه بیع لان محمدا رحمه سماه شراء فقال کان المستصنع اذا رآه بالخیار لانه اشتری مالم یره وذکر فیه القیاس والاستحسان وفصل بین ما فیه تعامل وبین ما لا تعامل فیه والمواعید تجوز قیاسا واستحسانا فی الکل ۱۲ک [14] قوله والمعدوم الخ هذا جواب عما یقال کیف یجوز ان یکون بیعا والمعدوم لا یصلح ان یکون مبیعا وتقریر الجواب ان المعدوم قد یعتبر موجودا حکما ای من حیث الحکم کالناسی للتسمیة عند الذبح فان التسمیة جعلت موجودة بعذر النسیان فکذلک المستصنع المعدوم جعل موجودا حکما لتعامل الناس ۱۲عینی [15] قوله والمعقود علیه الخ جواب عما یقال انما یصح ذلک ان لو کان المعقود علیه هو المستصنع والمعقود علیه هو الصنع بان المعقود علیه هو العین لان المقصود هو المستصنع دون العمل وفیه نفی لقول ابی سعید البردعی فانه یقول المعقود علیه العمل لان الاستصناع استئجار من الصنع وهو العمل فتسمیة العقد به یدل علی انه معقود علیه والادیم آلة العمل وانما ینعقد بیعا عند التسلیم والصحیح ان المعقود علیه هو العین حتی لو جاء به ای لو جاء الصانع الذی یعمل بالمستصنع حال کونه مفروغا عنه الخ ملخصات۔

---

[16] قوله وهذا کله هو الصحیح راجع الی قوله ان یجوز بیعا لاعدة والمعقود علیه العین دون العمل وقوله لا یتعین الا بالاختیار لما ان فی کل واحد منهما قولا آخر فان قیل لو کان بیعا لما بطل بموت الصانع او المستصنع قلنا للاستصناع شبه بالاجارة من حیث ان فیه طلب الصنع وهو العمل وشبه بالبیع من حیث ان المعقود علیه عین المستصنع فالشبه بالاجارة قلنا یبطل بموت احدهما والشبه بالبیع وهو المقصود اجرینا القیاس والاستحسان واثبتنا فیه خیار الرؤیة ولم یوجب تعجیل الثمن فی مجلس العقد کما فی بیع العین ۱۲ک

يمكنه تسليم المعقود عليه الا بضرر وهو قطع الصرم وغيره وعن ابي يوسف انه لا خيار لهما اما الصانع فلما ذكرنا وأما المستصنع فلان في اثبات الخيار له اضرارا بالصانع لانه لا يشتريه غيره بمثله ولا يجوز فيما لا تعامل فيه للناس كالثياب لعدم المجوز وفيما فيه تعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليمكن التسليم وانما قال بغير اجل لانه لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل يصير سلما عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو ضرب فيما لا تعامل فيه يصير سلما بالاتفاق لما ان اللفظ حقيقة للاستصناع فيحافظ على قضيته ويحمل الاجل على التعجيل بخلاف ما لا تعامل فيه لان ذلك استصناع فاسد فيحمل على السلم الصحيح ولابي حنيفة رح انه دين يحتمل السلم وجواز السلم باجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة فكان الحمل على السلم اولى والله اعلم ۞

مسائل منثورة

قال ويجوز بيع الكلب والفهد والسباع المعلم وغير المعلم في ذلك سواء وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور لانه غير منتفع به وقال الشافعي رح لا يجوز بيع الكلب لقوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب ولانه نجس العين والنجاسة تشعر بهوان المحل وجواز البيع يشعر باعزازه فكان منتفيا ولنا انه عليه السلام نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية ولانه منتفع به حراسة واصطيادا فكان مالا فيجوز بيعه بخلاف الهوام الموذية

۱ قوله وهو قطع الصرم الخ فان قيل قطع الصرم الخ لا يعتبر ضررا في حقه لانه رضي بر تملنا جاز ان يكون رضاه بسبب ظن ان المستصنع مجبور على القبول وانه مجتهد فيه ۱۲ ک ۲ قوله لا يشتريه غيره بمثله وقد لا يشتريه اصلا كما لو استصنع منبرا يعظ الناس عليه فالقاضي لا يشتريه اصلا ۱۲ ان ۳ قوله لو ضرب الاجل الخ المراد بضرب الاجل ما ذكره على سبيل الاستعجال مثل ان قال على ان تفرغ غدا او بعد غد لا يصير سلما لان ذكره رح للفراغ لا للتاخير المطالبة بالتسليم ويحكى عن الهندواني ان ذكر المدة ان كان من قبل المستصنع فهو للاستعجال ولا يصير به سلما وان كان من الصانع فهو سلم لانه يذكره على سبيل الاستمهال ۱۲ ع ۴ قوله فيحافظ الخ يعني ان العمل بحقيقة اللفظ واجب الا اذا صرفه عن الحقيقة عارف وذكر الاجل لا يصرفه عنها لان ذكره قد يكون للاستعجال كما لو قال لخياط خط هذا الثوب غدا فيحمل على حقيقة الاستصناع ۱۲ ک ۵ قوله مسائل منثورة المسائل التي تشذ عن الابواب المتقدمة لم تذكر فيها اذا استدركت سميت مسائل منثورة ۱۲ ے . . عفا ابو يهما ۱۲ ک ۶ قوله ان من السحت الخ روى ابن حبان في صحيحه عن ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم قال ان مهر البغي وثمن الكلب وكسب الحجام من السحت ۱۲ ف ۷ قوله نهى عن بيع الخ هو غريب بهذا اللفظ نعم اخرج الترمذي عن ابي هريرة قال نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن ثمن الكلب الا كلب صيد وضعفه الترمذي وقال وقد روي ايضا عن جابر مرفوعا ولا يصح اسناده والاحاديث الصحيحة ليس فيها هذا الاستثناء لكن روى ابو حنيفة رح في مسنده عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال رخص رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم في ثمن كلب الصيد فهذا سند جيد فان الهيثم ذكره ابن حبان في الثقات من اثبات التابعين فهذا الحديث على رايهم يصلح مخصصا والمخصص بيان للمراد العام فيجوز وان كان دونه في القوة عندهم حتى اجازوا تخصيص العام القاطع بخبر الواحد ابتداء فبطل مدعاهم من عموم منع البيع ثم دليل التخصيص مما يعلل . . . . . وتعليل اخراج كلب الصيد ساطع انه لكونه منتفعا به وخصوص الاصطياد ملغى . . . . . فصار الكلب المنتفع به خارجا سواء انتفع به في صيد او حراسة ما شية ۱۲ ف ۸ قوله الا كلب الخ ههنا بحث وهو ان الدليل اخص من الدعوى فان المدعى جواز بيع الكلب مطلقا والحديث يفيد جواز بيع كلب الصيد والماشية لا غير واجيب عنه بوجوه الاول ما اختاره في النهاية من ان ايراد هذا الحديث لابطال مذهب الخصم اذ هو يدعي شمول عدم الجواز واما اثبات المدعى فبحديث ذكره في الاسرار برواية عبد الله بن عمرو بن العاص انه قضى عليه السلام في كلب بار بعين درهما ذكره مطلقا من غير تخصيص في انواع الكلاب في المتقدمين وتضمين المتلف دليل على تقومه وفيه اما اولا فبان الطحاوي حدث في شرح الاثار عن عبد الله بن عمرو انه عليه السلام قضى في كلب صيد قتله رجل بار بعين درهما فهذا مخصوص بنوع واما ثانيا فبانه حكاية حال فلا توجب العموم في انواع الكلاب والثاني ما اختاره في الكفاية وغيرها وهو ان الحديث يدل على جواز بيع جميع الكلاب لان كل كلب يصلح لحراسة الماشية اذ من عادة الكلاب نباحها عند حس الذئب او السارق والثالث ان ما وراء كلب الصيد والماشية ملحق به دلالة فتدبر ۱۲ مولانا عبد الحليم نور الله مرقده ۹ قوله حراسة فان كل كلب يحفظ بيت صاحبه ويمنع الاجانب عن الدخول فيه ويخبر عن الجاني بنباحه عليه فساوى المعلم في الانتفاع ۱۲ عيني ۱۰ قوله فكان مالا يعني ماله مملوكا متقوما اما كونه مالا فلان المال اسم لغير الآدمي خلق لمنفعة المطلقة شرعا وهذا كذلك فكان مالا واما انه مملوك متقوم فلانه محرز ما زون شرعا في الانتفاع والملك يثبت بالاحراز بدار الاسلام والتقوم بالتمول وكلاهما ماذون فيه شرعا اذ قد اذن الشرع في اقتناء كلب الماشية والصيد واذا كان كذلك جاز بيعه ۱۲ فتح القدير ۱۱ قوله بخلاف الهوام اي هوام الارض كالخنافس والعقارب والغارة والوزغ والقنافذ والضب وهوام البحر كالضفدع والسرطان وذكر ابو الليث انه يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها وان لم ينتفع فلا يجوز ۱۲۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية لم اجده بهذا اللفظ واخرج الترمذي من حديث ابي هريرة نهى عن ثمن الكلب الا كلب صيد وللنسائي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور الا كلب صيد ورجاله موثقون لكن قال البيهقي الاحاديث الصحيحة في النهي ثمن الكلب ليس فيها استثناء وانما الاستثناء في الاقتناء فلعله شبهه على بعض الرواة واخرج ابن عدي من طريق ابي حنيفة عن الهيثم عن عكرمة عن ابن عباس قال رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في ثمن كلب الصيد وفي اسناده احمد بن عبد الله الكندي وهو ضعيف ۔ ۱۲ ۔ ۞

لانه لا ينتفع بها والحديث محمول على الابتداء قلعا لهم عن الاقتناء ولا نسلم نجاسة العين ولو سلم فيحرم التناول
دون البيع قال ولا يجوز بيع الخمر والخنزير لقوله عليه السلام فيه ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها و
لانه ليس بمال في حقنا وقد ذكرناه قال واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله عليه السلام في ذلك الحديث
فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما على المسلمين ولانهم مكلفون محتاجون كالمسلمين قال الا في الخمر والخنزير خاصة
فان عقدهم على الخمر كعقد المسلم على العصير وعقدهم على الخنزير كعقد المسلم على الشاة لانها اموال في اعتقادهم
ونحن امرنا بان نتركهم وما يعتقدون دل عليه قول عمر رضي الله عنه ولوهم بيعهما وخذوا العشر من اثمانهما قال ومن قال
لغيره بع عبدك من فلان بالف درهم على اني ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الالف ففعل فهو جائز و
يأخذ الالف من المشتري والخمس مائة من الضامن وان كان لم يقل من الثمن جاز البيع بالف درهم ولا شيء على الضامن
واصله ان الزيادة على الثمن والمثمن جائزة عندنا وتلتحق باصل العقد خلافا لزفر والشافعي لانه تغيير للعقد
من وصف مشروع الى وصف مشروع وهو كونه عدلا او خاسرا او رابحا ثم قد لا يستفيد المشتري بها شيئا بان زاد
في الثمن وهو يساوي المبيع بدونها فيصح اشتراطها على الاجنبي كبدل الخلع لكن من شرطها المقابلة تسمية وصورة

---

۱ قوله محمول الخ لانه روي عن ابراهيم انه قال روي عنه عليه السلام انه رخص في ثمن كلب الصيد فبذكر الرخصة تبين انفساخ ما روي من النهي وبهذا لانهم كانوا الفوا اقتناء الكلب وكانت الكلاب فيهم تؤذي الصبيان والغرباء فنهوا عن اقتنائها فشق ذلك عليهم فامروا بقتل الكلاب ونهوا عن بيعها تحقيقا للزجر عن العادة المألوفة ثم رخص لهم بعد ذلك ثمن ما يكون منتفعا به وهو كلب الصيد والحرث والماشية ۱۲ ان ۲ قوله دون البيع كما في السرقين فان عندنا يجوز بيع البعر والسرقين وقال الشافعي رح لا يجوز لانه نجس العين بمنزلة القذرة ولنا انه مال منتفع به عند الناس من غير نكير واما القذرة فلا يتنفع بها الا اذا اختلط بالتراب وصار جاز بيعها تبعا كذا ذكره الامام قاضي خان في الجامع الصغير ۱۲ ان ۳ قوله ان الذي حرم الخ قال محمد في كتاب الآثار ان رجلا يكنى ابا عامر كان يهدي لرسول الله صلى الله عليه وسلم كل عام راوية من خمر فاهدى اليه في العام الذي حرمت راوية كما كان يهدي فقال النبي صلى الله عليه وسلم يا ابا عامر ان الله قد حرم الخمر فلا حاجة لنا في خمرك قال فخذها يا رسول الله فبعها واستغن بثمنها على حاجتك فقال له النبي صلى الله عليه وسلم يا ابا عامر ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها ۱۲ ع ۴ قوله فاعلمهم الخ قلت لم اعرف الحديث الذي اشار اليه المصنف ولم يتقدم في هذا المعنى الاحاديث معاذ وهو في كتاب الزكوة وحديث بريدة وهو في كتاب السير وليس فيهما ذلك ۱۲ ك ۵ قوله ولانهم مكلفون يعني بالمعاملات بالاتفاق محتاجون الى ما يبقى به نفوسهم كالمسلمين ولا تبقى الانفس الا بالطعام والشراب والكسوة والسكنى ولا يحصل هذه الاشياء الا بمباشرة الاسباب المشروعة ومنها البيع فيكون مشروعا في حقهم كما في حق المسلمين ۱۲ ع ۶ قوله كالمسلمين حتى ان الذي اذا باع مكيلا او موزونا بمكيل او موزون من جنسه متساويا جاز ولا يجوز متفاضلا ۱۲ ك ۷ قوله ولوهم الخ الخطاب الى العمال وكانوا يأخذون في الجزية الميتة والخنزير والخمر والمعنى اجعلوهم ولاة بيعها والتولية ان يجعل واليا كذا في النهاية ۱۲ مل ۸ قوله على اني ضامن الخ صورة المسألة ان يطلب انسان من آخر شراء عبد بالف درهم وهو لا يبيع الا بالف وبخمس مائة والمشتري لا يرغب الا بالف فيجيء آخر ويقول بع عبدك من هذا الرجل بالف على اني ضامن لك خمس مائة من الثمن سوى الالف فيقول صاحب العبد بعت ويكون قوله بعت جوابا للكل ولو لم يوجد اباء ولا مساومة ولكن ايجاب العقد بالف حصل عقيب زعان الرجل ذلك كان كذلك استحسانا اما زمانه بعد الاباء والمساومة يصح قياسا واستحسانا ۱۲ ان ۹ قوله والخمس مائة بالالف واللام في المضاف دون المضاف اليه وقيل لا خلاف في امتناعه وقال ابن عصفور وبعض الكتاب يجيزون ذلك وهو قليل جدا وقيل اذا اورد مثل هذا ينبغي ان لا يعتقد اضافة الخمسة بل الجر في المضاف اليه على حذف المضاف اي الخمس خمس مائة ۱۲ ع - ۱۰ قوله من الضامن ثم ان كان الضمان بامر المشتري كان له ان يحبس المبيع حتى يأخذ الخمس مائة من الضامن لان البيع على المشتري صار بالف وخمس مائة وللمشتري ان يرابح على الكل وخمس مائة ولو كان بغير امره لم يثبت الزيادة في حق المشتري فليس للبائع حبس المبيع على الخمس مائة ويرابح على الف ۱۲ اف ۱۱ قوله ثم قد لا يستفيد الخ جواب سؤال هو ان يقال ينبغي ان لا يصح الضمان على الاجنبي من البائع بخمس مائة لانه لا يستفيد بها شيئا فاجاب بان المشتري قد يزيد في الثمن بعد البيع مع انه لا يستفيد بتلك الزيادة شيئا لان البيع حصل له بدونها فكذا في الاجنبي ۱۲ مل ۱۲ قوله كبدل الخلع اي فصار الفضل في ذلك كبدل الخلع في كونه لا يدخل في ملك المرأة في مقابلة شيء فجاز اشتراطه على الاجنبي كهو ۱۲ عناية ۱۳ قوله تسمية بان يتكلم بلفظ من الثمن وصورته بان يكون المسمى بمقابلة المبيع صورة وان لم يقابله من حيث المعنى بكون جميع المبيع حاصلا بالمزيد عليه . . . . . بخلاف ما اذا لم يقل من الثمن حيث لا يصح لانها ليست زيادة في الثمن بل هو التزام مال مبتدأ فيكون بطريق الرشوة وهو حرام ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان الذي حرم شربها حرم بيعها واكل ثمنها يعني الخمر مسلم بمعناه من حديث ابن عباس في قصة وفي الباب عن تميم الداري عند احمد وعن كيسان والد نافع كذلك وعن جابر انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم عام الفتح يقول ان الله تعالى ورسوله حرم بيع الخمر والميتة الحديث متفق عليه ولمسلم عن ابي سعيد رفعه ان الله تعالى حرم الخمر فمن ادركته هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشرب ولا يبيع **قوله** واهل الذمة في البياعات كالمسلمين لقوله صلى الله عليه وسلم في ذلك الحديث فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين وعليهم ما عليهم لم اجده هكذا **احديث** عمر ولوهم بيعها وخذوا العشر من اثمانها عبد الرزاق وابو عبيد من طريق سويد بن غفلة بلغ عمر ان عماله يأخذون الجزية من الخمر فناشدهم ثلثا فقال له بلال انهم ليفعلون ذلك قال فلا تفعلوا ولوهم بيعها فان اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها زاد ابو عبيد وخذوا انتم من الثمن فان اليهود الى الخمر وفي اسناده ابراهيم بن عبد الاعلى والله اعلم ۱۲ ۞

فاذا قال من الثمن وجد شرطها فيصح[ه۱] واذا لم يقل لم يوجد فلم يصح **قال** ومن اشترى جارية ولم يقبضها حتى وطئها فوطيها الزوج فالنكاح جائز[ه۲] لوجود سبب الولاية وهو الملك في الرقبة على الكمال وعليه المهر وهذا قبض لان وطئ الزوج حصل بتسليط من جهته فصار فعله كفعله وان لم يطأها فليس بقبض والقياس[ه۳] ان يصير قابضا لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا **قال** ومن اشترى عبدا فغاب والعبد في يد البائع واقام البائع البينة انه باعه اياه فان كانت غيبته معروفة لم يبع في دين البائع لانه يمكن ايصال البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري في البيع وان لم يدر اين هو بيع العبد واوفى الثمن لان[ه۴] ملك المشتري ظهر باقراره فيظهر على الوجه الذي اقر به مشغولا بحقه واذا تعذر استيفاؤه من المشتري يبيعه القاضي فيه كالراهن[ه۵] اذا مات والمشتري اذا مات مفلسا والمبيع لم يقبض بخلاف ما بعد القبض لان حقه لم يبق متعلقا به ثم ان فضل شيء يمسك للمشتري لانه بدل حقه وان نقص يتبع هو ايضا فان كان المشتري اثنين فغاب احدهما فللحاضر[ه۶] ان يدفع الثمن كله ويقبضه واذا حضر الآخر لم يأخذ نصيبه حتى ينقد شريكه الثمن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف اذا دفع الحاضر الثمن كله لم يقبض الا نصيبه وكان متطوعا بما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وهو اجنبي عن نصيب صاحبه فلا يقبضه ولهما انه مضطر فيه[ه۷] لانه لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي شيء منه والمضطر يرجع كمعير الرهن واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عنه الى ان يستوفي حقه كالوكيل بالشراء اذا قضى الثمن من مال نفسه **قال** ومن اشترى جارية بالف مثقال ذهب وفضة فهما نصفان

[ه۱] قوله فيصح فيه انه لو كان خمس مائة ثمنا لتوجهت المطالبة بها على المشتري الا ان يقال ان الزيادة ثابتة على المشتري بلا بدل فيطالب ممن التزمه لا غير كبدل الخلع ۱۲ مل [ه۲] قوله فالنكاح جائز وانما جاز نكاحها قبل القبض ولم يجز بيعها قبله لان البيع يفسد قبل القبض احتمال الانفساخ بالهلاك قبل القبض والنكاح لا ينفسخ بهلاك المعقود عليه اعني المرأة قبل القبض ولان القدرة على التسليم شرط في البيع وذلك انما يكون بعد القبض وليست بشرط لصحة النكاح الا ترى ان بيع الآبق لا يصح وتزويج الآبقة يجوز ۱۲ اف [ه۳] قوله والقياس ان يصير قابضا وهو رواية عن ابي يوسف حتى ان هلكت بعد ذلك تهلك من مال المشتري ۱۲ عنايه [ه۴] قوله لانه تعييب حكمي حتى لو وجدها المشتري ذات زوج كان له ان يردها فيصير كالتعييب الحقيقي كقطع اليد وفقأ العين ۱۲ مل۔

[ه۵] قوله في الحقيقي بان اشترى جارية وفقأ عينها او قطع يدها ۱۲ نهايه [ه۶] قوله ولا كذلك الحكمي فانه عيب حكمي من طريق الحكمي على معنى انه يقل رغبات الناس فيها وينقص لاجله الثمن وهو معنى نقصان السعر ۱۲ ان [ه۷] قوله لان ملك المشتري الخ فيه اشارة الى انه لا يشترط اقامة البينة للبيع اذا كان لا يدري اين هو لان موضوع المسألة ان العبد في يد البائع وقول الانسان فيما في يده مقبول لكن مع هذا يشترط اقامة البينة ليكون البيع بحجة بالغة وهذه البينة لكشف الحال وفي مثلها لا يشترط حضور الخصم وانما وضع المسألة في المنقول لان القاضي لا يبيع العقار على الغائب ۱۲ ك [ه۸] قوله يبيعه القاضي الخ ثم قيل ينصب القاضي من يقبض العبد للمشتري ثم يبيع لان بيع القاضي كبيع المشتري وبيع المشتري قبل القبض لا يجوز فكذا بيع القاضي وفيه نظر لان المشتري ليس له ان يقبضه قبل نقد الثمن فكذا من يجعل وكيلا عنه وقيل لا ينصب لان البيع ههنا ليس بمقصود انما المقصود النظر للبائع احياء لحقه والبيع يحصل في ضمن النظر ويجوز ان يثبت الشيء ضمنا ولا يثبت قصدا ۱۲ ك [ه۹] قوله كالراهن الخ فان المرتهن احق بالمرهون يباع في دينه اذا تعذر الاستيفاء ۱۲ ع [ه۱۰] قوله لان حقه اي حق البائع لم يبق متعلقا بمالية العبد بل صار دينا في الذمة على المشتري والبينة لاثبات الدين على الغائب غير مقبولة عندنا ۱۲ ان [ه۱۱] قوله وان نقص اي ان نقص ثمن العبد من حق البائع يتبع البائع المشتري يعني يرجع البائع بالنقصان اذا ظفر به ۱۲ مل [ه۱۲] قوله فللحاضر ان يدفع الخ الحاضر لا يملك قبض نصيبه الا بنقد جميع الثمن بالاتفاق فلو نقده اختلفوا في موضع الاول هل يجبر البائع على قبول حصة الغائب عند ابي يوسف لا وعند ابي حنيفة ومحمد يجبر والثاني انه ان قيل هل يجبر على تسليم نصيب الغائب للحاضر عند ابي يوسف لا وعندهما يجبر والثالث لو قبض الحاضر العبد هل يرجع على الغائب بما نقده عند ابي يوسف لا وعندهما يرجع ۱۲ اف [ه۱۳] قوله مضطر فيه فان قيل لو كان التعليل بالاضطرار صحيحا لما اختلف الحكم بين حالة حضور الشريك وغيبته فانه لا يقدر على الانتفاع بنصيبه الا بعد نقد صاحبه فالجواب ان الاضطرار في حال حضوره مفقود لامكان ان يخاصم الى الحاكم لنقد نصيبه من الثمن فيتمكن هو من قبض نصيبه بخلاف حال غيبته ۱۲ ع . . . . .

[ه۱۴] قوله كمعير الرهن بان اعار شيئا ليرهنه فرهنه ثم افلس الراهن وهو المستعير او غاب فافتكه المعير يرجع بما ادى من الدين على الراهن وان كان قضى دين الراهن بغير امره لانه مضطر في القضاء لانه لا يتمكن من الانتفاع بماله الا بقضاء الدين فكذلك ههنا ۱۲ ك [ه۱۵] قوله بالف مثقال الخ قيل وكان الواجب ان يقيد المصنف بالجودة او الرداءة او الوسط لان الناس لا يتبايعون بالتبر فلا بد من بيان الصفة قطعا للمنازعة ولهذا قيده محمد بها في الجامع الصغير وشروع الاصل ويجوز ان يقال تركه لكونه معلوما من اول كتاب البيوع ان ذلك لا بد منه ۱۲ عنايه

لانه اضاف المثقال اليهما على السواء[1] فيجب من كل واحد منهما خمسمائة مثقال[2] لعدم الاولوية وبمثله لو اشترى جارية بالف من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة لانه اضاف الالف اليهما فينصرف الى الوزن[3] المعهود في كل واحد منهما قال ومن له على آخر عشرة دراهم جياد فقضاه زيوفا وهو لا يعلم فانفقها او هلكت فهو قضاء عند ابي حنيفة رح ومحمد رح وقال ابو يوسف رح يرد مثل زيوفه ويرجع بدراهمه لان حقه في الوصف مرعى كهو في الاصل ولا يمكن رعايته بايجاب ضمان الوصف لانه لا قيمة له عند المقابلة بجنسه فوجب المصير الى ما قلنا ولهما انه من جنس حقه حتى لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال جاز فيقع به الاستيفاء ولا يبقى حقه الا في الجودة ولا يمكن تداركها بايجاب ضمانها لما ذكرنا وكذا بايجاب ضمان الاصل لانه ايجاب له عليه ولا نظير له قال واذا افرخ طير في ارض رجل فهو لمن اخذه وكذا اذا باض فيها وكذا اذا تكنس فيها ظبي لانه مباح سبقت يده اليه ولانه صيد وان كان يؤخذ بغير حيلة والصيد لمن اخذه وكذا البيض لانه اصل الصيد ولهذا يجب الجزاء على المحرم بكسره او شيه وصاحب الارض لم يعد ارضه لذلك فصار كنصب شبكة للجفاف وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر او الدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه وكان مستعدا له بخلاف ما اذا غسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء ۞

---

[1] قوله على السواء فان قيل ينبغي ان يترجح الذهب لاختصاصه بالمثاقيل او يترجح الفضة لكونها غالبة في المبايعات قلنا لما تعارض هذان الوجهان وجب المصير الى قضية الاضافة ومطلق اضافة المثاقيل اليهما يوجب الشركة على السواء ۱۲ ك [2] قوله وبمثله هذا اللفظ في استعمال الفقهاء فيما اذا كانت المسألتان متشابهتين صورة ومختلفتين حكما وههنا كذلك ۱۲ نهاية [3] قوله الى الوزن المعهود الخ ولقائل ان يقول النظر الى المتعارف يقتضي ان ينصرف الى ما هو المتعارف في البلد الذي وقع فيه العقد ۱۲ عنايه -

---

[4] قوله لان حقه الخ اى لان حق رب الدين في وصف الدين من حيث الجودة واجب الرعاية كحق ذلك في الاصل من حيث القدر فلو كان المقبوض دون حقه قدرا لم يسقط حقه في المطالبة بقدر النقصان فكذلك اذا كان دون حقه وصفا الا انه يتعذر ذلك لانه لا قيمة للجودة عند المقابلة بجنسها فيرد عين المقبوض اذا كان قائما ومثله ان كان مستهلكا لان مثل الشئ يحكى عنه ۱۲ ان [5] قوله تجوز تجوز في هذا آسان فراگرفت آنرا وچشم پوشي كرد تجوز الدراهم قبول كردن درمها را با آنكه مغشوش بود ۱۲ من - [6] قوله فيما لا يجوز الخ وانما عين بذلك لان غير ذلك لا يكون دليلا حتى انه لو كان عليه دين في غير موضع الصرف والسلم جاز ان يستبدله بالثياب وغيرها ومعلوم ان الثياب ليس من جنس حقه وفي الصرف والسلم لا يجوز الاستبدال فلو لم يكن الزيوف من جنس حقه لكان استبدالا في الصرف والسلم ۱۲ ان [7] قوله لانه ايجاب الخ اى لان المضمون ح هو الاصل والفرض انه من حيث الاصل مستوف فايجاب الضمان باعتباره ايجاب له عليه ۱۲ ع [8] قوله له عليه وبهذا فارق ضمان كسب العبد المأذون على المولى وان كان ملكا له لان ذلك ضمان ملكه عليه لا له بل للغريم وهذا ضمان ملكه عليه له فان قيل ايجاب الضمان له عليه انما يكون ممتنعا لعدم الفائدة وههنا اشتمل على فائدة وصوله الى حقه وهو الجودة الا ترى ان من اشترى مال نفسه لا يصح لعدم الفائدة ويجوز لرب المال ان يشتري مال المضاربة من المضارب لما فيه من الفائدة قلنا لا يصح وان كان فيه فائدة لان الجودة تبع للدراهم لانها وصف لها فتقتضي اصل الدراهم لاسترداد الجودة جعلا هو الاصل تبعا للتبعية وهذا تقض الموضوع وقلب المعقول بخلاف المستشهد به لانه ليس فيه ذلك ۱۲ ك - [9] قوله باش باشد الدجاجة خانه نهاد ماكيان ۱۲ من والتكنس بكناس پنهان شدن آهو وكناس كمكتاب خواب جاى آهو ودرخت لانه يكنس الرمل حتى يصل ۱۲ من - [10] قوله اذا تكنس وفي بعض النسخ تكسراى وقع فيها فتكسر ويحترز عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل لا للآخذ ولا يختص بصاحب الارض ۱۲ ف [11] قوله وان كان يؤخذ الخ كونه يؤخذ بغير حيلة لا يخرجه عن الصيدية كصيد انكسر رجله في ارض انسان فانه للآخذ دون صاحب الارض ۱۲ ع [12] قوله وصاحب الارض الخ جملة حالية بني قيد لقوله فهو لمن اخذه الا انما يكون للآخذ اذا لم يكن صاحب الارض اعدها لذلك بان حفر فيها بيرا ليسقط فيها او اعد مكانا للفراخ ليأخذها فان اعدها لذلك لا يملكها الآخذ بل رب الارض يصير بذلك قابضا حكما كمن نصب شبكة ليجففها فتعلق بها صيد فهو لمن اخذه لا لصاحب الشبكة لانه لم يعدها الآن للآخذ ۱۲ ف [13] قوله وكما اذا دخل الصيد داره او وقع ما نثر من السكر او الدراهم في ثيابه لم يكن له ما لم يكفه وكان مستعدا له بخلاف ما اذا غسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيه والتراب المجتمع في ارضه بجريان الماء ۱۲ من

عه تكسراى انكسر رجله ۱۲ در مختار ۱۲

كتاب الصرف

قال الصرف هو البيع اذا كان كل واحد من عوضيه من جنس الاثمان سمي به للحاجة الى النقل في بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه لا يطلب منه الا الزيادة اذ لا ينتفع بعينه والصرف هو الزيادة لغة كذا قاله الخليل ومنه سميت العبادة النافلة صرفا قال فان باع فضة بفضة او ذهبا بذهب لا يجوز الا مثلا بمثل وان اختلفت في الجودة والصياغة لقوله عليه السلام الذهب بالذهب مثلا بمثل وزنا بوزن يدا بيد والفضل ربوا الحديث وقال عليه السلام جيدها ورديها سواء وقد ذكرناه في البيوع قال ولا بد من قبض العوضين قبل الافتراق لما روينا ولقول عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره ولانه لا بد من قبض احدهما ليخرج العقد عن الكالئ بالكالئ ثم لا بد من قبض الآخر تحقيقا للمساواة فلا يتحقق الربوا ولان احدهما ليس باولى من الآخر فوجب قبضهما سواء كانا يتعينان كالمصوغ او لا يتعينان كالمضروب او يتعين احدهما ولا يتعين الآخر لاطلاق ما روينا ولانه ان كان يتعين ففيه شبهة عدم التعيين لكونه ثمنا خلقة فيشترط قبضه اعتبارا للشبهة في الربوا والمراد منه الافتراق بالابدان حتى لو ذهبا عن المجلس يمشيان معا في جهة واحدة او ناما في المجلس او اغمي عليهما لا يبطل الصرف لقول ابن عمر و

---

۱ قوله الصرف هو البيع الخ هذا قول القدوري و انما قال من جنس الاثمان ولم يقتصر على قوله بيع ثمن ليدخل بيع المصوغ المصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع هذا بيع صرف ۱۲ ف ۲ قوله من جنس الاثمان الاموال انواع نوع ثمن بكل حال كالنقدين صحبه الباء اولا قوبلت بجنسها او بغيره ونوع مبيع بكل حال وهو ما ليس من ذوات الامثال كالثياب والدواب والمماليك ونوع ثمن بوجه مبيع بوجه كالمكيل والموزون فانه اذا كان معينا في العقد كان مبيعا وان لم يكن معينا وصحبه الباء وقابله مبيع فهو ثمن ونوع ثمن باصطلاح وهو السلعة في الاصل فان كان رائجا كان ثمنا وان كان كاسدا كان سلعة واقسام بيع الصرف ثلثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالآخر وشروطه على الاجمال التقابض قبل الافتراق بدنا وان لا يكون فيه خيار ولا اجل ۱۲ مل ۳ قوله لا يطلب الخ اي لا يطلب بهذا العقد الا زيادة تحصل فيما يقابلها من الجودة والصياغة اذ النقود لا تنتفع بعينها كما ينتفع بغيرها مما يقابلها من الطعوم واللبوس والركوب فلو لم يطلب الزيادة والعين حاصلة في يده ما كان فيه فائدة اصلا فلا يكون مشروعا وقد دل على مشروعية قوله تعالى واحل الله البيع واذا كان المطلوب به الزيادة والصرف هو الزيادة ناسب ان يسمى صرفا ۱۲ ع ۴ قوله سميت في قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من انتمى الولد الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا اي لا نفلا ولا فرضا ۱۲ ف ۵ قوله الا مثلا بمثل اي في العلم لا بحسب نفس الامر فقط فلو باعهما مجازفة ولم يعلما كميتهما وكان في نفس الامر متساويين لم يجز ولو وزنا في مجلس مظهرا متساويين يجوز ف ۶ قوله الذهب انتصابه بالعامل المقدر اي بيعوا والاولى حيث كان الذهب مرفوعا بالحديث ان يجعل عامله متعلق المجرور اي الذهب يباع بالذهب مثلا بمثل ۱۲ ف

---

۷ قوله لقول عمر رضي الله عنه روى مالك في الموطا عنه قال لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ولا تبيعوا الورق بالذهب احدهما غائب والآخر ناجز وان استنظرك ان يلج بيته فلا تنظره الا يدا بيد هات وهات اني اخشى عليكم الربو ۱۲ ف ۸ قوله وان استنظرك الخ يخاطب به احد عاقدي الصرف يعني ان سالك صاحبك ان يدخل بيته لاخراج بدل الصرف فلا تمهله ۱۲ عيني ۹ قوله تحقيقا للمساوات فان قيل يشكل على هذا التعليل ما اذا باع المضروب بالمصوغ فان المصوغ مما يتعين بالتعيين ومع ذلك يشترط قبضهما ايضا وعلى هذا التعليل ينبغي ان لا يشترط قبض المصوغ اذا وجد قبض المضروب لتحقق المساواة بينهما في العينية في المضروب بالقبض وفي المصوغ بالصياغة وبحصول العينية فيهما يخرجان عن بيع الكالئ بالكالئ اذ النسيئة انما تكون باعتبار عدم التعيين قلت عدم جوازه بوجه يجيء بعد هذا وهو قوله ولانه ان كان الخ ۱۲ ان ۱۰ قوله فلا يتحقق الربوا اي للتقدم مزية على النسيئة فيتحقق الفضل في احد العوضين وهو الربوا ۱۲ ف ۱۱ قوله ولانه ان كان الخ جواب عما يقال بيع المضروب بالمضروب بلا قبض لا يصح لانه كالئ بكالئ وبيع المصوغ بالمصوغ ليس كذلك لتعينه بالتعيين ۱۲ ع ۱۲ قوله لقول ابن عمر الخ هذا الحديث غريب جدا من كتب الحديث وذكره في المبسوط عن ابي جبلة قال سئلت عبد الله بن عمر فقلت انا نقدم ارض الشام ومعنا الورق الثقال النافقة وعندهم الورق الخفاف الكاسدة فنبتاع ورقهم العشرة بتسعة ونصف فقال لا تفعل ولكن بع ورقك بذهب واشتر ورقهم بالذهب ولا تفارقه حتى تستوفي وان وثب على سطح فثب معه ۱۲ ف

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الصرف. حديث الذهب بالذهب تقدم في الربوا حديث جيدها ورديها سواء تقدم فيه قول عمر وان استنظرك ان يدخل بيته فلا تنظره مالك في الموطا عن عمر بهذا في حديث وزاد الا يدا بيد هات وهات ورواه عبد الرزاق من وجه آخر عن عمر قال اذا صرف احدكم من صاحبه فلا يفارقه حتى ياخذها وان استنظره حتى يدخل بيته فلا تنظره اني اخاف عليكم الربوا وروى البخاري في الادب المفرد من طريق يزيد بن عبد الله بن قسيط قال ارسل ابن عمر غلاما له بذهب يصرفه فانظر في الصرف فضربه ضربا وجيعا وقال اذهب فلا تصرفه ؛ حديث وعن ابن عمر وان وثب من سطح فثب معه لم اجده

ان وثب من سطح فَثَبَ معه وكذا المعتبر ما ذكرناه في قبض رأس مال السلم بخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض
وان باع الذهب بالفضة جاز التفاضل لعدم المجانسة ووجب التقابض لقوله عليه السلام الذهب بالورق ربوا الا هاء
وهاء فإن افترقا في الصرف قبل العوضين او احدهما بطل العقد لفوات الشرط وهو القبض ولهذا لا يصح شرط
الخيار فيه ولا الاجل لان باحدهما لا يبقى القبض مستحقا وبالثاني يفوت القبض المستحق الا اذا اسقط الخيار في
المجلس فيعود الى الجواز لارتفاعه قبل تقرره وفيه خلاف زفر قال ولا يجوز التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه حتى
لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فالبيع في الثوب فاسد لان القبض مستحق بالعقد
حقا لله تعالى وفي تجويزه فواته وكان ينبغي ان يجوز العقد في الثوب كما نقل عن زفر لان الدراهم لا تتعين فينصرف
العقد الى مطلقها ولكنا نقول الثمن في باب الصرف مبيع لان البيع لا بد له منه ولا شيء سوى الثمنين فيجعل كل
واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز وليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون متعينا كما في السلم
فيه ويجوز بيع الذهب بالفضة مجازفة لان المساواة غير مشروطة فيه ولكن يشترط القبض في المجلس لما ذكرنا بخلاف
بيعه بجنسه مجازفة لما فيه من احتمال الربوا قال ومن باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة
قيمته الف مثقال بالفي مثقال فضة ونقد من الثمن الف مثقال ثم افترقا فالذي نقد ثمن الفضة لان قبض حصة

---

۱ قوله فثب معه ليس المراد منه الاطلاق في الوثبة المهلكة بل هو مبالغة في ترك الافتراق بالابدان قبل القبض ۱۲ ک ۲ قوله بخلاف خيار الخ يرتبط بقوله لا يبطل الصرف يعني انهما لو قامت عن المجلس قبل الاختيار او مشت مع زوجها في جهة واحدة بطل خيارها فانه يبطل بالاعراض اذا التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله وعن محمد رح في رواية اخرى انه جعل الصرف بمنزلة خيار المخيرة حتى قال يبطل بدليل الاعراض كالقيام عن المجلس كذا في الذخيرة كذا قيل ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده ۳ قوله ربوا اي حرام بطريق اطلاق اسم الملزوم على اللازم وقوله ها بوزن باع اي خذوا منه ها وم اقرأ وكتابيه اي كل واحد من المتعاقدين يقول لصاحبه ها فيتقابضان ۱۲ ک ۴ قوله لا يصح شرط الخيار الخ بان قال اشتريت هذه الدنانير بهذه الدراهم على اني بالخيار ثلثة ايام وكذلك الاجل ۱۲ ان ۵ قوله شرط الخيار قيد بشرط الخيار لان خيار العيب والرؤية يثبتان في الصرف كما في سائر العقود الا ان خيار الرؤية لا يثبت الا في العين لان الدين لا تلائمه في رده بالخيار اذ العقد لا ينفسخ برده وانما يرجع بمثله ۱۲ عناية ۶ قوله يفوت الخ والفرق بين العبارتين ان في الخيار تاخر القبض الى زمان سقوطه فلم يكن في الحال مستحقا وفي الاجل ذكر في العقد ما ينافي القبض وذكر منافي الشئ مفوت له كذا قيل وكانه راجع الى ان في الاول استحقاق القبض فائت وفي الثاني القبض المستحق شرعا فائت ۱۲ ع ۷ قوله الا اذا اسقط الخ استثناء من لازم قوله لا يصح شرط الخيار وهو وجوب شرط التقابض المستلزم لبطلان ما فيه شرط الخيار ولم يذكر اسقاط الاجل لانه لو سلم في المجلس باسقاط الاجل يجوز وان لم يوجد الاسقاط ذكره الكذا في النهاية ۱۲ مل ۸ قوله الى مطلقها اي مطلق الدراهم وان اشترى الثوب ولم يضف الى بدل الصرف يجوز فكذلك اذا اضاف لانها لا تتعين وان كانت مشارا اليها فكانت الاضافة والاطلاق سواء ۱۲ ان ۹ قوله ولا شيء الخ يعني ان عقد الصرف عقد بيع لانه مبادلة مال بمال ولذا لو حلف لا يبيع فصارف يحنث والبيع ما يشتمل على بيع وثمن وليس كل من بدليه اولى بان يجعل بيعا فجعل كل بيعا من وجه وثمنا من وجه ضرورة انعقاد البيع وان كان كل ثمنا حقيقة كبيع العرض بالعرض اعتبر كل ثمنا من وجه وان كان بيعا حقيقة فلو جاز الاستبدال به من حيث انه ثمن فلا يجوز من حيث انه مثمن فلا يجوز بالشك ۱۲ ان ۱۰ قوله لعدم الاولوية قيل لا نسلم عدم الاولوية فان ما ادخله الباء اولى بالثمنية واجيب بان ذلك في الاثمان الجعلية كالمكيلات والموزونات التي هي غير الدراهم والدنانير اذا كانت دينا في ذمة لا في الاثمان الخلقية ۱۲ ع ۱۱ قوله وليس من ضرورة الخ جواب ان يقال لو كان بدل الصرف بيعا لكان متعينا لان المبيع متعين قلنا المسلم فيه مبيع وذلك غير متعين بل هو واجب في الذمة غير عين الا ان شبهة كونه متعينا قد ظهرت في الثوب حتى حصل به تقدير الثمن وان لم يكن متعينا في نفسه ۱۲ نهاية

۱۲ قوله فيه اي في بيع الذهب بالفضة وكل جنسين مختلفين ۱۲ ف ۱۳ قوله لما فيه من احتمال الربوا ان كانا متساويين في الوزن في الواقع لا يجوز ايضا لان العلم بتساويهما حالة العقد شرط صحة العقد لان الفضل الموهوم في هذا الباب كالمتحقق ۱۲ ع ۱۴ قوله ومن باع الخ فيه ايماء الى ان الجمع بين النقود وغيرها في البيع لا يخرج النقود عن كونها صرفا بما يقابلها من الثمن ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث الذهب بالورق ربا الا هاء وهاء متفق عليه من حديث عمر وقد تقدم في الربوا.

حديث قال صلى الله عليه وسلم لمالك بن الحويرث وابن عمه اذا سافرتما فاذنا واقيما متفق عليه من حديث مالك بن الحويرث قال اتيت النبي صلى الله عليه وسلم انا وصاحب لي وفي رواية للنسائي وابن عمر فلما ارادنا الانصراف قال اذا حضرت الصلوة فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما وقد تقدم في الاذان قول المصنف انه قال ذلك لابن ابي مليكة وهو غلط والذي هاهنا من قول ابن عمر تصحيف ولعله من الناسخ ۱۲ ۞

ف وفي رواية احمد وابن عمر لي

الطوق واجب في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر منه الاتيان بالواجب وكذا لو اشتراهما بالفي مثقال الف نسيئة و
الف نقد فالنقد ثمن الطوق لان الاجل باطل في الصرف جائز في بيع الجارية والمباشرة على وجه الجواز هو الظاهر
منهما وكذلك لو باع سيفا محلى بمائة درهم وحليته خمسون ودفع من الثمن خمسين جاز البيع فكان المقبوض حصة
الفضة وان لم يبين ذلك لما بيّنا وكذلك ان قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لان الاثنين قد يراد بذكرهما
الواحد قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله فان لم يتقابضا حتى
افترقا بطل العقد في الحلية لانه صرف فيها وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لانه لا يمكن تسليمه بدون
الضرر ولهذا لا يجوز افراده بالبيع كالجذع في السقف وان كان يتخلص السيف بغير ضرر جاز البيع في السيف وبطل في الحلية
لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق والجارية وهذا اذا كانت الفضة المفردة ازيد مما فيه فان كانت مثله او اقل فهو
اولا يدري لا يجوز البيع للربوا او لاحتماله وجهة الصحة من وجه وجهة الفساد من وجهين فترجحت قال ومن باع اناء
فضة ثم افترقا وقد قبض بعض ثمنه بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وكان الاناء مشتركا بينهما لانه صرف
كله فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد والفساد طار لانه يصح ثم يبطل بالافتراق فلا يشيع ولو استحق بعض
الاناء فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ الباقي بحصته وان شاء رده لان الشركة عيب في الاناء ومن باع قطعة نقرة ثم
استحق بعضها اخذ ما بقي بحصته ولا خيار له لانه لا يضره التبعيض قال ومن باع درهمين ودينارا بدرهم ودينارين جاز
البيع وجعل كل جنس منهما بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع كر شعير وكر حنطة
بكري شعير لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضيته الانقسام على الشيوع

---

۱ قوله وكذا لو اشتراهما الخ ولو اشتراهما بالفي مثقال فضة نسيئة فسد في الكل عند ابي حنيفة رح اما
الطوق فلفوات التقابض واما في الامة فلان المفسد مقارن العقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض شرط لقبوله في الباقي وعندهما لا يفسد في الامة
لان الفساد يقدر بقدر المفسد عندهما اما لو اشتراهما بالفي مثقال ولم ينقد من الثمن شيئا حتى افترقا بطل في الطوق دون الجارية بالاجماع لان الفساد في الطوق طارئ فلا يتعدى الى
الامة ۱۲ك ۲ قوله وكذلك الخ بخلاف ما لو صرح فقال خذ هذه الالف من ثمن الجارية فان الظاهر حينئذ يعارضه التصريح بخلافه فاذا قبضه ثم افترقا بطل في الطوق كما اذا لم يقبضه
۱۲ف ۳ قوله يخرج منهما اي من البحرين العذب والملح والمراد احدهما اذ اللؤلؤ والمرجان يخرجان من الملح دون العذب لما ان الملح والعذب يلتقيان فيكون العذب
كالقارح للملح ۱۲ عيني ۴ قوله فيحمل اي فيحمل قوله خذ هذه الخمسين الخ على ثمن الطوق بظاهر حاله فان حال المسلم ان لا يباشر الا على وجه الجواز ۱۲ ۵ قوله فان لم
يتقابضا اي في الصورتين حتى افترقا بطل في حصة الطوق والحلية لانه صرف فيهما ويصح في الجارية واما السيف فان كان لا يتخلص الخ ولقد وقع الافراط في تصوير المسئلة حيث
جعل طوقها الف مثقال فضة فانه عشرة ارطال بالمصري ووقوع هذا المقدار في العنق بعيد عن العادة بل نوع تعذيب وعرف من هذا الوجه ان كون قيمتهما مع مقدار الطوق
متساويين ليس بشرط بل الاصل انه اذا بيع نقد من غيره بنقد من جنسه لا بد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه ۱۲ف ۶ قوله وهذا اذا كانت الخ تعميم الكلام لان فرض المسئلة
ان الحلية خمسون والثمن مائة فكان ذكره مستغنى عنه لكنه عمم الكلام لبيان الاقسام الآخر ۱۲ع ۷ قوله وجهة الصحة الخ جواب عن قول زفر في مالا يدري بان الاصل هو الجواز والمفسد
هو الفضل الخالي عن العوض فان لم يعلم به حكم بجوازه وحاصل الجواب ان مالا يدري يجوز في الواقع ان يكون مثلا وان يكون اقل وان يكون زائدا فان كان زائدا جاز والا فسد فتعدد
جهة الفساد فترجحت ۱۲ع ۸ قوله فترجحت فان قيل الترجيح انما يكون بشئ لا يكون علة لاثبات الحكم ابتداء وههنا كل واحد من الجهتين اعني المساواة والنقصان من المفرز
علة عدم الجواز ابتداء فلا يصلح للترجيح قلنا مراده انه اذا كان احدهما يكفي للحكم فما ظنك عند اجتماعهما لا الترجيح الحقيقي ۱۲ك ۹ قوله وكان الاناء مشتركا الخ لا يقال ان فيه تفريق
الصفقة على المشتري فينبغي ان يتخير لان التفرق من جهة الشرع باشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العوضين ولان الشركة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن
۱۲ك ۱۰ قوله لانه صرف كله بهذا يحترز عن جارية في عنقها طوق وسيف محلى بمائة درهم فانه بيع وصرف ففيهما الحكم من حيث الدليل ۱۲ان ۱۱ قوله والفساد
طار كما اذا باع عبدين ومات احدهما قبل القبض فان البيع يبقى في الباقي ويبطل في الهالك ۱۲مل ۱۲ قوله لانه يصح ثم يبطل الخ بناء على ما هو المختار من ان القبض قبل الافتراق
شرط البقاء على الصحة لا شرط الانعقاد على وجه الصحيح ۱۲ف

---

۱۳ قوله نقرة المراد بالنقرة قطعة فضة مذابة ۱۲ع ۱۴ قوله وعلى هذا الخلاف الخ الاصل ان الاموال الربوية المختلفة الجنس اذا اشتمل عليه الصفقة وكان في صرف الجنس
الى الجنس فساد يصرف كل جنس منهما الى خلافه عند العلماء الثلثة خلافا لهما ۱۲ع ۱۵ قوله ومن قضيته الانقسام على الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب على البدلين من ذلك
الجانب وكذا كل بدل من ذلك الجانب على البدلين من هذا الجانب ومتى وجبت المقابلة هكذا جاء التفاضل ضرورة اذ الحنطة والشعير والدراهم والدينار من احد الجانبين اكثر فيتحقق الربوا
وفي صرف الجنس الى خلافه تغيير تصرفه واثبات مقابلة لا دليل عليها في نفسه نعم فيه تصحيح تصرفه ولكن تغيير التصرف لا يصح تصحيح التصرف ۱۲ك

لا على التعيين والتغيير لا يجوز وان كان فيه تصحيح التصرف كما اذا اشترى قلبا بعشرة وثوبا بعشرة ثم باعهما مرابحة لا
يجوز وان امكن صرف الربح الى الثوب وكذا اذا اشترى عبدا بالف درهم ثم باعه قبل نقد الثمن من البائع مع عبد آخر بالف
وخمس مائة لا يجوز في المشترى بالف وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه وكذا اذا جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتك
احدهما لا يجوز وان امكن تصحيحه بصرفه الى عبده وكذا اذا باع درهما وثوبا بدرهم وثوب افترقا من غير قبض فسد العقد في
الدرهمين ولا يصرف الدرهم الى الثوب لما ذكرنا ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في مقابلة الجنس
بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فتحمل عليه تصحيحا لتصرفه وفيه تغيير وصفة لا اصله لانه يبقى موجبه الاصلي
وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وصار هذا كما اذا باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره ينصرف الى نصيبه
تصحيحا لتصرفه بخلاف ما عد من المسائل اما مسألة المرابحة لانه يصير تولية في القدر بصرف الربح كله الى الثوب
والطريق في المسألة الثانية غير متعين لانه يمكن صرف الزيادة على الالف الى المشترى وفي الثالثة اضيف البيع
الى المنكر وهو ليس بمحل للبيع والمعين ضده وفي الاخيرة انعقد العقد صحيحا والفساد في حالة البقاء وكلامنا في
الابتداء قال ومن باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز البيع ويكون العشرة بمثلها والدينار بدرهم لان شرط
البيع في الدراهم التماثل على ما روينا فالظاهر انه اراد به ذلك فبقي الدرهم بالدينار وهما جنسان ولا يعتبر التساوي
فيهما ولو تبايعا فضة بفضة او ذهبا بذهب واحدهما اقل ومعه اقلهما شيء آخر يبلغ قيمته باقي الفضة جاز البيع من
غير كراهية وان لم تبلغ فمع الكراهة وان لم يكن له قيمة كالتراب لا يجوز البيع لتحقق الربوا اذ الزيادة لا يقابلها عوض
فيكون ربوا ومن كان له على آخر عشرة دراهم فباعه الذي عليه العشرة دينارا بعشرة دراهم ودفع الدينار وتقاصا العشرة

---

۱ قوله لا يجوز لانه تصير المقابلة غير الاولى ويكون التصرف تصرفا آخر والواجب تصحيح تصرف العاقل على الوجه الذي باشره قصده لا على خلاف ذلك والعاقد ان قصد المقابلة المطلقة لا مقابلة الجنس الى خلاف الجنس وهي انشاء تصرف آخر وفسخ التصرف الاول ۱۲ عينى ۲ قوله لما ذكرنا وهو قوله من قضية الانقسام على الشيوع لا التعيين والتغيير لا يجوز ۱۲ ان ۳ قوله ان المقابلة المطلقة الخ يعني ان العقد يقتضي مطلق المقابلة لا مقابلة الكل بالكل بطريق الشيوع ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه لانها مقابلة مقيدة واللفظ المطلق غير متعرض لواحد منهما ولكن مع هذا يحتمل مقابلة الفرد وسائر وجوه المقابلة لا يقتضيه الاطلاق وذلك لان الذات لا تخلو عن وصف من الاوصاف كما عرف في الرقبة الاترى انه لو اتى بهذه المقابلة ثم قال على ان يكون الجنس بخلاف الجنس يصح ويصير الفرد مقابلا للفرد ولولا الاحتمال لما صح التفسير به ولما كانت هذه المقابلة تحتمل مقابلة الفرد بالفرد الخ ۱۲ ك

۴ قوله تحتمل الخ يعني تحتمل ان يقابل احد الجنسين بالجنس الآخر بان يقابل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم كما في الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين ان يكون الفرد بمقابلة الفرد بالاتفاق ۱۲ عينى ۵ قوله طريق متعين منع ذلك بامكان ان يكون درهم من الدرهمين بمقابلة درهم والدرهم الآخر بمقابلة دينار من الدينارين والدينار بمقابلة الدينار الآخر قلنا هذا غلط لانا ما اردنا من الطريق الا الصرف الى خلاف الجنس على اى وجه كان علما ان فيما ذكرتم تغيرات كثيرة وما هو اقل تغيرا متعين ۱۲ ع -

۶ قوله فيه اى ليس فيه تغيير كلا مر بل هو تعيين احد المحتملين ولئن كان فيه تغيير ففيه تغيير وصفه ۱۲ ك ۷ قوله يصير تولية الخ والتولية ضد المرابحة والشئ لا يتناول ضده وقد صرح بقوله بعتهما مرابحة ۱۲ ان ۸ قوله لانه يمكن الخ اى كما يجوز ان يصرف الالف الى المشترى فكذلك يجوز ان يصرف اليه الف وواحدا واثنان او ثلثة والى الآخر اربعمائة وتسعة وتسعين او شئ والوجوه كلها سواء وليس بعضها اولى من البعض فيفسد العقد لجهالة طريق الجواز ۱۲ ك ۹ قوله انعقد العقد الخ اى العقد صحيح من غير الصرف الى خلاف الجنس فان القبض في المجلس شرط بقاء العقد ونحن انما صححنا بهذا ليصح لا ليبقى صحيحا فلا يلزم ۱۲ ان ۱۰ قوله وكلامنا في الابتداء والحاجة الى تصحيح فوق الحاجة الى الابقاء على الصحة لانه لولا الصحة يكون هو مرتكبا للمحرم في مباشرة التصرف ولا كذلك البقاء على الصحة ولان الفساد ثمة موهوم لجواز ان يتقابضا في المجلس وههنا متحقق ۱۲ ك ۱۰ قوله وكلامنا في الابتداء يعني الذي نحن فيه لا يصح العقد فيه ابتداء بدون صرف الجنس الى خلاف الجنس ۱۲ عينى ۱۱ قوله ومن باع الخ المسألة المتقدمة كان البدلان فيه جنسين من الاموال الربوية وفي هذه احدهما وهي صحيحة كالاولى ۱۲ ف ۱۲ قوله احد عشر في هذه المسألة احد الطرفين جنس واحد والآخر مشتمل على جنسين ۱۲ ك

۱۳ قوله فمع الكراهة قيل لمحمد رح كيف تجده في قلبك قال مثل الجبل ولم تر والكراهة عن ابي حنيفة بل صرح في الايضاح انه لا باس به عند ابي حنيفة رح قال وانما كره محمد ذلك لانه اذا اجاز على هذا الوجه الف الناس التفاضل واستعملوه فيما لا يجوز وكذا ذكر في المحيط ايضا وقيل انما كره لانهما باشرا الحيلة لسقوط الربوا كبيع العينة فانه يكره وبهذا ورد لو كان مكروها كان البيع في مسألة الدرهمين والدينار بدرهم ودينارين وهي مسئلة الخلافية مكروها ولم يذكره قلت الذي يقتضيه النظر ان يكون مكروها اذا لا فرق بينه وبين المسألة المذكورة في جبة الكراهة غاية الامر انه لم ينص هناك على الكراهة ثم ذكر اصلا كليا يفيد لا ينبغي ان يكون قول ابي حنيفة رح ايضا على الكراهة كما هو ظاهر اطلاق المصنف من غير ذكر خلاف ۱۲ ف ۱۴ قوله وتقاصا العشرة الخ بخلاف ما لو جعل راس المال قصاصا لان المسلم فيه دين وبالمقاصة يصير افتراقا عن دين بدين ۱۲ ان ۱۵ وهو قوله عليه السلام

بالعشرة فهو جائز ومعنى المسألة اذا باع بعشرة مطلقة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب عليه تعيينه بالقبض لما ذكرنا والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة بنفس البيع لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لولا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين يقع المقاصة بنفس العقد على ما نبينه والفسخ قد يثبت بطريق الاقتضاء كما اذا تبايعا بالف ثم بالف وخمس مائة وزفر يخالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء وهذا اذا كان الدين سابقا فان كان لاحقا فكذلك في اصح الروايتين لتضمنه انفساخ الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد فكفى ذلك للجواز قال ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلتين بدرهمين صحيحين ودرهم غلة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار ووجهه تحقق المساواة في الوزن وما عرف من سقوط اعتبار الجودة قال

واذا كان الغالب على الدراهم الفضة فهي فضة واذا كان الغالب على الدنانير الذهب فهي ذهب ويعتبر فيهما من تحريم التفاضل ما يعتبر في الجياد حتى لا يجوز بيع الخالصة بها ولا بيع بعضها ببعض الا متساويا في الوزن وكذا لا يجوز الاستقراض بها الا وزنا لان النقود لا تخلو عن قليل غش عادة لانها لا تنطبع الا مع الغش وقد يكون الغش خلقيا كما في الردي منه فيلحق القليل بالرداءة والجيد والردي سواء وان كان الغالب عليهما الغش فليسا في حكم الدراهم والدنانير اعتبارا للغالب فان اشترى بها فضة خالصة فهو على الوجوه التي ذكرناها في حلية السيف فان بيعت بجنسها متفاضلا جاز صرفا للجنس الى خلاف الجنس فهي في حكم شيئين فضة وصفر ولكنه صرف حتى يشترط القبض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لانه لا يتميز عنه الا بضرر قال رضي الله عنه ومشائخنا لم يفتوا بجواز ذلك في

قوله بعشرة مطلقة اي من غير ان تقيد بالعشرة التي عليه اما اذا قيد بذلك فقال بالعشرة التي عليه يجوز البيع بلا خلاف بخلاف المطلقة فانه جائز عندنا خلافا لزفر رح ١٢ ان **قوله** لما ذكرنا وهو قوله لا بد من قبض العوضين قبل الافتراق الخ ١٢ ان **قوله** لعدم المجانسة اي بين العين والدين فان بدل الصرف يجب ان يكون متعينا بالقبض وهذا دين سبق وجوبه فينبغي ان لا يجوز لانهما لما اقدما على المقاصة ولاصحة لها مع بقاء عقد الصرف لما قاله زفر رح يتضمن ذلك الخ ١٢ ان . . .

قوله فسخ الاول اي الصرف الاول وهو الصرف المطلق وهو بيع الدينار بعشرة مطلقة ١٢ عيني **قوله** والاضافة الخ اي يتضمن ذلك اضافة العقد الى الدين وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين فصار كانه قال بعت هذا الدينار منك بالعشرة التي لك على ١٢ عيني **قوله** اذ لولا ذلك اي لولا تحويل العقد الى صرف آخر وهو بيع الدينار بالعشرة التي هي دين ١٢ عيني **قوله** يقع المقاصة الخ لانهما لما اضافا العقد الى الدين وجب ثمن لا يجب تعيينه لانه يسقط وتعيين الساقط محال فلهذا وقعت المقاصة ههنا بنفس العقد لتجانسهما وعقد الصرف على هذا الوجه جائز لان قبض البدلين انما يكون شرطا احترازا عن الربوا فانه اذا كان احدهما مقبوضا والآخر غير مقبوض وافترقا يكون بيع عين بدين والعين خير من الدين لان الدين مما يقع فيه الخطر في عاقبته ولا خطر في دين يسقط فلا ربوا بينه وبين المقبوض في المجلس ١٢ ك

قوله فان كان لاحقا بان اشترى دينارا بعشرة دراهم وقبض الدينار ثم ان مشتري الدينار باع ثوبا من بائع الدينار بعشرة دراهم ثم اداها ان يتقاصا ١٢ عيني **قوله** في اصح الروايتين هي رواية ابي سليمان واختارها فخر الاسلام وفي رواية ابي حفص واختارها شمس الائمة وقاضي خان لا يقع المقاصة لان الدين لاحق ١٢ عنايه **قوله** غلتين غلة بالفتح درآمد هر چيزے از حبوب ونقود وجز آن وآمد كرايۂ مكان ومزد غلام وما حصل زمين ١٢ من **قوله** غلتين الغلة ما يرده بيت المال لا للزيافة بل لانها دراهم متقطعة متكسرة يكون في القطعة ربع ثمن واقل وبيت المال لا يأخذ الا اعلى ١٢ ف

قوله فليسا الخ هذا اذا كانت الفضة لا تتخلص عن الغش لانها صارت مستهلكة ولا اعتبار لها واما اذا كانت تتخلص من الغش فليست مستهلكة كذا في شرح الاقطع ١٢ ان . . .

قوله فهو على الوجوه الخ وهي ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح العقد في الفضة ولا في النحاس اذا كان لا يتخلص الفضة الا بضرر وان كانت الخالصة اكثر مما في الدراهم جاز ليكون ما في الدراهم من الفضة بمثلها من الخالصة والزائد من الخالصة بمقابلة الغش ١٢ ف **قوله** صرفا للجنس الخ اي يصرف كل من الدراهم الى الغش دراهم اخرى لانها في حكم شيئين الخ ١٢ ف **قوله** وصفر الصفر مثل قفل وكسر الصاد لغة النحاس وقيل اجوده مصباح وفي شرح الشرعة هو شئ مركب من المعدنيات كالنحاس والاسرب وغير ذلك ١٢ رد المحتار **قوله** ولكنه صرف الخ جواب ان يقال ينبغي ان لا يشترط القبض في المجلس في هذه الصورة لانه لما صرف الجنس الى خلاف الجنس اي الفضة الى الصفر او بالعكس لم يبق صرفا ولما لم يبق صرفا لا يشترط التقابض في المجلس قلنا انما صرفنا الجنس الى خلافه

لحاجتنا الى جواز العقد فاذا جاز بذلك الطريق لا حاجة لنا الى البقاء فلم يكن كل واحد منهما مصروفا الى خلاف الجنس في حق القبض بل صرف الى جنسه فيشترط التقابض في المجلس لعدم الحاجة الى بقاء العقد على الصحة لان الحاجة انما تمس في نفي الفساد الطاري ١٢ ان **قوله** بجواز ذلك الخ اي بجواز التفاضل في هذه الاموال لم يفتوا لانه لو جاز حمل الربوا في اعز الاموال لقاسوا عليه جواز الربوا في الذهب والفضة بالتدريج ١٢ ان

العدالی والغطارفة لانها اعز الاموال فی دیارنا فلوا بیح التفاضل فیه ینفتح باب الربوا ثم ان کانت تروج بالوزن فالتبایع والاستقراض فیهما بالوزن وان کانت تروج بالعد فبالعد وان کانت تروج بهما فبکل واحد منهما لان المعتبر هو المعتاد فیهما اذا لم یکن فیهما نص ثم هی ما دامت تروج تکون اثمانا لا تتعین بالتعیین واذا کانت لا تروج فهی سلعة تتعین بالتعیین واذا کانت یتقبلها البعض دون البعض فهی کالزیوف لا یتعلق العقد بعینها بل بجنسها زیوفا ان کان البائع یعلم بحالها لتحقق الرضاء منه وبجنسها من الجیاد ان کان لا یعلم لعدم الرضاء منه واذا اشتری بها سلعة فکسدت وترک الناس المعاملة بها بطل البیع عند ابی حنیفة وقال ابو یوسف علیه قیمتها یوم البیع وقال محمد قیمتها آخر ما تعامل الناس بها لهما ان العقد قد صح الا انه تعذر التسلیم بالکساد وانه لا یوجب الفساد کما اذا اشتری بالرطب فانقطع واذا بقی العقد وجبت القیمة لکن عند ابی یوسف وقت البیع لانه مضمون به وعند محمد یوم الانقطاع لانه آخر ما تعامل الناس بها وان الانتقال الی القیمة ولابی حنیفة ان الثمن یهلک بالکساد لان الثمنیة بالاصطلاح وما بقی فیبقی بیعا بلا ثمن فیبطل واذا بطل البیع یجب رد المبیع ان کان قائما وقیمته ان کان هالکا کما فی البیع الفاسد قال ویجوز البیع بالفلوس لانه مال معلوم فان کانت نافقة جاز البیع بها وان لم تعین لانها ثمن بالاصطلاح وان کانت کاسدة لم یجز البیع بها حتی یعینها لانها سلع فلا بد من تعیینها واذا باع بالفلوس النافقة ثم کسدت بطل البیع عند ابی حنیفة خلافا لهما وهو نظیر الاختلاف الذی بیناه ولو استقرض فلوسا نافقة فکسدت عند ابی حنیفة یجب علیه مثلها لانه اعارة وموجبه رد العین معنی والثمنیة فضل فیه اذ القرض لا یختص به عندهما یجب قیمتها لانه لما بطل وصف الثمنیة تعذر ردها کما قبض فیجب رد قیمتها کما اذا استقرض مثلیا فانقطع لکن

---

۱ قوله والغطارفة الدراهم الغطریفیة منسوبة الی غطریف بن عطاء الکندی امیر خراسان ایام الرشید کذا فی المغرب وقیل هو غال هارون الرشید ۱۲ ان ۲ قوله بحالها ای بحال الدراهم والدنانیر المغشوشة بانها زیفة ویقبلها البعض دون البعض ۱۲ میرجان ۳ قوله فکسدت الکساد ان لا تروج فی جمیع البلدان هذا علی قول محمد واما عندهما الکساد فی بلد یکفی لفساد البیع فی تلک البلدة ۱۲ عینی ۴ قوله وترک الناس الخ المصنف فسر الکساد بترک الناس المعاملة بها ولم یذکر انه فی کل البلاد او فی البلد الذی وقع علیه العقد ونقل عن عیون المسائل ان عدم الرواج انما یوجب فساد البیع اذا کان لا تروج فی جمیع البلدان لانه حینئذ یصیر هالکا ویبقی البیع بلا ثمن واما اذا کانت لا تروج فی هذه البلدة وتروج فی غیرها لا یفسد البیع لانه لم یهلک لکنه تعیب فکان للبائع الخیار ان شاء قال اعط مثل النقد الذی وقع علیه البیع وان شاء اخذ قیمة ذلک دنانیر قالوا وما ذکر فی العیون یستقیم علی قول محمد رح واما علی قولهما فلا یستقیم ۱۲ ع ۵ قوله وقال ابو یوسف الخ قال الشارحون هذا الذی ذکره القدوری من الاختلاف مخالف لما فی المبسوط والاسرار وشرح الطحاوی حیث ذکر البطلان عند کساد الفلوس فی هذه الکتاب من غیر خلاف بین اصحابنا الثلثة ۱۲ ع ۶ قوله فانقطع انقطاعه ان لا یوجد فی الاسواق فلا یبطل البیع رح بالاتفاق ویجب القیمة ولا ینتظر الی زمان الرطب فی السنة الثانیة فکذا هذا ۱۲ عینی ۷ قوله لانه مضمون به ای لان الثمن مضمون بالبیع فکان کالمغصوب یعتبر قیمته یوم الغصب لانه مضمون فیه ۱۲ عینی ۸ قوله لان الثمنیة الخ ای الدراهم التی غشها غالب انما جعلت ثمنا بالاصطلاح فاذا ترک الناس المعاملة بها بطل الاصطلاح ۱۲ عینی ۹ قوله واذا بطل البیع الخ ثم اذا فسد البیع بالکساد او بالانقطاع فان لم یکن المبیع مقبوضا فلا حکم لهذا البیع اصلا وان کان مقبوضا فان کان قائما رده علی البائع وان کان مستهلکا او هالکا رجع البائع علیه بقیمة البیع ان لم یکن مثلیا وبمثله ان کان مثلیا ۱۲ ک -

۱۰ قوله وهو نظیر الاختلاف الذی بیناه ای فی الدراهم الغالب الغش فانه یبطل البیع فیجب علی المشتری رد المبیع علی البائع ان کان قائما ورد مثله او قیمته ان کان هالکا وعندهما یجب قیمتها لکن عند ابی یوسف رح قیمة یوم البیع وعند محمد قیمة یوم الانقطاع ۱۲ مل ۱۱ قوله وموجبه رد العین وبالنظر الی کونه عاریة یجب رد عینه حقیقة ولما کان قرضا والانتفاع به انما یکون باتلاف عینه فات رد عینه حقیقة فیجب رد عینه معنی وهو المثل ویجعل بمعنی العین حقیقة لانه لو لم یجعل کذلک لزم مبادلة الشئ بجنسه نسیئة وهو لا یجوز ۱۲ ع ۱۲ قوله والثمنیة الخ جواب عما یقال کیف یکون المثل معنی وقد فات وصف الثمنیة وانما کان بمعنی العین ان یورد مثله حال کونه نافقا وتوضیح الجواب ان القرض لا یختص بالثمنیة یعنی صحة استقراض الفلس لم یکن باعتبار الثمنیة بل لانه مثلی وبالکساد لم یخرج من ان یکون مثلیا ولهذا یصح استقراضه بعد الکساد ۱۲ عینی ۱۳ قوله فضل بخلاف البیع فان دخول الفلوس فی العقد فیه بصفة الثمنیة وقد فات ذلک بالکساد ۱۲ ع ۱۴ قوله فیجب رد قیمتها وبذا لان القرض وان لم یختص وصف الثمنیة لا یقتضی سقوط اعتبارها اذا کان القرض قرضا موصوفا بها لان الاوصاف معتبرة فی الدیون لانها تعرف بخلاف الاعیان المشار الیها فان وصفها لغو لانها تعرف بذواتها ۱۲ ف

عند ابی یوسفؒ یوم القبض وعند محمدؒ یوم الکساد علی ما مرّ[۱] من قبل واصل[۲] الاختلاف فیمن غصب مثلیا فانقطع وقول محمدؒ انظر[۳] للجانبین وقول ابی یوسفؒ ایسر[۴] قال ومن اشتری شیئا بنصف درهم فلوس جاز وعلیه[۵] ما یباع بنصف درهم من الفلوس وکذا اذا قال بدانق فلوس او بقیراط فلوس جاز وقال زفرؒ لا یجوز فی جمیع ذلک لانه اشتری بالفلوس وانها تقدر بالعدد لا بالدانق ونصف الدرهم فلا بدّ[۶] من بیان عددها ونحن نقول ما یباع بالدانق ونصف الدرهم من الفلوس معلوم[۷] عند الناس والکلام فیه[۸] فاغنی عن بیان العدد ولو قال بدرهم فلوس او بدرهمین فلوس فکذلک عند ابی یوسفؒ لان ما یباع بالدرهم من الفلوس معلوم[۹] وهو المراد لا وزن الدرهم من الفلوس وعن محمدؒ انه لا یجوز بالدرهم ویجوز فیما دون الدرهم لان فی العادة المبایعة بالفلوس فیما دون الدرهم فصار معلوما بحکم العادة ولکذلک الدرهم قالوا وقول ابی یوسفؒ اصح[۱۰] لاسیما فی دیارنا قال ومن اعطی صیرفیا[۱۱] درهما وقال اعطنی بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الاحبة جاز البیع فی الفلوس وبطل فیما بقی عندهما لان بیع نصف درهم بالفلوس جائز وبیع النصف بنصف الاحبة ربوا فلا یجوز وعلی قیاس قول ابی حنیفةؒ بطل فی الکل لان الصفقة متحدة والفساد قوی فیشیع وقد مرّ[۱۲] نظیره ولو کرّر[۱۳] لفظ الاعطاء کان جوابه کجوابهما هو الصحیح[۱۴] لانهما بیعان ولو قال اعطنی نصف درهم فلوسا ونصفا الاحبة جاز لانه قابل الدرهم بما یباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الاحبة فیکون[۱۵] نصف درهم الاحبة بمثله وما وراءه بازاء الفلوس قال رضی الله عنه وفی اکثر نسخ المختصر ذکر المسألة الثانیة[۱۶]۔

---

۱ قوله من قبل وکثیر من المشائخ کانوا یفتون بقول محمدؒ وبه کان یفتی الصدر الشهید حسام الدین وصدر الکبیر برهان الائمة وبعض مشائخ زماننا افتوا بقول ابی یوسف رح ۱۲ اک ۲ قوله واصل الاختلاف الخ ای الاختلاف بین ابی یوسف ومحمد رح فی اعتبار القیمة یوم القبض او الکساد فرع الاختلاف فیمن غصب مثلیا فانقطع فعند ابی یوسف رح تجب القیمة یوم الغصب وعند محمد یوم الانقطاع ۱۲ عینی ۳ قوله انظر ای للمقرض والمستقرض اما للمقرض فبالنسبة الی قول ابی حنیفة رح لانه علی قوله یلزم علی المقرض مثل تلک الفلوس الکاسدة ولیس فیه نظر للمقرض واما للمستقرض فبالنسبة الی قول ابی یوسف رح فان الواجب علیه قیمتها یوم القبض عنده فکان ترک النظر للمستقرض فقلنا بقیمته یوم الکساد نظرا للجانبین ۱۲ ان ۴ قوله ایسر لان ثمن الفلوس کانت معلومة یوم القبض للمقرض والمستقرض کما هی معلومة للمتعاقدین یوم البیع وللناس اجمع فکان العمل بها ایسر واقل اختلافا بین الناس واما قیمة یوم الانقطاع فغیر معلومة للناس بل یختلفون اختلافا کثیرا فلا یکون ایسر فی معرفة حکم الشرع ۱۲ ان ۵ قوله وعلیه الخ ای یجب علی المشتری اذا اشتری شیئا بهذا اللفظ قدر ما یباع من عدد الفلوس بمقابلة نصف درهم فضة اذا بایعت الفلوس بمقابلة نصف درهم فی سوق الصیارفة ۱۲ نهایه ۶ قوله بدانق الخ فی المغرب الدانق بالفتح والکسر قراطان والجمع دوانق ودوانیق وفی الصحاح الدانق سدس الدرهم والقیراط نصف دانق واصله قراط بالتشدید بدلیل جمعه علی قراریط فابدل من احدی حرفی تضعیفه یاء ۱۲ نهایه ۷ قوله فلا بد من بیان عددها ولا یحصل ذلک بتسمیة الدراهم لان الناس قد یستقصون فی بیع الفلوس وقد یتسامحون ۱۲ نهایه ۸ قوله ما یباع الخ یعنی ان ما یباع بالدانق وما ذکر من الفلوس معلوم وهو المراد بقوله بنصف درهم فلوس لانه لما ذکر نصف الدرهم ثم وصفه بانه فلوس وهو لا یمکن عرف ان المراد ما یباع به من الفلوس وهو معلوم عند الناس فاغنی عن ذکر العدد بخصوصه واذا صار کنایة عما یباع بنصف درهم و ربع درهم لم یلزم جهالة الثمن ۱۲ اف ۹ قوله والکلام فیه یعنی فرض المسألة فیما اذا کان ما یباع بنصف درهم من الفلوس معلوما حین العقد فکان مغنیا عن ذکر العدد ۱۲ عینی ۱۰ قوله اصح وجه الاصح ان ما یباع بالدرهم الی آخر ما رای بذکر الدرهم والدانق یصیر عدد الفلوس معلوما بان قد ما یوجد بالدرهم او الدرهمین من الفلوس معلوم فی السوق فکان تسمیة الدرهم کتسمیة ما یقابله من عدد الفلوس فی الاعلام علی وجه لا یمکن المنازعة بینهما ۱۲ نهایه ۱۱ قوله صیرفیا ای صرافا وهو من قولهم الدرهم علی الدرهم صرف فی الجودة والقیمة ای فضل وقیل لمن یعرف هذا الفضل ویمیز هذه الجودة صراف وصیرفی کذا فی المغرب ۱۲ کفایه

---

۱۲ قوله وقد مرّ نظیره وهو ما اذا جمع بین حر وعبد وباعهما صفقة واحدة فلما بین ثمن کل واحد منهما یشیع الفساد فی الکل بالاجماع وان بین یشیع علی قول ابی حنیفة رح ۱۲ ان ۱۳ قوله ولو کرر لفظ الاعطاء بان قال اعطنی بنصفه کذا فلسا واعطنی بنصفه الباقی نصفا الاحبة فالحکم ان العقد فی حصة الفلوس جائز بالاجماع ۱۲ اک ۱۴ قوله هو الصحیح حکی عن الفقیه عمر ابن جعفر الهندوانی والفقیه مظفر بن الیمان والشیخ الامام شیخ الاسلام رح ههنا ایضا لا یصح وان کرر لفظ الاعطاء لان الصفقة متحدة لانها لو تفرقت انما تفرقت بتکرر قوله اعطنی ولا وجه الیه لان قوله اعطنی مساومة وبتکرر المساومة لا یتکرر البیع الا تری ان بذکر المساومة لا ینعقد البیع حتی ان من قال لآخر بعنی فقال بعت لا ینعقد البیع ما لم یقل الآخر اشتریت واذا کان لا ینعقد البیع بذکر المساومة فبتکراره کیف یتکرر العقد وکانت الصفقة واحدة والصحیح انهما بیعان فلا یشیع الفساد ۱۲ اک ۱۵ قوله فیکون نصف الخ بخلاف المسألة الاولی لانه صرح بالفساد حیث جعل بازاء الدرهم الصغیر نصف درهم من الدرهم الکبیر الاحبة وهو ربوا والعاقد ان متی صرحا بفساد العقد لا یحمل علی وجه الصحة واما فی هذه المسألة لم یصرح فانه لم یبین للدرهم الصغیر حصة من الدرهم الکبیر ۱۲ ان ۱۶ قوله ذکر المسألة الثانیة ای قوله اعطنی نصف درهم فلوسا ونصفا الاحبة جاز ولم یذکر فی اکثر نسخ المختصر المسألة الاولی وهو قوله من اعطی صیرفیا درهما وقال اعطنی بنصفه فلوسا الخ وفی بعض نسخه ولو قال اعطنی بنصف درهم درهما صغیرا وزنه نصف درهم الاحبة وبالباقی فلوسا جاز البیع انتهی وهذا غلط من الکتاب کذا فی المضمرات شرح القدوری والحکم فیه ان البیع فاسد عند الامام وقال جاز فی حصة الفلوس خاصة فتامل ۱۲ محمد عبد الحلیم نور الله مرقده -

کتابُ الکفالة

قال الکفالة هی الضم لغة قال الله تعالیٰ وکفلها زکریا ثم قیل هی ضم الذمة الی الذمة فی المطالبة وقیل فی الدین والاول اصح قال الکفالة ضربان کفالة بالنفس وکفالة بالمال فالکفالة بالنفس جائزة والمضمون بها احضار المکفول به وقال الشافعی لا تجوز لانه کفل بما لا یقدر علی تسلیمه اذ لا قدرة له علی نفس المکفول به بخلاف الکفالة بالمال لان له ولایة علی مال نفسه ولنا قوله علیه السلام الزعیم غارم وهذا یفید مشروعیة الکفالة بنوعیها ولانه یقدر علی تسلیمه بطریقه بان یعلم الطالب مکانه فیخلی بینه وبینه او یستعین باعوان القاضی فی ذلک و الحاجة ماسة الیه وقد امکن تحقیق معنی الکفالة فیه وهو الضم فی المطالبة قال وتنعقد اذا قال تکفلت بنفس فلان او برقبته او برأسه او ببدنه او بوجهه لان هذه الالفاظ یعبر بها عن البدن اما حقیقة او عرفا علی ما مر فی الطلاق وکذا اذا قال بنصفه او بثلثه او بجزء منه لان النفس الواحدة فی حق الکفالة لا تتجزی فکان ذکر بعضها شائعا کذکرها بخلاف ما اذا قال تکفلت بید فلان او برجله لانه لا یعبر بهما عن البدن حتی لا یصح اضافة الطلاق الیهما وفیما تقدم یصح وکذا اذا قال ضمنته لانه تصریح بموجبه او قال هو علیّ لانه صیغة الالتزام او قال الیّ لانه فی معنی علیّ فی هذا المقام قال علیه السلام ومن ترک مالا فلورثته و من ترک کلا او عیالا فالیّ وکذا اذا قال انا زعیم به او قبیل لان الزعامة هی الکفالة وقد ونیا فیه والقبیل هو

---

۱ قوله کتاب الکفالة رکنها الایجاب والقبول عند ابی حنیفة ومحمد رح خلافا لابی یوسف فی قوله الآخر حتی ان عندهما الکفالة لا تتم بالکفیل وحده سواء کفل بالمال او بالنفس مالم یوجد قبول المکفول له او قبول اجنبی عنه فی مجلس العقد وقال ابو یوسف آخرا الکفالة تتم بالکفیل وحده القبول او الخطاب من غیره اولم یوجدا واما شرطها کون المکفول به مقدور التسلیم من الکفیل حتی لا یصلح الکفالة بالحدود والقصاص وان یکون دینا صحیحا ولهذا لم یصح الکفالة ببدل الکتابة واما اهلها فاهل التبرع بان کان حرا مکلفا فلا یصح من العبد والصبی وحکمها وجوب المطالبة علی الکفیل ۱۲ ک ۲ قوله الکفالة عقب البیوع بذکر الکفالة لانها تکون فی البیاعات غالبا ولانها اذا کانت بامر کان فیها معنی المعاوضة انتهاء فناسب ذکرها عقیب البیوع التی هی معاوضة ۱۲ ع ۳ قوله وکفلها زکریا ای ضمها الی نفسه وقرئ بتشدید الفاء ونصب زکریا ای جعله کافلا لها وضامنا لمصالحها ۱۲ ع ۴ قوله والاول ای ضم الذمة الی الذمة فی المطالبة اصح لانه لو وجب الدین فی ذمة الکفیل ولم یبرأ الاصیل یصیر الدین الواحد دینین ۱۲ نهایه ۵ قوله اذ لا قدرة له الخ اما اذا کانت الکفالة بغیر امره فظاهر وان کان بامر فلان امره بالکفالة لا یثبت له ولایة فی نفسه لتسلم ۱۲ ع ۶ قوله بنوعیها ای الکفالة بالنفس والمال فان قیل قوله علیه السلام الزعیم غارم یدل علی وجوب الغرم علی الکفیل والکفیل بالنفس لا یغرم شیئا فکیف یستدل به علی مشروعیته قلنا الغرم ینبئ عن لزوم شئ یضره وعلی الکفیل بالنفس یلزم الاحضار والحاجة ماسة الی هذا النوع وهی ضرورة احیاء حقوق العباد لانه ربما یغیب نفسه فیتوی حق صاحب الحق وعن الصحابة انهم جوزوا الکفالة بالنفس ۱۲ ک ۷ قوله وتنعقد الخ لما فرغ من انواع الکفالة شرع فی ذکر الفاظ المستعملة فیها ۱۲ ع ۸ قوله بنفس فلان لم یذکر محمد رح ما اذا تکفل بعینه قال بلخی لا یصح کما فی الطلاق الا ان ینوی به البدن والذی یجب ان یصح فی الکفالة والطلاق اذا العین مما یعبر به عن الکل یقال عین القوم وهو عین فی الناس ۱۲ ف ۹ قوله او عرفا کوجهه ورأسه ورقبته وان کلا منها مخصوص لبعضو خاص فلا یشمل الکل حقیقة لکنه یشمله بطریق العرف ۱۲ عنایه۔

۱۰ قوله لانه تصریح بموجبه ای بموجب عقد الکفالة لانه یصیر به ضامنا للتسلیم والعقد ینعقد بالتصریح بموجبه کعقد البیع ینعقد بلفظ التملیک ۱۲ ک ۱۱ قوله ومن ترک الخ اخرج ابوداؤد والنسائی وابن ماجة عن المقدام بن معدیکرب قال قال رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم من ترک کلا فالی ومن ترک مالا فلورثته وانا وارث من لا وارث له اعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له یعقل عنه ویرثه ورواه ابن حبان فی صحیحه وفی لفظ لابی داؤد انا اولی بکل مؤمن من نفسه فمن ترک دینا او ضیعة فالی ۱۲ ف ۱۲ قوله عیالا بالکسر اولاد وزن وآنکه تکفل وتعهد حال ایشان ومؤنت ایشان باید نمود ونفقه باید داد ۱۲ م

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

باب الکفالة والحوالة۔ حدیث الزعیم غارم ابوداؤد والترمذی واحمد والطیالسی وابن ابی شیبة وعبد الرزاق وابویعلی والدارقطنی من حدیث ابی امامة سمعت رسول الله صلی الله علیه وسلم وذکر حدیثا فیه العاریة مؤداة والدین مقضی والمنحة مردودة والزعیم غارم واخرجه الطبرانی فی مسند الشامیین من حدیث انس بن مالک وابن عدی من حدیث ابن عباس فی ترجمة اسمٰعیل بن زیاد وهو ضعیف ۱۲ ؛

حدیث من ترک کلا او عیالا فالی متفق علیه من حدیث ابی هریرة وهذا اللفظ لمسلم وللاربعة سوی الترمذی من حدیث المقدام بن معدیکرب بلفظ من ترک کلا فالی واخرجه ابن حبان وفی لفظ لابی داؤد نا اولی بکل مؤمن من نفسه فمن ترک دینا او ضیعة فالیّ ولابی داؤد وابن ماجة عن جابر بلفظ من ترک دینا او ضیاعا فالیّ وعلی اورده فی اثناء حدیث ۱۲ ؛

الكفيل ولهذا سمي الصك قبالة بخلاف ما اذا قال انا ضامن لمعرفته لانه التزم المعرفة دون المطالبة قال فان
شرط في الكفالة بالنفس تسليم المكفول به في وقت بعينه لزمه احضاره اذا طالبه في ذلك الوقت وفاء بما التزمه
فان احضره والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء حق مستحق عليه ولكن لا يحبسه اول مرة فلعله ما درى لما ذا
يدعى ولو غاب المكفول بنفسه امهله الحاكم مدة ذهابه ومجيئه فان مضت ولم يحضره يحبسه لتحقق امتناعه
عن ايفاء الحق قال وكذا اذا ارتد والعياذ بالله ولحق بدار الحرب وهذا لانه عاجز في المدة فينظر كالذي اعسر ولو
سلمه قبل ذلك برئ لان الاجل حقه فيملك اسقاطه كما في الدين المؤجل قال واذا احضره وسلمه في مكان يقدر
المكفول له ان يخاصمه فيه مثل ان يكون في مصر برئ الكفيل من الكفالة لانه اتى بما التزمه وحصل المقصود وهذا
لانه ما التزم التسليم الا مرة واذا كفل على ان يسلمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ لحصول المقصود وقيل في
زماننا لا يبرأ لان الظاهر المعاونة على الامتناع لا على الاحضار فكان التقييد مفيدا وان سلمه في برية لم يبرأ
لانه لا يقدر على المخاصمة فيها فلم يحصل المقصود وكذا اذا سلمه في سواد لعدم قاض
يفصل الحكومة فيه ولو سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة للقدرة على المخاصمة فيه وعندهما
لا يبرأ لانه قد يكون شهوده فيما عينه ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يقدر على المخاصمة
فيه قال واذا مات المكفول به برئ الكفيل بالنفس من الكفالة لانه عجز عن احضاره ولانه سقط الحضور
عن الاصيل فيسقط الاحضار عن الكفيل وكذا اذا مات الكفيل لانه لم يبق قادرا على تسليم المكفول بنفسه وماله
لا يصلح لايفاء هذا الواجب بخلاف الكفيل بالمال ولو مات المكفول له فللوصي ان يطالب الكفيل وان لم يكن

---

۱ قوله الصك بالفتح وتشديد كاف نامه وقباله معرب چك ۱۲م -

۲ قوله بخلاف ما اذا قال الخ وعن نصير قال سال ابن محمد بن الحسن ابا سليمان الجوزجاني عن رجل قال لآخر انا ضامن لمعرفته فلان قال لا شئ عليه وقال ابو سليمان انا في قول ابي حنيفة و ابيك لا يلزم شئ واما ابو يوسف قال هذا على معاملة الناس وعرفهم قال الفقيه ابو الليث في النوازل هذا القول عن ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عن ابي حنيفة ومحمد في خزانة الواقعات، وبه يفتى اى بظاهر الرواية لكن نص في المنتقى ان في قول ابي يوسف فيمن قال انا ضامن لك بمعرفة فلان يلزمه وعلى هذا معاملة الناس ۱۲ ف ۳ قوله لانه
التزم المعرفة يعني ان موجب الكفالة التزام التسليم وهو ضمن المعرفة لا التسليم وفي الفارسية بان قال من ضامنم دانستن و بر اعامة المشائخ قالوا يكون كفيلا فكانهم فرقوا بين
الفارسية والعربية كذا في فتاوى قاضي خان ۱۲ ك ۴ قوله اهمله الحاكم الخ وسيوثق منه بكفيل هذا اذا عرف مكانه وان لم يعرف مكانه واتفق الطالب والكفيل على ذلك
سقطت المطالبة عن الكفيل للحال الى ان يعرف مكانه لانها تصادقا على عجزه عن التسليم للحال وان وقع الاختلاف بين الطالب والكفيل فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال
الطالب تعرف مكانه فان كانت له خرجة معروفة يخرج الى موضع معلوم للتجارة في كل وقت فالقول قول الطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع لان الظاهر شاهد
للمدعي وان لم يكن ذلك معروفا منه فالقول قول الكفيل لانه متمسك بالاصل وهو الجهل ومنكر لزوم المطالبة اياه والطالب يدعيه ۱۲ ك ۵ قوله وكذا اذا ارتد الخ في
الذخيرة اذا لحق المكفول بنفسه بدار الحرب ان كان الكفيل قادرا على رده بان كان بيننا وبين اهل الحرب موادعة ان من لحق بهم مرتدا يردونهم علينا اذا طلبنا يمهل قدر الذهاب
والمجي وان لم يكن قادرا على رده بان لم تتقدم موادعة على الوجه الذي قلنا فالكفيل لا يواخذ به ۱۲ ك ۶ قوله ولحق الخ واللحاق وان كان مرتدا فهو حكمي في ماله ليعطى الاقرب اليه
اما حقوق العباد فثابتة على حالها ۱۲ ف ۷ قوله مثل ان يكون في مصراى من الامصار ثم الشرط عندهما ان يكون ذلك المصر هو الذي كفل فيه وعن ابي حنيفة ليس ذلك بشرط
وهي المسألة الاخيرة من مسائل التسليم ۱۲ ف ۸ قوله لحصول المقصود اذ المقصود من التسليم في مجلس الحاكم امكان الخصومة واستخراج الحق باثبات حقه عليه وهذا الامكان
حاصل متى سلمه في مكان آخر من هذا المصر ۱۲ ك ۹ قوله لا على الاحضار يعني ان الظاهر انه لا يعاونه احد من اهل الطريق والسوق على احضار المكفول بر في مجلس القاضي بل يعاونونه
على الامتناع لغلبة اهل الفسق والفساد ۱۲ ا ل ۱۰ قوله وعندهما الخ قيل هذا اختلاف عصر وزمان فان ابا حنيفة رح كان في الثالث وقد شهد رسول الله صلى الله عليه وعلى
آله وسلم لاهله بالصدق فكانت الغلبة لاهل الصلاح والقضاة لا يرغبون الى الرشوة وعامل كل مصر منقاد لامر الخليفة فلا يقع التفاوت بالتسليم اليه في ذلك المصر اوفي مصر
آخر ثم تغير الحال بعد ذلك في زمان ابي يوسف ومحمد رح فظهر الفساد والميل من القضاة الى اخذ الرشوة فيتقيد التسليم بالمصر الذي كفل له فيه دفعا للضرر عن الطالب ۱۲ ع -
۱۱ قوله لانه قد يكون الخ وذلك القاضي يعرف حادثته فتعارض الموهومان ويبقى التسليم سالما عن المعارض فيبرأ وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفل فيه وان شرط
فلا يبرأ فيه عندهما وعلى قول اختلف المشائخ فيه ۱۲ ك ۱۲ قوله لانه لا يقدر الخ لان الغرض من التسليم تمكنه من احضاره بمجلس الحكم ليثبت عليه حقه وذا لا يتاتى اذا كان محبوسا ۱۲
ك ۱۳ قوله بخلاف الكفيل بالمال حيث لا يبطل الكفالة بالمال بموت الكفيل لنيابة ماله منابه اذ المقصود هناك ايفاء حق المكفول له بالمال ومال الكفيل صالح لذلك فيوخذ
ماله من تركته ثم يرجع ورثته على المكفول عنه اذا كانت الكفالة بامره كما في الحيواة ۱۲ ان

فلوارثه لقيامه مقام الميت قال ومن كفل بنفس آخر ولم يقل اذا دفعت اليك فانا برئ فدفعه اليه فهو برئ لانه موجب التصرف فيثبت بدون التنصيص عليه ولا يشترط قبول الطالب التسليم كما في قضاء الدين ولو سلم المكفول به نفسه من كفالته صح لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية الدفع وكذا اذا سلمه اليه وكيل الكفيل او رسوله لقيامهما مقامه قال فان تكفل بنفسه على انه لم يواف به الى وقت كذا فهو ضامن لما عليه وهو الف فلم يحضره الى ذلك الوقت لزمه ضمان المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة وهذا التعليق صحيح فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرأ عن الكفالة بالنفس لان وجوب المال عليه بالكفالة لا ينافي الكفالة بنفسه اذ كل واحد منهما للتوثق وقال الشافعي لا تصح هذه الكفالة لانه تعليق سبب وجوب المال بالخطر فاشبه البيع ولنا انه يشبه البيع ويشبه النذر من حيث انه التزام فقلنا لا يصح تعليقه بمطلق الشرط كهبوب الريح ونحوه ويصح بشرط متعارف عملا بالشبهين والتعليق بعدم الموافاة متعارف ومن كفل بنفس رجل وقال وان لم يواف به غدا فعليه المال فان مات المكفول عنه ضمن المال لتحقق الشرط وهو عدم الموافاة قال ومن ادعى على آخر مائة دينار بينها او لم يبينها حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه المائة فلم يواف به غدا فعليه المائة عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد ان لم يبينها حتى تكفل به رجل ثم ادعى بعد ذلك لم يلتفت الى دعواه لانه علق مالا مطلقا بخطر الا يرى انه لم ينسبه الى ما عليه ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان

---

١ قوله ومن كفل بنفس آخر الخ قال الفقيه ابو الليث انما ذكر هذا الدفع توهم انه يلزم الكفيل تسليمه مرة بعد مرة الى ان يستوفي حقه لان الكفالة ما اريدت الا للتوثق لاستيفاء الحق فما لم يستوفه يجب عليه تسليمه الى ان يستوفيه فازال هذا الوهم ببيان ان عقد الكفالة يوجب التسليم مرة ولا يفيد التكرار ١٢ ف ٢ قوله لانه موجب الخ معناه الكفالة بالنفس موجبها البراءة عند التسليم وقد وجد والتنصيص على الموجب عند حصول الموجب ليس بشرط وقال في النهاية لانه موجب التصرف اي لان دفع المكفول له موجب تصرف الكفالة بالنفس والموجبات تثبت في التصرف اي بدون ذكرها صريحا وليس بشئ لان الكلام في ان البراءة تحصل بدون التنصيص لا دفع المكفول به الى المكفول له ١٢ ع ٣ قوله ولا يشترط الخ في المبسوط لان الكفيل يبرئ نفسه بايفاء عين ما التزمه فلا يتوقف على قبول صاحب الحق كالمديون اذا جاء بالدين ووضعه بين يدي الطالب وهذا لانه لو توقف على قبوله تضرر به من عليه ١٢ ن ٤ قوله فكان له الخ فتسليم النفس على المكفول به واجب من جهتين من جهة نفسه ومن جهة الكفيل فما لم يصرح بقوله من كفالة فلان لم يقع التسليم من جهة الكفيل فلا يبرأ ١٢ ع ٥ قوله فهو ضامن لما عليه وهو الف التقييد بقوله لما عليه مفيد لانه ان لم يقله لم يلزم الكفيل شئ عند عدم الموافاة على قول محمد رح خلافا لهما وبقوله وهو الف غير مفيد لانه اذا قال فعلي ما لك عليه ولم يسم الكمية جاز لان جهالة المكفول به لا يمنع صحة الكفالة لابتنائها على التوسع ١٢ ع ٦ قوله وهذا التعليق صحيح لانه تعليق بشرط متعارف لتعامل الناس اياه وان كان القياس يأباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشترى نعلا على ان يحذوه البائع مع ان بابه اضيق من الكفالة فلان يترك ههنا وبابها اوسع اولى ١٢ ك ٧ قوله لا ينافي الخ تقريره ان الكفالة بالنفس لما تحققت حقا للمكفول لا يبطل الا بما ينافيها من تسليم او ابراء او موت وليست الكفالة بالمال منافية لها لاجتماعهما لان كل واحد منهما للتوثق فلا تبطلها وكيف تبطلها وقد يكون له عليه مطالبات اخرى وابطالها يفضي الى الضرر بالمكفول له وهو مدفوع وعورض بان الكفالة بالمال تثبت بدلا عن الكفالة بالنفس ووجوب البدل ينافي المبدل منه كما في خصال الكفالة واجيب بان بدليتها ممنوعة فان كل واحد منهما مشروع للتوثق كما مر ١٢ عناية ٨ قوله فاشبه البيع اي في لزوم المال بالعوض برجوع الكفيل على الاصيل بالمال اذا كان بامره وتعليق سبب وجوب المال بالخطر في البيع لا يجوز فكذا ههنا والجواب انا لا نسلم ان فيه تعليق سبب وجوب المال بالخطر لان الكفالة عندنا التزام المطالبة لا التزام المال سلمناه ولكنه يشبه الخ ١٢ ٩ قوله يشبه البيع انتهاء لان الكفيل يرجع على الاصيل بما ادى عنه اذا كان بامره فكان مبادلة المال بالمال ١٢ ك ١٠ قوله بشرط متعارف والتعليق بعدم الموافاة متعارف فان الناس تعارفوا تعليق الكفالة بالمال لعدم الموافاة بالنفس ورغبتهم في ذلك اكثر من رغبتهم في مجرد الكفالة بالنفس ١٢ عناية ١١ قوله غدا لم يذكر في اكثر نسخ الجامع الصغير لفظ الغد ولهذا لم يذكره فخر الاسلام والصدر الشهيد وقاضي خان فيثبت الفرق بين مسالة الجامع والقدوري بان هذه مطلقة وتلك مقيدة بالوقت فلذا ذكرها المصنف والوجه ان هذه تفيد فائدة اخرى وهي ان عدم الموافاة اذا كان بعجز الميت لا اثر له وان كان . . . . . يتوهم ان العجز الموجب لعدم الموافاة يكون ان تقصير عن الكفيل بخلاف موت المكفول عنه امر سماوي ١٢ ف . . . . . ١٢ قوله ضمن المال فيه شبهة قوية وهو ان الكفالة بالنفس اذا سقطت وجب ان يسقط ما يترتب عليها من الكفالة بالمال لكونها كالتاكيد لها وليست بمقصودة ولهذا لو ابرأ الكفيل الطالب عن الكفالة بالنفس قبل انقضاء المدة بطلت الكفالة بالمال فكذا ههنا انفسخت الكفالة بالنفس . . . . . بموت المكفول به فتبطل الكفالة بالمال ايضا والجواب ان الابراء وضع لفسخ الكفالة والموت لم يوضع له فبالابراء ينفسخ الكفالة من كل وجه وبالموت ينفسخ فيما يرجع الى المطالبة بالنفس ولا ضرورة الى القول بانفساخها في حق الكفالة بالمال لان عدم الموافاة مع العجز عن تسليم النفس يتحقق والشرط عدم الموافاة مطلقا ١٢ مل

---

١٣ قوله ثم ادعى الخ اي ثم ادعى مدعي المائة التي كان لم يبين صفتها تلك مائة على الكفيل مع بيان الصفة لا يسمع دعواه اي لا يؤخذ الكفيل بكفالته حتى لا يقدر المدعي على مطالبة الكفيل بالكفالة وان بين ما ادعاه بعد ما ادعى على المدعى عليه شيئا مجهولا ١٢ نهاية ١٤ قوله لانه علق الخ فيحتمل انه التزام مالا ابتداء فيكون رشوة ويحتمل انه اراد ما على الاصيل فلا يكون رشوة والمال لم يكن لازما فلا يلزم بالشك ١٢ ك ١٥ قوله مالا مطلقا المراد من الاطلاق عدم نسبة كفالته الى المال المدعى به حيث لم يقل الكفيل على المائة الذي على المدعى عليه ١٢ مل ١٦ قوله ولا تصح الخ يعني ان هذا الوجه كما ترى يقتضي ان لا تصح هذه الكفالة بالمال اصلا وان بينها الطالب اولا وبه صرح الشارح وهذا الوجه منسوب الى الشيخ ابي منصور الماتريدي ١٢ مل عه لترك الدعوى في الحال ١٢

بیّنها ولانّه لم یصح الدعوی من غیر بیان فلا یجب احضار النفس واذا لم یجب لا تصح الکفالة بالنفس فلا تصح بالمال لانه بناء علیه بخلاف ما اذا بیّن ولهما ان المال ذکر معرفا فینصرف الی ما علیه والعادة جرت باجمال فی الدعاوی فتصح الدعاوی علی اعتبار البیان فاذا بیّن التحق البیان باصل الدعوی فتبیّن صحة الکفالة الاولی فیترتب علیها الثانیة قال ولا یجوز الکفالة بالنفس فی الحدود والقصاص عند ابی حنیفة معناه لا یجبر علیها عنده وقالا یجبر فی حد القذف لان فیه حق العبد فی القصاص لانه خالص حق العبد بخلاف الحدود الخالصة لله تعالی وله ان حنیفة قوله علیه السلام لا کفالة فی حدٍ من غیر فصل ولان مبنی الکل علی الدرء فلا یجب فیها الاستیثاق بخلاف سائر الحقوق لانها لا تندرئ بالشبهات فیلیق بها الاستیثاق کما فی التعزیر ولو سمحت نفسه به یصح بالاجماع لانه امکن ترتیب موجبه علیه لان تسلیم النفس فیها واجب فیطالب به الکفیل فیتحقق الضم قال ولا یحبس فیها

---

۱ قوله ولانه لم یصح الخ یعنی اذا لم یدع بالامقدر الم یستوجب احضاره الی مجلس القاضی لفساد الدعوی فلم یصح الکفالة بالنفس فلم یصح الکفالة بالمال لانه بناء علیه فعلی هذا الوجه اذا کان المدعی به معلوما وقت الدعوی یصح الکفالة وینصرف الکفالة الی المال المدعی به ۱۲ کفایه ۲ قوله ان المال ذکر الخ هذه النکتة فی مقابلة النکتة الاولی لمحمد رح وحاصلها ان المال فی قول الکفیل ذکر معرفا لانه قال فعلیه المائة فینصرف المائة الی ما علی المکفول عنه بحمل اللام للعهد فکانت النسبة موجودة فخرج المال عن کونه رشوة فیلزم ویصح الکفالة کذا فی العنایة وغیرها ولا یذهب علیک ان فی عبارة الجامع الصغیر ذکر المال منکرا حیث قال فیه فان لم اوافک به غدا فعلی مائة دینار وهکذا ذکر غیر واحد کذا فی المبسوط فلا یستقیم هذه النکتة کذا فی فتح القدیر ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده ۳ قوله والعادة جرت الخ تقریره ان المال اذا لم یکن معلوما لا باس به لان العادت جرت باجمال فی الدعاوی فی غیر مجلس القضاء وفعالیل الخصوم والبیان عند الحاجة فی مجلس القضاء فیصح الدعوی علی اعتبار البیان فاذا بین التحق البیان باصل الدعوی فکانه اراد بالمائة المطلقة فی الابتداء المائة التی یدعیها ویبینها فی الآخرة وعلی هذا صحة الکفالة بالمال والنفس جمیعا ویکون القول الفی هذا البیان لانه یدعی صحة الکفالة ۱۲ عنایه ۴ قوله معناه الخ وعلی هذا یکون معنی قوله ولا یجوز الکفالة لا یجوز اجبار الکفالة بحذف المضاف واسناد الجواز الی الکفالة مجازا ۱۲ عنایه ۵ قوله لا یجبر علیها الخ یعنی من توجه علیه الحد او القصاص اذا طلب المدعی منه کفیلا بنفسه بان یحضره فی مجلس القضاء لاثبات ما یدعیه علی المدعی علیه فامتنع عن اعطائه لا یجبر علیه ۱۲ عینی ۶ قوله وقالا یجبر الخ وفی الفوائد الظهیریة ولیس تفسیر الجبر ههنا الحبس لکن یامره بالملازمة ولیس تفسیر الملازمة المنع من الذهاب لانه حبس لکن یذهب الطالب مع المطلوب فیدور معه اینما دار کیلا یتغیب واذا انتهی الی باب داره واراد الدخول یستاذنه الطالب فی الدخول فان اذن له یدخل معه حیث سکن وان لم یاذن له فی الدخول یجلسه فی باب داره ویمنعه من الدخول سمی تفسیر الملازمة فی کتاب الحجر ان شاء الله تعالی ۱۲ ک ۷ قوله لان فیه حق العبد ولذا اشترط فیه الدعوی والمدعی یحتاج الی ان یجمع بین الشهود والمطلوب وهو ربما یخفی نفسه فیحتاج الی ان یاخذ منه کفیلا والحق الامام المحبوبی حد السرقة بحد القذف فی الجبر بالکفالة علی قولهما فی الجواز من غیر جبر علی قول ابی حنیفة رح لانه من الحقوق التی یتعلق بها حق العباد ۱۲ ان ۸ قوله لانه خالص حق العبد لیس کذلک بل الغالب فیه ذلک وفیه حق الله لانه لاظهار الارض عن الفساد ۱۲ ف ۹ قوله بخلاف الحدود الخالصة لله تعالی کحد الزنا والشرب لا یجوز الکفالة بها وان طابت نفس المدعی علیه باعطاء الکفیل بعد الشهادة او قبلها لان قبلها لا یستحق علیه حضور مجلس الحکم بسبب الدعوی لانه لا یسمع دعوی احد فی الزنا والشرب فلم تقع الکفالة بالنفس بحق واجب علی الاصیل وبعد اقامة البینة قبل التعدیل یحبس وبه یحصل الاستیثاق فلا معنی للکفالة بخلاف ما فیه حق العبد فان حضوره فی مجلس الحکم مستحق علیه بمجرد دعوی القذف والقتل حتی یجبره القاضی علی الحضور ویحول بینه وبین اشغاله فتصح الکفالة باحضاره ۱۲ ف ۱۰ قوله لا کفالة فی حد قال فی العنایة قیل هذا من کلام شریح رح لانه من کلام النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم ذکره الخصاف فی ادب القاضی عن شریح وقال صدر الشهید فی ادب القاضی روی هذا الحدیث مرفوعا الی رسول الله صلی الله علیه وعلی آله وسلم انتهی وقال الزیلعی ان هذا الحدیث اخرجه البیهقی فی سننه مرفوعا لکن فی اسناده عمر بن ابی عمرو الکلاعی وهو مجهول ورواياته منکرة ورواه ابن عدی فی الکامل عنه وقال انه مجهول لا اعلم واحادیثه غیر محفوظة وبهذا قال الامام ابن الهمام فی فتح القدیر ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده ۱۱ قوله فصل ای ما بین ما هو حق العبد وبین ما هو خالص حق الله تعالی ۱۲ ع ۔

۱۲ قوله فلا یجب فیها الاستیثاق ای بالتکفیل فاذا لم یکفل عنده ما اذا یصنع به قال یلازمه الی وقت قیام القاضی فان احضر البینة فبها والا فلی سبیله هذا اذا لم یقم البینة واما اذا اقام شاهدین مستورین او شاهدا عدلا لا یکفل عنده ایضا ولکن یحبسه للتهمة والحبس بها مشروع لما روی ان النبی علیه السلام حبس اجلا للتهمة ۱۲ ان ۱۳ قوله کما فی التعزیر ای یجبر المطلوب علی اعطاء الکفیل فی الشئ الذی یجب فیه التعزیر فان التعزیر محض حق العبد ویسقط باسقاطه ویثبت بالشهادة علی الشهادة ویحلف فیه فیجبر علی اعطاء الکفیل فیه کالاموال ۱۲ ک ۱۴ قوله یصح ای فی الحدود والقصاص التی وقع الاختلاف فی الجبر علیه ۱۲ ان ۱۵ قوله ولا یحبس فیها ای فی الحدود والقصاص وفی بعض النسخ فیهما ای فی حد القذف والقصاص ۱۲ نهایه

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث لا کفالة فی حد ابن عدی والبیهقی من طریق عمر الکلاعی عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده به هکذا قال ابن عدی عمر مجهول ولم یرو عنه غیر بقیة ۔

حتی یشهد شاهدان مستوران او شاهد عدل یعرفه القاضی لان الحبس للتهمة هٰهنا والتهمة تثبت باحد شطری الشهادة اما العدد او العدالة بخلاف الحبس فی باب الاموال لانه اقصی عقوبة فیه فلا یثبت الا بحجة کاملة و ذکر فی ادب القاضی ان علی قولهما لا یحبس فی الحدود والقصاص بشهادة الواحد لحصول الاستیثاق بالکفالة

قال والرهن والکفالة جائزان فی الخراج لانه دین مطالب به ممکن الاستیفاء فیمکن ترتیب موجب العقد علیه فیهما قال ومن اخذ من رجل کفیلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه کفیلا آخر فهما کفیلان لان فی وجبة التزام المطالبة وهی متعددة والمقصود التوثق وبالثانیة یزداد التوثق فلا یتنافیان واما الکفالة بالمال فجائزة معلوما کان المکفول به او مجهولا اذا کان دینا صحیحا مثل ان یقول تکفلت عنه بالف او بما لک علیه او بما یدرک فی هذا البیع لان مبنی الکفالة علی التوسع فیتحمل فیه الجهالة وعلی الکفالة بالدرک اجماع وکفی به حجة وصار کما اذا کفل بثمن مبیع صحت الکفالة وان احتملت السرایة والاقتصار وشرط ان یکون دینا صحیحا ومراده ان لا یکون بدل الکتابة وسیأتیک فی موضعه ان شاء الله قال والمکفول له بالخیار ان شاء طالب الذی علیه الاصل و

---

۱ قوله او شاهد عدل فان قیل قد قلتم بحبسه باقامة شاهد عدل ومعنی الاحتیاط فی الحبس اکثر من اخذ الکفیل قلنا الحبس لیس للاحتیاط ولکن لتهمته الدعارة والفساد فیحبس تعزیرا اه ک ۲ قوله یعرفه القاضی ای یعرف کونه عدلا فان کان مجهولا لا یحبسه لانا نعدم العدد والعدالة انتهایه ۳ قوله للتهمة فی الصحاح والمغرب التهمة بالتحریک واصل التاء فیه واو من وهمت الشیء اهمه وهما من باب ضرب ای وقع فی خلدی والوهم ما یقع فی القلب من الخاطر واتهمت فلانا بکذا والاسم التهمة بالتحریک اصله اوتهمت کما فی اتکلت اصله اوتکلت بمعنی اعتمدت قلبت الواو یاء لانکسار ما قبلها ثم ابدلت منها وادغمت فی تاء الافتعال اه ف ۴ قوله والتهمة تثبت باحد الخ لان الحبس للتهمة من باب دفع الفساد وهو من الدیانات والدیانات تثبت باحد شطریها ولقائل ان یقول الحبس للتهمة قبل ثبوت المدعی بالحجة ینافی الدرء بالشبهات والدرء ثابت لقوله صلی الله علیه وعلی آله وسلم ادرءوا الحدود بالشبهات ویمکن ان یجاب بان یحمل قولهم للتهمة علی ان المراد باتهام الحاکم ایضا بالتهاون فیه وبیانه ان الدرء مامور به والترک والتهاون . . . . . حرام لافضائه الی فساد العالم الذی شرع الحدود لدفعه فان وجد احد شطری الشهادة ولم یحبسه الحاکم اتهم بانه متهاون فی ذلک وهو قادح فی عدالته والاتقاء من امثاله مامور به فیحبس باحدی شطری الشهادة اذا اتهم المدعی علیه بالفساد دفعا للتهمة عن الحاکم والحبس من النبی صلی الله علیه وعلی آله وسلم فی ذلک وقع تعلیما للجواز حیث لم یکن صلی الله علیه وعلی آله وسلم ممن یتهم بذلک ثم اذا سمع الحجة الکاملة یحیل للدرء هذا والله اعلم اه ع ۵ قوله بخلاف الحبس فانه لو ثبت المال بالبینة العادلة وامتنع من الایفاء یحبس فکان الحبس اقصی عقوبة فیه اه ف ۶ قوله الا بحجة کاملة فلا یجوز ان یعاقب بالحبس قبل ثبوتها فی الحدود والقصاص اقصی العقوبة القتل والضرب والحبس نوع عقوبة فجاز ان یعاقب به قبل ثبوت الحدود والقصاص اه عینی ۷ قوله لحصول الخ ای لان اخذ الکفیل لما جاز عندهما جاز ان یستوثق به فیستغنی عن الحبس بهما اه ع ۸ قوله فی الخراج انما اورد والخراج لانه فی حکم الصلوة دون الدیون المطلقة ووجوبه بحق الشرع کالزکوة فکان ینبغی ان لا یصح الکفالة والرهن به اه نهایه ۹ قوله لانه دین الا تری انه یحبس به ویمنع لاجله من وجوب الزکوة فیجوز ان کسائر الدیون کذا فی الفوائد الظهیریة فان قیل دین الزکوة له مطالب من جهة العباد فی الاموال الظاهرة والباطنة فما کها فانهم نواب عن الامام ومع ذلک لا یجوز الکفالة بدین الزکوة قلت قال الامام التمرتاشی الزکوة لیست بدین بل هی عبارة عن تملیک المال مبتدأ ولذا لا یؤخذ من ترکته بعد موته فعلی هذا کان قوله فی الکتاب لانه یطالب ای یطالب به فی الحیوة والممات احترازا عن دین الزکوة وقوله ممکن الاستیفاء احترازا عن الحدود والقصاص اه نهایه ۱۰ قوله مطالب به الخ ثم قوله دین مطالب به راجع الی الکفالة وقوله ممکن الاستیفاء راجع الی الرهن ای یطالب به فیصح الکفالة لان الکفالة تقتضی دینا یطالب به ویمکن الاستیفاء فیصح الرهن لان الرهن توثیق لجانب الاستیفاء اه ک ۱۱ قوله موجب العقد الخ موجب الکفالة کونها مشروعة لتحمل المطالبة وموجب الرهن کونه مشروعا بمضمون یمکن استیفاؤه من الرهن اه عینی ۱۲ قوله فهما ثم لو سلم احد الکفیلین بنفس الاصیل برئ هو دون الآخر اه ک ۱۳ قوله التزام المطالبة ای التزام الکفیل ضم ذمته الی ذمة الاصیل فی المطالبة بان یکون مطلوبا باحضار المکفول عنه کما انه مطلوب بالحضور بنفسه اه عنایه ۱۴ قوله واما الکفالة بالمال الخ هو عدیل قوله اول الباب الکفالة ضربان کفالة بالنفس وکفالة بالمال من حیث المعنی فان المعادلة الصریحة ان یقول اما الکفالة بالنفس الخ وهو انما قال فالکفالة بالنفس الخ فتح القدیر

---

۱۵ قوله اذا کان دینا صحیحا ای الدین الذی لا یسقط الا باداء او ابراء بخلاف دین الکتابة فانه دین ضعیف لانه یثبت مع المنافی وهو الرق ولهذا یستبد المکاتب باسقاط بدل الکتابة بتعجیز نفسه اه ک ۱۶ قوله یدرکک ای یلحقک کذا فی مجمع الانهر وفی المنتخب درک آنچه در پئے چیزے پدید آید از عوارض اه ۱۷ قوله وعلی الکفالة الخ ضمان الدرک ان یقول للمشتری انا ضامن للثمن ان استحق المبیع احد والدرک التبعة وفیه فتح الراء وسکونها اه ف ۱۸ قوله وصار کما اذا کفل الخ بان قال کفلت بما اصابک فی هذه الشجة التی شججک فلان وهی خطأ یصح بلغت النفس اولم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الکفالة مجهول لانه لا یدری قدر ما یبقی من اثر الشجة دهل یسری الی النفس اولا یسری اه ک ۱۹ قوله بشجة ای خطا فان العمد علی تقدیر السرایة یوجب القصاص اذا کانت بآلة جارحة ولا کفالة بالقصاص واذا کانت خطأ ففی الکفالة بها جهالة المکفول به فانها ان سرت الی النفس وجبت دیة النفس والا فارش الشجة ومع ذلک صح اه ف ۲۰ قوله دینا صحیحا الدین الصحیح هو الذی له مطالب من جهة العباد حقا لنفسه والمطلوب لا یقدر علی اسقاطه من ذمته الا بالایفاء وبدل الکتابة لیس کذلک لاقتدار المکاتب علی ان یسقط البدل بتعجیز نفسه وقیل لان المولی لا یجب له علی عبده شیء فیطالبه به فوجوبه بخلاف القیاس اه ع ۲۱ قوله ان لا یکون الخ ویحتمل ان یحترز به عن دین الزکوة فانه دین ایضا حتی ظهر اثره فی منع وجوب الزکوة فی حق مطالبة الامام فی الاموال الظاهرة ولکن لیس بصحیح من کل وجه حتی لا تؤخذ من ترکته بعد موته اه نهایه ۲۲ قوله علیه الاصل انما سمی الدین اصلا لان المطالبة مبنیة علیه فان مطالبة الدین بغیر دین غیر متصور فکانت المطالبة فرعا اه عنایه ۲۳ ولهذا قلنا ان ابراء الکفیل لا یرتد بالرد اه ک

ان شاء طالب کفیله لان الکفالة ضمّ الذّمّة الی الذمّة فی المطالبة وذلك یقتضی قیام الاول لا البراءة عنه
الا اذا شرط فیه البراءة فحینئذٍ تنعقد حوالة اعتبارًا للمعانی کما ان الحوالة بشرط ان لا یبرأ بها المحیل یکون
کفالة ولو طالب احدهما له ان یطالب الآخر وله ان یطالبهما لان مقتضاه الضم بخلاف المالك اذا اختار
تضمین احد الغاصبین لان اختیاره احدهما یتضمن التملیك منه فلا یمکنه التملیك من الثانی اما المطالبة
بالکفالة لا یتضمن التملیك فوضح الفرق قال ویجوز تعلیق الکفالة بالشروط مثل ان یقول ما بایعت فلانا فعلی
وما ذاب لك علیه فعلی او ما غصبك فعلی والاصل فیه قوله تعالی ولمن جاء به حمل بعیر وانا به زعیم والاجماع
منعقد علی صحة ضمان الدرك ثم الاصل انه یصح تعلیقها بشرط ملائم لها مثل ان یکون شرطا لوجوب الحق کقوله اذا
استحق المبیع او لامکان الاستیفاء مثل قوله اذا قدم زید وهو مکفول عنه او لتعذر الاستیفاء مثل قوله اذا غاب عن
البلدة وما ذکرنا من الشروط فی معنی ما ذکرناه فاما لا یصح التعلیق بمجرد الشرط کقوله ان هبّت الریح او جاء المطر

---

۱ قوله بخلاف المالك اذا اختار تضمین احد الغاصبین ای بالقضاء او الرضاء لانه اذا ضمن احدهما بالرضاء او بالقضاء فقد ملك المغصوب منه فلا یملك رجوعه وتملیکه من الآخر والمطالبة بالکفالة لا تتضمن التملیك مالم یوجد حقیقة الاستیفاء حتی اذا استوفاه من احدهما صار المضمون وهو الدین ملکا له فلا یکون له مطالبة الآخر وفی الغصب اذا اختار تضمین احدهما بلا رضاء وقضاء له تضمین الآخر ایضا ۱۲ کفایه ۲ قوله ما بایعت فلانا الخ قید بقوله فلانا لیصیر المکفول عنه معلوما فان جهالة المکفول عنه تمنع صحة الکفالة کجهالة المکفول له فی الاضافة فلو قال ما بایعت من الناس فعلی ضمانه فهو باطل لتفاحش جهالة المکفول عنه وبه بخلاف انفراد جهالة المکفول به فانها حاح قلیلة تتحمل والحاصل ان جهالة المکفول له تمنع صحة الکفالة مطلقا وجهالة المکفول به لا تمنع مطلقا وجهالة المکفول عنه فی التعلیق والاضافة تمنع صحة الکفالة وفی التنجیز لا تمنع ۱۲ فتح القدیر ۳ قوله وما ذاب فی المغرب ذاب علیه حق ای وجب مستعار من ذوب الشحم ۱۲ نهایه ۴ قوله قوله تعالی الخ قصته انه لما اعطی الله یوسف ملك مصر وقحط الناس وعم القحط البلاد اتاه اخوانهم طلبا للرزق فعرفهم وهم لم یعرفوه فسألهم کم انتم قالوا کنا اثنی عشرة اخوة فذهب اخ معنا الی البریة یرید دون به یوسف فهلك فیها وکان احبنا الی ابینا یعقوب قال فکم انتم ههنا قالوا عشرة قال فاین الحادی عشر قالوا عند ابینا لانه اخو الذی هلك من امر فابونا یتسلی به فقال فمن یعلم ان الذی تقولون برحق او باطل فأتونی باخ لکم ان کنتم صادقین وانی اوف لکم الکیل وانا خیر المنزلین فقالوا ان ابانا لا یتمهل فراقه لکنا نراود عنه اباه فترخصوا من یوسف و وصلوا اوطانهم وقصوا علی یعقوب القصة فقال لن ارسله معکم حتی تؤتونی میثاقا وعهدا علی انکم تصلونه الی فانی لا اعتمد علیکم لانکم قد فعلتم ما فعلتم باخیه یوسف فاعطوه عهدا موثقا وسافروا مع اخی یوسف الی ان وصلوا الی ملکه وقالوا هذا اخونا الذی امرتنا ان نأتیك به فقال احسنتم ثم انزلهم واکرمهم ثم اضافهم واجلس کل اثنین منهم علی مائدة فبقی الحادی عشر وهو بنیامین وحیدا فبکی وقال لو کان اخی یوسف حیا لاجلسنی معه فقال یوسف له لقد بقی اخوکم هذا وحیدا فاجلسه معه علی مائدة وجعل یؤاکله فلما کان اللیل امر بمثل ذلك وقال له انی اخوك فلا تحزن بما کانوا یعملون فان الله تعالی قد احسن الینا ولا تخبرهم شیئا مما اعلمتك فقال له بنیامین انا لا افارقك فقال له یوسف قد علمت اغتمام والدی بی فان حبستك ازداد غمه ولا یمکننی هذا الا بعد ان اشهرك بامر قبیح قال لا ابالی افعل ما بدا لك قال فانی اضع صاعی فی رحلك ثم انادی علیك بالسرقة لیتیسر لی روکك عندی فلما جهزهم بجهازهم جعل السقایة وهی المشربة التی کان یوسف یشرب منها فی رحل اخیه بنیامین ثم امر منادیا ایتها القافلة انکم لسارقون قفوا فعطف علی المنادی وقالوا له ماذا تفقدون قالوا سقایة الملك ولمن جاء بصواع الملك حمل بعیر من الطعام یعطیه الملك وانا باعطائه زعیم اے کفیل فقالوا والله ما جئنا سارقین وانما جئنا جائعین مسترزقین فقال المنادی واصحابه ما جزاء السارق منکم ان وجد فیکم قالوا جزاءه ان یسلم السارق الی المسروق منه فیسترقه سنة وکان ذلك سنة آل یعقوب فی السارق فبدأ باوعیتهم قبل وعاء اخیه نفیا للتهمة ثم استخرجها من وعاء اخیه فاخذه من عندهم وودع باقی اخوانهم فبقی بنیامین عند اخیه یوسف مستبشرا وترخص الاخوة الی ابیهم مولانا محمد عبد الحی دام فیضه ۴ قوله قوله تعالی ولمن جاء الخ فالآیة تدل علی ان جهالة المکفول به لا تمنع صحة الکفالة اذ حمل البعیر مجهول وعلی ان تعلیق الکفالة بالشرط جائز حیث علق الکفالة بشرط المجئ بالصواع وشریعة من قبلنا تلزمنا اذا قص الله ورسوله بلا انکار ۱۲ ك

---

۵ قوله ولمن جاء به الخ الزعیم حقیقة الکفیل والمؤذن انما نادی العیر عن غیره وهو الملك فان المعنی الملك یقول لکم لمن جاء ببعیر یعنی انما نادی بامره ثم کفل عن الملك بالجعل المذکور لا عن نفسه الا ان فیه جهالة المکفول له فقد اشتملت علی امرین جواز الکفالة مع جهالة المکفول له وجواز اضافة الی سبب وجوب المال وقد علم انتساخ الاول بدلالة الاجماع علی منعهما مع جهالة المکفول له وهو لا یستلزم نسخ الآخر ۱۲ ف ۶ قوله کقوله اذا استحق الخ فان استحقاق المبیع سبب لوجوب الثمن علی البائع للمشتری ومن هذا القبیل ما فی الآیة فان الکفالة بالجعل معلقة بسبب وجوبه وهو المجئ بالصواع فانه سبب وجوب الجعل ۱۲ ف ۷ قوله وهو الخ انما قید بقوله وهو مکفول عنه لانه اذا علق الکفالة بقدوم اجنبی لیس بمکفول عنه لا یصح لان قدوم الاجنبی لیس بمیسر تسلیم المأمور به فیکون تعلیقا للکفالة بالشرط المحض وذلك بطل کما لو علقه بدخول الدار ومعنی قولنا بطل ان الشرط باطل فاما الکفالة فصحیحة اذ الکفالة لا تبطل بالشروط الفاسدة کالنکاح وغیره ۱۲ ك ۸ قوله وما ذکرای ما بایعت وما ذاب وما غصبك ۹ قوله فاما لا یصح الخ فیه ان قوله لا یصح التعلیق یقتضی نفی جواز التعلیق لا نفی جواز الکفالة مع ان المقصود ان الکفالة المعلقة لا یجوز والجواب ان حاصل کلامه نفی جواز الکفالة المعلقة بهما والمجموع ینتفی بانتفاء جزئه لا یقال نفی الکفالة المؤجلة کنفی المعلقة ولا ینتفی الکفالة بانتفاء الاجل لان الایجاب المعلق نوع اذا التعلیق یخرج العلة عن العلیة کما عرف فی موضعه والاجل عارض بعد العقد فلا یلزم من انتفاء العارض انتفاء معروضه ۱۲ ع

وكذا اذا جعل[1] واحدًا منهما اجلا الا انه[2] يصح الكفالة ويجب المال حالا لان الكفالة لما صح[3] تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق[4] والعتاق فان قال تكفلت بما لك عليه فقامت البينة بالف عليه ضمنه الكفيل لان الثابت بالبينة كالثابت[5] معاينة فيتحقق ما عليه فيصح الضمان به وان لم تقم البينة فالقول قول الكفيل مع يمينه في مقدار ما يعترف به لانه منكر للزيادة فان اعترف المكفول عنه باكثر من ذلك لم يصدق على كفيله لانه اقرار على الغير ولا ولاية له عليه ويصدق في حق نفسه لولايته عليها قال وتجوز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق ما روينا ولانه التزام المطالبة وهو تصرف في حق نفسه وفيه نفع الطالب ولا ضرر فيه على المطلوب بثبوت الرجوع اذ هو عند امره وقد رضي به فان كفل بامره رجع بما ادى عليه لانه[6] قضى دينه بامره وان كفل بغير امره لم يرجع بما يؤديه لانه متبرع بادائه وقوله رجع بما ادى معناه اذا ادى ما ضمنه اما[7] اذا ادى خلافه رجع بما ضمن لانه ملك الدين بالاداء فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه[8] بالهبة او بالارث وكما[10] اذا ملكه المحتال عليه بما ذكرنا في الحوالة بخلاف[11] المامور بقضاء الدين حيث[12] يرجع بما ادى لانه لم يجب عليه شيء حتى يملك الدين بالاداء وبخلاف ما اذا صالح الكفيل الطالب عن الالف على خمس[13] مائة لانه[14] اسقاط فصار كما اذا[15] ابرأ الكفيل قال وليس للكفيل ان يطالب المكفول عنه بالمال قبل ان يؤدي عنه لانه لا يملكه قبل الاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه انعقد[16] بينهما مبادلة حكمية قال فان لوزم بالمال كان له ان يلازم المكفول عنه حتى[17] يخلصه وكذا اذا حبس كان له ان يحبسه لانه لحقه ما لحقه من

---

[1] قوله اذا جعل الخ بان قال تكفلت الى ان يمطر السماء او تهب الريح ۱۲ كفايه

[2] قوله الا انه يصح الخ اى الكفالة تثبت حالة ويبطل الاجل بخلاف ما لو علقها بهما نحو اذا هبت الريح فقد كفلت لك بما لك عليه فان الكفالة باطلة اصلا فالحاصل ان الشرط الغير الملائم لا تصح معه الكفالة اصلا ومع الاجل الغير الملائم تصح حالة ويبطل الاجل لكن تعليل المصنف هذا بقوله لان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة كالطلاق والعتاق يقتضي ان في التعليق بغير الملائم يصح الكفالة حالة وانما يبطل الشرط والمصرح به في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان ان الكفالة باطلة فتصحيحه ان يحمل لفظ تعليقها على على معنى تاجيلها بجامع ان في كل منهما عدم ثبوت الحكم في الحال وقلد المصنف هذا الاستعمال لفظ المبسوط فانه ذكر التعليق واراد التعجيل هذا وظاهر شرح الاتقان المشي على ظاهر اللفظ فانه قال فيه الشرط اذا كان ملائما جاز تعليق الكفالة ومثل بقوله اذا استحق المبيع فانا ضامن الى ان قال وان كان بخلاف ذلك كهبوب الريح ومجئ المطر لا يصح التعليق ويبطل الشرط ولكن تنعقد الكفالة ويجب المال لان كل ما جاز تعليقه بالشرط لا يفسد بالشروط اصله الطلاق والعتاق ۱۲ ف [3] قوله لما صح تعليقها الخ المراد بالتعليق بالشرط الاجل مجازا بقرينة قوله ويجب المال حالا وتقريره ان الكفالة لما صح تاجيلها باجل متعارف لم تبطل بالآجال الفاسدة كالطلاق والعتاق ۱۲ ع

[4] قوله كالطلاق والعتاق اى كما ان الشرط المجهول في الطلاق والعتاق اى كما ان الشرط المجهول في الطلاق والعتاق يبطل ويصح الطلاق والعتاق بان قال اعتقت عبدي او قال طلقت امرأتي الى قدوم الحاج او الحصاد ۱۲ عيني [5] قوله كالثابت ولو عاين ما عليه وكفل عنه لزمه ما عليه فكذا اذا ثبت بالبينة ۱۲ عنايه

[6] قوله لانه قضى دينه بامره هذا مقيد بامرين احدهما ان يكون المطلوب ممن يصح منه الاقرار فلو كان محجورا صبيا وامر من الكفيل فلا رجوع عليه ولو كان عبدا محجورا فانما يرجع عليه بعد عتقه فلو كان الصبي ماذونا صح امره ويرجع الكفيل عليه لصحة امره بسبب الاذن وثانيهما ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني اضمن عني لفلان ۱۲ ف

[7] قوله اما اذا ادى خلافه كما اذا ادى زيوفا بدل ما ضمن من الجياد ويجوز له ذلك او بالعكس ۱۲ ع [8] قوله كما اذا ملكه بالهبة بان يهب من الكفيل المكفول له الدين الذي في ذمة المكفول عنه الكفيل فان الكفيل يملكه ويرجع على الاصيل بما ضمن ۱۲ ع [9] قوله بالهبة فان قيل ينبغي ان لا يصح هبة الدين من الكفيل لان هبة الدين انما تصح ممن عليه الدين وليس الدين على الكفيل على المختار اجيب بان هبة الدين من غير من عليه الدين انما لا يجوز اذا لم ياذن للغير في قبضه فاما اذا وهب الدين من آخر واذن له في قبضه جاز استحسانا وههنا لما وهب الدين فقد سلطه الطالب على قبضه من المطلوب ۱۲ ف [10] قوله وكما اذا ملكه الخ اى ملكه المحتال عليه بما ذكرنا من الاسباب وذلك بان احال المطلوب على انسان ولم يكن على المحتال عليه دين فادى المحتال عليه دنانير او عروضا عن الدراهم الدين او وهب له المحتال له الدين او تصدق عليه او ورث منه فانه يرجع في ذلك كله على المحيل بالدين لانه ملك ما في ذمته بهذه الاسباب فيرجع على المحيل بما قبله منه ۱۲ ك [11] قوله بخلاف المامور الخ جواب دخل مقدر تقريره ان الكفيل لا يرجع الا اذا ادى بامر المكفول عنه وح لا فرق بينه وبين المامور بقضاء الدين والمامور يرجع بما ادى فكذلك الكفيل ۱۲ ع [12] قوله حيث يرجع بما ادى فلو ادى الزيوف عن الجياد ويجوز له ذلك رجع بها دون الجياد لان اداء المامور به لم يوجد وان عكس فكذلك لان الامر لم يوجد في حق الزيادة فكان تبرعا بها فعلى هذا فقوله رجع بما ادى باطلاقه فيه تسامح ۱۲ ع [13] قوله على خمس مائة انما قيد بقوله على خمس مائة احترازا عما لو صالح على جنس آخر من الدنانير او العروض في ذلك يرجع على المكفول عنه بجميع الالف التي كفل ۱۲ ك [14] قوله لانه اسقاط اى لان الصلح على اقل من جنس حقه ابراء الكفيل فيما وراء بدل الصلح والابراء اسقاط فلا يرجع بالساقط بخلاف الهبة ۱۲ ك

[15] قوله كما اذا ابرأ الكفيل يعني عن خمس مائة واخذ منه خمس مائة لا يرجع الكفيل على المكفول عنه الا بخمس مائة فكذلك اذا صالح على خمس مائة عن الالف لا يرجع ۱۲ ف

[16] قوله انعقد بينهما مبادلة حكمية فان الموكل لا يستفيد الملك الا من قبل الوكيل فكان الوكيل كالبائع ولذا كان له حبس المشتري قبل قبض الثمن وللبائع المطالبة بالثمن قبل تسليم المبيع فكذا الوكيل ۱۲ ف [17] قوله حتى يخلصه اى حتى يخلص المكفول عنه الكفيل لان الاصيل هو الذي اوقعه في هذه الورطة فعليه خلاصه عنها ۱۲ عيني

جهته فيعامله بمثله واذا ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفى منه برئ الكفيل لان براءة الاصيل توجب[1] براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح[2] وان ابرأ الكفيل لم يبرأ الاصيل عنه لانه تبع ولان عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونه جائز وكذا اذا اخر الطالب عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل ولو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الذي عليه الاصل لان التاخير ابراء موقت فيعتبر[4] بالابراء المؤبد بخلاف[5] ما اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل لانه لا حق له الا الدين حال وجود الكفالة فصار الاجل داخلا فيه اما ههنا فبخلافه فان صالح الكفيل رب المال عن الالف على خمس مائة فقد برئ الكفيل والذي عليه الاصل لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن خمس مائة لانه اسقاط وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن خمس مائة باداء الكفيل ويرجع الكفيل على الاصيل بخمس مائة ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة حكمية فيملكه فيرجع بجميع الالف ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة

قال ومن قال لكفيل ضمن له ما لا قد برئت الي من المال رجع الكفيل على المكفول عنه بما ضمن له بامره لان البراءة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فيكون هذا اقرارا بالاداء فيرجع وان قال ابرأتك لم يرجع الكفيل على المكفول عنه لانه براءة لا تنتهي الى غيره وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء ولو قال برئت قال محمد هو مثل الثاني لانه يحتمل البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى اذ لا يرجع الكفيل بالشك وقال ابو يوسف هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب اليه الايفاء دون الابراء وقيل

---

[1] قوله توجب الخ منقوض بما اذا شرط براءة الاصيل في ابتداء الكفالة فان براءة الاصيل فيه موجودة ولم توجد براءة الكفيل قلنا لا نقض في ذلك فانا قلنا ان براءة الاصيل توجب براءة الكفيل ولم يبق ذلك كفيلا بل هذا العقد عقد الحوالة ۱۲ عنايه [2] قوله في الصحيح احتراز عما قال بعضهم يوجب اصل الدين في ذمة الكفيل ۱۲ ك [3] قوله جائز الا ترى انه لو مات الكفيل ما سقط الدين عن الاصيل ۱۲ عنايه [4] قوله فيعتبر بالابراء المؤبد اي فيما بين الاصيل والكفيل فاما الابراء المؤقت والمؤبد يفترقان في حق الكفيل فان الابراء المؤبد للكفيل لا يرتد برده واما الابراء الموقت يرتد برده ويكون الدين عليه حالا لان الابراء المؤبد اسقاط في حقه والاسقاط لا يرتد بالرد واما الابراء الموقت فهو تاخير المطالبة وليس باسقاط الا ترى ان المطالبة تعود بعد الاجل والتاخير قابل الابطال بخلاف الاسقاط المحض ۱۲ ك [5] قوله بخلاف الخ يجوز ان يكون جواب دخل تقديره انسلم ان التاخير عن الكفيل لا يكون تاخيرا عن الاصيل فان الكفيل اذا كفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر فانه يكون تاخيرا عن الاصيل ۱۲ عنايه

[6] قوله اما ههنا وهو ما اذا كانت الكفالة ثابتة قبل التاجيل فبخلافه لانه تقرر حكمها قبل التاجيل انه جواز المطالبة ثم طرء التاجيل عن الكفيل فينصرف الى ما تقرر عليه بالكفالة وهو اجواز المطالبة ۱۲ ف [7] قوله فبخلافه لان تاخير الكفيل بعد ما كفل حالا تاخير المطالبة عن الكفيل اذ الملتزم بالكفالة المطالبة فكان تاخير الملتزم فلا يثبت التاخير في حق الدين لان الدين لم يذكر في معرض التاجيل واما في هذه المسئلة ذكر الدين في معرض التاجيل اوجب المطالبة عليه ابتداء مؤجلة ولن يكون عليه مؤجلا ابتداء الا بعد ثبوت التاجيل في حق الاصيل لان حالة وجود الكفالة لا حق لا يقبل الاجل الا الدين فيا جل في حقها ۱۲ ك [8] قوله فان صالح الكفيل الخ المسالة على اربعة اوجه ان شرطا براءتهما في الصلح براءة جميعا عن خمسمائة وان شرطا براءة المطلوب فكذلك يبرأ ان جميعا وان شرطا براءة الكفيل لا غير برئ الكفيل عن خمس مائة لا غير وان لم يشترطا في الصلح براءة واحد منهما بان قال الكفيل للطالب صالحتك عن الالف على خمس مائة ولم يزد على هذا وهي مسالة الكتاب برئا جميعا لانه اضاف الخ ۱۲ ك [9] قوله ولو كان صالحه عما استوجب بالكفالة اي ما وجب بالكفالة وهي المطالبة صورته ما ذكر في المبسوط انه لو صالح على مائة ودرهم على ان يبرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمائة ودرهم ورجع الطالب على الاصيل بتسع مائة لان ابراء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين ۱۲ ك [10] قوله فيكون الخ وكان بمنزلة ان يقول دفعت الى المال او قبضته منك وهو اقرار بالقبض فلا يكون لرب الدين مطالبة من الكفيل ولا من الاصيل ويرجع الكفيل على الاصيل ۱۲ ك [11] قوله اذ لا يرجع الخ يعني انا تيقنا بحصول البراءة باي الامرين كان وشككنا في الرجوع لان البراءة ان كانت بالاداء رجع وان كانت بالابراء لم يرجع فلا يرجع بالشك ۳ عنايه [12] قوله وقال ابو يوسف رح الخ وقيل ابو حنيفة رح مع ابي يوسف رح في هذه المسالة وكان المصنف اختاره فاخره وهو اقرب الاحتمالين فالمصير اليه اولى ۱۲ عنايه [13] قوله ابتداؤها من المطلوب فانه ذكر حرف الخطاب وهو التاء وذلك انما يكون بفعل مضاف اليه على الخصوص كما اذا قيل قمت وقعدت ۱۲ عنايه [14] قوله واليه الايفاء لانه يضع المال بين يدي الطالب ويخلي بينه وبين المال فيقع البراءة وان لم يوجد من الطالب صنع ۱۲ ع

فی جمیع ما ذکرنا اذا کان الطالب حاضرا یرجع فی البیان الیه لانه هو المجمل قال ولا یجوز تعلیق البراءة من الکفالة
بالشرط لما فیه من معنی التملیک کما فی سائر البرات ویروی انه یصح لان علیه المطالبة دون الدین فی الصحیح فکان
اسقاطا محضا کالطلاق ولهذا لا یرتد الابراء عن الکفیل بالرد بخلاف ابراء الاصیل وکل حق لا یمکن استیفاؤه من
الکفیل لا یصح الکفالة به کالحدود والقصاص معناه بنفس الحد لا بنفس من علیه الحد لانه یتعذر ایجابه علیه و
هذا لان العقوبة لا یجری فیها النیابة واذا تکفل عن المشتری بالثمن جاز لانه دین کسائر الدیون وان تکفل
عن البائع بالمبیع لم تصح لانه عین مضمون بغیره وهو الثمن والکفالة بالاعیان المضمونة وان کانت تصح عندنا
خلافا للشافعی لکن بالاعیان المضمونة بنفسها کالمبیع بیعا فاسدا والمقبوض علی سوم الشراء والمغصوب لا بما
کان مضمونا بغیره کالمبیع والمرهون ولا بما کان

۱ قوله هو المجمل والمراد بالمجمل ما یحتاج الی تاویل ویحتمل المجاز وان کان
بعیدا کما یحتمل قوله برئت الی معنی لانی ابرأتک لا حقیقة المجمل یعنی یرجع الیه اذا کان حاضر الازالة الاحتمالات خصوصا اذا کان العرف من ذلک اللفظ مشترکا منهم من یتکلم
به ویقصد ماذکرنا من القبض ومنهم من یقصد الابراء ۱۲ ف ۲ قوله ولا یجوز الخ یشکل بما اذا قال الکفیل بالمال لرب المال علی انی ان وافیت به غدا فانا بری
من المال فوافاه به بریء من المال . . . . . وجوابه ان هذا شرط ملائم وکلام الکتاب فی الشرط الغیر الملائم وان الغرض ان فیه روایتین وهذا الفرع شاهد لاحدهما فلا
اشکال کذا فی فتح القدیر ۱۲ مولانا محمد عبد الحلیم نور الله مرقده ۳ قوله لما فیه من معنی التملیک وهذا علی قول من یقول بثبوت الدین علی الکفیل ظاهر وکذا علی قول غیره
لان فیها تملیک المطالبة وهی کالدین لانها وسیلة الیه والتملیکات لا تقبل التعلیق بالشرط ۱۲ ک ۴ قوله لا یمکن الخ ای لا یصح شرعا عبر عنه بعدم الامکان مبالغة فی نفی
الصحة ۱۲ ع ۵ قوله لان العقوبة لا یجری الخ وفیه تشکیک وهو ان الزجر اما ان یکون للجانی بان لا یعود الی مثل ما فعل او لغیره فان کان الاول فقد لا یحصل المقصود
به کما تری لبعض المنهمکین یعودون الی الجنایة وان کان الثانی فقد یحصل المقصود بالاقامة علی النائب هذا فی الحدود واما فی القصاص فالاول منتف قطعا لعدم تصوره بعد الموت
اصلا لا محالة والثانی کما فی الحدود لعل الاستدلال علی ذلک بالاجماع اولی فانه لم یرد عن احد من اهله خلاف فی عدم جریانها فی العقوبات فیکون التشکیک حینئذ تشکیکا فی ضد
المسلمات وهو غیر مسموع ۱۲ عنایه

۶ قوله کسائر الدیون وعلی هذا یکون ذکره تمهید الذکر الکفالة بالمبیع والاعیان المذکورة بعده ۱۲ عنایه ۷ قوله لانه عین مضمون الخ اما الاعیان المضمونة علی نوعین
الاول ما کان مضمونا بنفسه علی معنی انه یجب رد عینها ان کانت قائمة ورد قیمتها او مثلها ان هلکت فتصح الکفالة بها والثانی ما کان غیر مضمون بنفسه بل هو مضمون بغیره کالمبیع
فی ید البائع والمرهون فی ید المرتهن لان المبیع مضمون بالثمن اذا المبیع لو هلک یهلک علی حکم ملک المالک وینفسخ البیع والرهن مضمون بالدین بقدره فلا تصح الکفالة بها ۱۲ عینی
۸ قوله وهو الثمن الخ وهذا لانه لو هلک المبیع قبل القبض فی ید البائع لا یجب علی البائع شیء وانما یسقط حقه فی الثمن واذا کان المبیع مضمونا علی البائع بسقوط حقه
فی الثمن لا بنفسه لا یمکن تحقق معنی الکفالة اذ هی ضم الذمة الی الذمة فی المطالبة ولا یتحقق الضم بین المختلفین فان ما ثبت علی الاصیل وهو سقوط حقه فی الثمن لا یمکن اثباته فی حق الکفیل وما امکن اثباته علی
الکفیل من کونه مضمونا علیه بالقیمة لا یمکن اثباته علی الاصیل بخلاف الکفالة بتسلیم المبیع حیث یصح لتحقق معنی الضم فیها ونظیر الکفالة بالمبیع الکفالة ببدل الکتابة حیث لا یمکن الایجاب
علی الکفیل بمثل ما وجب علی الاصیل کفایه ۹ قوله خلافا للشافعی رحمة الله علیه اذ الشافعیة منعت الکفالة بالاعیان مطلقا بناء علی اصله ان موجب الکفالة التزام اصل الدین فی
الذمة فکان محلها الدین دون العین وان شرط صحتها قدرة الکفیل علی الایفاء من عنده وذلک یتصور فی الدیون دون الاعیان وقلنا بناء علی اصلنا ان الکفالة ضم ذمة
الی ذمة فی المطالبة والمطالبة تقتضی ان یکون المطلوب مضمونا علی الاصیل لا محالة ۱۲ عنایه ۱۰ قوله لکن بالاعیان المضمونة بنفسها الخ ویجب علی الکفیل تسلیم
العین ما دام قائما وتسلیم قیمته او ثمنه عند الهلاک لانها اعیان مضمونة بعینها ومعنی ذلک انه یجب قیمتها عند الهلاک ومالم یجب قیمته عند الهلاک فهو مضمون بغیره ۱۲ عنایه
۱۱ قوله لکن بالاعیان المضمونة بنفسها الخ یعنی ان الکفالة بالاعیان المضمونة عندنا صحیحة لکن لا مطلقا بل اذا کانت الاعیان مضمونة بقیمتها بان تکون بحیث لو فقدت وجب
قیمتها کالمبیع بیعا فاسدا فانه مضمون بالقیمة حتی لو هلک یجب القیمة لا الثمن فتصح الکفالة به وکالمقبوض علی سوم الشراء فانه مضمون بقیمته حتی لو هلک فی ید من اخذه علی سوم
الشراء یجب القیمة علیه لا الثمن لانه لم یتم البیع فالکفالة تصح بان یکفل احد لصاحب المال عمن یاخذه علی سوم الشراء وکالمغصوب فانه مضمون بالقیمة اذا هلک عند الغاصب
فتصح الکفالة به وقس علیه نحو هذه الصور فان کانت الاعیان مضمونة بغیر القیمة کالمبیع فانه مضمون بالثمن لا بالقیمة حتی لو هلک فی ید البائع لا یجب الا رد الثمن لا اداء قیمته
وکالمرهون فانه مضمون بالدین حتی لو هلک یحکم بالتقاضی بینه وبین الدین علی ما یاتی تفصیله فی کتاب الرهن فح لا تصح الکفالة فلو کفل احد بالمبیع او بالمرهون لم تصح لان
ثمرة الکفالة وجوب بدل المکفول به عند فقدانه وههنا ذلک الشیء غیر مضمون بقیمته بل بشیء آخر وهو لا یجب علی الکفیل واحترز بقید المضمونة عن الاعیان التی هی امانة
کالودیعة عند رجل فانه لو هلک فی ید المودع لم یجب شیء وکالمستعار فانه لو هلک فی ید المستعیر لا شیء علیه وکالمستاجر فانه لو هلک فی ید المستاجر من غیر تعد منه لم یجب شیء علی ما یاتی فی کتاب
الاجارة وکمال المضاربة ومال الشرکة فانه امانة فی ید من هو فی یده فهذه الاشیاء وامثالها لا تصح الکفالة لفقدان ثمرة الکفالة لان الغرض منها اداء عین وعند عدمه اداء بدله وههنا
لا یجب شیء بهلاک هذه الاشیاء فلا یتصور معنی الکفالة ههنا ۱۲ ای ضم الذمة بالذمة فان قلت ثمرة الکفالة تظهر عند وجود هذه الاشیاء وهو انه کما ان رد هذه الاشیاء علی من هی
فی یده واجب کذلک یجب علی الکفیل قلت هذا جزء الثمرة والثمرة هو اداء عینه او بدله واداه البدل ههنا مفقود فلو صحت الکفالة لزم عدم مساواة الکفیل والمکفول عنه لو
اوجبنا البدل علی الکفیل لانه غیر واجب علی الاصیل والکفالة انما یکون بایجاب ما علی الاصیل علی الکفیل واذ لیس فلیس فافهم ۱۲ مولانا محمد عبد الحی نور الله مرقده

امانة كالوديعةِ والمستعارِ والمستاجَرِ ومال المُضَاربة والشركةِ ولو كفل بتسليم المبيع قبل القبض[۱] وبتسليم الرهن[۲] بعد القبض الى الراهن أو بتسليم المستاجَرِ الى المستاجِرِ جاز لانه التزم فعلا واجبا[۳] ومن استاجر دابة للحمل عليها فان كانت بعينها لا يصح الكفالة بالحمل لانه[۴] عاجز عنه وان كانت بغير عينها جازت الكفالة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق وكذا من استاجر عبدا للخدمة فكفل له رجل بخدمته فهو باطل لما بيّنا قال ولا تصح الكفالة الا بقبول المكفول له في المجلس هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف[۵] يجوز اذا بلغه فاجاز ولم يشترط في بعض النسخ الاجازة والخلاف في الكفالة بالنفس والمال جميعا[۶] انه تصرف التزام فيستبد به الملتزم وهذا وجه هذه الرواية عنه ووجه التوقف ما ذكرناه في الفضولي في النكاح ولهما ان فيه معنى التمليك وهو تمليك المطالبة منه فيقوم[۷] بهما جميعا والوجود شطره فلا يتوقف[۸] على ما وراء المجلس قال الا في مسألة واحدة وهي ان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرماء جاز لان ذلك وصية في الحقيقة ولهذا تصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قائم مقام الطالب لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع الطالب كما اذا حضر بنفسه وانما يصح بهذا اللفظ ولا يشترط القبول لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر

---

[۱] قوله بتسليم المبيع الخ فان هلك المبيع فلا شئ على الكفيل لان العقد قد انفسخ ووجب على البائع رد الثمن والكفيل لم يضمن الثمن وان هلك الرهن عند المرتهن فكذلك لان عين الرهن ان كان بمقدار الدين او زائدا عليه والزيادة عليه من مالية كان امانة في يد المرتهن والامانات فيها ۱۲ ع

[۲] قوله او بتسليم الرهن الخ اي كفل بتسليم الرهن عن الراهن الى الراهن بعد ما استوفى المرتهن الدين ۱۲ ك

[۳] قوله او بتسليم المستاجر الخ وما كان امانة فان كان غير واجب التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة فان الواجب عدم المنع عند الطلب لا التسليم لا يجوز الكفالة بتسليمه لعدم وجوبه كما لا يجوز بعينها وان كان واجب التسليم كالمستاجر اذا ضمن رجل بتسليمه الى المستاجر كمن استأجر دابة وعجل الآخر ولم يقبضها وكفل له فلك كفيل صحت الكفالة فعلى الكفيل تسليمها ما دامت حية فان هلكت فليس على الكفيل شئ لان الاجارة انفسخت وخرج الاصل عن كونه مطالبا بتسليمها وانما عليه رد الاجر والكفيل ما كفل به ۱۲ ع

[۴] قوله لانه التزم فعلا واجبا اشارة الى التفرقة بين ما يكون واجب التسليم وما لا يكون كما فصلنا ۱۲ ع -

[۵] قوله لانه اي الكفيل عاجز عنه اي عن الحمل على الدابة المعينة لان الدابة المعينة ليست في ملكه والحمل على دابة نفسه ليس بحمل على تلك الدابة ۱۲ ع

[۶] قوله في بعض النسخ اي نسخ كفالة المبسوط وفيه ان نسخ كفالة المبسوط لم تتعدد وانما هي نسخة واحدة فالوجود في بعضها دون بعض يدل على تركه في بعض او زيادة في آخر وذكر في الايضاح وقال ابو يوسف رح يجوز ثم قال وذكر قوله في الاصل في موضعين فشرط الاجازة في احدهما دون الآخر وعلى هذا يجوز ان يكون تقدير كلامه في بعض مواضع نسخ المبسوط ۱۲ عنايه -

[۷] قوله ما ذكرنا وهو ان شطر العقد يتوقف على ما وراء المجلس عند ابي يوسف وعندهما لا يتوقف شطر العقد على ما وراء المجلس فاذا تزوج الفضولي امرأة يتوقف عند ابي يوسف على اجازتهما فيما وراء المجلس لانه لا ضرر في هذا التوقف على احد ۱۲ عيني

[۸] قوله فيقوم اي التمليك بهما اي بالكفيل والطالب ولا يتم بعد الايجاب الا بالقبول ۱۲ ل

[۹] قوله فلا يتوقف الخ هذا يقتضي انه لو تم عقد بقول فضولي آخر توقف وقد صرح بذلك عندهما قالوا اذا قبل عنه قابل توقف بالاجماع وج فقوله في وضع المسألة لا تصح الا بقبول المكفول له في المجلس غير صحيح بل الشرط ان يقبل في المجلس ان كان حاضرا فينفذ ويقبل عنه فضولي آخر ان كان غائبا فيتوقف على اجازته اورده ۱۲ اف

[۱۰] قوله الا في مسألة الخ استثناء من قوله الا بقبول المكفول له في مجلس العقد اي تصح الكفالة بدون قبول المكفول له ههنا عند هما لكن هو جواب الاستحسان واما في جواب القياس فلا يجوز على قولهما في هذه المسألة ايضا لان الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله ولان الصحيح لو قال هذا لورثته او لغيرهم لم يصح اذ ضمنوه فكذلك ههنا ۱۲ ك -

[۱۱] قوله وصية في الحقيقة اي فيه معنى الوصية اذ لو كانت حقيقة الوصية لم يفترق الحال بين حال الصحة والمرض في ذلك وقد ذكر في المبسوط ان ذلك لا يصح منه في حال الصحة ۱۲ اف

[۱۲] قوله لان ذلك الخ كانه اوصى اليه بقضاء ديونهم فيشترط قبول من اوصى اليه ليصير وصيا لا قبول غيره ۱۲ عيني

[۱۳] قوله قالوا اي قال المشائخ انما يتم ذلك اذا كان له مال فان لم يكن له مال لا تؤخذ الورثة بدينه ولو كان حقيقة الكفالة لاخذوا بها حيث تكلفوا ۱۲ اف

[۱۴] قوله كما اذا حضر الخ اي كما اذا حضر الطالب وقال للوارث تكفل عن ابيك لي ۱۲ ك

[۱۵] قوله وانما يصح الخ دفع دخل تقريره ان المريض لما قام مقام الطالب ينبغي ان يشترط قبوله كما يشترط قبول حضر الطالب لعدم صحة الكفالة بدون قبول المكفول له وهل هذا القول الا كقول المشتري لرجل يعني فلما قال بعت لا ينعقد البيع الا اذا قال المشتري قبلت فكذا هذا وتوضيح الدفع انما يصح الكفالة بهذا اللفظ اي قول المريض لوارثه تكفل عني الخ ولا يشترط قبول المريض لانه يريد المريض بهذا القول تحقيق الكفالة لتخليص نفسه من الدين دون المساومة فان ظاهر الحالة التي هو عليها وهي حالة الموت تدل ظاهرا على قصده الى التحقيق دون المساومة فقوله تكفل بمنزلة قوله تكفلت الكفالة فصار الامر ههنا كالامر بالنكاح فيما لو قال رجل لامرأة زوجني نفسك فقالت زوجت فهذا بمنزلة قولها تزوجت وقبلت فان النكاح لا يجري فيه المساومة وهذا بخلاف البيع فانه يجري فيه المساومة ثم اعلم انه تعقبه في العناية بان ظاهر قوله ولا يشترط . القبول يدل على سقوطه في هذه الصورة وهو المناسب لاستثناء وتمثيله بالامر بالنكاح يدل على قيام لفظ واحد مقامهما ويجوز ان يكونا مسلكين في هذه المسألة ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده

بالنکاح ولو قال المریض ذلک لاجنبی اختلف المشائخ فیه قال واذا مات الرجل وعلیه دیون ولم یترک شیئا فتکفل عنه رجل للغرماء لم تصح عند ابی حنیفة وقالا تصح لانه کفل بدین ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم یوجد المسقط ولهذا یبقی فی حق احکام الاخرة ولو تبرع به انسان یصح وکذا یبقی اذا کان به کفیل او مال و له انه کفل بدین ساقط لان الدین هو الفعل حقیقة ولهذا یوصف بالوجوب لکنه فی الحکم مال لانه یؤول الیه المال وقد عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستیفاء فیسقط ضرورة والتبرع لا یعتمد قیام الدین واذا کان به کفیل او له مال فخلفه او الافضاء الی الاداء باق قال ومن کفل عن رجل بالف علیه بامره فقضاه الالف قبل ان یعطیه صاحب المال فلیس له ان یرجع فیها لانه تعلق به حق القابض علی احتمال قضائه الدین فلا یجوز المطالبة ما بقی هذا الاحتمال کمن عجل زکاته ودفعها الی الساعی ولانه ملکه بالقبض علی ما نذکر بخلاف ما اذا کان الدفع علی وجه الرسالة لانه تمحض امانة فی یده وان ربح الکفیل فیه فهو له لا یتصدق به لانه ملکه حین قبضه اما اذا قضی الدین فظاهر وکذا اذا قضی المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لانه وجب له علی المکفول

قوله ولو قال الخ ای اذا قال المریض لاجنبی تکفل عنی بما علی من الدین فضمن الاجنبی ذلک اختلف المشائخ فمنهم لم یصح ذلک لان الاجنبی غیر مطالب بقضاء دینه لانه فی الحیوة ولا بعد موته بدون التزام فکان المریض والصحیح فی حقه سواء ولو قال الصحیح ذلک لاجنبی او لوارثه لم یصح بدون قبول المکفول له فکذا المریض ومنهم من صححه لان المریض قصد به النظر لنفسه والاجنبی اذا قضی دینه بامره یرجع فی ترکته فیصح هذا من المریض علی ان یجعله قائما مقام الطالب لتضیق الحال علیه بمرض الموت کما تقدم ومثل هذا لا یوجد من الصحیح فترکناه علی القیاس اوعلی انه بطریق الوصیة کما هو الوجه الآخر من الاستحسان ولهذا جاز مع جهالة المکفول لوجوب ذلک فی المرض للضرورة لا یستلزم الجواز من الصحیح ۱۲ عنایه۔

---

۲ قوله ولم یوجد المسقط اذ المقروض عدم ابراء من له الحق وادائه من علیه وفسخ سبب الوجوب ۱۲ ع ۳ قوله یصح ولو برئ المفلس بالموت عن الدین لما حل لصاحبه الاخذ من المتبرع ۱۲ عنایه ۴ قوله وکذا یبقی الخ ای لو کان بالدین کفیل بقی علی کفالته لو سقط الدین بالموت لسقط عن الکفیل لان سقوط الدین عن الاصیل یوجب براءة الکفیل ۱۲ اک ۵ قوله هو الفعل حقیقة یعنی ان المقصود والفائدة الحاصلة من الدین هو الفعل ای فعل الاداء یعنی تملیک المال وتسلیمه ۱۲ ال ... ۶ قوله ولهذا یوصف بالوجوب یقال دین واجب والوجوب صفة الافعال دون الاعیان اذ الوجوب عبارة عن اختصاص الفعل الذی یقتضی استحقاق الذم والاثم علی الاخلال به وهذا انما یتصور فی الافعال دون الاعیان لان الاعیان لا تدخل تحت قدرة العباد فلا یتصور الاخلال بتحصیلها منهم ولا فعل ههنا یوصف بالوجوب سوی ایفاء المال او تملیکه ۷ قوله لکنه فی الحکم الخ دفع دخل مقدر تقریره ان المال ایضا یوصف بالوجوب یقال علی فلان الف درهم ثمن مبیع او ضمان استهلاک وحاصل الدفع ان الدین فی الحکم مال لان تحقق ذلک الفعل ای الاداء فی الخارج لیس الا تملیک طائفة من المال فاتصاف المال بالوجوب لان الدین یؤول الی المال فی المال فکان وصفا مجازیا ۱۲ ال ۸ قوله فیسقط ضرورة لان کل فعل یقتضی القدرة والقدرة انما یکون بنفسه وبخلفه وهما معدومان ۱۲ عنایه ۹ قوله والتبرع لا یعتمد قیام الدین فان من قال لفلان علی فلان الف درهم وانا کفیل به صحت الکفالة وعلیه اداؤه وان لم یوجد الدین اصلا وان بطلان الدین انما هو فی حق المیت لا المستحق لان الموت یخرج من قام به عن المحلیة واذا کان باقیا فی حق المستحق حل له ان یاخذ بدینه ما تبرع به الغیر ۱۲ ع ۱۰ قوله واذا کان الخ جواب عن قولهما وکذا یبقی الخ بیانه ان القدرة شرط الفعل اما بنفس القادر او بخلفه واذا کان به کفیل او له مال وان انتفی القادر فخلفه وهو الکفیل او المال فی حق بقاء الدین باق وقوله او الافضاء الی الاداء تنزل ای الکفیل والمال ان لم یکونا خلفین فالافضاء الی الاداء لوجودهما باق بخلاف ما اذا عدما ویجوز ان یکون فی الکلام لف ونشر وتقدیره فخلفه وهو الکفیل او الافضاء ای ما یفضی الی الاداء وهو المال باق وعلی هذا الیشترط فی القدرة اما نفس القادر او خلفه او ما یفضی الی الاداء ۱۲ ع ۱۱ قوله فقضاه الخ ای دفع المطلوب المال الی الکفیل علی وجه القضاء بان قال له انی لآمن ان یاخذ منک الطالب حقه فانا اقضیک المال قبل ان تودیه ۱۲ اک ۱۲ قوله ما بقی هذا الاحتمال ای ما لم یبطل هذا الاحتمال باداء الاصیل بنفسه حق الطالب لیس له ان یسترده لان الدفع اذا کان لغرض لا یجوز الاسترداد فیه ما دام باقیا لئلا یکون سعیا فی نقض ما اوجبه ۱۲ ع ۱۳ قوله کمن عجل زکاته الخ تعلق بالمقبوض حق القابض علی احتمال ان یتم الحول والنصاب کامل فلم یجز استرداده شرعا ما بقی هذا الاحتمال ۱۲ ف ۱۴ قوله علی ما نذکر یرید ما ذکره بعد ستر فی تعلیل طیب الربح للکفیل لو عمل فیه فربح وهو قوله لانه ملکه حین قبضه الخ ۱۲ ف ۱۵ قوله بخلاف ما اذا کان الدفع علی وجه الرسالة بان قال المطلوب الکفیل خذ هذا المال وادفعه الی الطالب حیث لا یصیر المؤدی ملکا للکفیل بل هو امانة فی یده فله الاسترداد وکذا قال ابو اللیث رح ۱۲ اک ۱۶ قوله لانه وجب الخ توجیهه انه وجب الکفیل علی المکفول عنه من الدین مثل ما وجب للطالب علی المکفول عنه لا علی الکفیل وح لا منافاة بینه وبین ما تقدم ان الکفالة ضم ذمة الی ذمة فی المطالبة لان بالنسبة الی الطالب لیس علی الکفیل الا المطالبة واما ان یکون للکفیل دین علی المکفول عنه مثل دین الطالب فلا ینافی ذلک فیکون الواجب عند الکفالة ذمتین وثلث مطالبات دین ومطالبة حالین للطالب علی الاصیل ومطالبة فقط علی الکفیل بناء ان الکفالة ضم ذمة الی ذمة فی المطالبة ودین ومطالبة للکفیل علی الاصیل الا ان المطالبة متاخرة الی وقت الاداء فیکون دین الکفیل مؤجلا ولهذا لیس له ان یطالبه قبل الاداء کما فان قیل فما معنی قوله فنزل منزلة الدین المؤجل وهو مؤجل قلنا معناه فنزل هذا الدین المؤجل منزلة دین مؤجل لم یکن بالکفالة وفی ذلک اذا قبضه معجلا ملکه فکذا ههنا ۱۲ ع

عنه مثل ما وجب للطالب عليه الا انه اخرت المطالبة الى وقت الاداء فنزل منزلة الدين المؤجل ولهذا لو ابرأ الكفيل المطلوب قبل ادائه يصح فكذا اذا قبضه يملكه الا ان فيه نوع خبث نبينه فلا يعمل مع الملك فيما لا يتعين وقد قررناه في البيوع ولو كانت الكفالة بكر حنطة فقبضها الكفيل فباعها وربح فيها فالربح له في الحكم لما بينا انه ملكه قال واحب الي ان يرده على الذي قضاه الكر ولا يجب عليه في الحكم وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقال ابو يوسف ومحمد هو له ولا يرده على الذي قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به لهما انه ربح في ملكه على الوجه الذي بيناه فيسلم له وله انه تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد بان يقضيه بنفسه او لانه رضي به على اعتبار قضاء الكفيل فاذا قضاه بنفسه لم يكن راضيا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعين فيكون سبيله التصدق في رواية ويرده عليه في رواية لان الخبث لحقه وهذا اصح لكنه استحباب لا جبر لان الحق له قال ومن كفل عن رجل بالف عليه بامره فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا ففعل فالشراء للكفيل والربح الذي ربحه البائع فهو عليه ومعناه الامر ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابى عليه ويبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل عليه خمسة اسمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لمذموم البخل

---

١ قوله الا ان الخ لما كان يرد ان في هذا الربح الحاصل للكفيل بتصرف في المقبوض وقد ادى الاصيل الدين نوع خبث فينبغي ان يتصدق به لان حق المال الخبيث التصديق به فقال الا ان فيه نوع خبث اي على قول ابي حنيفة رح نبينه اي في مسألة الكفالة بالكر وهو قوله في تعليل قول ابي حنيفة وله ان تمكن الخبث مع الملك اما لانه بسبيل من الاسترداد الخ واما اذا قضاه الكفيل فلا خبث فيه اصلا في قولهم جميعا واذا قبضه على وجه الرسالة فالربح لا يطيب له في قول ابي حنيفة رح ومحمد رح لانه من اصل خبيث وفي قول ابي يوسف رح يطيب لان الخراج بالضمان واصله المودع اذا تصرف في الوديعة ربح فيه فانه على الاختلاف ١٢ مل ٢ قوله وهذا عند ابي حنيفة رح ولا شك ان ضمير قال لابي حنيفة رح فقوله وهذا عند ابي حنيفة رح في رواية الجامع الصغير انما ذكره ليمهد لنصب الخلاف بذكر قولهما حيث لم يصرح بفاعل قال ١٢ ف ٣ قوله بسبيل من الاسترداد واذا كان كذلك كان الربح حاصلا في ملك متردد بين ان يقر وان لا يقر ومثل ذلك قاصر فاذا كان قاصرا تمكن فيه شبهة الخبث ١٢ ع ٤ قوله او لانه رضي الخ الوجه ان يعطف بالواو فانهما وجهان لا ان الوجه احدهما ١٢ ف عه ان يكون المدفوع ملكا للكفيل ١٢ ع -

٥ قوله لكنه استحباب لانه لو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يؤمر بالتصدق والرد لا ايجابا ولا استحبابا ولو انعدم الملك اصلا كان الربح خبيثا فان كان صحيحا من وجه فاسدا من وجه امرناه بالتصدق او بالرد على المالك استحبابا لا ايجابا توفيرا على الشبهين حظهما فاذا رده الى المالك ان كان فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان ولا شبه انه يطيب له لانه انما رد عليه باعتبار انه حقه واما اذا اعطاه على وجه الرسالة فتصرف فيه الوكيل وربح لم يطب له الربح عند ابي حنيفة ومحمد رح وطاب له عند ابي يوسف رح لما عرف ١٢ ك ٦ قوله لا جبر واعلم انه تقرر في هذه المسألة مقابلة الاستحباب بالحكم فقال اولا احب ان يرده لي ولا يجب في الحكم اي في القضاء وثانيا انه استحباب لا جبر يعني لا يجبره الحاكم على ذلك فاذا كان المراد بالاستحباب ما يقابل جبر القاضي يكون المعنى لا يجبره القاضي ولكن يفعله هو ولا يلزم من عدم جبر القاضي عدم الوجوب فيما بينه وبين الله تعالى وهو مستحب في القضاء غير مجبور عليه ١٢ ف . . . . ٧ قوله فامره الاصيل ان يتعين عليه حريرا اي يشتري له حرير الطريق العينة وهو ان يشتري له حرير الثمن هو اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الثمن بغير البائع فيشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بائعه فيدفعه بائعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسط الثاني تحرزا عن شراء ما باع باقل بما باع قبل نقد الثمن واما تفسيره بان يستقرض من تاجر الخ فلا يصح ههنا اذ ليس المراد من قوله تعين لي حريرا اذهب فاستقرض فان لم يرض المسئول ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر على هذا الوجه ١٢ ف ٨ قوله الامر ببيع العينة اي النسيئة والعينة السلف ويقال باعه بعينة اي نسيئة كذا في المغرب اي معنى قوله يتعين عليه حريرا اشتر لي حرير العينة ثم بعه بالنقد باقل منه واقض ديني ١٢ ك ٩ قوله مثل ان يستقرض الخ هذه الصورة بيع العينة فيقول له ابيعك هذا الثوب وقيمته عشرة باثني عشر لتبيعه في السوق بعشرة فيحصل لي ربح درهمين ١٢ ك ١٠ قوله وهو مكروه الخ وكان الكره حصل من المجموع فان الاعراض عن الاقراض ليس بمكروه والبخل الحاصل من طلب الربح في التجارات كذلك والا لكانت المرابحة مكروهة ١٢ ع ١١ قوله لما فيه الخ وقال ابو يوسف رح لا يكره هذا البيع لانه فعله كثير من الصحابة وحمدوا ذلك ولم يعدوه من الربوا قال محمد رح هذا البيع في قلبي كامثال الجبال ذميم وقد ذمهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم ١٢ ف.

ثم قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد لان الحرير غير متعين وكذا الثمن غير معلوم لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اى الزيادة عليه لانه العاقد قال ومن كفل عن رجل بما ذاب له عليه او بما قضى له عليه فغاب المكفول عنه فاقام المدعي البينة على الكفيل بان له على المكفول عنه الف درهم لم يقبل بينته لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاخرى لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء او مال يقضى به وهذا ماض اريد به المستانف كقوله اطال الله بقاءك والدعوى مطلقة عن ذلك فلا تصح ومن اقام البينة ان له على فلان كذا وان هذا كفيل عنه بامره فانه يقضى به على الكفيل وعلى المكفول عنه وان كانت الكفالة بغير امره يقضى على الكفيل خاصة وانما تقبل لان المكفول به مال مطلق بخلاف ما تقدم وانما يختلف بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر تبرع ابتداء وانتهاء فيدعواه احدهما لا يقضى له بالاخر واذا قضى بها بالامر ثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقضيا عليه والكفالة بغير امره لا تمس جانبه لانه تعتمد صحتها قيام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه في الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى على الاصيل وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما في زعمه قال ومن باع دارا وكفل رجل عنه بالدرك فهو تسليم لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه اذ لا يرغب

قوله هذا ضمان الخ ومعنى الضمان ههنا ان يقول المديون للضامن اشتر لي ثوبا بالتبيعه في السوق فتقضي ثمنه الدين فان امكنك ان تبيع الثوب بمثل ما ابتعته فبها ونعمت وان لم يمكنك الا بالخسران فذلك علي ۱۲ك قوله وهو فاسد لان الضمان والكفالة انما يصح بما هو مضمون على الاصيل والخسران ليس بمضمون على احد فلا يصح ضمانه كرجل قال لآخر بع متاعك في هذا السوق على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا ضامن بذلك ۱۲ع قوله هو توكيل نظرا الى قوله تعين يعني اشتره بعينه ثم بعه بالنقد بانقل منه واقض ديني ۱۲ع ..... قوله وكذا الثمن غير معلوم ..... فان قيل الدين معلوم والمامور به هو مقداره فكيف يكون الثمن مجهولا اجاب بقوله لجهالة مازاد فانه داخل في الثمن ۱۲ع قوله اريد به الخ وهذا لانه جعل الذوب شرطا والشرط لا بد من كونه مستقبلا على خطر الوجود فالم يوجد الذوب بعد الكفالة لا يكون كفيلا ۱۲ف قوله مطلقة عن ذلك فلا مطابقة بينهما لاطلاق الدعوى وتقييد المكفول به حتى قيل ان ادعى على الكفيل ان قاضي بلدة كذا اقضى على الاصيل بعد عقد الكفالة بالف درهم واقام على ذلك بينة قبلت بينته لوجود المطابقة ۱۲ع قوله مال مطلق اى عن التوصيف بكونه مقضيا به او يقضى به فكانت الدعوى مطابقة للمدعى به فصحت وقبلت البينة لاقامتها على دعوى صحيحة ۱۲ع قوله ما تقدم وهو ما اذا كفل عن رجل بما ذاب له او بما قضى له ۱۲ك قوله وانما يختلف اى القضاء بالامر وعدمه حتى يقع القضاء عليهما في الامر فيرجع الكفيل ولو حضر الغائب لا يحتاج الى اقامة البينة عليه بالمال لانه قد قضى عليه به وعلى الكفيل وحده اذا لم يكن امر فلا يرجع لانهما الخ ۱۲ف قوله بالامر وعدمه اى انما يختلف حكم القاضي بالامر وعدمه مع ان القضاء على الغائب لا يجوز فكان الواجب عدم التفرقة في ان لا يكون الكفيل خصما عن الاصيل بين ان يكون بامره وبغيره ۱۲ع قوله لا يقضى له بالآخر لان الحاكم انما يقضي بالسبب الذي يدعيه المدعي الا ترى انه لو ادعى الملك بالشراء لا يجوز له القضاء بالهبة وان كان حكمهما واحدا وهو الملك ۱۲ع قوله ثبت امره اى امر الاصيل وهو الامر بالكفالة بجهة كاملة والامر بالكفالة يتضمن الاقرار بالمال لانه لا يامر الكفيل بان يؤدي عنه الا اذا كان مقرا بالمال ۱۲ع قوله لانه تعتمد صحتها الخ يقال لفلان على فلان الف درهم وانا به كفيل وجب المال عليه وان لم يجب على الاصيل شئ ۱۲ع قوله يرجع الخ فلو كان الكفالة بالامر عينا رجع الكفيل بما ادى على الاصيل فكذا اذا ثبت بالبينة ۱۲ع قوله صار مكذبا الخ هذا لمن اشترى شيئا واقر ان البائع باع ملك نفسه ثم جاء انسان واستحقه بالبينة لا يبطل حقه في الرجوع على البائع بالثمن لانه صار مكذبا شرعا والفرق لمحمد رح بين هذا وبين ما اذا اشترى عبدا ثم باعه ورد عليه بعيب بالبينة بعد ما انكر العيب وارادان يرده على بائعه لم يكن له ذلك مع ان القاضي لما قضى عليه بالرد بالعيب فقد كذبه في زعمه هو ان قوله لا عيب فيه نفى العيب في الحال والماضي والقاضي انما كذبه في قيام العيب عند البيع الثاني دون الاول لان قيام العيب عند البيع الاول ليس بشرط للرد على الثاني ۱۲ك قوله بالدرك قد بينا ان ضمان الدرك هو قبول رد الثمن عند استحقاق المبيع ۱۲ف قوله فهو تسليم اى تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع فلو ادعى الدار بعد ذلك لنفسه على المشتري لا يسمع دعواه ۱۲عنايه قوله فتمامه بقبوله وهو شرط ملائم للعقد اذ الدرك ثبت بلا شرط الكفالة فالشرط يزيده ۱۲ع قوله يسعى الخ وهو بط ولهذا لو كان الكفيل شفيعا بطلت شفعته والمراد بالنقض ما يكون بغير رضاء الخصم والاقالة ليست كذلك فهي فسخ لا نقض قوله اذ لا يرغب الخ مخافة الاستحقاق فتكفل تسكينا لقبله وصار كانه قال اشتر ولا تبال فانها ملك البائع فان ادرك درك فانا ضامن ۱۲ع

فيه دون الكفالة فنزل منزلة الاقرار بملك البائع قال ولو شهد وختم ولم يكفل لم يكن تسليما وهو على دعواه لان
الشهادة لا تكون مشروطة في البيع ولا هي اقرار بالملك لان البيع مرة يوجد من المالك وتارة من غيره ولعله
كتب الشهادة ليحفظ الحادثة بخلاف ما تقدم قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو
كتب شهد بذلك فهو تسليم الا اذا كتب الشهادة على اقرار المتعاقدين فصل في الضمان قال ومن باع
لرجل ثوبا وضمن له الثمن او مضارب ضمن ثمن متاع رب المال فالضمان باطل لان الكفالة التزام المطالبة
وهي اليهما فيصير كل واحد منهما ضامنا لنفسه ولان المال امانة في ايديهما والضمان تغيير لحكم الشرع فيرد
عليه كما اشتراطه على المودع والمستعير وكذا رجلان باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته
من الثمن لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه خاصة يؤدي الى قسمة
الدين قبل قبضه ولا يجوز ذلك بخلاف ما اذا باعا بصفقتين لانه لا شركة الا ترى ان للمشتري ان يقبل نصيب
احدهما ويقبض اذا نقد ثمن حصته وان قبل الكل قال ومن ضمن عن آخر خراجه ولوائبه وقسمته فهو
جائز اما الخراج فقد ذكرناه وهو يخالف الزكوة لانها مجرد فعل ولهذا لا تؤدى بعد موته من تركته الا بوصية
واما النوائب فان اريد بها ما يكون بحق ككرى النهر المشترك واجر الحارس والموظف لتجهيز الجيش وفداء الاسارى

---

۱ قوله ولو شهد اى كتب شهادته في صك الشري وختم على ذلك الصك ثم ادعى الشاهد بعد ذلك
ان الدار له يسمع دعواه ولا يكون كتابة الشاهد على الصك وختمه تسليما واقرارا بان المبيع ملك البائع وقوله ختم اشارة الى عرف زمانهم فان الرجل اذا كتب شهادته في صك
الشراء يختم في آخره حتى يكون ذلك علامة الكتابة وصيانة عن التغيير والتبديل ولم يبق ذلك العرف في زماننا والحكم لا يتفاوت بين ان يكون فيه ختم اولا ۱۲ اك -
۲ قوله قالوا الخ اى قال مشائخنا رحمهم الله الجواب المذكور في كتابة الشهادة محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشراء او كتب جرى البيع بشهدي او كتب اقرا
بالبيع والشراء عندي اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان كان في صك البيع آه ۱۲ اك ۳ قوله لرجل اللام في لرجل لام الملك اى باع ثوبا هو
لرجل بطريق الوكالة عنه في بيعه وضمن الوكيل لاى للرجل المالك الثمن او مضارب الخ ۱۲ اف ۴ قوله وهي اليهما اى الوكيل والمضارب لان حق القبض للوكيل
بجهة الاصالة في البيع على ما هو الاصل ان حقوق العقد ترجع الى الوكيل حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شئ كان بارا في يمينه ولو حلف عليه شئ كان حانثا وكذا المضارب
۱۲ عناية ۵ قوله ضامنا لنفسه ولا يتوهم التصحيح باختلاف الجهة فانه امر اعتباري لا يظهر عند الخصومة ۱۲ عنايه ۶ قوله يؤدى الخ في الفوائد الظهيرية
لا معنى للقول بان فيه قسمة الدين قبل القبض لانعقاد الاجماع على ان احدهما لو اشترى بنصيبه يجوز وليس فيه معنى قسمة الدين فكذا اذا ضمن احدهما بنصيب شريكه
ويجاب عنه بانا انما يلزم القسمة فيه لان ما اشترى بنصيبه وقع على الشركة ولهذا كان للآخر ان يشارك ۱۲ مل ۷ قوله ولا يجوز ذلك لان القسمة اقرار وذلك اما
ان يكون حسا او بوصف مميز وكلاهما فيما في ذمته من الدين غير متصور ۱۲ ع ۸ قوله بخلاف ما اذا باعا بصفقتين بان باع كل واحد منهما نصفه بعقد على حدة ثم
ضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن صح الضمان لان الصفقة اذا تعددت فما وجب لكل واحد منهما بعقده يكون له خاصة بلا شركة ۱۲ اك ۹ قوله وقسمته قد ذكر عند
ابي بكر بن سعيد انه قال وقع هذا الحرف غلطا لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل غير مضمون واجيب بان القسمة قد تجيء، بمعنى النصيب قال الله تعالى و
نبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب وكان الفقيه ابو جعفر الهندواني يقول معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع الآخر عن ذلك فضمن
انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز ذلك لان القسمة واجبة عليه ۱۲ ع ۱۰ قوله فقد ذكرناه وهو قوله والرهن والكفالة جائزان في الخراج لانه دين مطالب به ممكن الاستيفاء
ثم قيل المراد من الخراج الذي تصح الكفالة عنه الخراج الموظف وهو الذي يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة على مال على ما يراه الامام لا المقاسمة وهي التي يقسم الامام ما يخرج
من الارض فانها غير واجبة في الذمة فلم يكن في معنى الدين ۱۲ اك ۱۱ قوله لانها مجرد فعل فان الواجب في الزكوة فعل وهو عبادة اى تمليك المال من غير ان يكون
بدلا عن شئ والمال محل لاقامة هذا الواجب والمال غير مضمون على من عليه الزكوة فانه لو هلك لا يضمن شيئا والكفالة لا تصح بالعبادة ولا بالاعيان الغير المضمونة وليست الزكوة
دينا لان الدين الثابت في الذمة اسم لمال وجب في الذمة بكونه بدلا عن مال اتلفه او قرض اقترضه او مبيع عقد بيعه او منفعة عقد عليها من بضع امرأة وهو المهر او استيجار
عين والزكوة ليست كذلك بخلاف الخراج لانه يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الذات عن حريم الدين والحماة عن بيضة الاسلام فكان بمنزلة الاجرة والكفالة بالاجرة
صحيحة فكذلك بالخراج ۱۲ مل -

۱۲ قوله ككرى النهر المشترك نحو ان يقضي القاضي بكرى نهر مشترك بينه وبين غيره شركة خاصة فابى واحد منهم من الكرى وانفق شريكه بامر القاضي يصير حصة الآبي
دينا في ذمته فتصح الكفالة بها لانه كفل بما هو مضمون على الاصيل وكذا اجرة الحارس بين قوم مضمونة يصح الضمان بها وكذا ما وظف الامام على الناس عند الحاجة الى
تجهيز الجيش لقتال المشركين فخلا بيت المال عن المال او يحتاج الى فداء اسارى المسلمين فوظف على الناس مالا لاجل ذلك فهو واجب مضمون تصح الكفالة به ۱۲ ع

وغيرها جازت[1] الكفالة بها على الاتفاق وان أريد بها ما ليس بحق كالجبايات[2] في زماننا ففيه[3] اختلاف المشائخ ومن[4] يميل الى الصحة الامام على البزدوي واما القسمة فقد قيل هي النوائب بعينها او حصة[5] منها والرواية[6] باو وقيل[7] هي النائبة

الموظفة الراتبة والمراد بالنوائب ما ينوبه غير راتب والحكم[8] ما بيناه ومن قال لآخر لك على مائة الى شهر وقال المقر له

هي حالة فالقول قول المدعي ومن قال ضمنت لك عن فلان مائة الى شهر وقال المقر له هي حالة فالقول قول الضامن

ووجه الفرق ان المقر اقر بالدين ثم ادعى[9] حقا لنفسه وهو تاخير المطالبة الى اجل وفي الكفالة ما اقر بالدين لانه

لا دين عليه في الصحيح[10] انما اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر ولان الاجل في الديون عارض حتى لا يثبت الا[11] بشرط

فكان القول قول من انكر الشرط كما[12] في الخيار اما الاجل في الكفالة فنوع[13] منها حتى يثبت من غير شرط بان كان

مؤجلا على الاصيل والشافعي[14] رح الحق الثاني بالاول وابو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني والفرق قد

اوضحناه قال[15] ومن اشترى جارية فكفل له رجل بالدرك فاستحقت لم ياخذ[16] الكفيل حتى يقضي له بالثمن

على البائع لان بمجرد الاستحقاق لا ينتقض[17] البيع على ظاهر الرواية ما لم يقض له بالثمن على البائع فلم

يجب له على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل بخلاف[18] القضاء بالحرية لان البيع يبطل بها لعدم المحلية

فيرجع على البائع والكفيل وعن ابي يوسف انه يبطل[19] البيع بالاستحقاق فعلى قياس قوله يرجع بمجرد الاستحقاق

وموضعه اوائل الزيادات في ترتيب[20] الاصل ومن اشترى عبدا فضمن له رجل بالعهدة فالضمان باطل لان

---

[1] قوله جازت الكفالة لانها واجبة على كل مسلم موسر بايجاب طاعة اولى الامر فيما فيه مصلحة المسلمين ۱۲ ف [2] قوله كالجبايات الموظفة على الناس في زماننا ببلاد فارس على الخياط والصباغ وغيرهم للسلطان في كل يوم او شهر او ثلثة اشهر فانها ظلم ۱۲ ف [3] قوله ففيه اختلاف المشائخ قال بعضهم لا يصح الضمان بها لان الكفالة شرعت لالتزام المطالبة بما على الاصيل شرعا ولا شئ عليه شرعا ههنا ۱۲ ع [4] قوله ومن يميل الى الصحة الخ لانها ديون في حكم توجه المطالبة بها والعبرة في الكفالة للمطالبة بحق او بباطل لانها شرعت لالتزامها ولهذا قلنا ان من قام بتوزيع هذه النوائب على المسلمين بالقسط كان ماجورا وان كان اصله من جهة الذي ياخذ باطلا ۱۲ ع [5] قوله او حصة منها يعني اذا قسم الامام ما ينوبه نحو مؤنة كري الانهار المشتركة فاصاب واحدا شئ من ذلك فيجب اداؤه فكفل به رجل صحت الكفالة به بالاجماع ۱۲ ع [6] قوله والرواية باو اشارة الى ان الرواية باو وعلى تقدير ان يكون القسمة حصة من النوائب واما اذا كانت هي النائبة بعينها فهو محمل الواو للبيان من باب العطف للتفسير ۱۲ ع [7] قوله وقيل هي النائبة الخ وقيل اراد بالقسمة اجرة الكيال الذي يقسم الغلة اذا كان الخراج مقاسمة ۱۲ ک [8] قوله والحكم ما بيناه وهو جواز الكفالة فيما اذا كانت بحق بالاتفاق ولو كانت بغير حق ففي صحة الكفالة بها اختلاف المشائخ ۱۲ ک [9] قوله ثم ادعى حقا الخ فكان ثم اقرار على نفسه ودعوى على غيره فالاول مقبول والثاني يحتاج الى برهان فاذا عجز عنه كان القول للمنكر ولقائل ان يقول اقر في الكفالة بالمطالبة مدعيا حقا لنفسه وهو تاخير بها الى اجل فكان ثم اقرار ودعوى الى آخر ما ذكرتم فلا تتم الفرق والجواب ان المصنف ذكر الفرق الاول اقناعيا جدليا لدفع الخصم في المجلس وذكر الثاني لمن له زيادة استبصار وهو قوله ولان الاجل الخ ۱۲ ع [10] قوله في الصحيح احتراز عن القول الآخر بانه يجب للطالب على الكفيل دين ايضا ۱۲ ک [11] قوله انما اقر المكفول له يدعي حق المطالبة لنفسه في الحال والضامن ينكر ذلك القول فالقول للمنكر ۱۲ عينى [12] قوله الا بشرط فان ثمن المبيعات والمهور وقيم المتلفات حالة لا يثبت الاجل فيها الا بالشرط ۱۲ ع [13] قوله كما في الخيار اذا ادعى احد المتعاقدين خيار الشرط وينكره الآخر فالقول لمنكر الشرط مع اليمين ۱۲ عينى [14] قوله فنوع منها اى منوع فكان اقراره بنوع من الكفالة فلا يحكم بغيره فكان القول قوله ۱۲ عنايه [15] قوله والشافعي رح الحق الثاني بالاول والبو يوسف فيما يروى عنه الحق الاول بالثاني هكذا وقع في عامة النسخ وهذا ليس بصحيح بل الصحيح عكسه وهو ان يقال والشافعي رح الحق الاول بالثاني والبو يوسف فيما يروى عنه الحق الثاني بالاول وذلك لان عند الشافعي رح القول قول المقر في الفصلين جميعا فكان الاقرار بالدين وهو المذكور اولا في الرواية ملحقا بالثاني وهو الاقرار بالكفالة وذلك انما يستفاد فيما قلنا ومذهب ابي يوسف فيما يروى عنه على عكسه وحجة الشافعي رح ان الدين نوعان حال ومؤجل فاذا اقر بالمؤجل فقد اقر باحد نوعي الدين فالقول قوله وحجة ابي يوسف رح انها تتعادلان فعلى وجوب المال ثم ادعى احدهما الاجل على صاحبه فلا يصدق فيه الا بحجة الا ترى انه لو اقر بالكفالة على انه بالخيار جاز اقراره بالكفالة ودعواه الخيار لما قلنا فكذا دعوى الاجل ۱۲ ک [16] قوله لم ياخذ الكفيل الخ لان احتمال اجازة المستحق للبيع القائم ثابت فما بقي هذا الاحتمال يبقى الملك بخلاف ما اذا قضى على البائع برد الثمن لارتفاعه حينئذ ۱۲ ف [17] قوله لا ينتقض الخ فلو كان الثمن عبدا فاعتقه بائع الجارية بعد حكم القاضي للمستحق لفذا عتاقه ۱۲ ع ...

[18] قوله بخلاف القضاء بالحرية يعني فان قيل اذا قضى القاضي بالحرية فبمجرد القضاء بها يثبت للمشتري حق الرجوع فما الفرق بينهما وبين الاستحقاق فاجاب عنه المصنف بقوله بخلاف الخ ۱۲ ع [19] قوله انه يبطل البيع الخ فيا خذ الكفيل قبل ان يقضي على البائع بالثمن لان الضمان توجه على البائع ووجب للمشتري مطالبته فكذلك على الكفيل ۱۲ ف [20] قوله في ترتيب الاصل اى في ترتيب محمد رح فانه افتتح كتاب الزيادات بباب المأذون مخالفا لترتيب سائر الكتب تبركا بما املى به ابو يوسف رح فان محمدا اخذ املى به ابو يوسف بابا وجعله اصلا وزاد عليه من عنده ما يتم به تلك الابواب وكان اصل الكتاب من تصنيف ابي يوسف وزيادته من تصنيف محمد رح ولذلك سماه كتاب الزيادات وكان ابتداء املاء ابي يوسف رح في هذا الكتاب من باب المأذون ولم يغيره محمد رح تبركا ثم رتبه ابو عبد الله الزعفراني تلميذ محمد بن الحسن على هذا الترتيب الذي هو عليه اليوم ۱۲ عنايه

هٰذه اللفظة مشتبهة قد تقع على الصك القديم وهو ملك البائع فلا يصح ضمانه وقد تقع على العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى الخيار ولكل ذلك وجه فتعذر العمل بها بخلاف الدرك لانه استعمل في ضمان الاستحقاق عرفا ولو ضمن الخلاص لا يصح عند ابي حنيفة لانه عبارة عن تخليص المبيع وتسليمه لامحالة وهو غير قادر عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او قيمته فيصح۔

باب كفالة الرجلين

واذا كان الدين على اثنين وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه كما اذا اشتريا عبدا بالف درهم وكفل كل واحد منهما عن صاحبه فما ادى احدهما لم يرجع على شريكه حتى يزيد ما يؤديه على النصف فيرجع بالزيادة لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف الآخر كفيل ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وبحق الكفالة لان الاول دين والثاني مطالبة ثم هو تابع للاول فيقع عن الاول وفي الزيادة لا معارضة فيقع عن الكفالة لانه لو وقع في النصف عن صاحبه فيرجع عليه فلصاحبه ان يرجع لان اداء نائبه كاداءه فيؤدي الى الدور واذا كفل رجلان عن رجل بمال على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فكل شئ اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه قليلا كان او كثيرا ومعنى المسألة في الصحيح ان يكون الكفالة بالكل عن الاصيل وبالكل عن الشريك

---

۱ قوله قد تقع على الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهد وقد تقع على العقد لان العهدة من العهد كالعقدة من العقد والعقد والعهد واحد وعلى حقوقه لانها من ثمرات العقد وقد تطلق على خيار الشرط كما جاء في الحديث عهدة الرقيق ثلثة ايام اى خيار الشرط ۱۲ كفاية ۲ قوله وهو غير قادر عليه لانه ان ظهر مستحقا غرما لا يساعده المستحق اوحرا فلا يقدر مطلقا والتزام ما لا يقدر على الوفاء به باطل ۱۲ ع ۳ قوله او قيمته في كلام المصنف نظر لان الواجب عند العجز عن تسليم المبيع انما هو الثمن لا القيمة وهو مدفوع بان المراد بالقيمة الثمن مجازا وبلاغة التركيب باستعمال المجاز مما لا يلتبس فضل ۱۲ ع ۴ قوله كفالة الرجلين لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخر وضعا لينا سب الوضع الطبع ۱۲ ع ۵ قوله ثم هو اى الثاني وهو المطالبة تابع للدين لان المطالبة بالدين مبنية على وجود الدين لان المطالبة بالدين ولا دين محال ۱۲ اك ۶ قوله تابع للاول لا يقال هذا يقتضي على قول من يجعل الدين على الكفيل مع المطالبة لكون المؤدى منهما كما هو قول طائفة من مشايخنا لانا نقول الحكم عندنا ما ذكرنا من غير خلاف عندنا فان الدين الثابت عليه بطريق الكفالة ليس بقوة الكائن عليه بطريق الاصالة ۱۲ ف ۷ قوله فيقع عن الاول صرفا الى اقوى ما عليه كما لو اشترى ثوبا وعشرة دراهم بعشرين درهما فنقد في المجلس عشرة جعل النقود ثمن الصرف لان الواجب اقوى لحاجته الى القبض في المجلس ۱۲ ع ۸ قوله وفي الزيادة لا معارضة اى من كل وجه وفي النصف ايضا لم يكن معارضة حقيقة ولكنه كانت معارضة صورة ولا دور ايضا لان المؤدى لما نوى عما كان عليه بطريق الاصالة برئ صاحبه عن الكفالة فاذا جعل المؤدى الزيادة عن صاحبه لا يكون لصاحبه ان يجعل الزيادة عن المؤدى ۱۲ اك ۹ قوله ولانه الخ دليل آخر على ذلك اورده بمقياس الخلف فانه جعل نقيض المدعى وهو الرجوع على صاحبه مستلزما للمحال وهو رجوع صاحبه عليه المستلزم للدور ۱۲ ع ۱۰ قوله فلصاحبه الخ لانه لو جعل شئ من المودى من صاحبه فلصاحبه ان يقول ادائك كادائي فان جعلت شيئا من المؤدى عني ورجعت على بذلك فعلي ان اجعل المؤدى عنك كما لو اديت بنفسي فيفضي الى الدور ۱۲ اك ۱۱ قوله لان اداء الخ تقريره ان صاحب المؤدى يقول لم انت اديت عني بامري فيكون ذلك كادائي ولو اديت بنفسي حقيقة رجعت عليك فكذا ههنا بخلاف الزيادة على النصف فانه لو رجع على شريكه بذلك لم يكن لشريكه ان يرجع عليه اذ ليس على شريكه بحكم الاصالة الا النصف فيفيد الرجوع ۱۲ عيني ۱۲ قوله فيؤدي الى الدور اعلم انه ليس المراد حقيقة الدور فانه توقف الشئ على ما يتوقف عليه ورجوع المؤدى ليس متوقفا على رجوع صاحبه بل اذا رجع للآخر ان يرجع فالملازم في الحقيقة التسلسل في الرجوعات بينهما فيمتنع الرجوع والحق ان هذا الوجه باطل فان رجوع المؤدى عنه لا يمكن ان يسوغه شرعا لانه يؤدي الى ان المؤدى عنه يرجع على المؤدى بمثل ما ادى على الطالب وهو نقيض ما يقطع به من الشرع ان المؤدى هو الذي يرجع على المؤدى عنه بمثل ما ادى وكيف يكون اداء الانسان عن غيره سببا لان يرجع عليه ذلك الغير وهذا مجازفة عظيمة ۱۲ ف ۱۳ قوله ومعنى المسألة الخ يريد ان معنى مال قال في الكتاب اذا كفل رجلان عن رجل بمال كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالكل وكفل كل واحد منهما عن صاحبه بالكل يفاد انما قال في الصحيح لانهما لو كفلا بالالف كان الالف منقسما عليهما نصفين ثم اذا كفل احدهما عن صاحبه فادى احدهما نصف المال فانه لا يرجع على الآخر حتى يزيد المؤدى على النصف لان جهة الضمان قد اختلفت لان نصف المال كان واجبا عليه بحكم ضمانه بغير واسطة والنصف الآخر كان واجبا عليه بحكم الكفالة الثانية فنزل هذا منزلة المسئلة الاولى ۱۲ اك۔

والمطالبة متعددة فيجتمع الكفالتان على مامر وموجبها التزام المطالبة فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح الكفالة عن الاصيل وكما تصح الحوالة من المحتال عليه وآذا عرف هذا فما اداه احدهما وقع شائعا عنهما اذ الكل كفالة فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم فيرجع على شريكه بنصفه ولا يؤدي الى الدور لان قضيته الاستواء وقد حصل برجوع احدهما بنصف ما ادى فلا ينقض برجوع الآخر عليه بخلاف ما تقدم ثم يرجعان على الاصيل لانهما ادّيا عنه احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع بالجميع على المكفول عنه لانه كفل بجميع المال عنه بامره قال واذا ابرأ رب المال احدهما اخذ الآخر بالجميع لان ابراء الكفيل لا يوجب براءة الاصيل فبقي المال كلّه على الاصيل والآخر كفيل عنه بكلّه على ما بيّناه ولهذا يأخذه به قال واذا افترق المتفاوضان فلاصحاب الديون ان يأخذوا ايّهما شاؤا بجميع الدين لان كلّ واحد منهما كفيل عن صاحبه على ما عرف في الشركة ولا يرجع احدهما على صاحبه حتى يؤدّي اكثر من النصف لما مرّ من الوجهين في كفالة الرجلين قال واذا كوتب العبدان كتابةً واحدةً وكلّ واحد منهما كفيل عن صاحبه فكلّ شيء اداه احدهما رجع على صاحبه بنصفه ووجهه ان هذا العقد جائز استحسانا وطريقه ان يجعل كل واحد منهما اصيلا في حق وجوب الالف عليه فيكون عتقهما معلقا باداءه ويجعل كفيلا بالف في حق صاحبه وسنذكره في المكاتب ان شاء الله تعالى واذا عرف ذلك فما اداه احدهما رجع بنصفه على صاحبه لاستوائهما ولو رجع بالكل

---

۱ قوله والمطالبة متعددة يعني انما يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل وكفيلا عن صاحبه لان موجب الكفالة التزام المطالبة وهي متعددة مطالبة على الاصيل ومطالبة على الكفيل وقد التزمهما كل واحد منهما فيجتمع الكفالتان على كل واحد منهما ۱۲ اک ۲ قوله متعددة لان كل واحد من الكفيلين مطالب بالكل من جهة الاصيل ومطالب بالكل ايضا من جهة الكفيل ۱۲ عینی ۳ قوله على ما مر اشارة الى ما مر من قوله لان موجبه التزام المطالبة وهي متعددة في تعليل قوله من اخذ من رجل كفيلا بنفسه ثم ذهب فاخذ منه كفيلا آخر فهما كفيلان ۱۲ اک ۴ قوله وكما تصح الخ اي حوالة المحتال عليه بما التزم على آخر يصح فكذا في الكفالة ۱۲ اک ۵ قوله بخلاف ما تقدم اي في المسألة الاولى حيث لا يرجع على صاحبه مالم يزد على النصف لان اداء النصف كان بحق الاصالة والنصف الآخر بحق الكفالة ۱۲ عینی ۶ قوله لان قضيته اي قضية عقد الكفالة الاستواء الخ في العلة وهي ضمان الكفالة فلما كان كذلك كان لمن ادى ولاية الرجوع على صاحبه بنصف ما ادى لانه مستو لصاحبه في الالتزام بجهة واحدة فوجب ان يستويا في الغرم بسببه ۱۲ عینی ۷ قوله بخلاف ما تقدم فان هناك كل واحد منهما لم يلتزم جميع المال بحكم الكفالة بل التزم نصف المال بشراء نفسه ونصف المال بكفالته عن شريكه وجعل المؤدى عن الكفالة يؤدى الى الدور ۱۲ ان -

۸ قوله بالجميع وكان احدهما كفيلا عن الكفيل فقط لم يكن له رجوع على الاصيل ۱۲ ع ۹ قوله قال قيل الظاهر ان قائله محمد قلت الظاهر ان قائله المصنف لان المسألة لم يذكرها الاشراح الجامع الصغير ۱۲ عینی ۱۰ قوله واذا افترق المتفاوضان الخ المفاوضة شركة متساويين مالا وحرية وعقلا ودينا وتتضمن الوكالة والكفالة فكل كفيل الآخر وكيله ولما كان كل واحد منهما يفوض التصرف الى صاحبه على الاطلاق سميت مفاوضة مشتقة من التفويض كذا قال العلي القاري في شرح النقاية ۱۲ مل ۱۱ قوله ولا يرجع اي اذا طلبوا احدهما اخذوا الدين منه ليس له ان يرجع على صاحبه الخ ۱۲ ع ۱۲ قوله لما مر من الوجهين في كفالة الرجلين وهي مسألة اول الباب حيث قال ولا معارضة بين ما عليه بحق الاصالة وما عليه بحق الكفالة وما ذكره من لزوم الدور ۱۲ اک ع ۱۳ قوله كتابة واحدة بان قال كاتبتكما على الف الى سنة ثم انما قيد في المسألة بالكتابة الواحدة لان كل واحد منهما لو كان مكاتبا على حدة فكفل كل واحد منهما عن صاحبه ببدل الكتابة للمولى لا يصح قياسا واستحسانا ۱۲ اک ۱۴ قوله استحسانا والقياس بخلافه لانه شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد منهما بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى ان يكون باطلا بالطلاق كفالة المكاتب فلان الكفالة تبرع والمكاتب لا يملكه واما بطلان الكفالة ببدل الكتابة فلما مر من انها تقتضي دينا صحيحا وبدل الكتابة ليس كذلك ۱۲ ع ۱۵ قوله ان يجعل فان تصرف الانسان واجب التصحيح بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكتابة بان يجعل الخ ۱۲ كافي ۱۵ قوله ان يجعل الخ اي يجعل المال على احدهما وعتق الآخر معلقا باداءه كما في الولد المولود من المكاتبة في الكتابة ويجعل كل واحد في حق المولى كان المال كله عليه وعتق الآخر معلق باداءه فيطالب كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وفي الحقيقة المال مقابل بهما حتى يكون موزعا منقسما عليهما ولكنا قدرنا المال على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة ففيما وراء ذلك العبرة للحقيقة ۱۲ ان ۱۶ قوله كفيلا الخ فصارت كفالته بما عليه اصله وكفالة المكاتب بما عليه اصله جائزة ۱۲ چلپی ۱۷ قوله رجع بنصفه الخ فان قيل كيف يرجع على صاحبه بنصف ما ادى والمال في الحقيقة مقابل بهما فيكون على كل واحد منهما نصفه فيجب ان لا يكون له حق الرجوع بما يزيد المؤدى على ما يخصه كما في مسألة الدور قلنا انما يرجع على صاحبه بنصف ما ادى تحرزا عن تفريق الصفقة على المولى لان المؤدى لو وقع عن المؤدى على الخصوص يبرأ بادائه عن نصيبه فيعتق لان المكاتب اذا برئ عما عليه من البدل يعتق والمولى شرط عليهما ان يؤديا جميعا ويعتقا جميعا ۱۲ اک ۱۸ قوله لاستوائهما اي في الوجوب عليهما لاستوائهما في العلة اعني الكتابة فكان كل البدل مضمونا على كل واحد منهما ولهذا يعتق واحد منهما بما يؤدي جميع البدل ۱۲ ع

لا تتحقق المساواة قال ولو لم يؤد شيئا حتى اعتق المولى احدهما جاز العتق لمصادفته ملكه وبرئ عن النصف لانه مارضى بالتزام المال الا ليكون المال وسيلة الى العتق وقد بقي وسيلة فيسقط ويبقى النصف على الآخر لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل واحد منهما احتياطا لتصحيح الضمان واذا جاء العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا برقبتهما فلهذا يتنصف وللمولى ان ياخذ بحصة الذي لم يعتق ايهما شاء المعتق بالكفالة وصاحبه بالاصالة فان اخذ الذي اعتق رجع على صاحبه بما يؤدي لانه مؤد عنه بامره وان اخذ الآخر لم يرجع على المعتق بشئ لانه ادى عن نفسه والله اعلم۔

باب كفالة العبد وعنه

ومن ضمن عن عبد مالا لا يجب عليه حتى يعتق ولم يسم حالا ولا غيره فهو حال لان المال حال عليه لوجود السبب وقبول الذمة الا انه لا يطالب به لعسرته اذ جميع ما في يده ملك المولى ولم يرض بتعلقه به في الحال والكفيل غير معسر فصار كما اذا اكفل عن غائب او مفلس بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر بموخر ثم اذا ادى رجع على العبد بعد العتق لان الطالب لا يرجع عليه الا بعد العتق فكذا الكفيل لقيامه مقامه ومن ادعى على عبد مالا وكفل له رجل بنفسه فمات العبد برئ الكفيل لبراءة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا قال فان ادعى رقبة العبد وكفل به رجل فمات العبد فاقام المدعي البينة انه كان له ضمن الكفيل قيمته لان على المولى ردها على وجه تخلفها قيمتها وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت يبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف الاول قال واذا اكفل العبد عن مولاه بامره فعتق فاداه او كان المولى كفل عنه فاداه بعد العتق لم يرجع واحد منهما على صاحبه وقال زفر يرجع ومعنى الوجه الاول ان لا يكون على العبد دين حتى تصح

---

۱ قوله ايهما شاء لان كل واحد منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعد ذلك الالف فبقي على تلك الصفة لان البقاء يكون على وفق الثبوت ۱۲ ك

۲ قوله المعتق بالكفالة فان قيل كيف يكون المعتق ههنا كفيلا بدل الكتابة والكفالة بدل الكتابة لا تصح قلنا هذا في حالة البقاء لانه لم يكن هذا كفالة في ابتداءه بدل الكتابة بل كان كل بدل الكتابة واجبا على كل واحد منهما تصحيحا للكتابة وبعد اعتاق احدهما صار المعتق كفيلا عن غير المعتق ببدل الكتابة فيجوز ذلك بقاء وان لم يجز ابتداء كما في موت الشهود والله اعلم ۱۲ ك

۳ قوله كفالة اي كفالة العبد عن الآخر وكفالة الآخر عن العبد واخر ما يتعلق به لتاخره بالرق ۱۲ مل ۴ قوله لا يجب الخ كان اقر باستهلاك مال وكذبه المولى او اقرضه انسان او باعه وهو محجور فانه لا يجب عليه الا بعد عتقه وكذا اذا اودع شيئا فاستهلكه او وطئ امرأة بشبهة بغير اذن المولى بخلاف ما لو كان استهلاكه للمال معاينا معلوما فانه يوخذ به في الحال ۱۲ ف ۵ قوله لوجود السبب وقبول الذمة وعدم الاجل وكيف والعتق لا يصلح اجلا لجهالة وقت وقوعه وقد لا يقع اصلا ۱۲ ف ...

۶ قوله كما اذا اكفل عن غائب يصح ويوخذ به الكفيل حالا وان عجز الطالب عن مطالبة الاصيل او مفلس يصح ويوخذ به في الحال وان كان في حق الاصيل متاخرا الى الميسرة فان قيل اذا لم يوخذ العبد الا بعد العتق فلم لم يجعل هذا بمنزلة دين مؤجل حتى لا يوخذ الكفيل ايضا الا بعد الاجل اجاب بقوله بخلاف الدين المؤجل لانه متاخر الخ يعني ان الدين ثمة تاخر عن الاصيل بموخر يعني بامر يوجب التاخير وهو التاجيل لا بمانع يمنع عن المطالبة بعد وجوبه حالا وقد التزم الكفيل ذلك فلزمه مؤجلا ۱۲ ع۔

۶ قوله كما اذا كان الخ الكفالة بالنفس لا تتفاوت بين ما اذا كان المكفول بنفسه حرا او عبدا فان بموته يبرأ الكفيل كما لو كان حرا وذكر هذا تمهيد اللتي بعدها وليبان الفرق بينهما ۱۲ عنايه ۷ قوله فاقام المدعي الخ انما قيد باقامة البينة احترازا عما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد او نكوله عن اليمين حيث يقضى بقيمة العبد الميت على المدعى عليه ولا يلزم الكفيل لان الاقرار حجة قاصرة الا اذا اقر الكفيل بما اقر به الاصيل ۱۲ ع ۸ قوله بخلاف الاول لان محل ما التزمه وهو العبد قد فات وسقط عن العبد تسليم نفسه فكذا عن كفيله ۱۲ عنايه ۹ قوله حتى تصح الخ لانه اذا لم يكن عليه دين يصح امر المولى اياه بالكفالة ويصح تصرف المولى فيه لفراغ ذمته عن تعلق حق الغير الا ترى انه يملك ان يجعله مشغولا بالدين بان يقر عليه بالدين فكذا له ان ياذن حتى تكفل عنه بخلاف ما اذا كان مديونا لان مولاه صار اجنبيا عنه لتعلق حق الغرماء به حتى لا يملك شغله بالدين بالاقرار عليه فكذا لا يملك امره بالكفالة ۱۲ ك

کفالته بالمال عن المولی اذا کان بامره اما کفالته عن العبد فتصح علی کل حال لانه تحقق الموجب للرجوع وهو الکفالة بامره والمانع وهو الرق قد زال ولنا انها وقعت غیر موجبة للرجوع لان المولی لا یستوجب علی عبده دینا وکذا العبد علی مولاه فلا تنقلب موجبة ابدا کمن کفل عن غیره بغیر امره فاجازه ولا یجوز الکفالة بمال الکتابة حر تکفل به او عبد لانه دین ثبت مع المنافی فلا یظهر فی حق صحة الکفالة ولانه لو عجز نفسه سقط ولا یمکن اثباته علی هذا الوجه فی ذمة الکفیل واثباته مطلقا ینافی معنی الضم لان من شرطه الاتحاد وبدل السعایة کمال الکتابة فی قول ابی حنیفة رحمة الله علیه لانه کالمکاتب عنده.

کتاب الحوالة

قال وهی جائزة بالدیون قال علیه السلام من أحیل علی ملیء فلیتبع ولانه التزم ما یقدر علی تسلیمه فتصح کالکفالة وانما اختصت بالدیون لانها تنبئ عن النقل والتحویل والتحویل فی الدین لا فی العین قال وتصح الحوالة برضاء المحیل والمحتال والمحتال علیه اما المحتال فلان الدین حقه وهو الذی ینتقل بها والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه وأما المحتال علیه فلانه یلزمه الدین ولا لزوم بدون التزامه واما المحیل فالحوالة تصح بدون رضاه وذکره فی الزیادات

قوله اما کفالته عن الخ فان قیل دین العبد الذی یظهر فی حق المولی یقضی من ماليته وهی ملک المولی فاية فائدة فی هذه الکفالة اجیب بان الفائدة تشغل ذمة المولی بالمطالبة مع الدین اولا معه لیقضی من جمیع امواله بخلاف اذا لم یکفل فانه لا یلزمه عینا الا ان یسلمه لیباع وقد لا یفی ثمنه بالدین فلا یصل الغرماء الی تمام الدین وبالکفالة یصلون ۱۲ف قوله والمانع الخ ای المانع وهو کونه عبده ولا یستوجب واحد من السید والعبد دینا علی الآخر قد زال بالعتق فان الاداء منهما بعده فیجب الرجوع ۱۲ف قوله فلا تنقلب الخ والراهن اذا اعتق العبد المرهون وهو معسر وسعی العبد فی الدین رجع به علی المولی مع ان العبد هناک لا یستوجب دینا علی مولاه واجیب بانه مغالطة فان کلا منافی ان العبد لا یستوجب علی مولاه دینا وفی ما ذکرت الجر یستوجب دینا لان استیجاب الدین علی المولی انما هو بعد العتق لکونه غیر مطالب به قبل العتق فلا یکون مما نحن فیه ۱۲ع قوله فاجازه فادی الکفیل لا یرجع لان معنی الامر وان تحقق فی حالة البقاء لم یوجب حکم الابتداء وهو الرجوع ۱۲ف قوله بمال الکتابة انما قال بمال الکتابة دون بدل الکتابة لیتناول البدل وکل دین یکون للمولی علیه ایضا غیر بدل الکتابة امافی بدل الکتابة فلا ثبت الخ واما فی غیر بدل الکتابة فلانه اذا عجز نفسه سقط بفسخ الکتابة لا بتنائه علیهما اذ لولا ذا لم یستوجب المولی علیه شیئا ۱۲ع ...

قوله ثبت مع المنافی وهو الرق فان المکاتب عبد مالم یقض درهم فکان القیاس ان لا یصح ایجاب بدل الکتابة علیه لما ذکرنا ان المولی لا یستوجب علی عبده شیئا من المال لکن ترک القیاس لقوله تعالی فکاتبوهم ان علمتم فیهم خیرا وکل ما ثبت مع المنافی کان غیر مستقر ای ثابتا من وجه دون وجه فلا یظهر فی حق صحة الکفالة لاقتضائها دینا مستقرا لانها للتوثیق بالمطالبة واذا کان غیر مستقر جاز ان یسقط بغیر اختیار الطالب فلم یبق للکفالة فائدة بل قد یکون ضررا ولعبا قوله لانه الخ دلیل آخر علی عدم استقراره فانه اذا عجز نفسه سقط الدین والمستقر من الدین ما لا یسقط الا بالاداء والابراء ۱۲ع قوله ولا یمکن الخ لان الاصیل بتعجیز نفسه یرد رقیقا للمولاه کما کان والکفیل لیس کذلک ۱۲ع قوله لان من شرطه الاتحاد ای من حیث الاوصاف حتی یثبت فیها معنی الضم مطلقا الا تری ان الدین لو کان مؤجلا علی الاصیل یثبت کذلک علی الکفیل اذا کفل مطلقا وکذلک لو کان الدین زیفا او جیدا علی الاصیل فیجب علی الکفیل بتلک الصفة تحقیقا لمعنی الضم مطلقا ۱۲ان قوله کمال الکتابة ای فی عدم جواز الکفالة به للمولی علی قول ابی حنیفة رح لکونه دینا غیر مستقر للثبوته مع المنافی لما ان احکام المستسعی عنده رح احکام العبد من عدم قبول الشهادة وتزوج المائتین وتنصیف الحدود وغیرها وعلی قولهما یصح لان بدل الکتابة لم یکن مستقر السقوطه بالتعجیز وهو فی السعایة لا یتحقق لان المستسعی لا یسقط عنه بدل السعایة بتعجیز النفس فکان کالحر المدیون ۱۲عنایه.

قوله کتاب الحوالة الحوالة تناسب الکفالة لان کل منهما عقد التزام ما علی الاصیل للتوثق الا ان الحوالة تتضمن برائة الاصیل برائة مقیدة علی ما ستعلم بخلاف الکفالة فانها لا تتضمنه فکانت کالمرکب مع المفرد والمفرد مقدم فاخر الحوالة عنها ۱۲ف قوله الحوالة هی اسم بمعنی الاحالة یقال احلت زیدا بماله علی رجل فاحتال زید به علی الرجل فانا محیل وزید محال ومحتال والمال محال به والرجل محال علیه ومحتال علیه وقولهم للمحتال المحتال له لغو لا حاجة الی هذه السلسلة ویقال للمحتال حویل کذا فی المغرب وهی فی الشریعة نقل الدین من ذمة المحیل الی ذمة المحتال علیه ۱۲ک قوله من احیل روی هذا اللفظ الطبرانی فی معجمه الوسط عن الاعرج عن ابی هریرة کذا قال الزیلعی ۱۲ قوله فی الدین لا فی العین لان هذا نقل شرعی والدین وصف شرعی فیظهر اثره فی المطالبة فیجازان یورث النقل الشرعی فی الثابت شرعا اما العین فحسی فلا ینتقل بالنقل الشرعی بل یحتاج الی النقل الحسی ۱۲ک قوله ولا لزوم بدون التزامه ولو کان مدیونا للمحیل لان الناس یتفاوتون فی القضاء بین مسهل عسیر ومضیق معسر ۱۲ف قوله بدون رضاه وشرط القدوری وعیسی معللا بان ذوی المروات قلما یرضون بتحمل غیرهم ما علیهم من الدین فلا بد من رضاهم ۱۲ع

الدراية فی تخریج احادیث الهداية

حدیث من احیل علی ملیء فلیتبع متفق علیه من حدیث ابی هریرة بلفظ مطل الغنی ظلم واذا اتبع احدکم علی ملیء فلیتبع واخرجه احمد وابن ابی شیبة بلفظ ومن احیل علی ملیء فلیحتل واخرجه الطبرانی فی الاوسط بلفظ الاصل ولاحمد من حدیث ابن عمر بلفظ واذا احلت علی ملیء فاتبعه ۱۲.

لان التزام الدين من المحتال عليه تصرف فی حق نفسه وهو لا يتضرر به بل فيه نفعه[1] لانه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قال واذا تمت الحوالة برئ المحيل من الدين بالقبول وقال زفر رحمة الله عليه لا يبرأ اعتبارا بالكفالة اذ كل واحد منهما عقد توثق ولنا ان الحوالة النقل لغة[2] ومنه حوالة الغراس والدين متى انتقل عن الذمة لا يبقى فيها اما الكفالة فللضم والاحكام الشرعية على وفاق المعانی اللغوية والتوثق باختيار الاملأ والاحسن فی القضاء وانما يجبر علی القبول اذا انقد المحيل لانه يحتمل عود المطالبة اليه بالتوی فلم يكن متبرعا قال ولا يرجع المحتال علی المحيل الا ان يتوی حقه وقال الشافعی رحمة الله عليه لا يرجع وان توی لان البراءة قد حصلت مطلقة فلا يعود الا بسبب جديد ولنا انها مقيدة بسلامة حقه له اذ هو المقصود او تفسخ الحوالة لفواته لانه قابل للفسخ فصار كوصف السلامة فی المبيع قال والتوی عند ابی حنيفة رحمة الله عليه احد الامرين وهو اما ان يجحد الحوالة ويحلف ولا بينة له عليه او يموت مفلسا لان العجز عن الوصول يتحقق بكل واحد منهما وهو التوی فی الحقيقة وقالا هذان الوجهان ووجه ثالث وهو ان يحكم الحاكم بافلاسه حال حياته وهذا بناء علی ان الافلاس لا يتحقق بحكم القاضی عنده خلافا لهما لان المال غاد ورائح قال واذا طالب المحتال عليه المحيل بمثل مال الحوالة فقال المحيل احلت بدين لی عليك لم يقبل قوله الا بحجة وكان عليه مثل الدين لان سبب الرجوع قد تحقق وهو قضاء دينه بامره الا ان المحيل يدعی عليه دينا وهو منكر والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه لانها قد تكون بدون دين قال واذا طالب المحيل المحتال بما احاله به فقال انما احلتك لتقبضه لی وقال

---

[1] قوله فيه نفعه ای عاجلا باندفاع المطالبة عنه فی الحال وآجلا بعدم الرجوع عليه لانه لا يرجع عليه الا بامره ۱۲ف [2] قوله من الدين وللمتاخرين اختلاف فی ان الحوالة توجب براءة المحيل عن المطالبة والدين ام عن المطالبة دون الدين وانما اختلفوا لذكر محمد رح مسائل تدل علی القولين من ان المحتال اذا وهب الدين من المحيل او ابرأه من الدين بعد الحوالة لا تصح هبته وابراؤه ولو بقی الدين فی ذمته وجب ان يصح ولو ابرأ المحتال عليه او وهب الدين منه صح وهذا يقتضی تحول الدين الی ذمة المحتال عليه وبراءة المحيل عنه ومن ان المحتال اذا ابرأ المحتال عليه صح ولا يرتد بالرد ولو انتقل الدين الی المحتال عليه وجب ان يرتد برده كما لو ابرأ المحيل قبل الحوالة فصار الحاصل ان الحوالة نقل صورة حتی لا يمكن من مطالبة المحيل قبل ان يتوی المال علی المحتال عليه وتاجيل معنی حتی لو توی يرجع المحتال علی المحيل فكان محمد رح اعتبر النقل فی بعض الاحكام واعتبر التاجيل فی البعض ليكون عملا بهما ۱۲ ل [3] قوله النقل لغة واعترض عليه بالحوالة بغير امر المحيل فانها حوالة صحيحة كما مر ولا نقل فيها ولا تحويل وهو نقض اجمالی والجواب انا لا نم ان لا نقل فيها فانه بعد اداء الدين ظاهر التحقق ولهذا لا يبقی علی المحيل شئ ۱۲ ع [4] قوله وانما يجبر الخ جواب سوال مقدر وهو ان يقال لما انتقل الدين بالحوالة من ذمة المحيل كما قلتم يجب ان يكون المحيل فی ادائه متبرعا والمتبرع لوادی دين مديون ويجبر رب الدين علی القبول وههنا يجبر فعلم انه لم يكن متبرعا فلما لم يكن متبرعا علم ان الدين فی ذمته باق كما كان فح لم يوجد معنی الحوالة وهو النقل ۱۲ ان [5] قوله فلم يكن متبرعا فان قيل هو متبرع حال ادائه الدين اذ لا دين عليه فی الحال قطعا وما ذكرت موهم قلنا المتبرع من يقصد الاحسان الی الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا وهو بهذا الاداء قصد دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط عن نفسه المطالبة والحبس حال اعساره فلا يكون متبرعا ۱۲ ك [6] قوله بسلامة الخ فافادت الشرط ای سلامة حق المحتال له تنفسخ الحوالة وعاد حقه علی المحيل فيرجع به عليه فصار كوصف السلامة فی المبيع بانه اشتری شيئا فهلك قبل القبض فانه ينفسخ العقد ويعود حقه فی الثمن وان لم يشترط ذلك لفظا وهذا الوجه يشير الی ان الحوالة تنفسخ ويعود الدين بدون الفسخ وهو عبارة بعض المشائخ ۱۲ ل [7] قوله اذ هو المقصود يعنی ان المقصود من سرع الحوالة ليس مجرد الوجوب علی الثانی لان الذمم باعتبار هذا القدر متساوية وانما تتفاوت فی احسان القضاء وعدمه فالمقصود التوصل الی الاستيفاء من المحل الثانی علی الوجه الاحسن والالم يتنقل عن الاول ۱۲ ف [8] قوله او تفسخ الخ ای تفسخ الحوالة بفوات المقصود وهو السلامة لانه قابل للفسخ حتی لو تراضيا علی فسخ الحوالة تفسخ ويعود الدين فصار كوصف السلامة فی المبيع يعنی ان المشتری اذا وجد فی المبيع عيبا واختار رده فانه يفسخ البيع ويعاد الثمن وهذا الوجه يشير الی ان الحوالة لا تفسخ بل تفسخ ويعاد الدين علی المحيل وهو عبارة بعض المشائخ ۱۲ ل [9] قوله فصار الخ ولله در الشارح حيث جمع بين طريقتی المشائخ واورد النظير بقوله فصار كوصف الخ وهو ينطبق عليهما بمعنيين مختلفين ۱۲ ل [10] قوله او يموت مفلسا ولو مات المحتال عليه فقال المحتال مات مفلسا وقال المحيل بخلافه ففی الشافی القول للمحتال مع اليمين علی العلم لتمسكه بالاصل وهو العسرة وفی شرح الناصحی القول للمحيل مع اليمين علی العلم لانكاره عود الدين ۱۲ ك [11] قوله يتحقق بكل واحد منهما اما فی الاول فلانه رح لا يقدر علی مطالبته واما الثانی فلانه لم يبق ذمة يتعلق بها الحق ۱۲-

[12] قوله بافلاسه يقال افلس ای صار ذا فلس بعد ان كان ذا درهم ودينار فاستعمل مكان افتقر وفلسه القاضی ای قضی بافلاسه حين ظهر له حاله ۱۲ ك [13] قوله خلافا لهما قالا التوی هو العجز عن الوصول الی الحق وقد حصل ههنا لانه عجز عن استيفاء حقه فصار كموت المحتال عليه وقال عجز عن ذلك عجز ايتوهم ارتفاعه بحدوث المال لان مال الله تعالی غاد ورائح ۱۲ ع [14] قوله غاد غدا عليه غدوا آمد او را بامداد ۱۲ من [15] قوله رائح راح روحا شبانگاه شد سجائی ۱۲ من [16] قوله ولا يكون الحوالة الخ يعنی فان قيل لم لا يجوز ان يكون الحوالة اقرارا من المحتال عليه بالدين عليه اجاب بقوله ولا تكون الخ ۱۲ ع

المحتال لا بل احلتني بدين كان لي عليك فالقول قول المحيل لان المحتال يدعي عليه الدين وهو ينكر ولفظة الحوالة[1] مستعملة في الوكالة فيكون القول قوله مع يمينه قال ومن اودع رجلا الف درهم واحال بها عليه اخر فهو جائز لانه اقدر[2] على القضاء فان هلكت برئ لتقيدها بها فانه ما التزم الاداء الا منها[3] بخلاف[4] ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب لان الفوات الى خلف كلا فوات وقد[5] تكون الحوالة مقيدة[6] بالدين ايضا وحكم المقيدة في هذه الجملة ان لا يملك المحيل مطالبة المحتال عليه لانه تعلق به حق[7] المحتال على[8] مثال الرهن وان كان[9] اسوة للغرماء[10] بعد موت المحيل وهذا لانه لو بقيت له مطالبة به فياخذه منه لبطلت الحوالة وهي حق المحتال بخلاف[11] المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بذمته فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه او ما عنده قال ويكره[12] السفاتج وهي قرض[13] استفاد به المقرض سقوط خطر الطريق وهذا نوع نفع استفيد به وقد نهى[14] الرسول عليه

---

[1] قوله ولفظة الحوالة الخ دفع دخل مقدر تقريره ان الحوالة حقيقة في نقل الدين وعوى المحيل انه احاله لتقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل وحاصل الدفع ان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة مجازا والعلاقة هو النقل فان في الوكالة نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظ الحوالة ذلك فيصدق ۱۲ ل [2] قوله لانه اقدر الخ بوجهين احدهما ان الاداء منها يتحقق بعين حق المحيل وح لا يصعب عليه الاداء فكان اقدر والثاني ان الوديعة حاصلة بنفسه غير محتاج الى كسب والدين قد يحتاج اليه ۱۲ ع [3] قوله الا منها فيتعلق بها ويبطل بهلاكها كالزكوة المتعلقة بنصاب معين ۱۲ عنايه [4] قوله بخلاف ما اذا كانت الخ حيث لا يبطل الحوالة بهلاك المغصوب ولا يبرأ الغاصب بل يبقى الحوالة بمثل المغصوب ان كان مثليا او بقيمته اذا كان غير مثلي اذ هلاك المغصوب في يد الغاصب يوجب المثل او القيمة فصار كلا فوات ۱۲ عيني [5] قوله وقد تكون الخ يعني ان الحوالة المقيدة كما تكون مقيدة بالعين كالوديعة والغصب تكون مقيدة بالدين ايضا مثل ثمن المبيع ۱۲ عيني [6] قوله مقيدة بالدين كما اذا كان لرجل على آخر الف درهم وللمديون على آخر كذلك واحال المديون الطالب على مديونه بالف على ان يؤديه من الالف التي للمطلوب عليه ۱۲ ع [7] قوله حق المحتال وانما رضي بنقل حقه الى المحتال عليه بشرط ان يوفي حقه مما للمحيل عليه او بيده فيتعلق به حقه استيفاء فلا يمكن المحيل من اخذها .... ولو دفعها المودع وغيره الى المحيل ضمن لانه استهلك محلا مشغولا بحق الغير ۱۲ عنايه [8] قوله على مثال الرهن فانه لما تعلق به حق المرتهن لم يكن للراهن مطالبة الرهن قبل اداء الدين ۱۲ [9] قوله وان كان الخ هذا اشارة الى حكم آخر به يخالف حكم الحوالة حكم الرهن بعد ما اتفقا في عدم بقاء حق الاخذ للمحيل والراهن وهو ان الحوالة اذا كانت مقيدة بالعين او الدين وعلى المحيل ديون كثيرة ومات ولم يترك شيئا سوى العين الذي له بيد المحتال عليه او الدين الذي عليه فالمحتال اسوة للغرماء بعد موته واما المرتهن فانه احق من الغرماء الاخر بعد موت الراهن بالرهن ۱۲ عيني [10] قوله للغرماء خلافا لزفر رح وهو القياس لان دين غرماء المحيل تعلق بمال المحيل وهو صار اجنبيا من هذا المال ولهذا لا يكون له اخذه في حال حياته وكذا بعد وفاته لان المحتال كان اسبق تعلقا بهذا المال لتعلق حقه به في صحته وحق الغرماء لم يتعلق في صحته فيقدم المحتال على غيره كالمرتهن قلنا العين الذي بيد المحتال عليه للمحيل والدين الذي له عليه لم يصر مملوكا للمحتال بعقد الحوالة لا يدا وهو ظ ولا رقبة لان الحوالة ما وضعت للتمليك وانما وضعت للنقل واما المرتهن فانه ملك المرهون يدا وحسا فيثبت له نوع اختصاص بالمرهون شرعا لم يثبت لغيره فلا يكون لغيره ان يشاركه فيه ۱۲ ع

[11] قوله بخلاف المطلقة وهي ان يقول المديون لرب الدين احلتك بالالف التي لك علي على هذا الرجل ولم يقل ليؤديها من المال الذي لي عليه او العين الذي عنده من غصب او وديعة لانه لا تعلق لحقه اي لحق المحتال به اي بذلك الدين الذي للمحيل على المحتال عليه او بذلك العين الذي عنده بل بذمته اي بذمة المحتال عليه وفي الذمة سعة فلا تبطل الحوالة باخذ ما عليه اي من الدين او ما عنده من الغصب والوديعة ۱۲ ك [12] قوله ويكره السفاتج السفتجة تعريب سفته وسفته شيء محكم وسمي هذا القرض به لاحكام امره وفي المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء واحدة السفاتج وصورتها ان يدفع الى تاجر مالا قرضا ليدفعه الى صديقه وانما يدفعه على سبيل القرض لا على سبيل الامانة ليستفيد به سقوط خطر الطريق وقيل هي ان يقرض انسانا ليقضيه المستقرض في بلد يريده المقرض ليستفيد به سقوط خطر الطريق فان لم تكن المنفعة مشروطة ولا كان فيها عرف ظاهر فلا باس به وهو في معنى الحوالة لانه احال الخطر المتوقع على المستقرض ولذلك اورده في آخر باب الحوالة ۱۲ ك [13] قوله ويكره السفاتج الخ قال في النهر اطلاق المصنف يفيد اناطة الكراهة بجر النفع سواء كان ذلك مشروطا او لا قال الزيلعي وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به وجزم بهذا القيل في الصغرى والواقعات الحسامية والكفاية للبيهقي وعلى ذلك جرى في صرف البزازية وظاهر الفتح اعتماده ايضا حيث قال وفي الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد والا جاز وصورة الشرط كما في الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بلا شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك ههنا فلا خير فيه وروى عن ابن عباس ذلك الا ترى انه لو قضاه احسن مما عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا ۱۲ رد المحتار على الدر المختار [14] قوله ويكره السفاتج ثم قيل انما اورد هذه المسالة في هذا الموضع لانها معاملة في الديون كالكفالة والحوالة فانها معاملة ايضا في الديون ۱۲ ع [13] قوله وهي قرض الخ في الفتاوى الصغرى وغيرها ان كان السفتج مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز وصورة الشرط ما في الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب جاز وكذا لو قال اكتب لي سفتجة الى موضع كذا على ان اعطيك ههنا لا خير فيه وروى عن ابن عباس ذلك الا ترى انه لو قضاه احسن مما له عليه لا يكره اذا لم يكن مشروطا قالوا انما يحل ذلك عند عدم الشرط اذا لم يكن فيه عرف فان كان يعرف ان ذلك يفعل كذلك فلا ۱۲ ف [14] قوله وقد نهى الرسول الخ قلت روى الحارث في مسنده عن علي رضي الله عنه يقول قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربوا انتهى في رواية سوار بن مصعب وهو متروك الحديث قاله عبد الحق وروى ابن ابي شيبة في مصنفه عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة انتهى كذا قال الزيلعي في تخريجه وابن الهمام في فتح القدير ۱۲ ل [14] قوله وقد نهى الرسول الخ قلت روى الحارث في مسنده حدثنا حفص بن حمزة حدثنا سوار بن مصعب عن عمارة الهمداني قال سمعت عليا يقول قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر منفعة فهو ربوا ومن جهة الحارث بن ابي اسامة ذكره عبد الحق في احكامه في البيوع واعله بسوار بن مصعب وقال انه متروك ورواه ابن الجهم في جزئه المعروف حدثنا سوار بن مصعب به ولم يعزه صاحب التنقيح الا بجزء ابي جهم وقال اسناده ساقط وسوار متروك الحديث واخرج ابن عدي في الكامل عن ابراهيم بن نافع حدثنا عمر بن موسى بن وجيه عن سماك بن حرب عن جابر بن سمرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم السفتجات حرام واعله بعمر بن موسى بن وجيه وضعفه عن البخاري والنسائي وابن معين وقال انه في عداد من يضع الحديث ومن طريق ابن عدي رواه ابن الجوزي في الموضوعات ونقل كلامه وروى ابن ابي شيبة في مصنفه حدثنا ابو خالد الاحمر عن حجاج عن عطاء قال كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة ۱۲ تخريج زيلعي

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قرض جر نفعا الحرث بن ابي اسامة من حديث علي بلفظ كل قرض جر منفعة فهو ربا وروى ابن ابي شيبة من طريق عطاء كانوا يكرهون كل قرض جر منفعة وروى ابن عدي من حديث جابر بن سمرة رفعه السفتجات حرام وفي اسناده عمرو بن موسى الوجيهي وهو في عداد من يضع الحديث ؛

عه اي الصحابة

السّلام عن قرضٍ جرّ نفعًا۔

كِتَابُ أَدَبِ الْقَاضِي

قال ولا تصح ولايةُ القاضي حتى يجتمعَ في المُوَلّى شرائطُ الشهادة ويكونَ من اهل الاجتهاد اما الاول فلان حكمَ القضاء يُستَقى من حكم الشهادة لان كلّ واحدٍ منهما من باب الولاية فكلّ من كان اهلا للشهادة يكون اهلًا للقضاء ومايشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء والفاسقُ اهلٌ للقضاء حتّى لو قُلِّد يصح الا انه لا ينبغي ان يقلد كما في حكم الشهادة فانه لاينبغي ان يقبل القاضي شهادتَه ولو قبل جاز عندنا ولو كان القاضي عدلا ففسق يأخذ الرشوة اوغيره لاينعزل ويستحق العزل وهذا هو ظاهر المذهب وعليه مشائخنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمة الله عليه الفاسق لايجوز قضاءه كما لا يقبل شهادته عنده وعن علمائنا الثلثة رحمهم الله في النوادر انه لايجوز قضاؤه وقال بعض المشائخ اذا قُلِّد الفاسقُ ابتداءً يصح ولو قُلِّدَ وهو عدل ينعزل بالفسق لان المقلد إعتمد عدالته فلو يكن راضيًا بتقليده دونها وهل يصلح الفاسق مُفتيًا قيل لا لانه من امور الدّين وخبرُه غير مقبول في الديانات وقيل يصلح لانه يجتهد الفاسق حذارًا عن النسبة الى الخطأ وامّا الثاني فالصحيح ان اهلية الاجتهاد شرط الاولوية فاما تقليد الجاهل فصحيح عندنا خلافًا للشافعي رحمة الله عليه وهو يقول ان الامر بالقضاء يستدعي القدرة عليه ولا قدرة دون العلم ولنا انه يمكنه ان يقضي بفتوى غيره ومقصودُ القضاء يحصل به وهو ايصال الحق الى مستحقّه

۱؎ **قولہ** کتب ادب القاضی لما کان اکثر المنازعات فی الدیون والبیاعات والمنازعات یحتاج الی قطعها اعقبها بما هو القاطع لها وهو القضاء والادب الخصال الحمیدة والقاضی یحتاج الیها فافاد بها وهو ان ذکر ما ینبغی للقاضی ویکون علیه وسمیت الخصال الحمیدة ادبا لانها تدعو الی الخیر والادب فی الاصل من الادب بسکون الدال هو الجمع والدعاء واما القضاء فقال ابن قتیبة تستعمل لمعان کلها ترجع الی الختم والفراغ من الامر یعنی باکماله وفی الشرع یراد به الالزام ویقال للحکم وهو منع الظالم من الظلم واما وصف القضاء فرض کفایة فلو امتنع الکل اثموا وقد امره الله تعالی بنبیه صلی الله علیه وعلی آله وسلم بقوله وان احکم بینهم بما انزل الله الیک وبعث صلی الله علیه وسلم علیا قاضیا الی الیمن ومعاذا وعلیه اجماع المسلمین ۱۲ ف ۲؎ **قولہ** فی المولی بلفظ اسم المفعول واختیاره علی المتولی بلفظ اسم الفاعل اشارة الی انه ینبغی ان یکون القاضی قاضیا بتولیة غیره لا بطلبه ۱۲ ع ۳؎ **قولہ** یستقی الخ وانما قلنا ان حکم القضاء یوخذ من حکم الشهادة اذ الشهادة بمنزلة الاصل والقضاء کالتبع لها الا تری انه بنی علیها ۱۲ اک ۴؎ **قولہ** یستقی والاستقاء فی اصل اللغة آب خواستن وبرکشیدن آب از چاه ۱۲ من.... ۵؎ **قولہ** ویستحق الخ فهذا یقتضی نفوذ احکامه فیما ارتشی فیه وفی غیره مالم یعزل والیه اشار الامام البزدوی ۱۲ ع ۶؎ **قولہ** وهذا اشارة الی ان استحقاق العزل دون العزل هو ظاهر المذهب وروی عن الکرخی انه ینعزل بالفسق وهو اختیار الطحاوی وعلی ان الرازی صاحب ابی یوسف رح ۱۲ ع ۷؎ **قولہ** وقال الشافعی رح الخ قیل هذا بناء علی ان الایمان یزید وینقص فان الاعمال عنده من الایمان فاذا فسق فقد انتقص ایمانه ۱۲ ع ۸؎ **قولہ** اعتمد عدالته فیتقید التقلید بحال عدالته فصار کانه علق بقاء قضاء القاضی بحال عدالته فلما فسق لم یبق التقلید لارتفاع العدالة وکما یصح تعلیق القضاء والامارة بالشرط بان یقول السلطان لرجل اذا قدمت بلدة کذا فانت قاضیها او یقول لرجل اذا اتیت مکة فانت امیر الموسم فکذلک یصح ایضا تعلیق عزل القاضی بالشرط ۱۲ ان ۹؎ **قولہ** فالصحیح الخ ولفظ القدوری یدل علی انه شرط صحة التولیة لوقوعه فی سیاق لایصح وقد ذکر محمد فی الاصل ان المقلد لایجوز ان یکون قاضیا لکن الصحیح ان الخ ۱۲ عنایه ۱۰؎ **قولہ** فاما تقلید الجاهل الخ یحتمل ان یکون مراده بالجاهل المقلد لانه ذکره فی مقابلة المجتهد وسماه جاهلا بالنسبة الی المجتهد وهو المناسب لسیاق الکلام ویحتمل ان یکون المراد به من لایحفظ شیئا من اقوال الفقهاء وهو المناسب لسیاق الکلام وهو قوله خلافا للشافعی الخ وقد علل لربقوله ان الامر بالقضاء یستدعی القدرة علیه ولا قدرة دون العلم ولم یقل دون الاجتهاد ۱۲ ع

الدراية في تخريج أحاديث الهداية

كتاب أدب القضاء۔ حديث۔ ان النبي صلى الله عليه وسلم قلد عليا قضاء اليمن حين لم يبلغ حد الاجتهاد ابوداؤد واحمد واسحاق والطيالسي والحاكم من طريق حنش عن علي قال بعثني النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن قاضيا فقلت يارسول الله ترسلني وانا حديث السن ولا علم لي بالقضاء الحديث وروى ابن ماجة والبزار والحاكم من طريق ابي المختري عن علي قال بعثني النبي صلى الله عليه وسلم الى اليمن وانا شاب اقضي بينهم ولا ادري ما القضاء الحديث واخرجه البزار من طريق حارثة بن مضرب عن علي وقال هذا الحسن اسنادا فيه عن علي واخرجه ابن حبان من وجه اخر عن ابن عباس عن علي قال بعثني رسول الله صلى الله عليه وسلم برسالة فقلت يارسول الله تبعثني وانا غلام حديث السن فاسأل عن القضاء ولا ادري ما اجيب به الحديث ورواه الحاكم من وجه اخر عن ابن عباس قال بعث النبي صلى الله عليه وسلم عليا الى اليمن فقال علمهم الشرائع واقض بينهم الحديث وروى ابوداؤد في المراسيل عن عبد الله بن عبد العزيز العمري قال لما استعمل النبي صلى الله عليه وسلم علي بن ابي طالب على اليمن قال علي دعاني فذكر الحديث ؛

وينبغي للمقلد[1] ان يختار من هو الاقدر والاولى لقوله عليه السلام من[2] قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى
فلا يقلد المقلد عند وجود المجتهد العدل ۱۲ ع — على القضاء — بعلمه ودينه ۱۲ منه ۱۲
منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين وفي حد[3] الاجتهاد كلام عرف في اصول الفقه حاصله ان يكون
... هي ما روي عن الاصحاب ۱۲ درد
صاحب حديث[4] له معرفة بالفقه ليعرف معاني الآثار او صاحب[4] فقه له معرفة بالحديث لئلا يشتغل بالقياس
اي المعاني التي هي مناطات الاحكام — الدالة عليها الفاظ الحديث ۱۲ ف
في المنصوص عليه وقيل ان يكون[5] صاحب قريحة[6] مع ذلك يعرف بها عادات الناس لان من الاحكام ما يبتنى
مع الجهل بحال الناس يفتي خطأ ۱۲ — اي مع ذكرنا من احد الامرين ۱۲
عليها قال ولا بأس بالدخول في القضاء لمن يثق بنفسه انه يؤدي[7] فرضه[8] لان الصحابة تقلدوه[9] وكفى بهم
اي القدوري ۱۲ يعني — قدوة مثلثة پيشوا ۱۲ منه — صحابه ۱۲
قدوة ولانه فرض[9] كفاية لكونه امرا بالمعروف قال اي ويكره الدخول فيه لمن يخاف العجز عنه ولا يأمن على نفسه
القدوري ۱۲ يعني — اي عن اداء فرضه ۱۲ — اي في القضاء ۱۲ — اي كراهة التحريم ۱۲
الحيف فيه كيلا[10] يصير[11] شرطا لمباشرته القبيح وكره بعضهم[12] الدخول فيه مختارا لقوله[13] عليه السلام من[13] جعل على
وهو الجور ۱۲ — اي في القضاء ۱۲ ع — اي وسيلة الى مباشرة الخ ۱۲ — من السلف ۱۳ ع

---

[1] قوله للمقلد هو من له ولاية التقليد وهو الخليفة والسلطان الذي تصبه الخليفة واطلق التصرف له وكذا الذي ولاه السلطان ناحية واطلق له التصرف ۱۲ ف

[2] قوله من قلد الخ اخرجه الطبراني عن ابن عباس قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من تولى من امر المسلمين شيئا فاستعمل عليهم جلا وهو يعلم ان فيهم من هو اولى بذلك واعلم منه بكتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين ۱۲ ف [3] قوله وفي حد الاجتهاد الخ المجتهد من يعلم الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به الاحكام دون المواعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الاجتهاد والاول اصح ۱۲ فصول عمادي [4] قوله او صاحب فقه الخ والفرق بين القولين ان على الاول نسبته الى معرفة الحديث اكثر من معرفته بالفقه وفي الثاني عكسه وانت تعلم ان المجتهد يحتاج الى الامرين جميعا وبهما تحرزه عن القياس في معارضة النص ومعرفة معاني الآثار ليتمكن من القياس فالوجه ان يقال صاحب حديث وفقه ليعرف معاني الآثار ويمتنع عن القياس بخلاف النص والحاصل ان يعلم الكتاب والسنة باقسامهما من عباراتهما واشاراتهما ودلالتهما واقتضائهما وباقي الاقسام ناسخها ومنسوخها ومناطات احكامها وشروط القياس والمسائل المجمع عليها لئلا يقع في القياس في مقابلة الاجماع واقوال الصحابة ۱۲ ف [5] قوله ان يكون صاحب الخ هذا القيد لا بد منه في المجتهد فمن اتقن هذه الجملة فهو اهل للاجتهاد فيجب عليه ان يعمل باجتهاده وهو ان يبذل جهده في طلب الظن بحكم شرعي عن هذه الادلة ولا يقلد احدا ۱۲ ف [6] قوله قريحة اي طبيعة جيدة خالصة من التشكيكات المكدرة ينتقل من المطالب الى المبادي ومنها الى المطالب بسرعة ويرتب على ما يصلح ان يكون سببا للمطلوب عرفا وعادة ۱۲ ع [7] قوله انه يؤدي فرضه وهو الحق لان القضاء بالحق فرض امر به الانبياء صلوات الله عليهم قال الله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض فاحكم بين الناس بالحق وقال لنبينا صلى الله عليه وعلى آله وسلم انا انزلنا اليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما اراك الله ۱۲ عنايه [8] قوله تقلدوه الخ فحديث معاذ معروف وروى ابو داود ان عليا جعله النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قاضيا وبعثه الى اليمن وقال الترمذي انه حديث حسن واخرج البيهقي ان ابا بكر ولى عمر بن الخطاب القضاء وابا عبيدة المال واخرج ايضا ان عمر استعمل عبد الله بن مسعود على القضاء وبيت المال واخرج ابن سعد في الطبقات ان عمر بن الخطاب استعمل زيد بن ثابت على القضاء وفرض له ورقا وقلد علي رضي الله عنه شريحا كذا قال الزيلعي وابن الهمام ۱۲ مولانا محمد عبد الحليم نور الله مرقده —

[9] قوله فرض كفاية فان قيل لو كان فرض كفاية كان الدخول فيه مندوبا والمان ادنى درجات فرض الكفاية الندب كما في صلوة الجنازة ونحوها قلنا نعم كذلك الا ان فيه خطرا عظيما وامرا مخوفا فالمسلم في بحره كل سابح . الا من عصمه الله تعالى ۱۲ ك [10] قوله كيلا يصير شرطا الخ لانه قبل القضاء لا يتمكن من اجراء الظلم على غيره اذ ارتكاب قبيح آخر لضرورة وخوفه فلما ولي القضاء فقد تمكن من ذلك لقدرته وولايته فيصير الدخول في القضاء شرطا لارتكابه ۱۲ ك [11] قوله وكره بعضهم الخ سواء وثقوا بانفسهم او خافوا عليها وفسر الكراهة ههنا بعدم الجواز قال الصدر الشهيد في ادب القاضي ومنهم من قال لا يجوز الدخول في القضاء الا مكرها ۱۲ ع [12] قوله لقوله عليه السلام الخ وقيل فداز درأه بعض القضاة وقال كيف يكون هكذا ثم دعى في مجلسه بمن يسوي شعره فجعل الحلاق يحلق بعض اشعار ذقنه فعطس فاصابه الموسى حلقه والقى راسه بين يديه ۱۲ درر [13] قوله من جعل الخ اخرج اصحاب السنن الاربعة من حديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال من جعل على القضاء فقد ذبح بغير سكين حسنه الترمذي ۱۲ ف [13] قوله من جعل الخ روي من حديث ابي هريرة وابن عباس فحديث ابي هريرة اخرجه اصحاب السنن الاربعة ورواه الحاكم في المستدرك في كتاب الاحكام وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه ولبعض الترمذي رواه احمد والبزار والدارقطني واما حديث ابن عباس فاخرجه ابن عدي في الكامل عن داود بن الزبرقان عن عطاء بن السائب عن سعيد بن جبير عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم من استقضي فقد ذبح بغير سكين قال ابن عدي لا اعرف هذا الحديث عن عطاء الا من حديث ابي داود وداود ضعيف عن النسائي وابن معين وفي بعض نسخ الهداية وقد جاء في التحذير من القضاء آثار وقد اجتنبه ابو حنيفة وصبر على الضرب واجتنبه كثير من السلف وقيد محمد بنفاد ثكثين يوما حتى تقلده قلت فيه حديث ابي ذر ان النبي عليه السلام قال له يا اباذر اني احب لك ما احب لنفسي لا تامرن على اثنين ولا تولين مال يتيم اخرجه مسلم وهو الى الم فرواه في المستدرك وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه وفيه حديث من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين وقد تقدم وفيه حديث بريدة اخرجه ابو داود عن ابن بريدة عن ابيه قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم القضاة ثلثة اثنان في النار وواحد في الجنة رجل عرف الحق فقضى به فهو في الجنة ورجل عرف الحق ولم يقض به وجار في الحكم فهو في النار ورجل لم يعرف الحق وقضى للناس على جهل فهو في النار رواه الحاكم في المستدرك وزاد فيه قالوا يا رسول الله فما ذنب هذا الذي يجهل قال ذنبه ان لا يكون قاضيا حتى يعلم وقال فيه حديث صحيح على شرط مسلم حديث آخر اخرجه ابن حبان في صحيحه عن عمران بن حطان عن عائشة قالت سمعت رسول الله عليه السلام يقول يدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره حديث آخر اخرجه الحاكم في المستدرك عن ابي هريرة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم يقول ليوشك الرجل انه يتمنى انه خر من الثريا ولم يل من امر الناس شيئا وقال صحيح الاسناد ولم يخرجاه حديث آخر اخرجه الحاكم عن سعدان بن الوليد عن عطاء عن ابن عباس ان رسول الله قال من ولي عشرة فحكم بينهم بما احبوا كرها جاء به يوم القيامة مغلولة يده الى عنقه فان حكم بما انزل الله ولم يرتش في حكمه ولم يحف فك الله عنه وان حكم بغير ما انزل الله وارتشى في حكمه وجار فيه شدت يساره الى يمينه ورمي به في جهنم وسكت عنه ثم قال وسعدان بن الوليد البجلي كوفي قليل الحديث ولم يخرجا عنه حديث آخر رواه ابو يعلى الموصلي في مسنده عن معتمر بن سليمان عن عبد الملك عن عبد الله بن وهب عن ابن عمران رسول الله عليه الصلوة والسلام قال من كان قاضيا فقضى بالجور كان من اهل النار ومن كان قاضيا فقضى بجهل كان من اهل النار ومن كان قاضيا عالما فقضى بعدل فبالحري ان ينقلب كفافا قال ابو حاتم في علله عبد الملك هذا مجهول ۱۲ تخريج زيلعي رحمهم الله تعالى

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من قلد انسانا عملا وفي رعيته من هو اولى عنه فقد خان الله تعالى ورسوله وجماعة المسلمين ابن عدي والعقيلي والحاكم من حديث ابن عباس رفعه من استعمل رجلا على عصابة وفي تلك العصابة من هو ارضى الله منه فقد خان الله تعالى ورسوله وجماعة المسلمين قال العقيلي انما يعرف من كلام عمر انتهى وفي اسناده حسين بن قيس الرحبي وهو واه وله شاهد من طريق ابراهيم بن زياد احد المجهولين عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس وهو في ترجمة ابراهيم من تاريخ الخطيب

القضاء فكأنما ذبح بغير سكين والصحيح ان الدخول فيه رخصة طمعا في اقامة العدل والترك عزيمة فلعله
يخطئ ظنه ولا يوفق له اولا يعينه عليه غيره ولا بد من الاعانة الا اذا كان هو الاهل للقضاء دون غيره
فحينئذ يفترض عليه التقلد صيانة لحقوق العباد واخلاء للعالم عن الفساد قال وينبغي ان لا يطلب الولاية
ولا يسألها لقوله عليه السلام من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن أجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ولان
من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم ثم يجوز التقلد من السلطان الجائر

قوله فكأنما ذبح الخ ذكر الصدر الشهيد وجه تشبيه القضاء بالذبح بغير سكين فقال لان السكين يؤثر في الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين ذبح بطريق الخنق والغم ونحو ذلك فانه يؤثر في الباطن دون الظاهر فكذا القضاء لا يؤثر في الظاهر فانه في ظاهره جاه في باطنه هلاك ۱۲ **قوله** والترك عزيمة الاترى انه اجتنبه ابو حنيفة فانه دعي الى القضاء ثلث مرات فابى حتى ضرب في كل مرة ثلثين سوطا وحبس في السجن حتى مات وقال في المرة الثالثة حتى استشير اصحابي فاستشار ابا يوسف فقال ابو يوسف لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر الغضب وقال ارأيت ان امرت ان اعبر البحر العميق .... سباحة اكنت اقدر عليه فقال ابو يوسف البحر عميق والسفينة وثيق والملاح عالم فقال ابو حنيفة كاني بك قاضيا وكذا دعي محمد الى القضاء فابى حتى قيد وحبس نيفا وثلثين او نيفا واربعين يوما فاضطر وتقلد وروى النسائي عن مكحول لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عنقي وابو قلابة دعي للقضاء فهرب حتى اتى الشام فوافق موت قاضيها فهرب حتى اتى اليمامة وكذا اجتنبه كثير من السلف ۱۲ ال **قوله** يفترض الخ اذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنع كل واحد منهم عن الدخول فيه اثموا ان كان السلطان بحيث لا يفصل بينهم والا فلا وان امتنع الكل حتى قلد جاهل اشتركوا في الاثم لادائه الى تضييع احكام الله تعالى ۱۲ ع **قوله** من طلب الخ اخرج الترمذي عن انس مرفوعا من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه ومن اكره عليه انزل الله عليه ملكا يسدده وقال حسن غريب ۱۲ ف **قوله** وكل الى نفسه بالتخفيف اي فوض امره اليها ومن فوض امره الى نفسه لم يهتد الى الصواب لان النفس امارة بالسوء ۱۲ عنايه **قوله** فيحرم اي من التوفيق وينبغي ان لا يشتغل المرء بما لو نال لحرم ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

وآخرجه الطبراني من طريق حمزة النصيبي عن عمرو بن دينار عن ابن عباس وحمزة ضعيف واخرجه ابو يعلى من حديث حذيفة رفعه ايما رجل استعمل رجلا على عشرة انفس وعلم ان في العشرة من هو افضل منه فقد غش الله تعالى ورسوله وجماعة المسلمين قوله روي عن الصحابة انهم تقلدوا القضاء وكفى بهم قدوة تقدم قريبا ان النبي صلى الله عليه وسلم دعا علي القضاء وروى البيهقي ان ابا بكر لما دفى ولى عمر القضاء وعن ابي وائل ان عمر استعمل ابن مسعود على القضاء وروى ابن سعد ان عمر ولى زيد بن ثابت على القضاء وفرض له رزقا والله اعلم

الدراية في تخريج احاديث الهداية

روى الشيخان عن عمرو بن العاص انه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول اذا حكم الحاكم فاجتهد فاصاب فله اجران واذا حكم فاخطأ فله اجر ۱۲ ع
حديث من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين الاربعة واحمد وابن ابي شيبة والبزار من حديث ابي هريرة بلفظ من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين وصححه الحاكم والدارقطني واخرجه ابن عدي من حديث ابن عباس بلفظ من استقضى فقد ذبح بغير سكين واسناده ضعيف قوله وقد جاء في التحذير من القضاء آثار وقد اجتنبه ابو حنيفة وصبر على الضرب واجتنبه كثير من السلف وقيد محمد نيفا وثلاثين يوما او نيفا واربعين حتى تقلد وامّا الآثار فمنها حديث من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين الذي قبله وحديث ابي ذر لا تلين على اثنين ولا تلين مال يتيم اخرجه مسلم من حديث بريدة القضاة ثلاثة اثنان في النار وواحد في الجنة الحديث اخرجه ابو داؤد وصححه الحاكم وعن ابي هريرة رفعه ليوشكن الرجل انه يتمنى انه خر من الثريا ولم يل من امر الناس شيئا اخرجه الحاكم وعن عائشة سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يدعى بالقاضي العدل يوم القيمة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى انه لم يقض بين اثنين في عمره مرة اخرجه ابن حبان وعن ابن عمر رفعه من كان قاضيا عالما فقضى بالجور كان من اهل النار او قضى بجهل كان من اهل النار او قضى بالعدل فبالحري ان ينقلب رواه ابو يعلى قلت والترمذي وغيرهما وعن ابي وائل عن ابي ذر وبشير بن عاصم انهما قالا لعمر سمعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من ولي شيئا من امر المسلمين اتي به يوم القيمة حتى يوقف على جسر جهنم فان كان محسنا نجى وان كان مسيئا انخرق به الجسر اخرجه الطبراني وعن ابن عباس رفعه من ولي عشرة يحكم بينهم جيء يده مغلولة يده الى عنقه الحديث واما قصة ابي حنيفة فيه بعض لها في الاصل وقد اخرجه الخطيب في ترجمته من تاريخ بغداد من طريق علي بن معبد قال حدثنا عبيد الله بن عبد الله بن عمر والرقي قال كلم ابن هبيرة ابا حنيفة ان يلي له قضاء الكوفة فابى عليه ففرق به مائة سوط وعشرة اسواط في كل يوم عشرة اسواط وهو على الامتناع فلما رأى ذلك خلى سبيله واما كراهة السلف فمنها ما اخرجه النسائي في الكنى عن مكحول قال لو خيرت بين ضرب عنقي وبين القضاء لاخترت ضرب عنقي وآخرج ابن سعيد في ترجمة ابي الدرداء انكاره على من هنأه بالقضاء وفيه لو يعلم الناس ما في القضاء لاحتزوه بالدول رغبة عنه واما قصة محمد بن الحسن **حديث** عدل ساعة خير من عبادة سنة اسحق والطبراني من طريق عكرمة عن ابن عباس رفعه يوم من ايام امام عادل افضل من عبادة ستين سنة وحد يقام في الارض بحقه ازكى فيها من مطر اربعين يوما وفي الاموال لابي عبيد عن ابي هريرة رفعه العادل في رعيته يوما واحدا افضل من عبادة العابد في اهله مائة وخمسين سنة وفي الباب حديث ابي هريرة سبعة يظلهم الله تعالى وفيه امام عادل متفق عليه وحديث عياض بن حمار رفعه اصحاب الجنة ثلاثة ذو سلطان مقسط الحديث اخرجه مسلم وحديث عبد الله بن عمران المقسطين في الدنيا على منابر من نور عن يمين الرحمن اخرجه مسلم وحديث ابي سعيد رفعه ان احب الناس الى الله تعالى يوم القيمة وادناهم مجلسا منه امام عادل اخرجه الترمذي وعن ابي ايوب رفعه يدي الله تعالى مع القاضي حين يقضي اخرجه البيهقي وروى ابن سعد عن مسروق قال لان اقضي بقضية فاوافق الحق احب الي من رباط سنة حديث من طلب القضاء وكل الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده ابو داؤد والترمذي وابن ماجة من طريق بلال عن انس بلفظ من سأل القضاء وبالي مثله وللترمذي من ابتغى القضاء وسأل فيه شفعاء وكل الى نفسه ومن اكره عليه نزل عليه ملك يسدده وآخرجه احمد واسحق والبزار والحاكم قوله روي ان الصحابة تقلد والقضاء من معاوية والحق كان بيد علي في نوبته وان التابعين تقلد والقضاء من الحجاج وكان جائرا واما معاوية فولى له القضاء ابو الدرداء ثم فضالة بن عبيد وآما كون الحق كان في يد علي فدليله تقتل عمارا الفئة الباغية وهو حديث مروي من طرق عديدة وآما الحجاج فولى القضاء في زمانه ابو بردة بن ابي موسى واخوه ابو بكر وولى في زمانه ايضا الشعبي وغيره ولا اعلم لاحد انكر ذلك ۱۲ ع

کما یجوز من العادل لان الصحابة تقلدوا من معاویة رض والحق کان بید علی رضی الله عنه فی نوبته والتابعین تقلدوا من الحجاج وهو کان جائرا الا اذا کان لا یمکنه من القضاء بحق لان المقصود لا یحصل بالتقلد بخلاف ما اذا کان یمکنه قال ومن قلد القضاء یسأل عن دیوان القاضی الذی کان قبله وهو الخرائط التی فیها السجلات وغیرها لانها وضعت فیها لتکون حجة عند الحاجة فتجعل فی ید من له ولایة القضاء ثم ان کان البیاض من بیت المال فظاهر وکذا اذا کان من مال الخصوم فی الصحیح لانهم وضعوها فی یده لعمله وقد انتقل الی المولی وکذا اذا کان من مال القاضی هو الصحیح لانه اتخذه تدینا لا تمولا ویبعث امینین لیقبضاها بحضرة المعزول او امینه ویسألانه شیئا فشیئا ویجعلان کل نوع منها فی خریطة کیلا یشتبه علی المولی وهذا السؤال لکشف الحال لا للالزام قال وینظر فی حال المحبوسین لانه نصب ناظرا فمن اعترف بحق الزمه ایاه لان الاقرار ملزم ومن انکر لم یقبل قول المعزول علیه الا ببینة لانه بالعزل التحق بالرعایا وشهادة الفرد لیست بحجة لاسیما اذا کانت علی فعل نفسه فان لم تقم لم یعجل بتخلیته حتی ینادی علیه وینظر فی امره لان فعل القاضی المعزول حق ظاهرا فلا یعجل کیلا یؤدی الی ابطال حق الغیر وینظر فی الودائع وارتفاع الوقوف فیعمل فیه علی ما تقوم

---

۱ قوله لان الصحابة رضی الله عنه الخ هذا تصریح بجور معاویة والمراد فی خروجه لا فی اقضیته ثم انما یتم اذا ثبت انه ولی القضاة قبل تسلیم الحسن له واما بعد تسلیمه فلا ویسمی ذلک العام عام الجماعة واستقضی معاویة ابا الدرداء بالشام وبهامات وکان معاویة استشاره فیمن یؤل بعده فاشار علیه بفضالة بن عبید الانصاری فولاه بالشام ... بعده ۱۲ ف

۲ قوله فی نوبته هی کونه رابعا بعد عثمان وقید بنوبته احترازا عن قول الروافض انه کان احق بها فی سائر النوب حتی من ابی بکر وانما کان الحق معه فی تلک النوبة لصحة بیعته وانعقادها فکان علی الحق فی قتال اهل الجمل وقتال معاویة بصفین وقوله علیه السلام لعمار ستقتلک الفئة الباغیة وقد قتله اصحاب معاویة یصرح بانهم بغاة ولقد اظهرت عائشة الندم کما اخرجه ابن عبد البر فی الاستیعاب قال قالت عائشة لابن عمر یا ابا عبد الرحمن ما منعک ان تنهانی عن مسیری قال رایت رجلا غلب علیک یعنی ابن الزبیر فقالت له اما والله لو نهیتنی ما خرجت ۱۲ ف

۳ قوله تقلد والخ فی تاریخ البخارا مسندا عن ضمرة قال استقضی الحجاج ابا بردة بن موسی واجلس معه سعید بن جبیر ثم قتل سعید بن جبیر ومات الحجاج بعده بسنة اشهر وفی تاریخ اصبهان للحافظ ابی نعیم عبد الله بن ابی مریم الاموی ولی القضاء باصبهان للحجاج ثم عزله الحجاج واقام محبوسا بواسط فلما هلک الحجاج رجع الی اصبهان وتوفی بها قال ابن القطان فی کتابه فی باب الاستظهار طلحة بن عبد الله بن عوف ابن اخی عبد الرحمن بن عوف تقلد القضاء من یزید بالمدینة وهو تابعی یروی عن ابن عباس وابی هریرة وابی بکر رضی الله عنهم ۱۲ ف

۴ قوله من الحجاج بن یوسف الثقفی عامل عبد الملک بن مروان علی العراق وخراسان مات رمضان او شوال سنة خمس وتسعین وعمره ثلث او اربع وخمسون سنة ۱۲ عینی

۵ قوله وهو الخرائط التی فیها نسخ السجلات والصکوک ونصب الاوصیاء والقیم فی اموال الوقف وتقدیر النفقات وبهذا لان القاضی یکتب نسختین احدهما تکون بید الخصم والاخری تکون فی دیوان القاضی لانه ربما یحتاج الیه لمعنی من المعانی وما بید الخصم لا یؤمن علیه الزیادة والنقصان ۱۲ ک ۶ قوله الخرائط خریطة کسفینة کیسه از پوست ومانند آن که در آن چیزے کرده دهن آن بند کنند ۱۲ من ۷ قوله السجلات سجل بکسرتین وتشدید لام چک یا مهر سجلات جمع ۱۲ من ۸ قوله فظاهر ای بحر المعزول علی دفعها لان ذلک انما کان فی یده بعد دفع عینی ۹ قوله فی الصحیح فی الصورتین احترازا عما قاله بعض المشائخ ان البیاض اذا کان من مال الخصوم او مال القاضی لا یجبر المعزول علی دفعه لانه ملکه او وهب له ۱۲ ع ۱۰ قوله لانه ای القاضی المعزول وضع عنده بطریق الدیانة والامانة وما وضع عنده من حیث انه یتمول به ۱۲ عینی ۱۱ قوله ویبعث ای المولی وهذا بیان لکیفیة التسلیم ۱۲ ع ۱۲ قوله ویجعلان کل نوع الخ فما کان فیها من نسخ السجلات یجعلانه فی خریطة وما کان من نصب الاوصیاء فی اموال الیتامی یجعلونه فی خریطة لان هذه النسخ کانت تحت تصرف القاضی المعزول فلا یشتبه علیه شیء من ذلک متی احتاج الی نسخة منها فاذا القاضی المقلد فیشتبه علیه لو لم یجمع کل نوع فی خریطة ولو احتاج الی نوع منها یحتاج الی تفتیش جمیعها وانما یسألان القاضی المعزول وان لم یکن قوله حجة لالتحاقه بواحد من الرعایا لینکشف لهما ما اشکل علیهما ۱۲ ک ۱۳ قوله وینظر فی حال المحبوسین بان یبعث الی الحبس من یحصیهم ویأتیه باسامیهم ویسأل المحبوسین عن سبب حبسهم لانه نصب ناظرا لامور المسلمین وقول المعزول لیس بحجة فلا بد من التفحص عن حالهم فیجمع بینهم وبین خصومهم فمن الخ ۱۲ ع ۱۴ قوله الا ببینة فان قامت البینة بالحق والقاضی یعرف عدالة الشهود ردهم الی الحبس لقیام الحجة وان لم یعرفهم یسأل عن الشهود فان عدلوا فکذلک فان لم تقم الخ ۱۲ ع ۱۵ قوله فان لم تقم ای البینة او لم یحضر خصم وادعی المحبوس ان لا خصم له وهو محبوس بغیر الحق لم یعجل الخ ۱۲ ع ۱۶ قوله حتی ینادی علیه ای یامر منادیا ینادی علیه کل یوم اذا جلس من کان یطلب فلان بن فلان المحبوس الفلانی بحق فلیحضر حتی یجمع بینه وبینه فان حضر والا فمن رای القاضی ان یطلقه ینادی علیه کذلک ایاما فان حضر خصم واحد منهم جمع بینه وبینه وان لم یحضر ثانی علیه ایاما علی حسب مایری القاضی فان لم یحضر خصم اخذ منهم کفیلا بانفسهم واطلقهم ولو قال لا کفیل لی اولا اعطی کفیلا فاحتاط لوجه آخر بان ینادی علیه شهرا آخر ثم خلاه والفرق لابی حنیفة رح فی اخذ الکفیل ههنا وبین مسألة قسمة الترکة بین الورثة حیث لا یاخذ هناک کفیلا علی ما سیجیء ان فی مسألة القسمة الحق للوارث الحاضر ثابت بیقین وفی ثبوته لغیره شک فلا یجوز تاخیر المستحق لامر موهوم واما ههنا فالحق للغائب ثابت بیقین نظرا الی ظاهر حال المعزول لکنه مجهول فلا یکون الکفالة لامر موهوم ۱۲ ل

۱۷ قوله کیلا یودی الخ لجواز ان یکون له خصم غائب یدعی علیه اذا حضر ۱۲ ع ۱۸ قوله وینظر فی الودائع وارتفاع الاوقاف الکائنة تحت ایدی امناء القاضی والذی فی دیارنا من هذا اموال الاوقاف تحت ایدی جماعة یولیهم القاضی النظر والمباشرة فیها وودائع الیتامی تحت ید الذی یسمی امین الحکم فیعمل فیها علی حسب ما تقوم به البینة انه لفلان او غیر ذلک او یعترف الخ ۱۲ ف

به البيّنة او يعترف به من هو في يده لان كل ذلك حجة ولا يقبل قول المعزول لما بيّناه الا ان يعترف الذي هي في يده ان المعزول سلمها اليه فيقبل قوله فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للقاضي فيصح اقرار القاضي كانه في يده في الحال الا اذا بدأ بالاقرار لغيره ثم اقر بتسليم القاضي فيسلم ما في يده الى المقرّ له الاول لسبق حقه ويضمن قيمته للقاضي باقراره الثاني ويسلم الى المقرّ له من جهة القاضي قال ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا في المسجد كيلا يشتبه مكانه على الغرباء وبعض المقيمين والمسجد الجامع أولى لانه اشهر وقال الشافعي يكره الجلوس في المسجد للقضاء لانه يحضره المشرك وهو نجس بالنص والحائض وهي ممنوعة عن دخوله ولنا قوله عليه السلام انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يفصل الخصومة في معتكفه وكذا الخلفاء الراشدون كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات ولان القضاء عبادة فيجوز اقامتها في المسجد كالصلوة ونجاسة المشرك في اعتقاده لا في ظاهره فلا يمنع من دخوله والحائض تخبر بحالها فيخرج القاضي اليها او الى باب المسجد او يبعث من يفصل بينها وبين خصمها كما اذا كانت الخصومة في الدابة ولو جلس في داره لا بأس به ويأذن للناس بالدخول فيها ويجلس معه من كان يجلس قبل ذلك لان في جلوسه وحده تهمة قال ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن جرت عادته قبل القضاء بمهاداته لان الاول صلة الرحم والثاني ليس للقضاء بل جرى على العادة وفيها

---

۱ قوله من هو في يده مال اذا اقر بذلك المال لانسان يقبل اقراره ۱۲ ک ۲ قوله ولا يقبل قول المعزول اي على من هو في يده اذا انكر وقال هي لي بان المال الذي في يد زيد يكون لعمرو الا ببينة لما بينا الخ ۱۲ ل ۳ قوله الا اذا بدأ الاقرار الخ بان قال هذا المال لفلان ابن فلان غير الذي اقر له القاضي المعزول ثم اقر بتسليم القاضي وقال دفعه الى المعزول ۱۲ ل ۴ قوله ثم اقر الخ ولو بدأ بالدفع فقال دفعه الى القاضي المعزول وهو لفلان وقال المعزول بل لفلان آخر فالقول قول المعزول ويؤمر بالدفع الى من اقر له القاضي المعزول ولو قال صاحب اليد دفعه الى القاضي المعزول وقال هو لفلان بن فلان او قال دفعه الي ولا ادري لمن هو فالمولى يقبل قول المعزول ۱۲ ک ۵ قوله اولى ثم الذي يقام فيه الجماعات وان لم تصل فيه الجمعة قال فخر الاسلام هذا اذا كان بالجامع في وسط البلدة اما اذا كان في طرف منها فللزيادة المشقة على اهل الشقة المقابلة له فالاولى ان يختار مسجدا في وسط البلدة وفي السوق ۱۲ اف ۶ قوله ولنا قوله عليه السلام الخ اما الحديث الذي ذكره المصنف انما بنيت المساجد لذكر الله والحكم فلم اعرفه وانما اخرج مسلم حديث الاعرابي الذي قام يبول في المسجد فقال اصحاب رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم مه مه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تزرموه ودعوه فتركوه حتى بال ثم دعاه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ان هذه المساجد لا تصلح لشئ من هذا البول ولا القذر انما هي لذكر الله تعالى والصلوة وقراءة القرآن ولابن ماجة من حديث ابي هريرة ان هذا المسجد لا يبال فيه وانما بني لذكر الله والصلوة حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفصل الخصومات في معتكفه كانه يشير الى حديث كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا في المسجد اخرجاه وفيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كشف سجف حجرته فنادى يا كعب أن ضع الشطر الحديث وفي الباب حديث ابن عباس بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة اذ اتى رجل فقال اقام على الحد الحديث وحديث سهل بن سعد في قصة الملاعنين قال تلاعنا في المسجد وانا شاهد متفق عليه قوله وروى ان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات فيه آثار منها ذكره البخاري قال ولا عن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضى مروان على زيد بن ثابت بالمنبر ۱۲ - ۱۲ - ۱۲ ÷

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث انما بنيت المساجد لذكر الله تعالى والحكم لم اجده هكذا وانما عند مسلم عن انس في قصة الاعرابي الذي بال في المسجد فقال ان هذه المساجد لا تصلح لشئ من هذا البول ولا القذر وانما هي لذكر الله تعالى والصلوة وقراءة القرآن ولابن ماجة من حديث ابي هريرة ان هذا المسجد لا يبال فيه وانما بني لذكر الله والصلوة حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يفصل الخصومات في معتكفه كانه يشير الى حديث كعب بن مالك انه تقاضى ابن ابي حدرد دينا في المسجد اخرجاه وفيه ان النبي صلى الله عليه وسلم كشف سجف حجرته فنادى يا كعب أن ضع الشطر الحديث وفي الباب حديث ابن عباس بينا رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطب يوم الجمعة اذ اتى رجل فقال اقام على الحد الحديث وحديث سهل بن سعد في قصة الملاعنين قال تلاعنا في المسجد وانا شاهد متفق عليه قوله وروى ان الخلفاء الراشدين كانوا يجلسون في المساجد لفصل الخصومات فيه آثار منها ذكره البخاري قال ولا عن عمر عند منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم وقضى مروان على زيد بن ثابت بالمنبر ۱۲ - ۱۲ - ۱۲ ÷

وراء ذلك يصير اكلاً بقضائه حتى لو كانت للقريب خصومة لا يقبل هديته وكذا اذا زاد المهدي على المعتاد

او كانت له خصومة لانه لاجل القضاء فيتحامى ولا يحضر دعوة الا ان تكون عامة لان الخاصة لاجل

القضاء فيتهم بالاجابة بخلاف العامة ويدخل في هذا الجواب قريبه وهو قولهما وعن محمد انه يجيبه

وان كانت خاصة كالهدية والخاصة ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها قال ويشهد

الجنازة ويعود المريض لان ذلك من حقوق المسلمين قال عليه السلام للمسلم على المسلم ستة حقوق وعد

منها هذين ولا يضيف احد الخصمين دون خصمه لان النبي عليه السلام نهى عن ذلك ولان فيه تهمة

قال واذا حضرا سوى بينهما في الجلوس والاقبال لقوله عليه السلام اذا ابتلى احدكم بالقضاء فليسو بينهم

في المجلس والاشارة والنظر ولا يسار احدهما ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة للتهمة ولان فيه مكسرة لقلب الآخر

فيترك حقه ولا يضحك في وجه احدهما لانه يجترئ على خصمه ولا يمازحهم ولا واحدا منهم لانه يذهب

بهابة القضاء قال ويكره تلقين الشاهد ومعناه ان يقول له اتشهد بكذا وكذا وهذا لانه اعانة لاحد

الخصمين فيكره كتلقين الخصم واستحسنه ابو يوسف في غير موضع التهمة لان الشاهد قد يحصر لهابة المجلس

فكان تلقينه احياء للحق بمنزلة الاشخاص والتكفيل فصل في الحبس قال واذا ثبت الحق عند القاضي و

طلب صاحب الحق حبس غريمه لم يعجل بحبسه وامره بدفع ما عليه لان الحبس جزاء المماطلة فلا بد

---

۱ قوله ويدخل في هذا الجواب الخ لم يفصل في الدعوة الخاصة بين ان يكون الداعي اجنبيا او ذا رحم محرم منه وقال في فصل الهدية لا يقبل الا من ذي رحم محرم منه فلا بد من التأويل بان المسألتين قالوا ما ذكر في الضيافة محمول على ما اذا كان ذا رحم محرم لم يجر بينهما الدعوة والمهاداة صلة للقرابة وانما احدث بعد القضاء فاذا كانت الحالة هذه فهو والاجنبي سواء وفي هذا وما ذكر في الهدية انه يقبل من ذي رحم محرم فهو محمول على انه كان جرى المهاداة قبل القضاء صلة للقرابة فاذا اهدى اليه هدية بعد القضاء فلا باس بالقبول هكذا ذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده وفي مبسوط شيخ الاسلام الا ان يكون المضيف خصما فينبغي ان لا يجيب دعوته وان كانت عامة ۱۲ ك ۲ قوله والخاصة ما لو علم الخ قيل العامة ما يكون فوق العشرة وما دونه خاصة وقيل دعوة العرس والختان عامة وما سوى ذلك خاصة ۱۲ ع ۳ قوله ويعود اذا لم يكن المريض من المتخاصمين اما اذا كان منهم فلا ينبغي ان يعود لان ذلك يؤدي الى ايذاء الخصم الآخر والى التهمة ۱۲ ك ۴ قوله للمسلم على الخ روى مسلم عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم حق المسلم على المسلم خمس رد السلام وتشميت العاطس واجابة الدعوة وعيادة المريض واتباع الجنازة واذا استنصحك فانصح له فهذه هي السادسة ۱۲ ف ۵ قوله نهى عن ذلك لما روى اسحاق بن راهويه عن الحسن في مسنده قال جاء رجل فنزل على فاضافه فلما قال اني اريد ان اخاصمك قال لا على تحول فان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه ۱۲ ف ۶ قوله سوى بينهما الخ المستحب باتفاق اهل العلم ان يجلسهما بين يديه ولا يجلس واحدا عن يمينه والآخر عن شماله لان لليمين فضلا وفي النوازل و الفتاوى الكبرى خاصم السلطان مع رجل فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه ينبغي للقاضي ان يقوم من مقامه ويجلس خصم السلطان فيه ويقعد هو على الارض ثم يقضي بينهما ۱۲ ف ۷ قوله لقوله عليه السلام الخ روى اسحاق بن راهويه في مسنده عن ام سلمة قالت قال رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليسا وبينهم في المجلس والاشارة والنظر ۱۲ ف ۸ قوله ولا يسار الخ وينبغي ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه في غير وقعة ويمنعهم عن اساءة الادب ويقال لصاحب المجلس ويمنع من رفع الصوت في المجلس يجلس الخصمين بمقدار ذراعين من القاضي ۱۲ عنايه ۹ قوله تلقين الشاهد هو ان يقول القاضي ما يستفيد به الشاهد علما بما يتعلق بالشهادة مثل ان الخ ۱۲ عنايه ۱۰ قوله واستحسنه الخ تأخير دليل ابي يوسف وتسميته بالاستحسان كل ذلك دليل على ان المختار عند المصنف رح قوله ابي يوسف ۱۲ نهايه ۱۱ قوله في غير موضع التهمة واما في موضع التهمة مثل ان يدعي الف وخمس مائة والمدعى عليه ينكر خمس مائة وشهد الشاهدان بالالف فالقاضي ان قال يحتمل انه ابرأ الخمس مائة واستفاد الشاهد علما بذلك وقف القاضي فهذا لا يجوز بالاتفاق ۱۲ عنايه ۱۲ قوله فصل في الحبس لما كان الحبس من احكام القضاء وتعلق به ذكره في فصل على حدة وهو مشروع لقوله تعالى او ينفوا من الارض فانه المراد به الحبس لم يكن في زمان النبي صلى الله عليه وسلم وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم سجن وكان يحبس في المسجد والدهليز حيث امكن ولما كان زمن علي رضي الله عنه احدث السجن بناه من قصب فنقبه اللصوص فبنى سجنا من مدر ۱۲ ع ۱۳ قوله المماطلة مماطلة دفع الوقت كردن وفرصت نمودن ودور دراز كشيدن كارے ۱۲ م

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث للمسلم على المسلم ستة حقوق وذكر منها وشهود الجنازة وعود المريض مسلم من حديث ابي هريرة بلفظ حق المسلم على المسلم وفي الباب عن ابي ايوب في الادب المفرد للبخاري **حديث** النهي عن ضيافة احد الخصمين اسحق وعبد الرزاق والدارقطني وفي الموتلف من طريق الحسن قال جاء رجل فنزل على علي فلما قال له اني اريد ان اخاصم قال له على تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف الخصم الا ومعه خصمه وروى الطبراني في الاوسط من طريق ابي حرب بن ابي الاسود عن ابيه عن علي نحوه بالحديث دون القصة **حديث** واذا ابتلي احدكم بالقضاء فليسو بينهم في المجلس والاشارة والنظر اسحق والطبراني من حديث ام سلمة بلفظ من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليسا وبينهم في المجلس والاشارة والنظر ولا يرفع صوته على احد الخصمين اكثر من الآخر رواه الدارقطني من وجه آخر بلفظ من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه واشارته ومقعده ۱۲ ه

من ظهورها وهذا اذا ثبت الحق باقراره لانه لم يعرف كونه مماطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال (ای یقول انی کنت انک کرهانی فلا استصعب المال ۱۲) فلم يستصعب المال فاذا امتنع بعد ذلك حبسه لظهور مطله اما اذا ثبت الحق بالبينة حبسه كما ثبت لظهور المطل بانكاره قال فان امتنع حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال حصل في يده كثمن المبيع او التزمه بعقد كالمهر والكفالة لانه اذا حصل المال في يده ثبت غناؤه به واقدامه على التزامه باختياره دليل يساره اذ هو لا يلتزم الا ما يقدر على ادائه والمراد بالمهر معجله دون مؤجله قال ولا يحبسه فيما سوى ذلك اذا قال انی فقير الا ان يثبت غريمه ان له مالا فيحبسه لانه لم يوجد دلالة اليسار فيكون القول قول من عليه الدين وعلى المدعي اثبات غناه ويروى ان القول لمن عليه الدين في جميع ذلك لان الاصل هو العسرة ويروى ان القول له الا فيما يدل له مال وفي النفقة القول قول الزوج انه معسر وفي اعتاق العبد المشترك القول للمعتق والمسألتان لوئيد ان القولين الاخرين والتخريج على ما قال في الكتاب انه ليس بدين مطلق بل هو صلة حتى تسقط النفقة بالموت على الاتفاق وكذا عند ابي حنيفة رح ضمان الاعتاق ثم فيما كان القول قول المدعي ان له مالا واثبت ذلك بالبينة فيما كان القول قول من عليه يحبسه شهرين او ثلثة ثم يسأل عنه فالحبس لظهور ظلمه في الحال وانما يحبسه مدة ليظهر ماله لو كان يخفيه فلا بد من ان تمتد المدة ليفيد هذه الفائدة فقدر بما ذكره ويروى غير ذلك من التقدير بشهر او اربعة الى ستة اشهر والصحيح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لاختلاف احوال الاشخاص فيه فان لم يظهر له مال خلى سبيله يعني بعد مضي المدة لانه استحق النظرة الى الميسرة فيكون حبسه بعد ذلك ظلما ولو قامت البينة على افلاسه قبل المدة تقبل في رواية وفي رواية لا تقبل وعلى الثانية عامة المشائخ قال في الكتاب خلى سبيله ولا يحول بينه وبين غرمائه وهذا كلام

(ای فیما کان بدلا عن مال لا ما لم یکن ۱۲ ع) (بیان لما هو المحفوظ من الروایة ۱۲ غایة) (ای نفقة الایام لا المدة ۱۲) (ای بموت الزوج ۱۲) (ای کون المدعی علیه ذا مال ۱۲) (ای ظهور ماله لو کان ۱۲) (ای شهرین فاکثر ۱۲ محمد) (ای فی احتمال الحبس ۱۲) (ای اخبر وهو ثقة ۱۲) (ای القدوری ۱۲) (بصیرورته عن الحبس ۱۲) (بل بلا زوجة ولا بضعة من التصرف ۱۲)

---

۱ قوله ثبت غناؤه به وزواله عن الملک محتمل والثابت لا يترک بالمحتمل فلا. يسمع قوله اني فقير فيحبس ۱۲ ام ۲ قوله اذ هو لا يلتزم الخ فبعد ذلک لا يسمع دعواه بانه لا يقدر على تسليمه ۱۲ ان ۳ قوله والمراد بالمهر معجله لان العادة جرت على تسليم المعجل فكان اقدامه على النكاح دليلا على قدرته على تسليم المعجل ۱۲ ان۔

۴ قوله لان الاصل هو العسرة اذ الآدمي يولد ولا مال له والمدعي يدعي عارضا والقول قول من تمسک بالاصل حتى يظهر خلافه فكان القول قول المديون مع يمينه ۱۲ عنايه ۵ قوله الا فيما يدل له مال لانه عرف دخول شئ في ملكه وزواله محتمل فكان القول للمدعي والمكين بدله مالا كالمهر بدل الخلع وما اشبه ذلک فالقول فيه قول الدعي عليه لانه لم يدخل في ملكه شئ ولم يعرف قدرته على القضاء فبقي متمسكا بالاصل وهو العسرة ۱۲ ع ۶ قوله وفي النفقة الخ المرأة اذا ادعت على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسرين وادعى الزوج انه معسر وعليه نفقة المعسرين فالقول للزوج انه معسر تمسكه بالاصل ۱۲ ک ۷ قوله وفي اعتاق الخ اي احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد وزعم انه معسر كان القول له ۱۲ ع ۸ قوله تويدان الخ وتخالفان القول الاول لان فيهما التزاما اذا قدامه على النكاح والاعتاق امارة قدرته على النفقة والضمان كما في المهر والكفالة ۱۲ ک ۹ قوله والتخريج الخ يعني تخريج هاتين المسألتين على وجه لا تروان نقضا على ما قال في الكتاب في ظاهر الرواية حبسه في كل دين لزمه بدلا عن مال او التزمه بعقد ان الحبس فيما يكون دينا على المدعي عليه مطلقا وفي هاتين المسألتين النفقة ليست بدين مطلقا حتى يسقط بالموت بالاتفاق وكذا ضمان الاعتاق عندا بحنيفة رحمة الله تعالى ۱۲ ک ۱۰ قوله انه ليس بدين مطلق فانه قد تقدم ان الدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالاداء من له او ابرائه من عليه ۱۲ ع ۱۱ قوله شهر لان ما دونه عاجل والشهر آجل قال شمس الائمة الحلواني وهو ارفق الاقاويل في هذا الباب ۱۲ ع ۱۲ قوله مفوض الخ فان مضى اربعة اشهر ووقع للقاضي انه متعنت يستديم حبسه وان كان دون ذلک بان كان شهرين او دونه ووقع انه عاجز لا مال له اطلقه من السجن ۱۲ عينی ۱۳ قوله فان لم يظهر الخ اي ان لم يظهر للمحبوس مال بعد مضي المدة التي راءاها القاضي برايه او بعد مضي المدة التي اختار ها بعض المشائخ كشهر او شهرين او اربعة على ما تقدم خلى سبيله ۱۲ عنايه ۱۴ قوله ولو قامت البينة الخ كيفية الشهادة على الافلاس حكى عن ابي القاسم انه قال ينبغي ان يقول اشهد انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب ليلة وقد اختبرنا امره في السر والعلانية ک ۱۵ قوله وفي رواية لا تقبل وفي الذخيرة فان اخبر عن اعساره قبل الحبس واحد عدل او اثنان او شهد بذلک شاهدان فعن محمد رح فيه روايتان في رواية قال لا يحبسه وبه كان يفتي الشيخ الامام ابوبكر محمد بن الفضل وقال ابوبكر الاسكاف وعامة مشائخ ما وراء النهر ان القاضي يحبسه ولا يلتفت الى بذه البينة وهذا لان البينة على الاعسار بينة على النفي فلا تقبل الا اذا تأيدت بمؤيد وقبل الحبس ما تأيدت بمؤيد وبعد ما حبس ومضت عليه مدة فقد تأيدت بمؤيد لان الظاهر انه لو كان قادرا على قضاء الدين لما تحمل مرارة الحبس ۱۲ ک ۱۶ قوله هذا كلام يعني المنع عن ملازمة المديون بعد اخراجه عن الحبس ۱۲ عنايه۔

فی الملازمة وسنذکره فی کتاب الحجر ان شاء الله تعالیٰ وفی الجامع الصغیر رجل اقر عند القاضی بدین فانه یحبسه ثم یسأل عنه فان کان موسرا ابد حبسه وان کان معسرا خلی سبیله ومراده اذا اقر عند غیر القاضی او عنده مرة فظهرت مماطلته والحبس اولا ومدته قد بیناه فلا نعیده قال ویحبس الرجل فی نفقة زوجته لانه ظالم بالامتناع ولا یحبس الوالد فی دین ولده لانه نوع عقوبة فلا یستحقه الولد علی الوالد کالحدود والقصاص الا اذا امتنع عن الانفاق علیه لان فیه احیاء لولده ولانه لا یتدارک لسقوطها بمضی الزمان والله اعلم

باب کتاب القاضی الی القاضی

قال ویقبل کتاب القاضی الی القاضی فی الحقوق اذا شهد به عنده للحاجة علی ما نبین فان شهدوا علی خصم حاضر حکم بالشهادة لوجود الحجة وکتب بحکمه وهو المدعو سجلا وان شهدوا بغیر حضرة الخصم لم یحکم لان القضاء علی الغائب لا یجوز وکتب بالشهادة لیحکم المکتوب الیه بها وهذا هو الکتاب الحکمی وهو نقل الشهادة فی الحقیقة ویختص بشرائط نذکرها ان شاء الله وجوازه لمساس الحاجة لان المدعی قد یتعذر علیه الجمع بین شهوده وخصمه فاشبه الشهادة علی الشهادة وقوله فی الحقوق یندرج تحته الدین والنکاح و

---

۱ قوله وفی الجامع الصغیر الخ انما ذکر لفظ الجامع الصغیر ههنا لان روایة الجامع الصغیر من حیث الظاهر تخالف ما ذکر فی اول هذا الفصل انه اذا ثبت الدین علی المدیون بالاقرار لا یحبسه فی اول الوهلة بخلاف ما اذا ثبت الدین بالبینة وما ذکر فی الجامع الصغیر یقتضی بجواز الحبس متصلا باقرار حیث قال یحبسه ثم یسأل عنه فثبت التناقض بین الروایتین فذکر لفظ الجامع الصغیر کما هو ثم ذکر تاویله بقوله ومراده اذا اقر الخ ازالة للتناقض الثابت من حیث الظاهر ۱۲ ک ۲ قوله ومراده الخ یعنی مراد محمد فیما اذا ثبت الحق بالاقرار ثم یثبت المماطلة فترافعا الی القاضی فح یحبسه لا بمجرد الاقرار ۱۲ عینی ۳ قوله والحبس اولا الخ یعنی ان المذکور فی الجامع الصغیر من الحبس اولا ومدته بیناه ولیس فیه مخالفة لما بیناه لنحتاج الی ذکره ثانیا ۱۲ عنایه ۴ قوله فی نفقة الخ اذا فرض القاضی علی رجل نفقة زوجته او اصطلحا علی مقدار فلم ینفق علیها ورفعت الی الحاکم حبسه ۱۲ ع ۵ قوله کالحدود والقصاص فان الوالد لا یواخذ بهما لاجل ولده ۱۲ عینی ۶ قوله لسقوطها ای لسقوط نفقة الولد بمضی الزمان اما الدین لا یسقط بمضی الزمان فافترقا فی حق هذا الحکم ..... فیفترقان فی حق الحبس ایضا ۱۲ ک

۷ قوله باب کتاب الخ اورد هذا الباب بعد فصل الحبس لان هذا من عمل القضاء ایضا الا ان السجن یتم بقاض واحد وهذا باثنین والواحد قبل الاثنین ۱۲ ع ۷ قوله باب کتاب الخ هذا ایضا من احکام القضاء غیر انه لا یتحقق فی الوجود الا بقاضیین فهو کالمرکب بالنسبة الی ما قبله کذا فی الفتح وهذا اولی من قول الزیلعی انه لیس من کتاب القضاء لانه اما نقل شهادة او نقل حکم نعم هو من عمل القضاة فکان ذکره فیه انسب انتهی وحیث کان من عملهم فکیف ینفیه بحر واجاب فی النهر بان المنفی کونه قضاء والمثبت کونه من احکامه ۱۲ رد المحتار ۸ قوله فی الحقوق ای فی الحقوق التی تثبت مع الشبهة وقید بالحقوق لما فی الاعیان المنقولة خلاف ۱۲ ک ۹ قوله فان شهدوا الخ هذا بیان ان کتاب القاضی الی القاضی نوعان المسمی سجلا والمسمی بالکتاب الحکمی والفرق بینهما ان الاول اذا وصل الی المکتوب الیه لیس له الا التنفیذ وافق رأیه او خالفه لاتصال الحکم به والثانی ان وافقه انفذه والا فلا لعدم اتصال الحکم به ۱۲ ع ۱۰ قوله علی خصم قیل المراد بالخصم ههنا الوکیل عن الغائب او المسخر الذی جعل وکیلا لاثبات الحق علیه وان لم یکن وکیلا عنه فی الحقیقة اذ لو کان المراد بالخصم هو المدعی علیه نفسه لما احتیج الی کتاب القاضی الی قاض آخر لان حکم القاضی قد تم ویحتمل ان یکون الخصم هو المدعی علیه وان یکون مراده بیان ان هذا الکتاب هو المدعو سجلا لا انه یکتب الی قاض آخر او کان المدعی به مبیعا فاراد المدعی علیه الرجوع علی بائعه وهو فی بلدة اخری فطلب من القاضی ان یکتب بحکمه الی قاضی تلک البلدة ۱۲ ک ۱۰ قوله علی خصم حاضر قال فی النهایة المراد بالخصم هو الوکیل عن الغائب او المسخر الذی جعله القاضی وکیلا لاثبات الحق ولو کان المراد بالخصم المدعی علیه لما احتیج الی قاض آخر اقول لا یخفی ما فیه من التکلف والاحسن ان یقال ان قوله فان شهدوا علی خصم حاضر لیس بمقصود بالذات فی هذا الباب بل توطیة لقوله وان شهدوا بغیر خصم لم یحکم فیه ونظائره کثیرة کذا فی الدرر قلت وحاصله انه لیس المراد فی هذه المسألة من کتاب القاضی حکمه الی قاض آخر حتی یراد بالخصم فیها الوکیل او المسخر بل المراد ان الشهادة عند القاضی تارة تکون علی خصم حاضر فیحکم بها علیه ویکتب بحکمه کتابا لیحفظ الواقعة لا لبعثه الی قاض آخر لان الحکم قد تم وتارة تکون علی خصم غائب وهی الآتیة فهذه ذکرت توطیة لتلک وذکر فی النهر عن الزیلعی انه اذا قدر ان الخصم غاب بعد الحکم علیه وجحد الحکم فح یکتب له لیسلم الیه حقه او لینفذ حکمه انتهی وحاصله انه قد یحتاج فی المسألة الاولی الی ان یبعث بکتاب حکمه علی الخصم الحاضر الی قاض آخر فیکون ذکرها مقصودا فی الباب وافاد القهستانی ان الکتاب یکون الی القاضی ولو کان الخصم حاضرا وذلک لامضاء قاض آخر کما اذا ادعی علی آخر الفا وبرهن وحکم به ثم اصطلحا ان یاخذه منه فی بلد آخر وخاف ان ینکر فکتب به لامضاء قاضی البلد ۱۲ رد المحتار ۱۲ قوله هو المدعو سجلا هو بکسر السین والجیم وتشدید اللام والضمتان مع التشدید والفتح مع سکون الجیم والکسر لغات قهستانی عن الکشاف ۱۲ رد المحتار ۱۱ قوله بشرائط منها العلوم الخمسة وهی ان یکون من معلوم الی معلوم فی معلوم بمعلوم علی معلوم ۱۲ ع ۱۲ قوله وجوازه الی آخره والقیاس یابی جوازه اذ فیه شبهة التزویر اذ الخط یشبه الخط والخاتم بالخاتم الا انه جوز لحاجة الناس ولما روی ان علیا رضی الله عنه جوزه لذلک ۱۲ عنایه ۱۳ قوله لمساس الحاجة ولا یندفع الحاجة بالشهادة علی الشهادة لما ان اکثر الناس یعجزون عن اداء الشهادة علی الشهادة علی وجهها ثم یحتاج بعد ذلک الی معرفة عدالة الاصول ..... ویتعذر معرفة ذلک فی تلک البلدة فتقع الحاجة الی نقل شهادتهم بالکتاب ۱۲ ک ۱۴ قوله فاشبه الشهادة الخ فکما جوز الشهادة علی الشهادة لاحیاء حقوق العباد فکذا جوز الکتاب لذلک ولا یراد بالمشابهة القیاس لما تقدم انه مخالف للقیاس فیراد به الاتحاد فی مناط الاستحسان ۱۲ عنایه

۱۵ قوله یندرج تحته الدین والنکاح بان ادعی رجل نکاحا علی امرأة او بالعکس وکذلک الطلاق اذا ادعت امرأة علی زوجها فان قیل الاشارة فی باب النکاح شرط وکتاب القاضی الی القاضی فیما یحتاج الی الاشارة لا یجوز قیل الاشارة الی الخصم شرط وهو الرجل او المرأة وهو لیس بمدعی به انما المدعی به شیء آخر وهو نفس النکاح لا نفس المرأة ولا نفس الرجل فصار النکاح نظیر الدین فی الذمة والاشارة الی الغریم شرط ومع هذا جاز کتاب القاضی فیه کذا ههنا والنسب بان ادعی نسبا مثلا من المیت والغصب بان ادعی غصبا علی رجل والامانة المجحودة من المودع والمضاربة المجحودة من المضارب وانما قید الامانة والمضاربة بالمجحودة لیکونا بمنزلة الدین اذ لو لم تکن مجحودة لکان من جملة الاعیان المنقولة ولا یقبل کتاب القاضی فیها ۱۲ ملخص الحواشی ۱۶ قوله یندرج تحته الخ هو المروی عن محمد وبه یفتی للضرورة وفی ظاهر الروایة لا یجوز فی المنقول للحاجة الی الاشارة الیه عند الدعوی وعن الثانی تجویزه فی العبد دون الامة وعنه تجویزه فی الکل قال الاسبیجابی وعلیه الفتوی والقیاس ان لا یجوز لان کتابته لا تکون اقوی من عبارته ولو اخبر القاضی فی محله لم یعمل باخباره فکتابته اولی وانما جوزناه لاثر علی رضی الله عنه وللحاجة بحر ۱۲ رد المحتار

النسب والمغصوب والامانة المجحودة والمضاربة المجحودة لان كل ذلك بمنزلة الدين وهو يعرف بالوصف لا
يحتاج فيه الى الاشارة ويقبل فى العقار ايضا لان التعريف فيه بالتحديد ولا يقبل فى الاعيان المنقولة للحاجة
الى الاشارة وعن ابى يوسف انه يقبل فى العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه انه يقبل فيهما بشرائط
تعرف فى موضعه وعن محمد انه يقبل فى جميع ما ينقل ويحول وعليه المتاخرون رحمهم الله قال ولا يقبل الكتاب
الا بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لان الكتاب يشبه الكتاب فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لانه ملزم فلا
بد من الحجة بخلاف كتاب الاستيمان من اهل الحرب لانه ليس بملزم وبخلاف رسول القاضى الى المزكى
ورسوله الى القاضى لان الالزام بالشهادة لا بالتزكية قال ويجب ان يقرأ الكتاب عليهم ليعرفوا ما فيه او
يعلمهم به لانه لا شهادة بدون العلم ثم يختمه بحضرتهم ويسلمه اليهم كيلا يتوهم التغيير وهذا عند ابى
حنيفة ومحمد لان علم ما فى الكتاب والختم بحضرتهم شرط وكذا حفظ ما فى الكتاب عندهما ولهذا يدفع اليهم
كتابا آخر غير مختوم ليكون معهم معاونة على حفظهم وقال ابو يوسف آخرا شئ من ذلك ليس بشرط والشرط
ان يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابى يوسف ان الختم ليس بشرط ايضا فسهل فى ذلك لما ابتلى بالقضاء
وليس الخبر كالمعاينة واختار شمس الائمة السرخسى قول ابى يوسف قال فاذا وصل الى القاضى لم يقبله الا
بحضرة الخصم لانه بمنزلة اداء الشهادة فلا بد من حضوره بخلاف سماع القاضى الكاتب لانه للنقل لا للحكم
قال فاذا سلمه الشهود اليه نظر الى ختمه فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضى سلمه الينا فى مجلس حكمه

---

۱ قوله لغلبة الاباق الخ فان العبد يخدم خارج البيت غالبا فيقدر على الاباق فيمس الحاجة الى الكتاب بخلاف الامة فانها داخل البيت غالبا ۱۲ عنايه ۲ قوله بشرائط وصفة ذالك بخارى ابق عبد له الى سمرقند مثلا فاخذه سمرقندى وشهود المولى ببخارا فطلب من قاضى بخارا ان يكتب بشهادة شهوده عنده يجيب الى ذلك ويكتب شهد عندى فلان وفلان بان العبد الذى من صفته كيت وكيت لملك فلان المدعى وهو اليوم بسمرقند بيد فلان بغير حق ليرسلها ويجعل على كتابه شاهدين ويعلمهما ما فيه ويرسله الى سمرقند فاذا انتهى الى المكتوب اليه يحضر العبد مع من هو بيديه ليشهدا عنده عليه بالكتاب وبما فيه فيقبل شهادتهما ويفتح الكتاب ويدفع العبد الى المدعى ولا يقضى له به لان شهادة شاهدى الملك لم يكن بحضرة العبد ويأخذ كفيلا من المدعى بنفس العبد ويجعل فى عنق العبد خاتما من رصاص كيلا يتهم المدعى بالسرقة ويكتب كتابا الى قاضى بخارا ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما فى الكتاب فاذا وصل الى قاضى بخارا وشهد بالكتاب وختمه امر المدعى باعادة شهوده ليشهدوا بالاشارة الى العبد انه حقه وملكه فاذا شهدوا بذلك قضى له بالعبد وكتب الى ذلك القاضى بما ثبت عنده ليبرأ كفيله وفى رواية عن ابى يوسف ان قاضى بخارا لا يقضى للمدعى بالعبد لان الخصم غائب ولكن يكتب كتابا آخر الى قاضى سمرقند فيه ما جرى عنده ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه يبعث بالعبد الى سمرقند حتى يقضى له به بحضرة المدعى عليه فاذا وصل الكتاب اليه يفعل ذلك ويبرأ الكفيل وصفة الكتاب فى الجوارى صفة فى العبد غير ان القاضى لا يدفع الجارية الى المدعى ولكنه يبعث بها معه على يد امين لئلا يطأها قبل القضاء بالملك زاعما انها ملكه ۱۲ عنايه ۳ قوله تعرف فى موضعه وموضعه كتاب الاباق من المبسوط وباب كتاب القاضى الى القاضى من شرح ادب القاضى للصدر الشهيد وهو الباب التاسع والخمسون منه وكتاب ادب القاضى من الذخيرة ۱۲ نهايه ۴ قوله وهذا اى اشتراط الحجة التامة فى كتاب القاضى بان هذا الكتاب كتاب فلان القاضى لانه اى لان كتاب القاضى ملزم فلا بد للملزم من الحجة حتى يثبت بها كونه ملزما والحجة هى البينة ۱۲ نهايه ۵ قوله بخلاف كتاب الاستيمان الخ يعنى اذا جاء من ملك اهل الحرب فى طلب الامان فانه مقبول بغير بينة حتى لو امنه الامام صح ۱۲ نهايه ... ۶ قوله لانه ليس بملزم لان كتاب ملك اهل الحرب ليس بملزم لان الامام بالخيار ان شاء اعطاه الامان وان شاء لم يعطه فلا يشترط البينة ۱۲ ك ۷ قوله الى المزكى انما قيد بقوله الى المزكى لان رسول القاضى الى القاضى غير معتبر اصلا فى حق لزوم القضاء عليه بالبينة ولا بغير البينة وفى جواز كتاب القاضى الى القاضى ورد الاثر واجماع التابعين عليه ولم يرد مثل ذلك فى الرسول فعمل فيه بالقياس ۱۲ نهايه ۸ قوله لا بالتزكية حتى لو قضى القاضى بالشهادة بدون التزكية صح قضاؤه وانما التزكية لنوع رجحان الصدق ۱۲ نهايه ۹ قوله ويجب اى يجب على القاضى الكاتب ان يقرأ كتابه الذى كتب الى قاض آخر على الشهود الذين يشهدهم كتابه الكتاب ۱۲ نهايه ۱۰ قوله ويسلمه اليهم اى الى الشهود وعمل القضاة اليوم انهم يسلمون المكتوب الى المدعى وهو قول ابى يوسف رحمهم الله تعالى وهو اختيار الفتوى على قول شمس الائمة وعلى قول ابى حنيفة رح يسلم المكتوب الى الشهود كذا وجدت بخط شيخى رح ۱۲ ن ۱۱ قوله حفظ اى من وقت التحمل الى وقت الاداء كما فى جميع الشهادات ۱۲ -

۱۲ قوله والشرط ان يشهدهم الخ واجمعوا فى الصك على ان الاشهاد لا يصح ما لم يعلم الشاهد ما فى الكتاب ۱۲ ان ۱۳ قوله فاذا وصل الخ لما فرغ عن بيان الاحكام المتعلقة بجانب القاضى شرع فى بيان الاحكام المتعلقة بجانب المكتوب اليه ۱۲ ع ۱۴ قوله لانه الخ اولان ذلك فى معنى الشهادة على الشهادة فان القاضى الكاتب ينقل الفاظ الشهود بكتابه الى القاضى المكتوب اليه كما ان شاهد الفرع ينقل شهادة الاصل بعبارته ولا يسمع الشهادة على الشهادة الا بمحضر من الخصم فكذا ههنا ۱۲ ك ۱۵ قوله بخلاف سماع القاضى الكاتب اى فانه يسمع شهادة شهود المدعى مع ان الخصم وهو المدعى عليه ليس بحاضر ۱۲ نهايه

وقضائه وقرأه علينا وختمه فتحه القاضي وقرأه على الخصم وألزمه ما فيه وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رح وقال ابو يوسف اذا شهدوا انه كتابه وخاتمه قبله على ما مر ولم يشترط في الكتاب ظهور العدالة للفتح والصحيح انه يفض الكتاب بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وانما يقبله المكتوب اليه اذا كان الكاتب على القضاء حتى لو مات او عزل او لم يبق اهلا للقضاء قبل وصول الكتاب لا يقبله لانه التحق بواحد من الرعايا ولهذا لا يقبل اخباره قاضيا آخر في غير عمله او في غير عملهما وكذلك لو مات المكتوب اليه الا اذا كتب الى فلان بن فلان قاضي بلد كذا او الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان غيره صار تبعا له وهو معرف بخلاف ما اذا كتب ابتداء الى كل من يصل اليه على ما عليه مشائخنا لانه غير معرف ولو كان مات الخصم ينفذ الكتاب على وارثه لقيامه مقامه ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص لان فيه شبهة البدلية فصار كالشهادة على الشهادة ولان مبناهما على الاسقاط وفي قبوله سعي في اثباتهما فصل آخر ويجوز قضاء المرأة في كل شيء الا في الحدود والقصاص اعتبارا بشهادتها فيهما وقد مر الوجه وليس للقاضي ان يستخلف على القضاء الا ان يفوض اليه ذلك لانه قلد القضاء دون التقليد به فصار كتوكيل الوكيل بخلاف المأمور باقامة الجمعة حيث يستخلف لانه على شرف الفوات لتوقته فكان الامر به اذنا في الاستخلاف دلالة ولا كذلك القضاء ولو قضى الثاني بمحضر من الاول او قضى الثاني فاجاز الاول جاز كما في الوكالة وهذا لانه حضره رأي الاول وهو الشرط واذا فوض اليه يملكه فيصير الثاني نائبا عن الاصيل حتى لا يملك الاول عزله الا اذا فوض اليه العزل هو الصحيح قال واذا رفع الى القاضي حكم

---

۱ قوله ولم يشترط في الكتاب حيث لم يقل فاذا شهدوا وعدلوا فعلم بهذا انه لم يشترط العدالة للفتح ۱۲ ن ۲ قوله لانه ربما الخ اي العدالة متى لم تظهر يحتاج الى ان يزيد في شهوده لعدم ظهور عدالة هؤلاء ۱۲ ل ۳ قوله اولم يبق اهلا للقضاء لجنون او اغماء او فسق اذا تولى وهو عدل ثم فسق على ما مر من قول بعض المشائخ ۱۲ ع ۴ قوله لانه التحق الخ هذا ظاهر فيما اذا عزل اما في الموت او في الخروج عن الاهلية فليس بظاهر لان الميت او المجنون لا يلتحق بواحد من الرعايا ويمكن ان يقال يعلم ذلك بالاولى وذلك لانه اذا كان حيا وعلى اهلية القضاء لم يبق كلامه حجة فلان لا يبقى بعد الموت او الخروج عن الاهلية اولى ۱۲ عنايه ۵ قوله لا يقبل اخباره الخ اي اذا اخبر القاضي قاضيا آخر في غير عمل الخبر لا يقبل وقاضيان لو التقيا في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للآخر ثبت عندي لفلان كذا فاعمل بما يحق لك لم يقبل منه ولم ينفذ لان السماع وجد من غير القاضي حيث لم يكن في مكان ولايته ۱۲ عيني ۶ قوله وكذلك لو مات الخ اي لا يفيد كتاب القاضي فيه ايضا بل يبطل حكمه ۱۲ نهاية ۷ قوله بخلاف ما اذا كتب الخ اي كتب من فلان بن فلان قاضي بلد كذا الى من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين فانه لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رح وعند ابي يوسف رح يجوز التوسع فيه لما ابتلي بالقضاء ۱۲ ك ۸ قوله لانه غير معرف حاصل الكلام انه في الصورة الاولى صرح الكاتب باعتماده على المكتوب بعد تعريف واحد منهم فاتى بما هو شرط هو ان يكون من معلوم الى معلوم ثم يصير غيره تبعا له وفي الصورة الثانية من معلوم الى مجهول والعلم فيه شرط ۱۲ عيني ۹ قوله ينفذ الخ سواء كان تاريخ الكتاب قبل موت المطلوب او بعده ۱۲ عنايه ۱۰ قوله البدلية فان الشهود الاصول شهدوا عند الكاتب وكتب شهادتهم ونقلت في الكتاب ۱۲

---

۱۱ قوله فصل آخر قال في النهاية قد ذكرنا ان كتاب القاضي اذا كان سجلا اتصل به قضاؤه يجب على القاضي المكتوب اليه امضاؤه اذا كان في محل مجتهد فيه بخلاف الكتاب الحكمي فان الرأي له في التنفيذ والرد فلذلك احتياج الى بيان تعدد محال الاجتهاد بذكر اصل يجمعها وهذا الفصل لبيان ذلك وما يلحقه وهذا يدل على ان هذا الفصل من تتمة كتاب القاضي الى القاضي لكن قوله آخرنا في ذلك لانه ليس في ذلك الكتاب فصل قبل هذا حتى يقول فصل آخر والاولى ان يجعل هذا فصلا آخر في ادب القاضي فانه تقدم فصل الحبس وهذا فصل آخر ۱۲ ع ۱۲ قوله وقد مر الوجه اي في اول ادب القاضي ان حكم القضاء يستتبع من حكم الشهادة لان كل واحد منهما من باب الولاية فكل من كان اهلا للقضاء فهو اهل للشهادة وهي اهل للشهادة في غير الحدود والقصاص في اهل للقضاء في غيرهما وقيل اراد به ما مر من قبل بخطوط من قوله لان فيه شبهة البدلية فلا يعتبر فيهما شهادتها لذلك كما سيجيء وقضاؤها مستفاد من شهادتها ۱۲ ع ۱۳ قوله حيث يستخلف الخ لكن استخلاف الامام غيره في الجمعة انما يجوز لو كان ذلك الغير سمع الخطبة واما اذا لم يكن ذلك الغير شهد الخطبة لم يجز للامام ان يصلي بهم الجمعة لان الخطبة من شرائط افتتاح الجمعة فاذا لم يستجمع شرائطها لم يجز له افتتاحها كالاول فان قيل يشكل هذا بما لو افتتح الاول الصلوة ثم سبقه الحدث فاستخلف من لم يشهد الخطبة حيث يجوز قلنا لان هناك الثاني بان وليس بمفتتح والخطبة من شرائط الافتتاح وقد وجد ذلك في حق الاصل فيغني عن اعتباره في حق التبع ۱۲ ان ۱۴ قوله ولا كذلك القضاء لان القضاء غير موقت ولا يفوت بتاخيره عند العذر والجمعة موقتة تفوت بتاخيرها عند العذر اذا لم يستخلف ومن ولاه لما امره بذلك مع علمه انه قد يعرض له عارض يمنعه من اداءها في الوقت وقد صار راضيا .... باستخلافه ۱۲ ك ۱۵ قوله كما في الوكالة فان الوكيل اذا وكل غيره ولم يأذن له الموكل بذلك فعقد وكيله بحضرته او بغير حضرته واجاز الوكيل الاول جاز ۱۲ ك ۱۶ قوله واذا فوض اليه اي اذا فوض القضاء الى القاضي يملك القاضي الاستخلاف رح وهو ان يقول الخليفة للقاضي ول من شئت كان له ان يولي غيره قيل ما الفرق بين الوصي والقاضي فان كلا منهما مفوض اليه من جهة الغير والوصي يملك التفويض الى غيره توكيلا واليصاء واجيب بان اداء واجب الوصايا بعد الموت وقد يعجز الوصي عن الجري على موجب الوصاية ولا يمكنه الرجوع الى الموصي فيكون الموصي راضيا باستعانته من غيره ولا كذلك القضاء ۱۲ ل

حاکم امضاه الا ان[1] یخالف الکتاب او السنة[2] او الاجماع[3] بان یکون[4] قولا لا دلیل علیه وفی الجامع[5] الصغیر و
ما اختلف فیه الفقهاء فقضی به القاضی ثم جاء قاض آخر یری غیر ذلک امضاه والاصل[6] ان القضاء متی
لاقی فصلا مجتهدا فیه ینفذ ولا یرده غیره لان اجتهاد الثانی کاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء
به فلا ینقض بما هو دونه ولو قضی فی المجتهد فیه مخالفا لرأیه ناسیا لمذهبه نفذ عند ابی حنیفة وان کان عامدا
ففیه روایتان ووجه[7] النفاذ انه لیس بخطأ بیقین وعندهما لا ینفذ فی الوجهین لانه قضی بما هو خطأ عنده و
علیه الفتوی ثم المجتهد[8] فیه ان لا یکون مخالفا لما ذکرنا والمراد بالسنة المشهورة منها وفیما اجتمع علیه الجمهور
لا یعتبر[9] مخالفة البعض وذلک خلاف ولیس باختلاف والمعتبر[10] الاختلاف فی الصدر الاول قال وکل شیء قضی
به القاضی فی الظاهر بتحریمه فهو[11] فی الباطن کذلک عند ابی حنیفة وکذا[12] اذا قضی باحلال وهذا اذا کانت الدعوی
بسبب[13] معین وهی مسألة قضاء القاضی فی العقود[14] والفسوخ بشهادة الزور وقد مرت فی النکاح قال ولا یقضی

---

[1] قوله الا ان یخالف الکتاب کالحکم بحل متروک التسمیة عامدا فانه مخالف لقوله تعالی ولا تاکلوا مما لم یذکر اسم الله علیه ۱۲ ع

[2] قوله الا ان یخالف الخ اذا رفع الیه حکم قاض خرج المحکم ودخل المیت والمعزول والمخالف لرایه لانه نکرة فی سیاق الشرط فتعم آخر قید اتفاقی اذ حکم نفسه قبل ذلک کذلک ابن کمال نفذه ای الزم الحکم والعمل بمقتضاه لو مجتهدا فیه عالما باختلاف الفقهاء فیه فلو لم یعلم لم یجز قضاؤه ولا یمضیه الثانی فی ظاهر المذهب زیلعی وعینی وابن کمال لکن فی الخلاصة ویفتی بخلافه وکانه تیسیرا فلیحفظ بعد دعوی صحیحة من خصم علی خصم حاضر والا کان افتاء فیحکم بمذهبه لا غیر بحر وسیجیء آخر الکتاب وانه اذا ارتاب فی حکم الاول له طلب شهود الاصل قال وبه عرف ان تنافیذ زماننا لا تعتبر لترک ما ذکر وقد تعارفوا فی زماننا القضاء بالموجب وهو عبارة عن المعنی المتعلق بما اضیف الیه فی ظن القاضی شرعا من حیث انه یقضی به فاذا حکم حنفی بموجب بیع المدبر کان معناه الحکم ... ببطلان البیع ولو قال الموثق وحکم بمقتضاه لا یصح لان الشیء لا یقتضی بطلان نفسه وبه ظهر ان الحکم بالموجب اعم الا ما عری عن دلیل او خالف کتابا لم یختلف فی تاویله السلف کمتروک التسمیة او سنة مشهورة کتحلیل بلا وطی لمخالفة حدیث العسیلة المشهورة او اجماعا کحل المتعة لاجماع الصحابة علی فساده وکبیع ام ولد علی الاظهر وقیل ینفذ علی الاصح ومن ذلک ما لو قضی بشاهد ویمین المدعی لمخالفة الحدیث المشهور البینة علی من ادعی والیمین علی من انکر او بقصاص بتعیین الولی واحدا من اهل المحلة او بصحة نکاح المتعة او الموقت او بصحة بیع معتق البعض او بسقوط الدین بمضی سنین او بصحة طلاق الدور وبقاء النکاح وقضاء عبد وصبی وکافر علی مسلم ابدا ونحو ذلک کالتفریق بین الزوجین بشهادة المرضعة لا ینفذ فی الکل وعد منها فی الاشباه نیفا واربعین وذکر فی الدرر لما ینفذ سبع صور والاصل ان القضاء یصح فی موضع الاختلاف لا الخلاف ۱۲ درمختار

[2] قوله او السنة ای المشهورة منها کالحکم فی المطلقة ثلثا بثبوت الحل بنفس العقد بدون الوطی فانه یخالف الحدیث المشهور وهو حدیث رفاعة لا حتی تذوقی من عسیلته ویذوق هو من عسیلتک ۱۲ ک

[3] قوله او الاجماع کالحکم بجواز بیع متروک التسمیة عمدا فانه مخالف لما اتفقوا علیه فی الصدر الاول فکان قضاؤه بخلاف الاجماع ۱۲ ک۔

[4] قوله بان یکون الخ وفی بعض النسخ او یکون قولا لا دلیل علیه کما اذا مضی علی الدین سنون فحکم بسقوط الدین عمن علیه لتاخیر المطالبة فانه لا دلیل شرعی یدل علی ذلک کذا فی العنایة ۱۲ مل

[5] قوله وفی الجامع الخ انما ذکر روایة الجامع الصغیر بهذا اللفظ المذکور لان فیه فائدتین احدهما انه قید فیه بالفقهاء لان القاضی اذا کان غیر عالم بموضع الاجتهاد فاتفق قضاؤه بموضع الاجتهاد فعلی قول العامة لا یجب علی الثانی تنفیذ حکمه والثانیة انه قید بقوله یری غیر ذلک ففی روایة القدوری لم یتعرض ذلک وکان یحتمل ان یحمل قوله امضاه فیما اذا کان رأی القاضی الثانی موافقا لحکم الاول واما اذا کان مخالفا فلا یمضیه واما روایة الجامع الصغیر فتحکم بان ذلک الامضاء عام سوی المستثنیات من مخالفة الکتاب او السنة او الاجماع فانه لما کان یمضی حکم القاضی الاول فیما یخالف رأیه ینفذ فیما کان یوافقه اولی ۱۲ نهایه

[6] قوله والاصل ای فی تنفیذ القاضی ما رفع الیه اذا لم یکن مخالفا للادلة المذکورة ان الخ ۱۲ ع

[7] قوله ووجه النفاذ الخ ووجه عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه وهو مواخذ بقضائه بزعمه ۱۲ ع

[8] قوله ثم المجتهد فیه الخ لما ذکر ان حکم الحاکم فی محل مجتهد فیه ماض اراد ان یبین المجتهد فیه فقال ثم المجتهد فیه ما لا یکون مخالفا لما ذکرناه من الکتاب والسنة المشهورة والاجماع فاذا حکم الحاکم بخلاف ذلک ورفع الی آخر لم ینفذه ولو نفذ ثم رفع الی قاض ثالث نقض لانه باطل بخلاف المجتهد فیه فاذا رفع الی الثانی نفذه کما مر فان نقضه فرفع الی ثالث فانه ینفذ القضاء الاول ویبطل الثانی لان الاول کان فی محل الاجتهاد وهو نافذ بالاجماع والثانی مخالف للاجماع فلا ینفذ والمراد من مخالفة الکتاب مخالفة نص الکتاب الذی لم یختلف السلف فی تاویله کقوله تعالی ولا تنکحوا ما نکح اباؤکم من النساء فان السلف اتفقوا علی عدم جواز تزویج امرأة الاب وجاریته ووطیها ان وطیها الاب فلو حکم حاکم بجواز ذلک نقضه من رفع الیه ۱۲ ع

[9] قوله لا یعتبر الخ فعلی هذا اذا حکم الحاکم علی خلاف ما علیه الاکثر کان حکمه علی خلاف الاجماع نقضه من رفع الیه وینبغی ان یحمل کلام المصنف هذا علی ما اذا کان الواحد المخالف مما لم یسوغ اجتهاده ذلک وانکر الجمیع قوله کقول ابن عباس فی جواز ربوا الفضل فانه لم یسوغ له ذلک حتی روی انه رجع الی قولهم ولم یتبعه احد وانکروا علیه فاذا حکم حاکم بجواز ذلک وجب نقضه لان الاجماع منعقد علی الحرمة بدونه فاما اذا سوغ له ذلک لم ینعقد الاجماع بدونه کقول ابن عباس فی اشتراط حجب الام من الثلث الی السدس بالجمع من الاخوة فان حکم به حاکم لم یکن مخالفا للاجماع ۱۲ عنایه

[10] قوله والمعتبر الاختلاف الخ معناه ان الاختلاف الذی یجعل المحل مجتهدا فیه هو الاختلاف الذی کان بین الصحابة والتابعین لا الذی یقع بعدهم وعلی هذا اذا حکم الشافعی او المالکی برأیه بما یخالف رأی من تقدم علیه من الصدر الاول ورفع ذلک الی حاکم لم یر بذلک کان له ان ینقضه ۱۲ ع

[11] قوله فهو فی الباطن کذلک ومن صوره امرأة ادعت علی زوجها انه طلقها ثلثا واقامت بینة کاذبة وقضی القاضی بالفرقة وتزوجت بآخر بعد انقضاء العدة فعلی قول ابی حنیفة رح وقول ابی یوسف اولا لا یحل للزوج الاول وطیها ظاهرا وباطنا ویحل للثانی ظاهرا وباطنا علم بحقیقة الحال او لا وعلی قول محمد رح لا یحل للثانی وطیها اذا کان عالما بحقیقة الحال ۱۲ عینی

[12] قوله وکذا اذا قضی الخ یعنی اذا قضی القاضی باحلال شیء فی الظاهر فهو فی الباطن کذلک ومن صوره رجل ادعی علی امرأة نکاحا وهی تجحد فاقام علیها شاهدی زور وقضی القاضی بالنکاح بینهما حل للزوج وطیها وحل للمرأة التمکین عند ابی حنیفة وعند محمد رح لا یحل لهما ذلک ۱۲ عینی

[13] قوله بسبب معین واما لو ادعی ملکا مطلقا بلا بیان السبب فالقضاء فیها بشهادة الزور لا ینفذ باطنا بالاجماع لان هناک لا یمکن تصحیح القضاء باطنا لانه لا یمکن انشاء الملک سابقا لان انشاء .... الملک مطلقا بلا سبب لیس فی وسع العباد وتعذر انشاء السبب لان فی اسباب الملک کثرة ولیس البعض باولی من البعض ۱۲ نهایه

[14] قوله فی العقود منها ما اذا قضی بالبیع بشهادة الزور سواء کانت الدعوی من جهة المشتری مثل ما اذا قال بعتنی هذه الجاریة او من جهة البائع مثل ما اذا قال اشتریت منی هذه الجاریة فانه یحل للمشتری وطیها فی الوجهین جمیعا ومن الفسوخ ما اذا ادعی احد المتعاقدین فسخ العقد فی الجاریة واقام شاهدی زور وقضی القاضی بالفرقة ۱۲ عنایه۔

القاضی علی غائب الا ان یحضر من یقوم مقامه وقال الشافعی یجوز[1] لوجود الحجة وهی البینة فظهر الحق ولنا ان العمل بالشهادة لقطع[2] المنازعة ولا منازعة بدون الانکار[3] ولم یوجد[4] ولانه یحتمل الاقرار والانکار من الخصم فیشتبه وجه القضاء لان[5] احکامهما مختلفة ولو انکر ثم غاب فکذلک[6] الجواب لان الشرط قیام الانکار وقت القضاء وفیه[7] خلاف ابی یوسف ومن[8] یقوم مقامه قد یکون نائبا بانابته کالوکیل او بانابة الشرع کالوصی من جهة القاضی وقد یکون حکما بان کان ما یدعی علی الغائب سببا[9] لما یدعیه علی الحاضر وهذا[10] فی غیر صورة فی الکتب اما اذا کان شرطا لحقه[11] فلا یعتبر به فی جعله خصما عن الغائب وقد عرف تمامه فی الجامع قال ویقر القاضی اموال الیتامی ویکتب[12] ذکر الحق لان فی الاقراض مصلحتهم لبقاء الاموال محفوظة[13] مضمونة والقاضی یقدر علی الاستخراج والکتابة لتحفظه وان اقرض[14] الوصی ضمن لانه لا یقدر علی الاستخراج والاب بمنزلة الوصی فی اقراض مال الصغیر فی اصح[15] الروایتین لعجزه عن الاستخراج۔

---

[1] قوله یجوز ای اذا غاب عن البلد او عن مجلس الحکم واستتر فی البلد والا لان فی الاستتار تضییعا للحقوق دون غیره ۱۲ ع [2] قوله لقطع المنازعة لان الشهادة خبر یحتمل الصدق والکذب ولا یجوز بناء الحکم علی الدلیل المحتمل الا ان الشرع جعلها حجة ضرورة قطع المنازعة ولهذا اذا کان الخصم حاضرا واقر بالحق لا حاجة الیها ۱۲ عینی [3] قوله ولا منازعة بدون الانکار فان قیل قد علمتم بالشهادة بدون انکار اذا حضر الخصم وسکت اجیب بان الشرع ما نزله منکرا حملا لامره علی الصلاح اذ الظاهر من حال المسلم ان لا یسکت لو کان علیه دین وان قال سلمنا ان لا منازعة الا بالانکار لکنه موجود ظاهرا فیما نحن فیه فان الاصل عدم الاقرار اذ الاصل فی البدل الملک قلنا ممنوع فان الظاهر من حاله الاقرار لان المدعی صادق ظاهرا الوجود ما یصرفه عن الکذب من العقل فهو لا یترک الاقرار بعقله ودینه ایضا ۱۲ ع [4] قوله ولم یوجد والبینة بدون حضوره لیس بحجة لاحتمال ان یطعن فی الشهود او یسلم الدعوی ویدعی الاداء ۱۲ [5] قوله لان احکاما ای احکام القضاء مع البینة عند الانکار واحکام القضاء مع الاقرار مختلفة فان حکم القضاء بالبینة یقع علی الناس کافة وعلی الاصل لا علی الاقتصار فی الحال وحکم القضاء بالاقرار بخلافه بیانه رجل اشتری جاریة فولدت عنده فاستحقها رجل بالبینة فانه یاخذها وولدها وان اقر بها لم یاخذ ولدها لان البینة حجة مطلقة لانها کاسمها مبینة مظهرة ملک جاریة من الاصل فیکون الولد متفرعا من جاریة مملوکة للمستحق ولهذا یرجع الباعة بعضهم علی البعض بخلاف الحکم بالاقرار فانه حجة قاصرة لانعدام الولایة علی الغیر ولهذا لا یرجع الباعة بعضهم علی البعض ۱۲ کفایه [6] قوله فکذلک الجواب یعنی لا یقضی القاضی فی غیبته وان وجد منه الانکار وکذا اذا انکر وسمع البینة ثم غاب قبل القضاء ۱۲ ع [7] قوله وفیه خلاف ابی یوسف فانه یقول الشرط الاصرار علی الانکار الی وقت القضاء وهو ثابت بعد غیبته بالاستصحاب واجیب بان الاستصحاب یصلح للدفع لا للاثبات ۱۲ ع [8] قوله ومن یقوم الخ لما ذکر ان القضاء علی الغائب لا یجوز الا ان یحضر من یقوم مقامه بین ذلک ۱۲ ع [9] قوله کالوصی الخ احتراز عن المسخر من جهة القاضی فان فیه اختلاف الروایتین فانه ذکر فی الذخیرة اذا نصب القاضی مسخرا عن الغائب لا یجوز ولو حکم علیه لا یجوز حکمه علیه وتفسیر المسخر ان ینصب القاضی وکیلا عن الغائب لیسمع الخصومة علیه ۱۲ نهایه [10] قوله سببا لما یدعیه الخ ای سببا لا محالة بما اذا لم یکن سببا لا محالة لا ینتصب الحاضر خصما عن الغائب کما اذا قال لامرأة رجل غائب ان زوجک وکلنی ان اطلقک الیه فقالت المرأة انه کان طلقنی ثلثا واقامت علی ذلک بینة قبلت بینتها فی قصر ید الوکیل عنها لا فی حق اثبات الطلاق علی الغائب حتی لو حضر الغائب وانکر الطلاق فالمرأة تحتاج الی اعادة البینة لان المدعی علی الغائب هو الطلاق لیس سببا لثبوت ما یدعی علی الحاضر وهو قصر ید الوکیل فان الطلاق متی تحقق قد لا یوجب قصر ید الوکیل بان لم یکن وکیلا بالحمل قبل الطلاق وقد یوجب بان کان وکیلا بالحمل قبل الطلاق فکان المدعی علی الغائب سببا لثبوت المدعی علی الحاضر من وجه دون وجه فقلنا انه یقضی بقصر ید الوکیل ولا یقضی بالطلاق والعتاق عملا بهما ۱۲ ک [11] قوله علی الحاضر کما اذا ادعی دارا فی ید رجل انها داره اشتراها من فلان الغائب وهو یملکها وانکر ذو الید وقال الدار داری واقام المدعی بینة علی دعواه قبلت بینته ویکون ذلک قضاء علی الحاضر والغائب وینتصب الحاضر خصما عن الغائب لان ما یدعی علی الغائب هو الشراء منه سبب لثبوت ما یدعی علی الحاضر لان الشراء من المالک سبب له لا محالة ۱۲ ک [12] قوله وهذا فی غیر صورة الخ منها اذا ادعی الشفعة فی دار انسان وقال ذو الید الدار داری ما اشتریتها من احد فاقام المدعی البینة ان ذا الید اشتری هذه الدار من فلان بالف درهم وهو یملکها وانه شفیعها یقضی بالشری فی حق ذی الید والغائب جمیعا ۱۲ ان [13] قوله فلا یعتبر به هذا قول عامة المشائخ فاما علی قول بعض المتاخرین منهم فخر الاسلام علی البزدوی وشمس الاسلام محمود الاوزجندی ... فللشرط اعتبار ایضا کما للسبب لان دعوی المدعی کما یتوقف علی السبب یتوقف علی الشرط ایضا وصورته رجل قال لامرأته ان طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأة .... الحالف ادعت علیه ان فلانا طلق امرته وفلان غائب واقامت البینة لا یقبل منها هذه البینة ولا یحکم بوقوع الطلاق علیها وقد افتی بعض المتاخرین بقبول هذه البینة هذا اذا کان شرطا یتضرر به الغائب اما اذا کان شرطا لا یتضرر به کما لو قال لامرأته ان دخل فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة اقامت البینة ان فلانا دخل الدار وفلان یقبل هذه البینة ویحکم بوقوع الطلاق علیها ۱۲ کفایه [14] قوله ویکتب ای یکتب کتابا وهو الصک لاجل ذکر الحق وهو الاقراض ۱۲ ع

[15] قوله لبقاء الاموال محفوظة فان القاضی لکثرة اشتغاله قد یعجز عن الحفظ بنفسه وبالودیعة وان حصل الحفظ لم تکن مضمونة بالهلاک فلم تکن محفوظة مضمونة وبالقرض تصیر محفوظة مضمونة فان قیل نعم هو کذلک لکن لم یؤمن من الجحود المستقرض اجاب بقوله والقاضی یقدر علی الاستخراج لکونه معلوما له وبالکتابة یحصل الحفظ وینتفی النسیان ۱۲ ع [16] قوله محفوظة ولو کان المستقرض معسرا فی الابتداء لا یجوز له ان یقرضه مال الیتیم ۱۲ کفایه [17] قوله وان اقرض الوصی الخ ای لیس للوصی ان یقرض فان فعل ضمن لان الحفظ والضمان وان کانا موجودین بالاقراض لکن مخافة التوی حائفة لعدم قدرته علی الاستخراج لانه لیس کل قاض یعدل ولا کل بینة تعدل ۱۲ ع [18] قوله فی اصح الروایتین وبمنزلة القاضی فی روایة لان ولایة الاب تعم المال والنفس کولایة القاضی وشفقته تمنعه من ترک النظر والظاهر انه یقرضه ممن یامن جحوده وان اخذ الاب قرضا لنفسه قالوا یجوز وروی الحسن عن ابی حنیفة رح انه قال لیس للاب ان یستقرض مال الصغیر لنفسه ۱۲ کفایه

باب التحكيم

واذا حكّم رجلان رجلا فحكم بينهما ورضيا بحكمه جاز لان لهما ولاية على انفسهما فصح تحكيمهما وينفذ حكمه عليهما وهذا اذا كان المحكّم بصفة الحاكم لانه بمنزلة القاضي فيما بينهما فيشترط اهلية القضاء ولا يجوز تحكيم الكافر والعبد والذمي والمحدود في القذف والفاسق والصبي لانعدام اهلية القضاء اعتبارا باهلية الشهادة والفاسق اذا حكّم يجب ان يجوز عندنا كما مرّ في المولّى ولكل واحد من المحكّمين ان يرجع مالم يحكم عليهما لانه مقلد من جهتهما فلا يحكم الا برضاهما جميعا واذا حكم لزمهما لصدر حكمه عن ولاية عليهما واذا رفع حكمه الى القاضي فوافق مذهبه امضاه لانه لا فائدة في نقضه ثم في ابرامه على ذلك الوجه وان خالفه ابطله لان حكمه لا يلزمه لعدم التحكيم منه ولا يجوز التحكيم في الحدود والقصاص لانه لا ولاية لهما على دمهما ولهذا لا يملكان الاباحة فلا يستباح برضاهما قالوا وتخصيص الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات كالطلاق والنكاح وغيرهما وهو صحيح الا انه لا يُفتى به ويقال يحتاج الى حكم المولّى دفعا لتجاسر العوام فيه وان حكّماه في دم خطأ قضى بالدية على العاقلة لينفذ حكمه لانه لا ولاية له عليهم اذ لا تحكيم من جهتهم ولو حكم على القاتل بالدية في ماله ردّه القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه مخالف لرأيه ومخالف للنص ايضا الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله ويجوز ان يسمع البينة و يقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على يقضي بالنكول وكذا بالاقرار لانه حكم موافق للشرع ولو اخبر باقرار احد الخصمين او بعدالة الشهود وهما على

قوله باب التحكيم هذا باب من فروع القضاء وتاخيره من حيث ان الحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والاجماع اما الكتاب فقوله تعالى فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها ان يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما والصحابة رضي الله عنهم كانوا مجمعين على جواز التحكيم ۱۲ عنايه قوله وينفذ حكمه عليهما الا على غير بما حتى لو ظفر المشتري بعيب فحكم هو والبائع رجلا فرده على البائع بحكمه لم يكن للبائع ان يرده على بائعه ۱۲ عيني قوله فيشترط اهلية القضاء فلو حكما امرأة فيما يثبت بالشبهات جاز لانها من اهل الشهادة فيما ۱۲ ع قوله والذمي هذا ان حكم المسلمين وان حكم اهل الذمة جاز لانه من اهل الشهادة بينهم وتراضيهما عليه في حقهما كتقليد السلطان اياه وتقليد الذمي ليحكم اهل الذمة صحيح دون اهل الاسلام ۱۲ ع قوله كما مر في اول ادب القاضي من ان الفاسق لا ينبغي ان يقلد القضاء ولو قلد جاز ۱۲ ع قوله فلا يحكم الخ لان ما كان وجوده من شيأين لا بد من وجودهما واما عدمه فلا يحتاج الى عدمهما بل بعدم احدهما وعلى هذا يسقط ما قيل ينبغي ان لا يصح الاخراج الا باتفاقهما ايضا فان قيل اخراج احدهما سعي في نقض ما تم من جهته قلنا تم الامر وانما التمام بعد الحكم ولا نقض برجوع فانه لا رجوع لواحد منهما ۱۲ عنايه قوله امضاه وفائدة امضائه انه لو رفع الى حاكم يخالف مذهبه لم يمكن من نقضه ولو لم يمض لتمكن من نقضه لان امضاء الاول بمنزلة حكم نفسه ۱۲ عنايه قوله لان حكمه لا يلزم بخلاف حكم الحاكم كما تقدم فانه لا يبطله الثاني وان خالف مذهبه لعموم ولايته فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يجوز لقاض آخر ان يرده ۱۲ عنايه قوله ولا يجوز التحكيم الخ لا يجوز التحكيم في الحدود الواجبة حقا لله تعالى باتفاق الروايات لان الامام هو المتعين لاستيفائها واما في حد القذف والقصاص فقد اختلف فيه قال شمس الائمة من اصحابنا من قال التحكيم في حد القذف والقصاص جائز وذكر في الذخيرة عن صلح الاصل ان التحكم في القصاص جائز لان الاستيفاء اليهما وهما من حقوق العباد فيجوز التحكيم كما في الاموال وذكر الخصاف ان التحكيم لا يجوز في الحدود والقصاص واختاره المصنف رحمه الله تعالى ۱۲ عنايه۔

قوله لانه لا ولاية الخ هو دليل القصاص ولم يذكر دليل الحدود قالوا في ذلك لان حكم المحكم ليس بحجة في حق غير المحكمين فكانت فيه شبهة والحدود والقصاص لا يستوفى بالشبهات وهذا كما ترى اشمل من تعليل المصنف ۱۲ ع قوله كالطلاق الخ ذكر في الذخيرة اذا رفع اليمين بالطلاق المضاف الى الملك الى حاكم اصحاب الشافعي ليبطل اليمين ويجوز النكاح فالاحسن له ان يقول ابطلت هذه اليمين ونفذت هذا الطلاق عملا بقول عليه السلام لا طلاق قبل النكاح ۱۲ نهايه قوله العاقلة اي اهل النصرة من اهل الديوان او القبيلة اذا اهل الحرف او غيرهم ۱۲ قوله ومخالف للنص ايضا وهو حديث حمل بن مالك ان النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم قال للاولياء قوموا فدوه ۱۲ ك قوله لان العاقلة لا تعقله واما ارش الجراحات ان كانت بحيث لا يتحملها العاقلة وتجب في مال الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمس مائة درهم وثبت ذلك بالاقرار او النكول او كانت عمدا وقضى على الجاني جاز لانه لا يخالف حكم الشرع وقدر رضي الجاني بحكمه عليه فيجوز وان كانت بحيث تتحملها العاقلة بان كانت خمس مائة فصاعدا وقد ثبتت الجناية بالبينة وكان خطأ لا يجوز قضاؤه بها اصلا لانه ان قضى بها على الجاني فقد قضى بخلاف حكم الشرع وان قضى بها على العاقلة فالعاقلة ما رضوا بحكمه ۱۲ ان قوله ولو اخبر الخ اي لو قال المحكم بينهما لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا وبكذا او قامت عندي عليك بينة لهذا بكذا او بكذا فعدلوا عندي وقد الزمتك ذلك وحكمت به لهذا عليك وانكر المقضي عليه ان يكون اقر عنده بشيء او قامت البينة عليه بشيء لم يلتفت الى قوله ويمضي القضاء عليه ونفذ لان الحكم يملك انشاء الحكم بذلك فيملك الاقرار كالقاضي المولى اذا قال في حال قضائه لانسان قضيت عليك لهذا باقرارك او ببينة قامت عندي على ذلك فانه يصدق في ذلك ولا يلتفت الى انكار المقضي عليه فكذا ههنا الا ان يخرجه من الحكم ويعزله عنه قبل ان يقول قد حكمت عليك ثم قال المحكم بعد ذلك لم يصدق ۱۲ ك

تحکیمهما یقبل قوله لان الولایة قائمة ولو اخبر بالحکم لا یقبل قوله لانقضاء الولایة کقول المولّٰی بعد العزل

وحکم الحاکم لابویه وزوجته وولده باطل والمولّٰی والمحکوم فیه سواء هذا لانه لا تقبل شهادته لهؤلاء لمکان التهمة فکذلک لا یصح القضاء لهم بخلاف ما اذا حکم علیهم لانه تقبل شهادته علیهم لانتفاء التهمة فکذا القضاء ولو حکّما رجلین لابد من اجتماعهما لانه امر یحتاج فیه الی الرأی والله اعلم بالصواب

مسائل شتّی

من کتاب القضاء قال واذا کان علو لرجل وسفل لآخر فلیس لصاحب السفل ان یتد فیه وتدا ولا ینقب

فیه کوة عند ابی حنیفة معناه بغیر رضاء صاحب العلو وقالا لا یصنع ما لا یضر بالعلو وعلی هذا الخلاف اذا اراد صاحب العلو ان یبنی علی علوه قیل ما حکی عنهما تفسیر لقول ابی حنیفة فلا خلاف وقیل الاصل عندهما الاباحة لانه تصرف فی ملکه والملک یقتضی الاطلاق والحرمة بعارض الضرر فاذا اشکل لم یجز المنع والاصل عند ابی حنیفة الحظر لانه تصرف فی محل تعلّق به حق محترم للغیر کحق المرتهن والمستاجر والاطلاق بعارض فاذا اشکل لا یزول المنع علی انه لا یعری عن نوع ضرر بالعلو من توهین بناء او نقضه فیمنع عنه قال واذا کانت زائغة مستطیلة تنشعب منها زائغة مستطیلة وهی غیر نافذة فلیس لاهل الزائغة الاولی ان یفتحوا بابا فی الزائغة القصوی لان فتحه للمرور ولا حق لهم فی المرور اذ هو لاهلها خصوصا حتی لا یکون لاهل الاولی فیما بیع فیها حق الشفعة بخلاف النافذة لان المرور فیها حق العامة قیل المنع من المرور لا من فتح الباب لانه رفع جداره وهو الاصح ان المنع من الفتح لأن بعد الفتح لا یمکنه المنع من المرور فی کل ساعة ولانه عساه یدعی الحق فی القصوی بترکیب الباب وان کانت مستدیرة قد لزق طرفاها فلهم ان یفتحوا بابا لان لکل واحد منهم حق المرور فی کلها اذ هی ساحة مشترکة ولهذا یشترکون فی الشفعة اذا بیعت دار منها قال ومن ادعی فی دار دعوی وانکرها الذی هی فی یده ثم صالحه منها فهو جائز وهی مسألة الصلح علی الانکار وسنذکرها فی الصلح ان شاء الله تعالی والمدعی وان کان مجهولا فالصلح علی معلوم عن مجهول جائز عندنا لانه جهالة فی الساقط فلا تفضی الی المنازعة علی

---

۱ قوله ولو اخبر بالحکم مثل ان یقول الحاکم کنت حکمت علیک لهذا بکذا لم یصدق لانه اذا حکم صار معزولا فلا یقبل قوله انی حکمت بکذا کالقاضی المولی اذا قال بعد عزله حکمت بکذا ۱۲ ع **۲ قوله** لابد من اجتماعهما حتی لو حکم احدهما دون الآخر لا یجوز لانهما رضیا برأیهما ورای الواحد لا یکون کرای الاثنین ۱۲ ان **۳ قوله** مسائل شتی ذکر فی آخر کتاب ادب القاضی مسائل منه کما هو دأب المصنفین ان یذکروا فی آخر الکتاب مسائل تتعلق بما قبلها استدراکا لما فات من الکتاب وتیمموه بمسائل شتی او متفرقة وعلی هذا کان القیاس ان یؤخرها الی آخر کتاب القضاء ویمکن ان یجاب عنه بانه ذکر بعدها القضاء بالمواریث والرجم وانه لجدیر بالتاخیر لامحالة ۱۲ ع **۴ قوله** تفسیر الخ یعنی ان ابا حنیفة انما منع صاحب السفل عن ان یتد فیه وتدا اذا ان ینقب فیه کوة لان صاحب العلو یتضرر به ولو لم یتضرر به لا یمنع کما هو قولهما فکان جواز التصرف لکل واحد منهما فیما لا یتضرر فیه الآخر فصارا مجمعا علیه ۱۲ ک **۵ قوله** فاذا اشکل یعنی اذا لم یعلم انه یضره ام لا لا یجوز المنع لان الاصل الاطلاق فی تصرف ملکه ۱۲ یعنی **۶ قوله** کحق المرتهن والمستاجر فانهما یمنعان المالک عن التصرف فی المرهون والمستاجر ۱۲ ال **۷ قوله** علی انه لا یعری الخ اشارة الی ان القیاس قول ابی حنیفة فوجب منعه ۱۲ ک **۸ قوله** لا یعری فلا یملک صاحب السفل ان یهدم کل الجدار او السقف

فکذا بعضه ۱۲ -

۹ قوله وهی ای الزائغة الثانیة المنشعبة غیر نافذة ولا فرق فی الاولی بین ان تکون نافذة او غیر نافذة فی ان لا حق لاهلها فی المنشعبة بخلاف ما اذا کانت المنشعبة نافذة لان المرور فیها حق العامة فلاهل الاولی فتح الباب فیها ۱۲ ک **۱۰ قوله** یدعی الحق الخ لانه اذا فعل ذلک وتقادم العهد ربما یدعی شرکة فی الطریق فی تلک الزائغة ویستدل علی ذلک بالباب والمیزاب ویکون القول قوله من هذا الوجه فیمنع منه ۱۲ ک **۱۱ قوله** وان کانت ای الزائغة الثانیة مستدیرة ای سکة فیها اعوجاج حتی بلغ اعوجاجها راس السکة فلکل واحد منهم ان یفتح بابه فی ای موضع شاء لانها سکة واحدة من اولها الی آخرها وهی بینهم علی الشرکة ۱۲ ان **۱۲ قوله** فهو جائز ولقائل ان یقول جهالة المدعی اما ان تکون مانعة صحة ... الدعوی اولا فان کان الثانی صح دعوی من ادعی علی انسان شیئا لکنها لم تصح ذکره فی النهایة ناقلا عن الفوائد الظهیریة وان کان الاول لما جاز الصلح فیما نحن فیه بجهالة المدعی لکنه صحیح والجواب باختیار الشق الاول ولا یلزم عدم جواز الصلح فیما نحن فیه لان صحة الدعوی لیست بشرط لصحة الصلح لانه یقطع الشغب والخصام وذلک یتحقق بالباطل کما یتحقق بالحق ۱۲ ع **۱۳ قوله** والمدعی الخ جواب عما یقال کیف یصح الصلح مع جهالة المدعی ومعلومیة مقداره شرط صحة الدعوی ۱۲ ال

ما عرف قال ومن ادعى[1] دارًا في يد رجل انه وهبها له في وقت فسئل البينة فقال جحد في الهبة فاشتريتها و

اقام المدعي البينة على الشراء قبل الوقت الذي يدعي فيه الهبة لا تقبل بينته لظهور التناقض اذ هو[2] يدعي الشراء

بعد الهبة وهم يشهدون به قبلها ولو شهدوا[3] به بعدها تقبل لوضوح[4] التوفيق ولو كان ادعى الهبة ثم اقام البينة

على الشراء قبلها ولم يقل جحد في الهبة فاشتريتها لم تقبل ايضًا ذكره في بعض النسخ لان دعوى الهبة اقرار منه

بالملك للواهب ودعوى الشراء رجوع منه فعد مناقضًا بخلاف[6] ما اذا ادعى الشراء بعد الهبة لانه تقرير ملكه عندها

ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الجارية فانكر الآخر ان اجمع[7] البائع على ترك الخصومة وسعه ان يطأها

لان المشتري لما جحد كان فسخًا من جهته اذ الفسخ[8] يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البائع على ترك

الخصومة تم الفسخ وبمجرد[9] العزم وان كان لا يثبت الفسخ فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية و

نقلها وما يضاهيه ولانه لما تعذر[10] استيفاء الثمن من المشتري فات رضاء البائع فيستبد بفسخه قال ومن

اقر انه قبض من فلان عشرة دراهم ثم ادعى انه زيوف[11] صدق وفي بعض النسخ اقتضى وهو عبارة عن القبض

ايضًا ووجهه ان الزيوف من جنس الدراهم الا انها معيبة ولهذا لو تجوز[12] بها في الصرف والسلم جاز والقبض[13]

لا يختص بالجياد فيصدق لانه انكر قبض حقه بخلاف ما اذا اقر انه قبض الجياد او حقه او الثمن او استوفى

لاقراره بقبض الجياد صريحًا او دلالة فلا يصدق[14] والنبهرجة كالزيوف[15] وفي الستوقة[16] لا يصدق لانه ليس

من جنس الدراهم حتى لو تجوز بها فيما ذكرنا لا يجوز والزيف ما زيفه[17] بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار

والستوقة ما يغلب عليها الغش قال ومن قال لآخر لك علي الف درهم فقال ليس لي عليك شيء ثم قال في

مكانه بل لي عليك الف درهم فليس عليه شيء لان اقراره هو الاول وقد ارتد[18] برد المقر له والثاني دعوى فلا بد

---

[1] قوله ومن ادعى الخ اي ادعى دارا في يد رجل انه وهبها له منذ شهرين مثلا وسلمها وانها ملكه بطريق الهبة والتسليم وجحد دعواه ذو اليد فسئل البينة فقال لي بينة تشهد على الشراء لاني طلبت منه فجحد في الهبة فاضطررت الى شرائها منه واشهدت عليه واقام المدعي البينة الخ ۱۲ ع [2] قوله اذ هو يدعي الشراء بعد الهبة لانه قال جحد في الهبة فاشتريتها والفاء للتعقيب ۱۲ ک [3] قوله ولو شهدوا الخ يريد به لو ادعى الشراء بعد الهبة وشهدوا له بالشراء بعد الهبة ۱۲ ک [4] قوله لوضوح التوفيق لانه يمكنه ان يقول وهب منذ شهر ثم جحد في الهبة فاشتريتها هذا للاسبوع وهذه المسألة تدل على ان ..... التناقض انما يمنع صحة الدعوى اذا لم يكن التوفيق اما اذا امكن فلا ۱۲ ک [5] قوله فعد مناقضا لانه وان كانت الشهادة موافقة للدعوى ۱۲ ک [6] قوله بخلاف الخ فان قيل ينبغي ان لا تقبل بينته في هذا الوجه ايضا لانه ادعى شراء باطلا لانه ادعى شراء ما ملكه بالهبة قلنا اذا جحد الهبة فقد فسخها اذ جحود ما عدا النكاح من ..... العقود فسخ له بخلاف النكاح لانه لا يحتمل الفسخ فانفسخت الهبة في حق المدعى عليه وتوقف في حق الآخر على رضاه فاذا اقدم على الشراء منه فقد رضي بذلك الفسخ فقد تم الفسخ فيما بينهما بتراضيهما فاذا اشترى منه بعد ذلك فقد اشترى ما لا يملكه فصح ۱۲ ک [7] قوله ان اجمع البائع اي عزم بقلبه وقيل ان يشهد بلسانه على العزم بالقلب ان لا يخاصم معه ۱۲ ع [8] قوله اذ الفسخ يثبت به اي بالجحود لان الجحود كناية عن الفسخ لان الفسخ رفع العقد من الاصل والجحود انكار العقد من الاصل فكان بينهما مناسبة فيجعل احدهما مجازا عن الآخر ۱۲ ن [9] قوله وبمجرد العزم الخ جواب شبهة وهو ان يقال كيف يثبت الفسخ بعزم البائع على الفسخ وفسخ العقود لا يثبت بمجرد العزم الا ترى ان من له خيار الشرط اذا عزم بقلبه على فسخ العقد لا ينفسخ بمجرد عزمه ۱۲ ک

[10] قوله ولانه لما تعذر الخ دليل آخر والفرق بين الدليلين ان الانفساخ كان في الاول مترتبا على الفسخ من الجانبين وجعل جحوده فسخا من جانبه والعزم على ترك الخصومة من جانب البائع وفي الثاني يترتب على الفسخ من جانب البائع باستبداده ۱۲ ع [11] قوله صدق سواء كان مفصولا او موصولا دل على ذلك دلالة ثم في الكتاب والتصريح به في غيره ۱۲ ع [12] قوله لو تجوز بها الخ اي لو تجوز به فيما لا يجوز الاستبدال به كالصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنسها كان التجويز استبدالا وهو فيما لا يجوز كما تقدم ۱۲ ع [12] قوله لو تجوز بها تجوز في هذا آسان فرا گرفت آنرا و چشم پوشی کرد و تجوز الدراهم قبول کرد درمها را با آنکه مغشوش بودند ۱۲ من [13] قوله والقبض الخ جواب عما يقال الاقرار بالقبض يستلزم الاقرار بقبض الحق وهو الجياد ولو اقر بقبض حقه ثم ادعى انه زيوف لم يسمع عنه فكذا هذا ۱۲ عيني

[14] قوله فلا يصدق اي لا يصدق فيما اذا ادعى الزيافة بعد ذلك لانه تناقض اما الاول فظاهر وكذا في غيره لان حقه في الجياد فكان الاقرار بقبض حقه مطلقا اقرارا منه بقبض الجياد وكذا الاقرار بقبض الثمن والاستيفاء عبارة عن القبض بوصف التمام فكان عبارة عن قبض حقه ايضا ۱۲ ک [15] قوله ... كالزيوف اي في حكم التصديق اذا قال قبض من فلان كذا درهما ثم ادعى انها نبهرجة يصدق كما اذا قال انها زيوف ۱۲ عيني [16] قوله وفي الستوقة بالفتح اردأ من النبهرج وعن الكرخي الستوق عندهم ما كان الصفر او النحاس هو الغالب وفي المبسوط الستوقة كالفلوس فانه صفر مموه من الجانبين وهو معرب سه طاقه اي الطاق الاعلى والاسفل فضة والاوسط صفر ۱۲ ک [17] قوله ما زيفه بيت المال اي رده وفي المغرب زافت عليه دراهمه اي صارت مردودة عليه لغش فيها وقد زيفت اي ردت ۱۲ ن

[18] قوله وقد ارتد برد المقر له فان الاقرار بالدين يرتد برد المقر له وكذا الاقرار بالعين ولو صدق ثم رد لا يرتد ۱۲ ک

من الحجة او تصديق خصمه بخلاف ما اذا قال لغيره اشتريت وانكر الآخر ان يصدقه لان احد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ كما لا يتفرد بالعقد والمعنى فيه انه حقهما فبقي العقد فيعمل التصديق اما المقر له يتفرد برد الاقرار فافترقا قال ومن ادعى على آخر مالا فقال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي البينة على الف واقام هو البينة على القضاء قبلت بينته وكذلك على الابراء وقال زفر لا تقبل لان القضاء يتلو الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضى ويبرأ منه دفعا للخصومة الا ترى انه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شيء فيثبت ثم يقضى وكذا اذا قال ليس لك علي شيء قط لان التوفيق اظهر ولو قال ما كان لك علي شيء ولا اعرفك لم يقبل بينته على القضاء وكذا على الابراء لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء وقضاء واقتضاء ومعاملة ومصالحة بدون المعرفة وذكر القدوري انه تقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يؤذى بالشغب على بابه فيأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق قال ومن ادعى على آخر انه باعه جاريته فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة على الشراء فوجد بها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع وعن ابي يوسف انه تقبل اعتبارا بما ذكرنا وجه الظاهر ان شرط البراءة تغيير للعقد من اقتضاء وصف السلامة الى غيره فيستدعي وجود البيع وقد انكره فكان مناقضا بخلاف الدين لانه قد يقضى وان كان باطلا على ما مر قال ذكر حق كتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله تعالى او كتب في الشراء فعلى فلان خلاص ذلك وتسليمه ان شاء الله تعالى بطل الذكر كله وهذا عند ابي حنيفة وقالا ان شاء الله تعالى هو على الخلاص وعلى من قام بذكر الحق وقولهما استحسان ذكره في الاقرار لان الاستثناء ينصرف الى ما يليه لان الذكر للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان

---

۱ قوله لان احد فرده لا ينفسخ البيع فلو صدق بعد ذلك والعقد قائم عمل تصديقه ۱۲ ک ۲ قوله لا يتفرد الخ قال في الكافي ذكر في الهداية ان احد المتعاقدين لا يتفرد بالفسخ وذكر قبله لانه لما تعذر استيفاء الثمن من المشتري فات رضا البائع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب اقول لما تعذر استيفاء الثمن يستبد وههنا لما اقر المشتري في مكانه بالشراء لم يتعذر الاستيفاء فلا يستبد بالفسخ ۱۲ ع ۳ قوله يتفرد بخلاف ما لو اقر بنسب عبده من انسان فكذبه المقر له ثم ادعاه المقر لنفسه حيث لا يثبت عند ابي حنيفة النسب من المقر لان الاقرار بالنسب اقرار بما لا يحتمل الابطال فلا يرتد بالرد ۱۲ ک ۴ قوله قبلت بينته ودلت المسألة على ان التوفيق اذا كان ممكنا بين الكلامين يجب قبول البينة من غير دعوى التوفيق ۱۲ ن ۵ قوله فيكون مناقضا اي في دعواه وقبول البينة يقتضي دعوى صحيحة ۱۲ ع ۶ قوله اظهر لان ليس لنفي الحال فصار كانه قال ليس لك علي شيء في الحال لاني قضيت حقك الا ترى انه لو صرح به يصح ۱۲ ک ۷ قوله ولا اعرفك او لا رايتك او لا جرى بيني وبينك مخالطة ولا اخذ ولا اعطاء ولا اجتمعت انا وانت في موضع وما اشبه ذلك ۱۲ نهايه۔

۸ قوله لان المحتجب اي الرجل المحتجب وهو الذي لا يراه كل احد لعظمته وقال تاج الشريعة المحتجب الذي لا يتولى الامور بنفسه ۱۲ عيني ۹ قوله او المخدرة اي المراة التي لم تجر عادتها بالبروز في مجلس الحكم ۱۲ عيني ۱۰ قوله فامكن التوفيق فعلى هذا لو كان المدعى عليه ممن يتولى الاعمال بنفسه لا تقبل بينته وقيل يقبل البينة على الابراء في هذا الفصل باتفاق الروايات لان الابراء يتحقق بلا معرفة ۱۲ ک ۱۱ قوله اصبعا زائدة خص هذا العيب بالذكر ليثبت انه عيب قديم كان في يد البائع لانه لا يحدث مثله في تلك المدة ۱۲ ن ۱۲ قوله اعتبارا بما ذكرنا وهو التوفيق في الدين فانه لو انكر الدين اصلا ثم ادعى قضائه فانه يسمع ولا يكون مناقضا لاحتماله التوفيق على ما ذكرنا فكذا ههنا ثم وجه التوفيق ههنا هو ان يكون البائع وكيلا من المالك في البيع وكان المالك في قوله ما بعتها صادقا ثم المالك في دعواه براءة من كل عيب لا يكون مناقضا ۱۲ نهايه ۱۳ قوله ومن قام الخ اي من اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ولاية ذلك فان قيل لما ذا يكتب هذا ولا يصح التوكيل على هذا الوجه لانه توكيل المجهول والمجهول لا يصلح وكيلا قلنا الغرض من كتابة هذا استماع خصومة الوكيل فان التوكيل بغير رضاء الخصم لا يلزم عند ابي حنيفة رح وعلى تقدير الرضاء ههنا يلزم التوكيل بلا رضاه ۱۲ كفايه ۱۴ قوله او كتب في الشراء اي لو كتب صك الشراء وكتب في آخره فما ادرك فلانا فيه من درك فعلى فلان خلاص ذلك الخ فان قيل هذا الكلام لغو لان الخلاص على فلان ضمان الثمن وهو عليه شرط او لم يشترط قلنا يكون اشتراطه توكيدا وفيه تحرز عن قول ابن ابي ليلى لان عنده لا رجوع بدون الشرط ۱۲ ک ۱۵ قوله بطل الذكر كله اي يبطل الصك حتى يبطل الدين الذي فيه ويفسد الشراء ۱۲ مل ۱۶ قوله هو على الخلاص يعني قوله ان شاء الله تعالى ينصرف الى قوله على فلان خلاصه وعلى من قام بذكر الحق والشراء صحيح والمال المقر به لازم ۱۲ عيني ۱۷ قوله لان الذكر الخ اي لان الصك يكتب للاستيثاق والتاكيد لا للابطال فكان ذلك دلالة على قصر الاستثناء على الذي يليه ۱۲ عيني ۱۸ قوله وكذا الاصل الخ فلا يكون ما في الصك مرتبطا بعضه ببعض فينصرف الاستثناء الى ما يليه ۱۲ ع ۱۹ قوله وله ان الكل الخ والجواب عما قالا ان الذكر للاستيثاق مطلقا او اذا لم يكتب في آخره ان شاء الله تعالى والثاني مسلم ولا كلام فيه والاول عين النزاع والاصل في الكلام الاستبداد اذا لم يوجد ما يدل على خلافه وقد وجد ذلك وهو العطف ۱۲ ع

الکل کشئ واحد بحکم العطف فیصرف الی الکل کما فی الکلمات المعطوفة مثل قوله عبده حر وامرأته طالق وعلیه المشی الی بیت الله تعالی ان شاء الله ولو ترک فرجة قالوا لا یلتحق به ویصیر کفاصل السکوت **فصل** فی القضاء بالمواریث **قال** واذا مات نصرانی فجاءت امرأته مسلمة وقالت اسلمتُ بعد موته وقالت الورثة اسلمتِ قبل موته فالقول قول الورثة وقال زفر القول قولها لان الاسلام حادث فیضاف الی اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت فی الحال فیثبت فیما مضی تحکیما للحال کما فی جریان ماء الطاحونة وهذا ظاهر نعتبره للدفع وهو یعتبره للاستحقاق ولو مات المسلم وله امرأة نصرانیة فجاءت مسلمةً بعد موته وقالت اسلمتُ قبل موته وقالت الورثة اسلمتِ بعد موته فالقول قولهم ایضًا ولا یحکم الحال لان الظاهر لا یصلح حجةً للاستحقاق وهی محتاجة الیه اما الورثة فهم الدافعون ویشهد لهم ظاهر الحدوث ایضًا **قال** ومن مات وله فی ید رجل اربعة آلاف درهم ودیعةً فقال المستودع هذا ابن المیت لا وارث له غیره فانه یدفع المال الیه لانه اقرّ ان ما فی یده حق الوارث خلافةً فصار کما اذا اقرّ انه حق المورث وهو حیّ اصالةً بخلاف ما اذا اقرّ لرجل انه وکیل المودع بالقبض او انه اشتراه منه حیث لا یؤمر بالدفع الیه لانه اقرّ بقیام حق المودع اذ هو حیّ فیکون اقرارًا علی مال الغیر ولا کذلک بعد موته بخلاف المدیون اذا اقرّ بتوکیل غیره بالقبض لان الدیون تُقضی بامثالها فیکون اقرارًا علی نفسه فیؤمر بالدفع الیه ولو قال المودع لآخر هذا ابنه ایضًا وقال الاوّل لیس له ابن غیری قُضی للاوّل لانه لما صح اقراره للاوّل انقطع یده عن المال فیکون هذا اقرارًا علی الاوّل فلا یصح اقراره للثانی کما لو کان الاوّل ابنا معروفًا ولانه حین اقرّ للاوّل لا مکذّب له فصح وحین اقرّ للثانی له مکذّب فلم یصح **قال** واذا قسم المیراث بین الورثة فانه لا یؤخذ منهم کفیل ولا من وارث وهذا شئ احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وهذا عند ابی حنیفة وقالا یأخذ الکفیل والمسألة فیما اذا ثبت الدین والارث بالشهادة ولم یقل الشهود لا نعلم له وارثًا غیره لهما

قوله ولو ترک فرجة هو ان یترک شیئًا من البیاض قبیل قوله ومن قام بهذا الذکر لیکون البیاض فصلا بین صک الشراء وصک الاقرار وبین قوله ومن قام بهذا الذکر لیصرف الاستثناء الی قوله ومن قام بهذا الذکر لا الی صک الشراء او الاقرار ۱۲ نهایه **قوله** فصل لما کان الموت آخر احوال المرء فی الدنیا ذکر الاحکام المتعلقة به آخر ما ذکر من احکام القضاء ۱۲ نهایه **قوله** واذا مات الخ ذکر مسألتین مما یتعلق اثباته باستصحاب الحال وهو الحکم بثبوت امر فی وقت بناء علی ثبوته فی وقت آخر وهو علی نوعین احدهما ان یقال کان ثابتا فی الماضی فیکون ثابتا فی الحال کحیوة المفقود والثانی ان یقال هو ثابت فی الحال فیحکم بثبوته فی الماضی کجریان ماء الطاحونة وهو حجة دافعة لا مثبتة عندنا کما عرف فی اصول الفقه ۱۲ ع **قوله** کما فی جریان ماء الطاحونة فان ایام المتاجر اذا اختلفا بعد مضی المدة فی جریان الماء وانقطاعه یحکم الحال فان کان جاریا فی الحال کان القول قول رب الطاحونة وان لم یکن جاریا کان القول قول المتاجر ۱۲ عینی **قوله** الطاحونة والطحانة الرحی التی یدیرها الماء عن اللیث وفی جامع الغوری اختلاف وفی شروط الطحانة ما یدیره الدابة والطاحونة ما یدیرها الماء ۱۲ مغرب **قوله** وهو یعتبره الخ فیه نظر لان زفر لم یجعل استحقاقها للمیراث بالحال بل بان الاصل فی الحادث الاضافة الی اقرب الاوقات ویجوز ان یجاب بان ذلک ایضا ظاهر و الظاهر یصلح للاستحقاق ۱۲ ع **قوله** اما الورثة الخ الحاصل ان المرأة تتمسک فی هذه المسألة بما یتمسک به الورثة فی المسألة الاولی والورثة فی هذه المسألة یتمسکون بما تمسک به المرأة فی المسألة الاولی غیر انها فی مسألتین تتمسک بالظاهر لاثبات الاستحقاق والظاهر یکفی للدفع لا للاستحقاق لاثباته والورثة هم الدافعون جمیعا فی المسألتین ۱۲ کفایه ۔

قوله ویشهد لهم الخ دلیل آخر هو ان الاسلام حادث والحادث یضاف الی اقرب الاوقات فان قیل ان کان ظاهر الحدوث معتبرا فی الدلالة کان ظاهر زفر فی المسألة الاولی معارضا للاستصحاب ویحتاج الی مرجح والاصل عدمه فالجواب انه معتبر فی الدفع لا فی الاثبات وزفر یعتبره للاثبات ۱۲ عینی **قوله** لا یؤمر الخ فاذا امتنع فی الودیعة حتی هلکت هل یضمن او لا قیل لا یضمن وقیل یضمن وکان ینبغی ان یضمن لان المنع من وکیل المودع فی زعمه کالمنع من المودع وفی المنع عنه یضمن فکذا من وکیله وان سلمنا هل له ان یستردها قیل لا یملک ذلک لانه یصیر ساعیا فی نقض ما تم من جهته ولقائل ان یقول کان الواجب فی المسألة الاولی لا یؤمر بالدفع لجواز قیام حق المیت فی المال باعتبار ما یوجب قیامه لحاجة الیه کالدین وغیره فان خلافة الوارث متأخرة عن ذلک والجواب ان استحقاق الوارث یثبت باقراره بیقین وما یوجب قیام حق المیت فی المال متوهم فلا یؤخر الیقین به ۱۲ ع **قوله** ولا کذلک بعد موته لانه زعم ان المیت لم یبق مالکا وان المالک هو الوارث فلم یکن فی تصحیح اقراره تنفیذ اقراره فی ملک الغیر ۱۲ ک **قوله** قضی بالمال للاول وهل یضمن للثانی اذا دفع الی الاول بغیر قضاء یضمن نصفه للثانی کذا فی النهایه ۱۲ ک **قوله** اذا قسم الخ اذا حضر رجل وادعی دارا فی ید آخر انها له بالبینات وذکرها میراثا له وانکر ذو الید واقام بینته وهم شهدوا انه ابن فلان مالک هذه الدار ولم یقولوا فی شهادتهم لا نعرف له وارثا غیره فان القاضی یتاخر زمانا علی قدر ما یری وقدر الطحاوی بالحول فان حضر وارث غیره قسمت بینهم وان لم یحضر دفع الدار الیه ان کان الحاضر لا یحجب حرمانا کالاب والابن فان کان ممن یحجب بغیره کالجد والاخ فانه لا یدفع الیه وان کان ممن یحجب نقصانا کالزوج والزوجة یدفع الیه او فرا النصیبین وهو النصف والربع عند محمد واقلهما وهو الربع والثمن عند ابی یوسف وقول ابی حنیفة رح مضطرب فاذا کان ممن لا یحجب ودفعت الدار الیه هل یؤخذ منه کفیل بما دفع الیه قال ابو حنیفة رح لا یؤخذ ونسب القائل به الی الظلم قیل اراد به ابن ابی لیلی وقالا نعم ۱۲ اهل **قوله** ولم یقل الخ اما اذا قالوا لا نعلم له وارثا غیره دفع الیه من غیر کفیل ولانّ عندهم ۱۲ ک

ان القاضی ناظرٌ للغُیَّب والظّاهران فی الترکة وارثًا غائبًا او غریمًا غائبًا لان الموت قد یقع بغتةً فیُحتاط بالکفالة کما اذا دفع الآبق واللقطة الی صاحبه او اعطی امرأة الغائب النفقة من ماله ولابی حنیفةؒ انّ حقّ الحاضر ثابت قطعًا او ظاهرًا فلا یؤخّر لحقٍّ موهومٍ الی زمان التکفیل کمن اثبت الشراء ممن فی یده او اثبت الدّین علی العبد حتی بیع فی دینه لا یُکفل ولان المکفول له مجهول فصار کما اذا کفل لاحد الغرماء بخلاف النفقة لانّ حقّ الزوج ثابت وهو معلوم واما الآبق واللقطة ففیه روایتان والاصح انه علی الخلاف وقیل ان دفع بعلامة اللقطة او اقرار العبد یُکفل بالاجماع لان الحق غیر ثابت ولهذا کان له ان یمنع وقوله وهو ظلمٌ ای میلٌ عن سواء السبیل وهذا یکشف عن مذهبه رحمه الله انّ المجتهد یخطئ ویصیب لا کما ظنّه البعض قال واذا کانت الدار فی ید رجل واقام الآخر البیّنة ان اباه مات وترکها میراثا بینه وبین اخیه فلان الغائب قضی له بالنصف وتُرک النصف الآخر فی ید الذی هی فی یدیه ولا یستوثق منه بکفیل وهذا عند ابی حنیفةؒ وقالا ان کان الذی فی یدیه جاحدًا اُخذ منه وجُعل فی ید امین وان لم یجحد تُرک فی یده لهما ان الجاحد خائن فلا یُترک المال فی یده بخلاف المقرّ لانه امین وله ان القضاء وقع للمیّت مقصودًا واحتمال کونه مختارًا للمیت ثابت فلا یُنقض یده کما اذا کان مقرًّا وجحوده قد ارتفع بقضاء القاضی والظاهر عدم الجحود فی المستقبل لصیرورة الحادثة معلومة له وللقاضی ولو کانت الدعوی فی منقول فقد قیل یوخذ منه بالاتفاق لانه یحتاج فیه الی الحفظ والنزع ابلغ فیه بخلاف العقار لانها مُحصَنة بنفسها ولهذا یملک الوصیّ بیع المنقول علی الکبیر الغائب دون العقار وکذا حکم وصیّ الام والاخ والعمّ علی الصغیر وقیل المنقول علی الخلاف ایضًا وقول ابی حنیفةؒ فیه اظهر لحاجته الی الحفظ وانما لا یؤخذ الکفیل لانه انشأ

---

۱ قوله او اعطی امرأة الغائب الخ ہی امرأة تستنفق وزوجها غائب وله عند رجل ودیعة والمودع مقر بالودیعة ... والزوجیة فالقاضی یفرض لها النفقة ویاخذ منها کفیلا ۱۲ ک ۲ قوله ثابت قطعا ان لم یکن له وارث آخر بیقین او ظاهرا ان کان له وارث آخر فی الواقع ولم یظهر عند الحاکم فانه لیس بمکلف باظهاره بل بما ظهر عنده من الحجة فکان العمل بالظاهر واجبا علیه والثابت قطعا او ظاهرا لا یؤخر الخ ۱۲ ع ۳ قوله لا یکفل ای لا یوخذ الکفیل من المشتری الذی اثبت شراؤه بالحجة ولا یوخذ الکفیل من رب الدین الذی اثبت دینه علی العبد حتی بیع العبد لاجل دینه وان کان یتوهم حضور مشتر آخر قبله وغریم آخر فی حق العبد فعلم ان المتیقن المعلوم لا یوخر الی زمان التکفیل لامر موهوم ۱۲ ک ۴ قوله واما الآبق الخ یعنی ان الآبق واللقطة فی کل واحد منهما روایتان قال فی روایة لا احب ان یاخذ منه کفیلا وقال فی روایة احب الی ان یاخذ منه کفیلا قالوا فی شرح الجامع الصغیر والصحیح ان الروایة الاولی قول ابی حنیفة رح فلا یصح القیاس حینئذ ۱۲ عنایه ۵ قوله اقرار العبد ای اقرار العبد الآبق انه لفلان ۱۲ ک

۶ قوله ان المجتهد الخ وقول من قال کل مجتهد مصیب ینزع الی مذهب الاعتزال لما ان عندهم الاصلح واجب علی الله تعالی فکان صیانة الله المجتهدین وتقریرهم علی الصواب واجبا علیه ویلزم من هذا ضرورة ان یقال کل مجتهد مصیب ۱۲ ک ۷ قوله لا کما ظنه البعض ونسبوا القول بان کل مجتهد مصیب الی ابی حنیفة رح وانما وقعوا فی هذا الظن بسبب ما نقل عن ابی حنیفة انه قال ابو یوسف بن خالد الشمنی فکل مجتهد مصیب والحق عند الله واحد قلنا معنی هذا الکلام انه مصیب فی حق عمله حتی ان عمله به یقع صحیحا شرعیا وان کان مخطئا للحق عند الله تعالی ۱۲ ک ۸ قوله وقع للمیت لان الوارث قال هذا میراث ولا ارث الا بثبوت الملک للمورثة ولذا یقدم دیونه علی المیراث وینفذ وصایاه منه ۱۲ ک ۹ قوله والظاهر عدم الجحود جواب عما لو قیل لما جحد مرة فالظاهر انه یدوم علی جحوده فقال والظاهر عدم الجحود فی المستقبل لان من الجائز ان جحوده لاشتباه الامر علیه وقد صارت الحادثة معلومة له بشهادة الشهود وللقاضی ایضا وبعد ما صار مسجلا مبینا فی خریطة القاضی یومن جحود ذی الید لعلمه انه لا یلتفت الی ذلک ویومن تصرفه فیه لعلمه ان ذلک القاضی لا یمکنه منه ۱۲ ک ۱۰ قوله لصیرورة الحادثة الخ لا یقال موت القاضی والشهود ونسیانهما للحادثة واحتراق الخریطة امور محتملة فکان الجحود محتملا لان ذلک نادر والنادر لا حکم له ۱۲ ع ۱۱ قوله لانه یحتاج الخ اما انه یحتاج فیه الی الحفظ فلانه لیس بمحصن بنفسه لقبول الانتقال من محل الی محل واما ان النزع ابلغ فیه فلانه لما جحد من بیده یتصرف فیه ..... لخیانته او لزعمه انه ملکه واذا نزعه الحاکم ووضعه علی ید امین کان هو عدلا ظاهرا فکان المال به محفوظا ۱۲ ع ۱۲ قوله وکذا حکم وصی الخ ای فی بیع المنقول من ترکة الموصی ولا یکون له بیع منقول ملک الصغیر لا من جهة الموصی وهذا لان الترکة قبل القسمة ملک المیت من وجه وملک الورثة من وجه فاثبتنا للوصی الحفظ باعتبار ما بقی للمیت من الملک فی ترکته دون مال آخر وفی الذخیرة اما وصی الام لا یملک علی الصغیر بیع ما ورثه الصغار عن الاب العقار والمنقول فی ذلک سواء لان وصی الام قائم مقام الام والام حال حیاتها لا تملک بیع ما ورثه الصغیر العقار والمنقول المشغول بالدین والحال فی ذلک سواء ۱۲ ک

۱۳ قوله وصی الام والاخ والعم وانما خصهم لانه لیس لهم ولایة التصرف ولهم ولایة الحفظ وهذا من باب الحفظ ۱۲ ن ۱۴ قوله لحاجته الی الحفظ والحفظ بالترک فی یده اتم لانه یصیر محفوظا صورة ومعنی لانه لو هلک فی یده یجب علیه الضمان لانه بالانکار صار ضامنا ولو اخذ من یده ووضع فی ید امین لا یصیر محفوظا معنی لانه غیر مضمون علیه ۱۲ ک ۱۵ قوله لانه انشاء الخصومة لان ذا الید ربما لا یسامح نفسه فی دفع الکفیل والآخر الحاضر یطالبه بالکفیل فینشأ الخصومة ۱۲ ن

الخصومة والقاضی انما نصب بقطعها لا لانشائها واذا حضر الغائب لا یحتاج الی اعادة البینة ویسلم الیه النصف
(واما واخذ نصیبه ۱۲) (لان بینة الحاضر کانت له ولباقیهم ۱۲)
بذلك القضاء لان احد الورثة ینتصب خصما عن الباقین فیما یستحق له وعلیه دینا کان او عینا لان المقضی
(السابق ۱۲)
له وعلیه انما هو المیت فی الحقیقة وواحد من الورثة یصلح خلیفة عنه فی ذلك بخلاف الاستیفاء لنفسه لانه
(ای علی المیت ۱۲) (ای عن المیت ۱۲)
عامل فیه لنفسه فلا یصلح نائبا عن غیره ولهذا لا یستوفی الا نصیبه وصار کما اذا قامت البینة بدین المیت
(الحاضر) (مستوفی ۱۲)
الا انه انما یثبت استحقاق الکل علی احد الورثة اذا کان الکل فی یده ذکره فی الجامع لانه لا یکون خصما بدون
(الکبیر ۱۲ عینی) (علی اصل قاعدتنا ۱۲ منه)
الید فیقتصر القضاء علی ما فی یده ومن قال مالی فی المساکین صدقة فهو علی ما فیه الزکوة وان اوصی بثلث ماله
(ولا یخلص بما فیه الزکوة ۱۲)
فهو علی ثلث کل شیء والقیاس ان یلزمه التصدق بالکل وبه قال زفر لعموم اسم المال کما فی الوصیة وجه الاستحسان
(عما یجب فیه الزکوة وما یجب فیه الزکوة ۱۲) (فی الاول ۱۲ ع)
ان ایجاب العبد یعتبر بایجاب الله تعالی فینصرف ایجابه الی ما اوجب الشارع فیه الصدقة من المال اما الوصیة
(فی النذر ۱۲) (یقاس ۱۲) (العبد ۱۲)
فاخت المیراث لانها خلافة کهی فلا یختص بمال دون مال ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله وهو
(اذ لیس للعبد الایجاب ابتداء لئلا ینزع الی الشرکة ۱۲ ع) (دلیل آخر ۱۲) (من حال الثانی ۱۲ لان الحیوة منتهی الحاجة الی ما یقوم بهوالحیوة الاصلیة ۱۲) (حال الحیوة ۱۲)
(الوصیة ۱۲)
مال الزکوة اما الوصیة فتقع فی حال الاستغناء فینصرف الی الکل وتدخل فیه الارض العشریة عند ابی یوسف لانها
(من الاموال ۱۲) (فان بعد موته یکون جنس ماله فاضلا ۱۲) (ای فی هذا النذر ۵) (ای فی هذا النذر ۱۲)
سبب الصدقة اذ جهة الصدقة فی العشریة راجحة عنده وعند محمد لا تدخل لانه سبب المؤنة اذ جهة المؤنة
(ولهذا لا یجب العشر ابتداء علی الکافر وهو مصرف الزکوة ۱۲ وابی حنیفة ۱۲) (شرح الوقایة للبرجندی ۱۲ ک) (فصار مثل عجماء الخدمة ۱۲ ع)
راجحة عنده ولا یدخل ارض الخراج بالاجماع لانه یتمحض مؤنة ولو قال ما املکه صدقة فی المساکین فقد
(فی هذا النذر ۱۲) (ای عند ابی یوسف ۱۲) (لان سبب الارض النامیة کما فی الخراج ۱۲ کاکی) (خراج ۱۲) (وفیها معنی العقوبة لیست بعبادة من وجه ۱۲ کاکی)
قیل یتناول کل مال لانه اعم من لفظ المال والمقید ایجاب الشرع وهو مختص بلفظ المال ولا مختص فی لفظ
(بمال الزکوة ۱۲) (ای لان لفظ الملک ۱۲)
الملك فبقی علی العموم والصحیح انهما سواء لان الملتزم باللفظین الفاضل عن الحاجة علی ما مر ثم اذا لم یکن
(ای لفظ المال ولفظ الملک ۱۲) (فیه نظر لانه لا یکون لایجاب العبد معتبرا بایجاب الشرع ۱۲ ع)
له مال سوی ما دخل تحت الایجاب یمسك من ذلك قوته ثم اذا اصاب شیئا تصدق بما امسك لان حاجته هذه
(من الدنیا ۱۲)

---

۱ قوله بخلاف الخ جواب عما یقال لو صلح احدهم للخلافة لکان کالمیت وجاز له استیفاء الجمیع کالمیت لکن لا یدفع الیه سوی نصیبه بالاجماع ۱۲ عینی ۲ قوله الا انه الخ استثناء عن قوله لان احد الورثة ینتصب خصما عن الباقین معناه ان استحقاق الکل علی احد الورثة انما یکون استحقاقا علی الباقین اذا کان الکل فی یده ۱۲ ک ۳ قوله اذا کان الکل الخ یعنی لو ادعی احد علی احد الورثة دینا علی المیت یکون هو خصما فی جمیع الدین ولا یکون قضاء علی جمیع الورثة ان کانت الترکة جمیعا فی یده ۱۲ عینی ۴ قوله ذکره فی الجامع ذکر فیه انه انما یکون قضاء علی جمیع الورثة اذا کان المدعی فی ید الوارث الحاضر ولو کان البعض فی یده ینفذ بقدره ۱۲ ک ۵ قوله لا یکون خصما الخ لان دعوی العین لا یتوجه الا علی ذی الید فانما ینتصب خصما عن الکل اذا کان المدعی فی یده وبخلاف دعوی الدین فان احد الورثة ینتصب خصما عن المیت وعن باقی الورثة فی دعوی الدین علی المیت وان لم یکن فی یده شیء من الترکة ۱۲ ک ۶ قوله فهو علی ما فیه الزکوة ای یجب علیه صدقة جمیع ما یملک من اجناس الاموال التی یجب فیها الزکوة کالنقدین ومال السوائم واموال التجارة بقلیلها وکثیرها ولا یفرق بین قدر النصاب وما دونه لان ذلك یتعلق به الزکوة اذا انضم الیه غیره فکانهم ... اعتبروا الجنس دون القدر ولا یجب علیه التصدق بما لا یکون من جنس ما یجب فیه الزکوة کالعقار والرقیق واثاث المنازل وثیاب البذلة وغیر ذلك ۱۲ ک ـــ

۷ قوله لانها خلافة کی ای کالوراثة من حیث انهما یثبتان الملک بعد الموت والله تعالی اوجب المواریث فی کل عین ودین ۱۲ ک ۸ قوله لانها سبب الصدقة وهی العشر فصارت الارض العشریة بمنزلة اموال التجارة من حیث کل واحد منهما من جنس اموال یجب فیها الصدقة ۱۲ ان ۹ قوله لانه ای لان الارض العشریة والتذکیر لتذکیر الخبر ۱۲ ع ۱۰ قوله جهة المؤنة مؤنت عبارتست از چیزے که واجب شود آں چیز بر انسان بسبب غیر چنانچه نفقه برای حیوان کذا فی تبیین الاصول والمؤنة عبارة عما هو سبب لبقاء الشیء الذی کان وجوبه علی الانسان بسبب الغیر کالنفقة ثم العشر والخراج سببان لبقاء الارض فی ایدی الملاک لما ان مصرف العشر الفقراء ومصرف الخراج المقاتلة حالمقاتلة یدعون قاصدی اهل الاسلام والفقراء یدعون بنصرة اهل الاسلام علی الکفار کذا فی النهایة والخوارزمی ۱۲ اصطلاحات از خواجه برهان الدین بن خواجه سیف الدین اورنگ آبادی ۱۱ قوله لانه یتمحض مؤنة لان مصرف الخراج المقاتلة وفیه الاغنیاء ۱۲ عینی ۱۲ قوله اعم من لفظ المال لان لفظ الملک یطلق علی المال وغیره فانه یقال ملک النکاح وملک القصاص وملک المنفعة واسم المال لا یطلق علی ما لیس بمال فاذا کان لفظ الملک اعم یظهر لعمومه زیادة مزیة علی المال وذلك فی ان ینصرف الی کل مال فصار کانه قال کل مال املکه مما یتصدق به فهو صدقة فیخ ینصرف الی مال الزکوة وغیره کذا هذا ۱۲ ک ۱۳ قوله والمقید الخ جواب عما یقال الصدقة فی الاموال مقیدة فی الشرع باموال الزکوة فزیادة التعمیم خروج عن الاعتبار الواجب الرعایة ۱۲ مل ۱۴ قوله ایجاب الشرع وهو قوله تعالی خذ من اموالهم صدقة وقوله علیه السلام هاتوا ربع عشر اموالکم ۱۲ ک ۱۵ قوله ولا مختص بالاموال الزکاتیة ۱۲ مل ۱۶ قوله والصحیح انها ای ان لفظ الملک ولفظ المال سواء یعنی یختصان بالاموال الزکاتیة ۱۲ عینی ۱۷ قوله سواء ای حکم الملک کحکم المال حتی لا یعمان جمیع الاموال من العقار والرقیق وثیاب البذلة بل یختصان بالاموال التی فیها الزکوة ۱۲ ان ۱۸ قوله علی ما مر اشارة الی قوله ولان الظاهر التزام الصدقة من فاضل ماله ۱۲ عینی ۱۹ قوله قوته قوت بالضم خورش باندازهٔ قوام بدن انسان ۱۲ من ۲۰ قوله لان حاجته هذه مقدمة اذ لو لم یمسك لاحتاج ان یسأل الناس من یومه وقبیح ان یتصدق بماله و یسأل الناس من یومه ۱۲ ع

مقدمة ولم يُقدَّر بشئ لاختلاف احوال الناس فيه وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلّة لشهر وصاحب
الضياع لسنة على حسب التفاوت فی مدة وصولها الی المال وعلی هذا اصحاب التجارة يُمسِك بقدر ما يرجع اليه
ماله قال ومن أُوصی اليه ولم يعلم بالوصاية حتی باع شيئًا من التركة فهو وصیّ والبيع جائز ولا يجوز بيع الوكيل
حتی يعلم وعن ابی يوسف انه لا يجوز فی الفصل الاول ايضًا لان الوصاية انابةٌ بعد الموت فتُعتبر بالانابة قبله
وهی الوكالة وجه الفرق علی الظاهر ان الوصاية خلافةٌ لاضافتها الی زمان بطلان الانابة فلا يتوقف علی العلم
كما فی تصرّف الوارث اما الوكالة فانابةٌ لقيام ولاية المنوب عنه فيتوقف علی العلم وهذا لانه لو توقف علی العلم
لا يفوت النظر لقدرة الموكل وفی الاول يفوت لعجز الموصی ومَن أعلَمه من الناس بالوكالة يجوز تصرّفه لانه اثبات
حق لا الزام امرٍ قال ولا يكون النهی عن الوكالة حتی يشهد عنده شاهدان او رجل عدل وهذا عند ابی حنيفة
وقالا هو الاول سواء لانه من المعاملات ويخبر الواحد فيها كفاية وله انه خبرٌ ملزم فيكون شهادة من وجهٍ
فيشترط احد شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وبخلاف رسول الموكل لان عبارته كعبارة المرسِل
للحاجة الی الارسال وعلی هذا الخلاف اذا اخبر المولی بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذی لم يُهاجر الينا۔
قال واذا باع القاضی او امينه عبدًا للغرماء واخذ المال فضاع واستحق العبد لم يضمن لان امين القاضی
قائم مقام القاضی والقاضی قائم مقام الامام وكل واحدٍ منهم لا يلحقه ضمانٌ كيلا يتقاعد الناس عن قبول هذه الامانة
فتضيع الحقوق ويرجع المشتری علی الغرماء لان البيع واقعٌ لهم فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع علی العاقد كما اذا كان
العاقد محجورًا عليه ولهذا ابطلهم وان امر القاضی الوصیّ ببيعه للغرماء ثم استحق او مات قبل القبض و

---

۱ قوله ولم يقدر علی صيغة المجهول ای لم يبين فی المبسوط مقدار ما يمسك ۱۲ عينی ۲ قوله الغلة غلة بالفتح درآمد ہر چيز سے از حبوب ونقود وجز آں وآمد کرائے مکان
ومزد غلام وما حصل زمين ۱۲ من ۳ قوله علی حسب التفاوت الخ لان يد الدهقان انما يصل الی ما ينفق سنة فسنة ويد صاحب الغلة شهرا فشهرا ويد العامل يوما فيوما فلما وصل ماله الیه تصدق المقدار
الذی امسك ۱۲ ان ۴ قوله فی الفصل ای لا يجوز بيع ... الوصی قبل العلم بالوصاية ايضا اعتبارا بالوكالة ۱۲ ک ۵ قوله كما فی تصرف الوارث لو باع الوارث تركة ..... المورث بعد موته وهو لا يعلم
بموته جاز بيعه فكذا الوصی ۱۲ ک ۶ قوله فيتوقف علی العلم فان قيل اذا قال الرجل اشتر عبدی من فلان ولم يعلم بهذا القول فلان وباع عبده صح من غير توقف علی علمه اجيب بانه علی الروايتين ووجه
الفرق علی رواية الجواز انه يثبت ضمنا والكلام فی الوكالة التی تثبت قصدا ۱۲ ع ۷ قوله ومن اعلمه الخ ای اذا ثبت ان علم الوكيل بالوكالة شرط صحة التصرف فلابد من اعلام فمن اعلمه من الناس
بذلك سواء كان بالغا مسلما عدلا او علی اضداد ذلك بعد ما كان مميزا جاز تصرفه ۱۲ ع ۸ قوله لانه اثبات حق ای اطلاق محض لا يشتمل علی شئ من الالزام وما كان كذلك فقول الواحد فيه كاف ۱۲ عينی
۹ قوله حتی يشهد الخ ای يخبر مخبران والمراد بالشهادة الاخبار لان لفظ الشهادة ههنا ليس بشرط ۱۲ ک ۱۰ قوله شاهدان العدالة شرط فی المخبرين هكذا روی الحسن عن ابی حنيفة رح لانه لو صح هذا
الخبر من الفاسقين لكان الزاما بقول الفاسق وذلك لا يجوز وبه اخذ الفقيه ابو جعفر الهندوانی وزعم انه هو المذهب عند ابی حنيفة رح ومعنی ما اطلق فی الكتاب محمول علی ما اذا كان لا يعلم حالهما بالفسق والعدالة كذا فی
النهاية ۱۲ ک ۱۱ قوله انه خبر يلزم لما فيه من ضرر يلزم الآخر من حيث منعه عن التصرف فيكون شهادة من وجه ويشبه التوكيل من حيث ان المتصرف يتصرف فی ملكه فوجب ان يشترط احد شطری الشهادة
وهو العدد او العدالة توفيرا علی الشبهين حظهما والالزام من كل وجه ما كان الزاما علی خصم منكر مشروطا بلفظ الشهادة ۱۲ ک ۱۲ قوله بخلاف الاول ای الاعلام بالوكالة فانه لما لم يكن فيه الزام اصلا لم يكن فی
معناه اصلا فلم يشترط فيه شئ من ذلك ۱۲ ع ۱۳ قوله للحاجة الی الارسال فانه ربما لا يتفق لكل احد فی كل وقت بالغ عدل يرسله الی وكيله ۱۲ عينی ۱۴ قوله اذا اخبر المولی الخ فانه اخبره اثنان
او واحد عدل فتصرف فيه بعده بعتق او بيع كان اختيارا منه للفداء وان اخبره فاسق فصدقه فكذلك والاعلی الاختلاف فعنده لا يكون اختيارا خلافا لهما ۱۲ عينی ۱۵ قوله والشفيع ای اذا اخبره اثنان
او واحد عدل بالبيع فسكت سقطت شفعته وان اخبره فاسق فعلی الاختلاف ۱۲ عينی ۱۶ قوله والبكر ای اذا اخبرها اثنان او واحد عدل بانكاح الولی فسكتت كان رضا بلا خلاف وان كان واحد غير عدل
لا يكون سكوتها رضا عنده خلافا لهما ۱۲ مل ۱۷ قوله والمسلم الذی لم يهاجر الخ ای حربی الذی اسلم فی دار الحرب ولم يهاجر فاخبر بما علیه من الفرائض ان كان المخبر عدلا او اثنين لزمته الفرائض حتی
لو ترك يلزمه قضاؤها وان كان المخبر فاسقا ان صدقه فكذلك وان كذبه فعلی الاختلاف الذی قلنا فعنده لا يلزمه خلافا لهما وقال شمس الائمة السرخسی والاصح عندی انه يلزمه اتفاقا ههنا لان من يخبره فمو رسول
رسول الله صلی الله عليه وسلم ۱۲ ک ۱۸ قوله واذا باع القاضی الخ صورته رجل يموت وعليه دين مائة درهم لرجل وله عبد يساوی مائة درهم فيرفع الغرماء الوصی الی القاضی فباع القاضی الخ ۱۲ عينی
۱۹ قوله كما اذا كان العاقد محجورا عليه اطلق لفظ المحجور ليتناول الصبی المحجور والعبد المحجور فان من وكل صبيا محجورا يعقل البيع والشراء او عبدا محجورا جاز العقد بمباشرتهما ولا يتعلق الحقوق بهما بل
بموكلهما لان التزام العهدة لا يصح منهما فی الصبی لقصور اهليته وفی العبد لحق سيده ۱۲ ک

ضاع المال رجع المشتری علی الوصی لانه عاقد نیابة عن المیت وان کان بإقامة القاضی عنه فصار کما اذا باع بنفسه قال ویرجع الوصی علی الغرماء لانه عامل لهم وان ظهر للمیت مال یرجع الغریم فیه بدینه قالوا ویجوز ان یقال یرجع بالمائة التی غرمها ایضا لانه لحقه فی امر المیت والوارث اذا بیع له بمنزلة الغریم لانه اذا لم یکن فی الترکة دین کان العاقد عاملا له فصل آخر واذا قال القاضی قد قضیت علی هذا بالرجم فارجمه او بالقطع فاقطعه او بالضرب فاضربه وسعك ان تفعل وعن محمد انه رجع عن هذا وقال لا تأخذ بقوله حتی تعاین الحجة لان قوله یحتمل الغلط والخطأ والتدارك غیر ممکن وعلی هذه الروایة لا یقبل کتابه واستحسن المشائخ هذه الروایة لفساد حال اکثر القضاة فی زماننا الا فی کتاب القاضی للحاجة الیه وجه ظاهر الروایة انه اخبر عن امر یملك انشاءه فیقبل لخلوه عن التهمة ولان طاعة اولی الامر واجبة وفی تصدیقه طاعة وقال الامام ابو منصور ان کان عدلا عالما یقبل قوله لانعدام تهمة الخطأ والخیانة وان کان عدلا جاهلا یستفسر فان احسن التفسیر وجب تصدیقه والا فلا وان کان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا یقبل الا ان یعاین سبب الحکم لتهمة الخطأ والخیانة قال واذا عزل القاضی فقال لرجل اخذت منك الفا ودفعتها الی فلان قد قضیت بها علیك فقال الرجل اخذتها ظلما فالقول قول القاضی وکذلك لو قال قضیت بقطع یدك فی حق هذا اذا کان الذی قطعت یده والذی اخذ منه المال مقرین انه فعل ذلك وهو قاض ووجهه انهما لما توافقا انه فعل ذلك فی قضائه کان الظاهر شاهدا له اذ القاضی لا یقضی بالجور ظاهرا ولا یمین علیه لانه ثبت فعله فی قضائه بالتصادق ولا یمین علی القاضی ولو اقر القاطع او الاخذ بما اقر به القاضی لا یضمن ایضا لانه فعله فی حال القضاء ودفع القاضی صحیح کما اذا کان معاینا ولو زعم المقطوع یده او

---

۱ قوله لانه عاقد نیابة الخ اما اذا کان المیت اوصی الیه فظاهر واما اذا نصب القاضی فکذلك لان القاضی انما نصبه لیکون قائما مقام المیت لا لیکون قائما مقام القاضی ۱۲ ک ۲ قوله کما اذا باعه بنفسه ای المدیون اذا باشر العقد بنفسه حال حیاته کانت الحقوق راجعة الیه فکذا ترجع الی من قام مقامه بعد مماته فیرجع المشتری علی الوصی ۱۲ ک ۳ قوله قال یجوز ان یکون قاله ... محمد لانه حکی عن ابی حنیفة ویجوز ان یکون قاله المصنف ۱۲ عینی ۴ قوله عامل لهم ومن عمل عملا لغیره ولحقه ضمان یرجع علی من دفع له العمل ۱۲ ۵ قوله یرجع بالمائة الخ وقیل لیس له ذلك لانه انما ضمن من حیث ان العقد وقع له فلم یکن له ان یرجع علی غیره ۱۲ ۶ قوله والوارث الخ الوارث اذا احتاج الی بیع شیء من الترکة وهو صغیر فباعه الوصی ثم استحق رجع المشتری بالثمن علی الوصی والوصی علی الوارث ولو باعه امین القاضی رجع المشتری علی الوارث اذا کان اهلا ------ وان لم یکن اهلا ینصب القاضی عنه وصیا فیرجع ویؤدی من مال الصغیر ۱۲ ک ۷ قوله فصل آخر جمع فی هذا الفصل مسائل متفرقة یجمعها اصل واحد یتعلق بکتاب القضاء وهو ان قول القاضی بانفراده قبل العزل وبعده مقبول اولا ۱۲ ع ۸ قوله انه رجع الخ لانه کان حکی هذا عن ابی یوسف عن ابی حنیفة رح فی الجامع الصغیر ثم رجع عنه ۱۲ عینی ۹ قوله وعلی هذه ای هذه الروایة عن محمد تقتضی ان لا یقبل کتاب القاضی ۱۲ ۱۰ قوله الا فی کتاب القاضی ای الی القاضی فانهم لم یاخذوا فیه بهذه الروایة واخذوا بظاهر الروایة ۱۲ عینی ۱۱ قوله انه اخبر الخ ومن تمکن من الانشاء مما اخبر به لم یتهم فی خبره وفیه بحث وهو انه تمکن من ذلك بحجة او بدونها والثانی ممنوع والاول یجر الی غیر ظاهر الروایة عن معاینة الحجة ۱۲ ع ۱۲ قوله وقال الامام الخ ای ظاهر الروایة یدل علی جواز الاعتماد علی قوله من غیر استفسار وقال الامام ابو منصور الخ ۱۲ ع ۱۳ قوله فان احسن التفسیر بان یقول فی حد الزنا انی استفرغت المقر بالزنی کما هو المعروف فیه وحکمت علیه بالرجم ویقول فی حد السرقة انه ثبت عندی بالحجة انه اخذ منه نصابا من حرز لا شبهة فیه وفی القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة وانما یحتاج الی استفسار الجاهل لانه ربما یظن بسبب جهله غیر الدلیل دلیلا ۱۲ ک ۱۴ قوله والا فلا ای وان لم یحسن تفسیره فلا یجب تصدیقه ولا یقبل قوله ۱۲ عینی ۱۵ قوله واذا عزل الخ لما فرغ عن بیان ما یخبر به القاضی من قضائه فی زمن ولایته شرع فی بیان ذلك بعد عزله ۱۲ ع ۱۶ قوله ووجهه ای وجه کون القول قول القاضی فی هاتین الصورتین ۱۲ ۱۷ قوله انهما ای ان القاضی والماخوذ منه المال او المقطوع یده ۱۲ عینی ۱۸ قوله لانه الخ ولانا لو اوجبنا الیمین علی القاضی فی مواضع الیمین لامتنع الناس عن الدخول فی القضاء فیتعطل امور الناس ۱۲ ان ۱۹ قوله ولا یمین علی القاضی لانه لو لزمه الیمین لصار خصما وقضاء الخصم لا ینفذ والقاضی امین لا خصیم ۱۲ ک ۲۰ قوله ولو اقر الخ ای لو اقر القاطع بامر القاضی او آخذ المال بامر القاضی بالقطع والاخذ بقضاء القاضی لا یضمن ایضا کالقاضی لانه اسی لان القاطع او الاخذ فعله فی حالة القضاء فلا یضمن ۱۲ ان ۲۱ قوله ودفع القاضی ای دفع القاضی المال الی رب الدین او المستحق الذی هو الآخذ صحیح لانه دفعه فی حالة القضاء فالظاهر انه دفعه بحق فکان دفعه صحیحا کما اذا کان معاینا ای کما اذا کان دفع القاضی المال الی الآخذ بحکم القضاء فی معاینة الماخوذ منه المال حکم انه لا یضمن فکذا اذا اقر بما اقر به القاضی ۱۲ ان

الماخوذ ماله انه فعل ذلك قبل التقليد اوبعد العزل فالقول للقاضي ايضاً وهو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون منه كان معهوداً ولو اقر القاطع او الآخذ في هذا الفصل بما اقر به القاضي يضمنان لانهما اقرا بسبب الضمان وقول القاضي مقبول في دفع الضمان عن نفسه لا في ابطال سبب الضمان على غيره بخلاف الاول لانه ثبت فعله في قضائه بالتصادق ولو كان المال في يد الآخذ قائماً وقد اقر بما اقر به القاضي والماخوذ منه المال صدق القاضي في انه فعله في قضائه او ادعى انه فعله في غير قضائه يوخذ منه لانه اقران اليد كانت له فلا يصدق في دعوى تملكه الا بحجة وقول المعزول فيه ليس بحجة۔

كتاب الشهادة

قال الشهادة فرض تلزم الشهود ولا يسعهم كتمانها اذا طالبهم المدعي لقوله تعالى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا و قوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه وانما يشترط طلب المدعي لانها حقه فيتوقف على طلبه كسائر الحقوق والشهادة في الحدود يخير فيها الشاهد بين الستر والاظهار لانه بين حسبتين اقامة الحد والتوقي عن الهتك والستر افضل لقوله عليه السلام للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيراً لك وقال عليه السلام

قوله وهو الصحيح احتراز عما قال شمس الائمة السرخسي ان القول قول المدعي في هذه الصورة بناء على ان المنازعة اذا وقعت في الماضي يحكم الحال وفي هذه الحالة فعله موجب للضمان وهو بهذا الاسناد يدعي ما يسقط الضمان عنه وما في الاول فقد تصادقا انه فعله وهو قاض وذلك غير موجب للضمان عليه ظاهراً لان الاصل ان يكون قضاؤه حقاً ۱۲ ع قوله لانه اسند الخ لما مر ان حالة القضاء تنافي الضمان فالقاضي بذلك الاسناد منكر والقول للمنكر ۱۲ ع قوله كما اذا قال الخ فالقول قوله حتى لا يقع الطلاق والعتاق لاضافته الى حالة منافية للايقاع ۱۲ ع قوله في هذا الفصل اي في هذه الصورة وهي صورة زعم المقطوع يده والماخوذ ماله ان القاضي قطع واخذ ماله قبل التقليد او بعد العزل ۱۲ ان قوله يضمنان فان قيل قد وجد منه الاسناد ايضا الى حالة معهودة منافية للضمان فيجب ان لا يضمنا ... كالقاضي قلنا ان هذه جهة يعارضها ما هو اقوى منها يقتضي وجوب الضمان وهو الاقرار بسبب الضمان لان هذه جهة قطعية تكون اقرار كل مقر حجة قطعية على نفسه وما ذكرنا من قضاء القاضي في حقهما حجة ظاهرة لا قطعية والظاهر انه لا يعارض القطعي ۱۲ ان قوله بالتصادق اي بتصادق القاضي والمقطوع يده والماخوذ ماله ۱۲ قوله ليس بحجة لكونه شهادة فرد بخلاف ما لو كان المال بايكاد ان القاضي ينكر وجوب الضمان والقول قول المنكر ۱۲ عيني۔

قوله كتاب الشهادة هي في اللغة عبارة عن الاخبار بصحة الشيء عن مشاهدة وعيان ولهذا قالوا انها مشتقة من المشاهدة التي تنبئ عن المعاينة وفي اصطلاح اهل الفقه عن اخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس يشملها والاخبار الكاذبة وقوله صادق يخرج الكاذبة وقوله في مجلس الحكم وبلفظ الشهادة يخرج الاخبار الصادقة غير الشهادات وسببها معاينة ما يثبتها له ومشاهدته بما يختص بمشاهدته من السماع في المسموعات والابصار في المبصرات ونحو ذلك وسبب اداءها اما طلب المدعي منه الشهادة او خوف فوت حق المدعي اذا لم يعلم ..... عليه والاسلام ان كان المدعي عليه مسلما وحكمها وجوب الحكم على الحاضر بمقتضاها والقياس لا يقتضي ذلك لاحتمال الكذب لكن لما شرط العدالة لترجح جانب الصدق وردت النصوص بالاشتهاء جعلت موجبة ۱۲ عنايه قوله كتاب الشهادة ايراد هذا الكتاب عقيب كتاب ادب القاضي ظاهر المناسبة اذ القاضي في قضائه يحتاج الى شهادة الشهود عند انكار الخصم ۱۲ ع قوله ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا والنهي عن الاباء عند الدعاء امر بالحضور عند الدعاء ۱۲ ك قوله ولا تكتموا الشهادة الخ هو بظاهره يدل على النهي عن كتمانها على وجه المبالغة والنهي عن احد النقيضين وهو الكتمان يستلزم ثبوت النقيض الآخر لئلا يرتفع النقيضان فاذا كان الكتمان منهيا فيكون الاظهار ثابتا وثبوته بالاداء وما لم يجب لا يثبت فكان اظهار الاداء واجبا ۱۲ ع قوله فانه اثم قلبه وعيد واستحقاق الوعيد بترك الواجب ثم لم يقتصر على قوله فانه اثم لزيادة التاكيد لما ان اسناد الفعل الى الجارحة التي يعمل بها اتم من الاسناد الى الجملة ولان ..... القلب رئيس الاعضاء والمضغة التي ان صلحت صلح البدن كله وان فسدت فسد البدن كله ۱۲ ك قوله فيتوقف ونوقض بما اذا علم الشاهد الشهادة ولم يعلم بها المدعي ويعلم الشاهد انه لو لم يشهد يضيع حقه فانه يجب عليها الشهادة ولا طلب ثمة والجواب انه الحق بالمطلوب ولانه فان الموجب الاداء عند الطلب احياء الحق وهو فيما ذكرتم موجود فالحق به ۱۲ ع قوله لقوله عليه السلام الخ قيل هذه الاخبار معارضة لاطلاق الكتاب اي لا تكتموا الشهادة الآية واعمالها نسخ لا طلاقه وهو لا يجوز بخبر الواحد والحق ان يقال القدر المشترك فيما نقل عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه رضي الله عنهم في الدرء متواتر في المعنى فجاز الزيادة به ۱۲ ع قوله للذي شهد عنده لو سترته الخ قلت الذي قال له النبي صلى الله عليه وسلم هذا القول لم يشهد عنده بشيء ولكنه رجل حمل ماعزا على ان اعترف بالزناء عند النبي صلى الله عليه وسلم وذلك الرجل اسمه هزال كذا في تخريج الزيلعي ۱۲ ا

الدراية في تخريج احاديث الهداية

كتاب الشهادات حديث. قال للذي شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك لم اجده وانما قال النبي صلى الله عليه وسلم ذلك لهزال الذي اشار على ماعز بان يذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم كما اخرجه ابو داؤد والنسائي والحاكم والبزار واحمد وغيرهم قوله انه صلى الله عليه وسلم كان يلقن الدرء وكذلك اصحابه اما تلقينه صلى الله عليه وسلم فتقدم في الحدود من ابن عباس قال قال النبي صلى الله عليه وسلم لماعز لعلك قبلت او غمزت او نظرت الحديث وروى

من ستر على مسلم ستر الله عليه في الدنيا والآخرة وفيما نقل من تلقين الدرء عن النبي عليه السلام واصحابه
رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر الا انه يجب له ان يشهد بالمال في السرقة فيقول اخذ احياء
لحق المسروق منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع
فلا يحصل احياء حقه قال والشهادة على مراتب منها الشهادة في الزنا يعتبر فيها اربعة من الرجال لقوله تعالى
وَاللّٰتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ولقوله تعالى ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ
ولا يقبل فيها شهادة النساء لحديث الزهري مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم
والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة
الرجال فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات ومنها الشهادة ببقية الحدود والقصاص تقبل فيها شهادة رجلين لقوله
تعالى وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ولا يقبل فيها شهادة النساء لما ذكرنا قال وما سوى ذلك من الحقوق
يقبل فيها شهادة رجلين او رجل وامرأتين سواء كان الحق مالا او غير مال مثل النكاح والطلاق والوكالة والوصية
ونحو ذلك وقال الشافعي لا يقبل شهادة النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها لان الاصل فيها عدم القبول
لنقصان العقل واختلال الضبط وقصور الولاية فانها لا تصلح للامارة ولهذا لا تقبل في الحدود ولا تقبل شهادة

قوله عن النبي صلى الله عليه وسلم للبخاري عن ابن عباس في حديث ماعز قال له عليه السلام لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنكتها
قال نعم فعند ذلك امر برجمه انتهى واخرج ابو داود ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف اعترافا ولم يوجد معه متاع فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين او ثلثا
فامر به فقطع انتهى ۱۲ ات **قوله** يعتبر فيها اربعة من الرجال واما اشتراط الاربعة فيه دون القتل العمد وغيره فلظاهر سنان الله تعالى يحب الستر على عباده ولا يرضى بإشاعة الفاحشة ۱۲ ع **قوله** تعالى الخ فان قيل في هذه النصوص بيان جواز العمل بهذا العدد وليس فيها بيان نفي ذلك بدون العدد قلنا المقادير في الشرع لمنع الزيادة او النقصان او لمنعهما وهذا التقدير لا يمنع الزيادة فلو لم يفد منع
النقصان لم يبق لهذا التقدير فائدة فكان هذا قضية مستلقاة من جهة الشرع فينتهي الى ما انهانا الشرع اليه ۱۲ ك **قوله** والخليفتين وتخصيصهما بالذكر ما ورد في حقهما من قوله صلى الله عليه وسلم اقتدوا
بالذين من بعدي ابي بكر وعمر رض ۱۲ ع **قوله** ولان فيها شبهة الخ انما قال شبهة البدلية لان حقيقتها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل مع امكان الاصل وليس شهادتهن كذلك فانها جائزة مع امكان
العمل بشهادة الرجلين ۱۲ ع **قوله** تعالى الخ فان قيل هذا النص ورد في المداينات لما مر فكيف يكون حجة في الحدود والقصاص قلنا العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب حتى ان هذه الآية جعلت
حجة في غير المداينات من الحقوق التي تثبت مرة بالاقرار ومرة بالشهود ولا حق يثبت شرعا بالشهود التي فوق الاثنين سوى حد الزنا فتعين ثبوت سائر الحقوق بالاثنين من الشهود ومن سائر الحقوق بقية الحدود فيثبت
بشهادة رجلين ۱۲ ك **قوله** وتوابعها كالاعارة والاجارة والكفالة والاجل وشرط الخيار ۱۲ ك

الدراية في تخريج احاديث الهداية

احمد من حديث ابي بكر الصديق نحوه وروى احمد والطبراني والاربعة الا الترمذي عن ابي امية المخزومي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف
فقال ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين واخرجه الحاكم من حديث محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان عن ابي هريرة نحوه والطبراني من حديث السائب
ابن يزيد نحوه واما تلقين الصحابة فروى عبد الرزاق وابن ابي شيبة من طريق عكرمة بن خالد قال اتي عمر برجل فساله اسرقت قال لا فتركه لفظ عبد الرزاق وفي
رواية الاخر قال عمر اني لارى يدي رجل ما هي بيد سارق فقال والله ما انا بسارق وتقدم في الحدود قول علي لشراحة لعل رجلا وقع عليك الحديث وهو عند احمد
وروى عبد الرزاق عن ابن جريج سمعت عطاء يقول كان من مضى يوقى اليه بالسارق فيقول اسرقت قل لا علمي انه سمى ابا بكر وعمر قال واخبرني ان عليا اتي
بسارقين معهما سرقتهما فخرب الناس عنهما ولم يسالهما وروى ابو يعلى من طريق ابي مطر قال رايت عليا اتي برجل قيل انه سرق جملا فقال ما اراك سرقت
قال بلى قال يا قنبر اوقد النار واد ع الجزار حتى اجئ فجاء فقال اسرقت قال لا فتركه وروى عبد الرزاق من طريق ابي عمر والشيباني قال اتي علي بشيخ كان نمر انيا فاسلم
ثم ارتد فقال له لعلك ارتددت لتحسب ميراثك ثم ترجع قال لا قال فارجع الى الاسلام فابى فخرب عنقه وروى ابن ابي شيبة من طريق الحسن بن علي انه اتي برجل
اقر بسرقة فقال لعلك اختلست لكي يقول لا وعن ابي هريرة انه اتي بسارق وهو يومئذ امير فقال اسرقت قل لا وعن ابي مسعود انه اتي برجل سرق فقال اسرقت
قل لا وجدته فخلى سبيله واخرجه محمد بن الحسن في الآثار ايضا وروى عبد الرزاق ومحمد بن الحسن وابن ابي شيبة من طريق ابي الدرداء انه اتي بامرأة يقال لها
سلامة سرقت فقال لها اسرقت قولي لا قالت لا فدرء عنها وروى مالك من طريق ابي واقد ان رجلا وجد مع امراته رجلا فذكره لعمر فارسل اليها واقد فاخبرها انها
لا تؤخذ بقوله وجعل يلقنها لتنزع فابت

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث من ستر على مسلم ستر الله تعالى عليه في الدنيا والآخرة متفق عليه عن ابي هريرة **قوله** مضت السنة من لدن
النبي صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ابن ابي شيبة من طريق ابن شهاب به وروى عبد الرزاق من طريق الحكم
ابن عتيبة ان عليا قال ذلك ۱۰

الاربع منهن وحدهن الا انها قبلت فى الاموال ضرورة والنكاح[1] اعظم خطرا واقل وقوعا فلا يلتحق بما هو ادنى
استثناء من قوله لان الاصل الخ ١٢ — اى ضرورة احياء حقوق العباد وكثرة وقوعها ١٢ ع — اى المال ١٢
خطرا واكثر وجودا ولنا ان الاصل فيها القبول لوجود ما يبتنى عليه اهلية الشهادة وهو[2] المشاهدة والضبط والاداء
اى فى شهادة النساء ١٢
اذ بالاول يحصل العلم للشاهد وبالثانى يبقى وبالثالث يحصل العلم للقاضى ولهذا يقبل اخبارها فى الاخبار[3] ونقصان
العلم ١٢ — امرأة ١٢ — احاديث ١٢ — اى لكون القبول اصلا ١٢
الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم الاخرى اليها فلم يبق بعد ذلك الا الشبهة فلهذا لا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
اى شبهة البدلية ١٢ — اى فلاجل شبهة البدلية ١٢
وهذه[4] الحقوق تثبت مع الشبهات وعدم[5] قبول الاربع على خلاف القياس كيلا يكثر خروجهن قال ويقبل فى الولادة
جواب عن قول الشافعى ولا تقبل شهادة الاربع الخ ١٢ — والقياس يقتضى ذلك ١٢ فان فى كثرت خروجهن اقتضاء حالهن
والبكارة والعيوب بالنساء فى موضع لا يطلع عليه الرجال شهادة[6] امرأة واحدة لقوله عليه السلام شهادة[7] النساء
جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد[8] به الجنس فيتناول الاقل وهو حجة
بذا بيان وجه الاستدلال بهذا الحديث ١٢
على الشافعى فى اشتراط الاربع ولانه انما سقطت الذكورة ليخف[9] النظر لان نظر الجنس الى الجنس اخف[10] فكذا
بناء على ان كل امرأتين تقومان مقام رجل واحد فى الشهادة ١٢ ع
يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى والثلث احوط لما فيه[11] من معنى الالزام ثم حكمها فى الولادة شرحناه فى الطلاق[12]
لان نظر الواحدة اخف من نظر الجماعة ١٢ — اى حكم شهادة المرأة الواحدة ١٢ ع
فاما[13] حكم البكارة فان شهدن انها بكر يؤجل فى العنين سنة ويفرق بعده لانها تأيدت بمؤيد اذ البكارة اصل و
اى بعد مرور السنة ١٢ — شهادة ١٢ — هو الاصل ١٢
كذا[14] فى رد المبيعة اذا اشتراها بشرط البكارة فان[15] قلن انها ثيب يحلف البائع لينضم نكوله الى قولهن والعيب[16]
فرد ١٢ — بائع ١٢
يثبت[17] بقولهن فيحلف البائع واما شهادتهن على استهلال الصبى لا تقبل عند ابى حنيفة فى حق الارث لانه مما
بانه لم يكن عنده هذا العيب ١٢ ك — هو صوت الصبى عند الولادة ١٢ ع
يطلع عليه الرجال الا فى حق الصلوة لانها من امور الدين وعندهما تقبل فى حق الارث ايضا لانه صوت عند الولادة
اى تقبل شهادة المرأة الحرة على استهلال الصبى فى حق الصلوة ١٢ — فشهادة الواحدة — فيه حجة ١٢ — فلا يكون شهادتهن حجة ١٢ ك

---

[1] قوله والنكاح وكذا الطلاق والرجعة والاسلام والردة والبلوغ والولاء والعدة والجرح والتعديل والعفو عن القصاص ١٢ ع [2] قوله وهو المشاهدة الخ اى افعلية قبول الشهادة بالولاية والمشاهدة والضبط وهو حسن السماع والفهم والحفظ الى وقت الاداء اذ فى لفظ الكتاب نوع خلل لانها لا يثبت بها اهلية الشهادة لان هذه الاشياء ثابتة للعبد والصبى العاقل والكافر ولا شهادة لهم ١٢ ك [3] قوله ونقصان الضبط جواب عن قول الشافعى الاصل فيها عدم القبول لنقصان العقل واختلال الضبط ١٢ ك [4] قوله وهذه الحقوق اشارة الى مثل النكاح والوكالة والوصية اما النكاح والطلاق فيثبتان مع الهزل والاكراه بخلاف الاموال وتوابعها حيث لا يثبت البيع والاجارة والمضاربة وغيرها مع الهزل فلما ثبت هذه الاشياء اعنى البيع وامثاله بشهادة النساء مع الرجال مع انها لا تثبت بالهزل فلان تثبت بشهادتهن النكاح والطلاق وهما يثبتان بالهزل اولى واما الوكالة والوصية والاموال فانه يجرى فيها كتاب القاضى الى القاضى والشهادة على الشهادة ..... فيثبت ذلك بشهادة النساء ايضا وان كان فيها شبهة البدلية ١٢ ك [5] قوله وعدم قبول الخ ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل ولا عن قوله لقصور الولاية والجواب عن الاول انه لا نقصان فى عقلهن فيما هو مناط التكليف وما روى عنه صلى الله عليه وسلم انهن ناقصات عقل فالمراد منه العقل بالفعل وهو ان يحصل النظريات المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ولذلك لا يصلحن الولاية والخلافة والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثانى ايضا كذا قيل ١٢ مل [6] قوله شهادة امرأة واحدة ويقبل شهادة رجل على الولادة لانه اذا جاز قبول شهادة امرأة واحدة فقبول شهادة واحد اولى ١٢ ك [7] قوله شهادة النساء الخ قلت غريب وروى عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن شهاب الزهرى قال مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ١٢ ت [8] قوله يراد به الجنس اى اذا لم يكن ثمه معهود والكل ليس بمراد مطلقا فيراد به الاقل ضرورة ١٢ ك [9] قوله ليخف النظر اى النظر الى العورة حرام الا انا اعتبرنا نظر جنسها لان نظر الجنس اخف لان نظر المرأة الى عورة المرأة ... اخف من نظر الرجل الى عورة المرأة ١٢ عينى [10] قوله اخف لعدم الشهوة ولهذا يشترط ولهذا بعد الموت يغسل المرأة المرأة والرجل الرجل ١٢ ك [11] قوله لما فيه من معنى الالزام ولهذا يشترط الحرية والاسلام ولفظ الشهادة واختص بمجلس القاضى ١٢ ك [12] قوله فى الطلاق اى باب ثبوت النسب وهو قوله واذا تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لستة اشهر فصاعدا فجحد الزوج الولادة يثبت الولادة بشهادة امرأة واحدة ١٢ ك [13] قوله فاما حكم البكارة الخ بيانه ان امرأة العنين مع زوجها اذا اختلفا ..... فقال هو وصلت اليها وقالت هى لم يصل الى فانها ترتها النساء فان شهدن الخ ١٢ عينى [14] قوله وكذا فى رد الخ بيانه انه اذا اشترى رجل جارية على انها بكر ثم اختلفا قبل القبض او بعده فقال البائع هى بكر فى الحال فان القاضى يريها النساء فان قلن الخ ١٢ مل [15] قوله فان قلن انها الخ فان المشترى اذا ادعى عيبا فى المبيع لا بد له من اثبات قيامه به فى الحال ليثبت له ولاية التحليف والا كان القول للبائع لتمسكه بالاصل فاذا قلن انها ثيب يثبت العيب فى الحال وعمل بالحديث ثم يحلف البائع فانه لم يثبت حق الفسخ بمجرد شهادتهن وقولهن انها ثيب لان الفسخ حق قوى وشهادتهن حجة ضعيفة لم تتايد بمؤيد لكن ثبت حق الخصومة لتوجه اليمين على البائع فيحلف البائع بانه لقد سلمتها بحكم البيع وهى بكر وان لم يقبضها فبانه بالله لقد بعتها وهى بكر فان نكل يرد عليه وان حلف لزم المشترى ١٢ عينى [16] قوله والعيب الخ جواب عما يقال ان شهادة النساء حجة فيما لا يطلع عليه الرجال فيجب الرد بقولهن والتحليف ترك العمل بالحديث ١٢ مل [17] قوله يثبت بقولهن اى فى الحال وقيام العيب فى الحال شرط لصحة الخصومة ١٢ ك ـ

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج عن ابن شهاب مضت السنة ان تجوز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادات النساء وعيوبهن ومن طريق ابن عمر نحوه من قوله وعن ابن المسيب وعروة كذلك وفى الباب عن على انه اجاز شهادة القابلة وحدها اخرجه عبد الرزاق واخرجه الدارقطنى من حديث حذيفة مرفوعا ولعبد الرزاق من طريق ابن شهاب ان عمر اجاز شهادة امرأة فى الاستهلال ؛

ولا یحضرها الرجال عادة فصار کشهادتهن علی نفس الولادة قال ولا بد فی ذلك کله من العدالة ولفظة الشهادة فان
(ای القدوری ۱۲ عینی) (ای فی جمیع ما تقدم ۱۲ ک)
لم یذکر الشاهد لفظة الشهادة وقال اعلم او اتیقن لم تقبل شهادته اما العدالة فلقوله تعالی مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ
(فی تلك الحادثة فی ذلك الوقت ۱۲ ع)
الشُّهَدَآءِ والمرضی من الشاهد هو العدل لقوله تعالی وَاَشْهِدُوْا ذَوَیْ عَدْلٍ مِّنْكُمْ ولان العدالة هی المعینة
(یعنی ان الشهادة مجرها مجرد الصدق والعدالة ۱۲ ع)
للصدق لان مَنْ یتعاطی غیر الکذب قد یتعاطاه وعن ابی یوسف ان الفاسق اذا کان وجیها فی الناس ذا مروة تقبل
(تعالی مرکب کاری شدن ۱۲ من مخلوطات الدین ۱۲) (فیقدم ۶ علی شهادة الزور ایضا تحریر وشهادته للتهمة ۱۲ عینی) (ای ذا وجاهة ومروة شرف ۱۲ ای انسانیة ۱۲)
شهادته لانه لا یستاجر لوجاهته ویمتنع عن الکذب لمروته والاول اصح الان القاضی لو قضی بشهادة الفاسق
یصح عندنا والمسألة معروفة واما لفظة الشهادة فلان النصوص نطقت باشتراطها اذ الامر فیها بهذه اللفظة
(لانه الشافعی ۱۲) (وفی الادب القاضی مذکورة ۱۲)
ولان فیها زیادة توکید فان قوله اشهد من الفاظ الیمین فکان الامتناع عن الکذب بهذه اللفظة اشد وقوله فی ذلك
(ای فی لفظة الشهادة ۱۲) (من انواع الشهادة ۱۲) (وهو المقصود ۱۲ ع)
کله اشارة الی جمیع ما تقدم حتی یشترط العدالة ولفظة الشهادة فی شهادة النساء فی الولادة وغیرها هو الصحیح لانه
(لیست محمود اختیار ۱۲)
شهادة لما فیه من معنی الالزام حتی اختص بمجلس القضاء ویشترط فیه الحریة والاسلام قال ابو حنیفة یقتصر
(ای الزام النسب وغیره ۱۲) (والعقل والبلوغ ۱۲)
الحاکم علی ظاهر العدالة فی المسلم ولا یسأل عن حال الشهود حتی یطعن الخصم لقوله علیه السلام المسلمون عدول
(فی المسلم ۱۲)
بعضهم علی بعض الا محدودا فی قذف ومثل ذلك مروی عن عمر ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم دینه وبالظاهر
(الزجر حبار بیساد ۱۲ ل ۱۲ م سهتر بستر ۱۲ ل ۱۲ م)
کفایة اذ لا وصول الی القطع الا فی الحدود والقصاص فانه یسأل عن الشهود لانه یحتال لاسقاطها فیشترط الاستقصاء
(استثناء من قوله ولا یسأل ۱۲) (قبل طعن الخصم ۱۲) (اعتیال حیله ساختن ۱۲ م) (الحدود والقصاص ۱۲ م)
فیها ولان الشبهة فیها دارئة وان طعن الخصم فیهم یسأل عنهم فی السر والعلانیة لانه تقابل الظاهران فیسأل
(شهود ۱۲) (بخلاف ۱۲ لله)
طلبا للترجیح وقال ابو یوسف ومحمد لا بد ان یسأل عنهم فی السر والعلانیة فی سائر الحقوق لان القضاء مبناه علی الحجة
(بین المتعارضین ۱۲) (طعن الفهم اولا ۱۲) (ای فی السوال ۱۲)
وهی شهادة العدول فیعترف عن العدالة وفیه صون قضائه عن البطلان وقیل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوی
(ای علی تقدیر ظهور الشهود عبیدا او کفارا ۱۲ ک) (ای اختلاف برهان ۱۲)
(تعرف معرفت جستن ۱۲ من)

---

۱ قوله فصار الخ والجواب ان المعتبر فی ذلك المکان الاطلاع ولا شك فی ذلك فلا معتبر بشهادتهن ونفس الولادة هو انفصال الولد عن الام وذلك لا یشارك الرجال فیه النساء ۱۲ ع ۲ قوله من العدالة واحسن ما قیل فی تفسیر العدالة ما نقل عن المصنف رح من ان العدل فی الشهادة ان یکون مجتنبا عن الکبائر ولا یکون مصرا علی الصغائر ویکون صلاحه اکثر من فساده وصوابه اکثر من خطائه ۱۲ ن ۳ قوله والاول اصح ای عدم قبول شهادة الفاسق مطلقا سواء کان ... ذا وجاهة اولم یکن اصح لان قبول الشهادة اکرام للشاهد بحیث یحیی به الحقوق ونحن امرنا بإهانة الفاسق ۱۲ مل ۴ قوله نطقت باشتراطها ای ورد نظم النصوص بلفظ الشهادة والاشهاد والاستشهاد نحو قوله تعالی واقیموا الشهادة لله واشهدوا اذا تبایعتم واستشهدوا شهیدین وقوله علیه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا ان یکون اشتراطها تلك اللفظة صریحا والی هذا اشار بقوله اذا الامر فیها بهذه اللفظة فاذا جاء الامر بهذه اللفظة لا یجوز تبدیلها بلفظ آخر واما تبدیل لفظ الله اکبر بالله اجل او الله اعظم وان ورد صریح النص به فی قوله تعالی وربك فکبر فبحصول المقصود وهو التعظیم والتبجیل قال ۱۲ مل ۵ قوله علیه السلام الخ رواه ابن ابی شیبة فی مصنفه فی البیوع عن عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده قال قال رسول الله صلی الله علیه وسلم المسلمون عدول بعضهم علی بعض الا محدودا فی فریة ۱۲ ات ۶ قوله مروی عن عمر کتب عمر رضی الله عنه کتابا الی ابی موسی رواه الدارقطنی وفیه المسلمون عدول بعضهم علی بعض الا محدودا فی حد ۱۲ مل ۷ قوله وبالظاهر کفایة فان قیل الظاهر یکفی للدفع لا للاستحقاق وههنا یثبت المدعی استحقاق المدعی به باقامة البینة والجواب ما اشار الیه بقوله اذ لا وصول الی القطع وبیانه انه لو لم یکتف بالظاهر لاحتیج الی التزکیة وقبول قول المزکی فی التعدیل ایضا عمل بالظاهر لما ان الظاهر ان قول المزکی صدق فالکلام فیه کالاول وهلم جرا فیدور او یتسلسل علما ان الظاهر قد یکفی للاستحقاق اذا لم ینازعه آخر الا تری ان الشفیع یستحق الشفعة بظاهر ید الثابتة علی داره اذا لم ینازعه المشتری فی ذلك وههنا کذلك لان کلامنا فیما اذا لم یطعن المدعی علیه فی الشهود ولو طعن افرخ یسال عنهم کما لو ... نازع المشتری الشفیع فی مافی ید الشفیع بانه لا ملك له فیه ۱۲ مل ۸ قوله فیشترط الاستقصاء فیها اذ السوال عن العدالة ربما یفضی الی الدرء والدفع فیجب السوال احتیالا له ۱۲ مل ۹ قوله ولان الشبهة الخ ای العدالة وان کانت ظاهرة فکذا احتمال کونه غیر عدل ثابت فتعمل هذه الشبهة بالدرء ۱۲ مل ۱۰ قوله لانه تقابل الخ ای کما ان الظاهر ان الشهود لا یکذبون کذلك الظاهر ان الخصم لا یکذب فی طعنه ۱۲ عینی.

۱۱ قوله اختلاف عصر لان ابا حنیفة رح اجاب فی زمانه وکان الغالب منهم عدولا وهما اجابا فی زمانهما وقد تغیر الناس وکثر الفساد ولو شاهد ذلك ابو حنیفة رح لقال بقولهما ۱۲ ع

الدرایة فی تخریج احادیث الهدایة

حدیث المسلمون عدول بعضهم علی بعض الا محدودا فی قذف ابن ابی شیبة من طریق عمرو بن شعیب عن ابیه عن جده بلفظ فی فریة **قوله** ومثله عن عمر هو فی کتابه الی ابی موسی اخرجه الدارقطنی من طریق ابی الملیح قال کتب عمر الی ابی موسی اما بعد فان القضاء فریضة محکمة وسنة متبعة فافهم واس بین الناس فی مجلسك ووجهك حتی لا یطمع شریف فی حیفك ولا ییأس ضعیف من عدلك البینة علی من ادعی والیمین علی من انکر والصلح جائز بین المسلمین الا صلحا احل حراما او حرم حلالا ومن ادعی حقا غائبا او بینة فاضرب له امدا ینتهی الیه فان جاء ببینته اعطیته حقه والا استحللت علیه القضیة فان ذلك ابلغ فی العذر وابجی للظنة وجلی للعمی فافهم فیما یختلج فی صدرك مما لم یبلغك فی الکتاب والسنة واعرف الامثال والاشباه والامثال الی ان قال المسلمون عدول بعضهم علی بعض الا مجلودا فی حد او مجربا فی شهادة زور او ظنینا فی ولاء او قرابة ان الله تعالی تولی منکم السرائر ودفع عنکم بالبینات ؛

على قولهما في هذا الزمان ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة الى المعدل فيها النسب والحلى والمصلى ويردها المعدل وكل ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد بالمال او يقصد في العلانية لابد ان يجمع بين المعدل والشاهد لينتفي شبهة تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول ووقع الاكتفاء في السر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى عن محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ثم قيل لابد ان يقول المعدل هو حر عدل جائز الشهادة لان العبد قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة بالدار وهذا اصح قال وفي قول من رأى ان يسأل عن الشهود لم يقبل قول الخصم انه عدل معناه قول المدعي عليه وعن ابي يوسف ومحمد انه يجوز تزكيته لكن عند محمد يضم تزكية الاخر الى تزكيته لان العدد عنده شرط ووجه الظاهر ان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسألة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا ونسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق قال واذا كان رسول القاضي الذي يسأل عن الشهود واحدا جاز والاثنان افضل وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يجوز الا اثنان والمراد منه المزكي وعلى هذا الخلاف رسول القاضي الى المزكي والمترجم عن الشاهد له ان التزكية في معنى الشهادة لان ولاية القضاء تبتنى على ظهور العدالة وهو بالتزكية فيشترط فيه العدد كما يشترط العدالة فيه وتشترط الذكورة في المزكي في الحدود والقصاص ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط فيه لفظة الشهادة ومجلس القضاء واشتراط العدد امر حكمي في الشهادة فلا يتعداها ولا يشترط اهلية الشهادة في المزكي في تزكية السر حتى صلح العبد مزكيا فاما في تزكية العلانية فهو شرط وكذا العدد بالاجماع على ما قاله الخصاف لاختصاصها بمجلس القضاء قالوا يشترط الاربعة في تزكية شهود الزنا عند محمد فصل وما يتحمله الشاهد على ضربين احدهما ما يثبت حكمه بنفسه مثل البيع والاقرار والغصب والقتل وحكم الحاكم فاذا سمع ذلك الشاهد او رآه وسعه ان يشهد وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو

---

۱ قوله المستورة هو اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد امينه الى المزكي سميت بذلك لانها تستر عن نظر العوام ۱۲ اک ۲ قوله الى المعدل وينبغي ان يكون عدلا يمكن الاعتماد على قوله وصاحب خبرة بالناس بالاختلاط بهم ولا يكون طماعا ولا فقيرا يتوهم خداعه بالمال ۱۲ ع ۳ قوله والحلى بكسر الحاء وضمها جمع حلية الانسان صفته ومايزى منه من لون او غيره ۱۲ ع ۴ قوله ويردها المعدل الخ بانه اذا وصل الرقعة الى المزكي فالمزكي يسأل عنهم من اهل حرفتهم ومن جيرانهم واهل محلتهم فان لم يجد وا ممن اهل سوقهم فاذا قال المسئول عنه هو عدل يكتب المزكي في آخر الرقعة انه عدل مرضي عندي جائز الشهادة ومن عرف فسقه يصرح به ومن لم يعرفه لا بالعدل ولا بالفسق يكتب تحت اسمه في كتاب القاضي مستور ۱۲ عينى ۵ قوله لابد ان يجمع الخ ويقول للمعدل اهذا الذي عدلته او يقول للمزكي بحضرة الشهود اهؤلاء عدول مقبول الشهادة ۱۲ اک ۶ قوله لينتفي شبهة الخ لان الشخصين قد يتفقان في الاسم والنسب فيقول المعدل هذا الذي عدلته يشير الى الشاهد ۱۲ عينى ۷ قوله في الصدر الاول في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واصحابه لان المعدل كان لا يتوقى عن الجرح ولا يخاف من المدعي ولا من الشهود لانهم كانوا منقادين للحق ولا يقاتلونه بالاذى لوجرحهم ۱۲ اک ۸ قوله تحرزا عن الفتنة لان الشهود يقاتلون المزكي ويقع بينه وبين الشهود عداوة ۱۲ عينى ۹ قوله بلاء وفتنة اذا الشهود والمدعي يقاتلون الجارح بالاذى ۱۲ اک ۱۰ قوله وهذا اصح لان في زماننا كل من نشأ في دار الاسلام كان الظاهر من حاله الحرية ولهذا لا يسأل القاضي عن اسلامه وحريته وانما يسأل عن عدالته ۱۲ ع ۱۱ قوله وموضوع الخ جواب عما يقال تعديل الخصم اقرار منه بثبوت الحق عليه فكان مقبولا لان العدالة ليست بشرط فيه بالاتفاق ۱۲ عينى ۱۲ قوله فقد اعترف بالحق فيقضي القاضي باعترافه لا بالشهود ۱۲ مل ۱۳ قوله وعلى هذا الخلاف يعني يكفي الواحد للرسالة والترجمة عند الشيخين وعند محمد لابد من اثنين ۱۲ مل ۱۴ قوله رسول القاضي الخ معناه من ينقل قول المزكي الى القاضي بعد ما بلغ قول القاضي الى المزكي ۱۲ اک ۱۵ قوله امر حكمي اي امر ثبت بالنص بخلاف القياس لان رجحان الصدق في العدالة لا بالعدد كما في رواية حديث النبي صلى الله عليه وسلم في حق العلم بالتواتر واذا كان كذلك لا معنى لاشتراط العدد في الشهادات لكنا تركنا ذلك القياس بالنصوص التي فيها بيان العدد ۱۲ اک ۱۶ قوله فلا يتعداها اي فلا يتعدى اشتراط العدد من الشهادة الى التزكية فان قيل فيلحق بها بالدلالة وموافقة القياس ليست بشرط فيها فالجواب انما الحق لو كان في معناه من كل وجه وليس كذلك بالاتفاق فتعذر الالحاق ۱۲ ملخصات

۱۷ قوله وكذا العدد الخ فيه بحث لان اشتراط العدد في تزكية العلانية ينافي عدم اشتراط ذلك في تزكية السر لان المزكي في السر هو المزكي في العلانية والجواب ان الخصاف شرط ان يكون المزكي في السر غير المزكي في العلانية فيجوز ان يكون العدد شرطا في احدهما دون الآخر واليه اشار بقول على ما قاله الخصاف ۱۲ ع ۱۸ قوله فصل لما فرغ من ذكر مراتب الشهادة شرع في بيان انواع ما يتحمله الشاهد ۱۲ ع ۱۹ قوله ما يثبت حكمه بنفسه اي من غير ان يحتاج الى الاشهاد الا ترى ان حكم البيع وهو ثبوت الملك في المبيع للمشتري وفي الثمن للبائع يثبت بنفس العقد وكذا في نظائره ۱۲ مل

الركن فى اطلاق الاداء قال الله تعالى إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ وقال النبى صلى الله عليه وآله وسلم اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع قال ويقول اشهد انه باع ولا يقول اشهد فى البيع لانه كذب ولو سمع من وراء الحجاب لا يجوز له ان يشهد ولو فسر للقاضى لا يقبله لان النغمة تشبه النغمة فلم يحصل العلم الا اذا كان دخل البيت وعلم انه ليس فيه احد سواه ثم جلس على الباب وليس فى البيت مسلك غيره فسمع اقرارا لداخل ولا يراه له ان يشهد لانه حصل العلم فى هذه الصورة ومنه ما لا يثبت حكمه بنفسه مثل الشهادة على الشهادة فاذا سمع شاهدا يشهد بشىء لم يجز له ان يشهد على شهادته الا ان يشهد عليها لان الشهادة غير موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بالنقل الى مجلس القضاء فلا بد من الانابة والتحميل ولم يوجد وكذا لو سمعه يشهد على شهادته لم يسع للسامع ان يشهد لانه ما حمّله وانما حمّل غيره قال ولا يحل للشاهد اذا رأى خطه ان يشهد الا ان يتذكر الشهادة لان الخط يشبه الخط فلم يحصل العلم قيل هذا على قول ابى حنيفة وعندهما يحل لهما ان يشهدا وقيل هذا بالاتفاق وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضى شهادته فى ديوانه او قضيته لان ما يكون فى قمطره فهو تحت ختمه يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فحصل له العلم بذلك ولا كذلك الشهادة فى الصك لانه فى يد غيره وعلى هذا اذا تذكر المجلس الذى كان فيه الشهادة او اخبره قوم ممن يثق به انا شهدنا نحن وانت قال ولا يجوز للشاهد ان يشهد بشىء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضى فانه يسعه ان يشهد بهذه الاشياء اذا اخبره بها من يثق به وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة مشتقة من المشاهدة وذلك بالعلم ولم يحصل فصار كالبيع وجه الاستحسان ان هذه الامور تختص بمعاينة اسبابها خواص من الناس و

(و بالمعاينة)

قوله قال الله تعالى الخ التمسك بالآية على قوله وسعه ان يشهد به لانه اطلق اداء الشهادة بمجرد العلم وقد حصل ذلك بالرؤية فى المرئيات وبالسماع فى المسموعات والعلم شرط جواز الاداء حيث جعله حالا فى قوله تعالى وهم يعلمون والاحوال شروط وشرطا فى قوله عليه السلام اذا علمت الخ ۱۲ك قوله الا من شهد ولا يملك الذين يدعون بعبدون اى الكفار من دونه اى الله الشفاعة لاحد الا من شهد بالحق اى قال لا اله الا الله وهم يعلمون بقلوبهم ما شهدوا به بالسنتهم وهم عيسى وعزير والملائكة فانهم يشفعون للمؤمنين ۱۲ جلالين قوله وهم يعلمون قيل جعل العلم بالموجب ركنا فى الاداء مخالف للنصين جميعا فانهما يدلان على شرطيته اذ الاحوال شروط واذا موضوعة للشرط واجيب بانه مجاز عن الشرط واما عبر عنه بذلك اشارة الى شدة احتياج الاداء اليه ۱۲ ع قوله وقال النبى الخ قلت اخرج البيهقى فى سننه والحاكم فى المستدرك فى كتاب الاحكام عن ابن عباس ان رجلا سال النبى صلى الله عليه وسلم عن الشهادة فقال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع انتهى ۱۲ ت قوله ومنه ما لا يثبت الخ هذا بيان للضرب الثانى من الضربين اللذين ذكرهما بقوله وما يتحمله الشاهد الخ ۱۲ عينى قوله فلا بد من الانابة الخ اى لا بد من الانابة بتحميل الشهادة على الفرع حتى ينقلها الفرع الى مجلس القاضى فانه تصرف على الاصل من حيث زوال ولايته فى تنفيذ قوله على المشهود عليه وازالة الولاية الثابتة للغير ضرر عليه فلا بد من الانابة والتحميل وقيل ان الاول اشارة الى مذهب محمد رح فانه يقول بطريق التوكيل ولا توكيل الا بامر الموكل والثانى اشارة الى مذهب ابى حنيفة رح وابى يوسف فانهما لم يقولا بطريق التوكيل بل بطريق التحميل ۱۲ مل قوله شهادته الخ اى شهد الشهود عند القاضى فاثبت فى قمطره اى خريطته وجاء المشهود له يطلب الحكم ولم يحفظ القاضى ۱۲ مل قوله او قضيته اى وجد حكمه مكتوبا فى خريطته ۱۲ ان قوله لان ما يكون الخ يعنى ان القاضى اذا وجد فى ديوانه صحيفة شهادته ولم يتذكر انهم شهدوا بذلك ولا حكم فعلى قول ابى حنيفة رح لا يحكم القاضى بدون الذكر وعندهما يحكم كذا قال العينى اما دليل الامام ابى حنيفة فقد مر آنفا من ان الخط يشبه الخط واما دليلهما فهو ان القاضى لكثرة اشغاله يعجز عن ان يحفظ كل حادثة ولهذا يكتب وانما يحصل المقصود ... بالكتاب اذا جاز له الاعتماد عليه عند النسيان الذى ليس بمكن التحرز عنه وما يكون فى قمطره الخ كذا فى العناية وانما خص دليلهما بالذكر لانه ذكر اولا دليل الامام ابى حنيفة ۱۲ رح مل قوله وكذلك الخ اى اذا وجد الشاهد شهادته فى الصك وعلم انه خطه لا يحل له ان يشهد بمجرد هذا لان الصك فى يد غير القاضى فلا يكون تحت ختم يؤمن عليه من الزيادة والنقصان فلا يحصل العلم بذلك ۱۲ مل قوله اذا تذكر المجلس الخ اى لا يحل للشاهدان يشهدا اذا تذكر المجلس الذى كانت فيه الشهادة ولم يذكر الحادثة فكان تذكر المكان بمنزلة معرفة خطه فى الشهادة ۱۲ك. قوله والنكاح بان سمعناسا يقولون ان فلانا تزوج بفلانة ۱۲

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع الحاكم والبيهقى من حديث ابن عباس وفيه محمد بن سليمان بن مشمول وفى ترجمته ذكره ابن عدى والعقيلى

يتعلق بها احكام تبقى على انقضاء القرون فلو لم يقبل فيها الشهادة بالتسامع ادى الى الحرج وتعطيل الاحكام بخلاف البيع لانه يسمعه كل واحد وانما يجوز للشاهد ان يشهد بالاشتهار وذلك بالتواتر او باخبار من يثق به كما قال في الكتاب ويشترط ان يخبره رجلان عدلان او رجل وامرأتان ليحصل له نوع علم وقيل في الموت يكتفى باخبار واحد او واحدة لانه قلما يشاهد حاله غير الواحد اذ الانسان يهابه ويكرهه فيكون في اشتراط العدد بعض الحرج ولا كذلك النسب والنكاح وينبغي ان يطلق اداء الشهادة ولا يفسر اما اذا فسر للقاضي انه يشهد بالتسامع لم يقبل شهادته كما ان معاينة اليد في الاملاك مطلق للشهادة ثم اذا فسر لا تقبل كذا هذا وكذا لو راى انسانا جلس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم حل له ان يشهد على كونه قاضيا وكذا اذا راى رجلا وامرأة يسكنان بيتا وينبسط كل واحد منهما الى الآخر انبساط الازواج كما اذا راى عينا في يد غيره ومن شهد انه شهد دفن فلان او صلى على جنازته فهو معاينة حتى لو فسر للقاضي قبله ثم قصر الاستثناء في الكتاب على هذه الاشياء الخمسة ينفي اعتبار التسامع في الولاء والوقف وعن ابي يوسف آخرا انه يجوز في الولاء لانه بمنزلة النسب لقوله عليه السلام الولاء لحمة كلحمة النسب وعن محمد انه يجوز في الوقف لانه يبقى على مر الاعصار الا انا نقول الولاء يبتنى على زوال الملك ولا بد فيه من المعاينة فكذا فيما يبتنى عليه واما الوقف فالصحيح انه يقبل الشهادة بالتسامع في اصله دون شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر قال ومن كان في يده شئ سوى العبد والامة وسعك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا للاطلاق محمد في الرواية فيكون شرطا على الاتفاق وقال الشافعي دليل الملك اليد مع

قوله ويتعلق بها احكام كالارث في النسب والموت والنكاح وثبوت الملك في قضاء القاضي وكمال المهر والعدة والنسب في الدخول ۱۲ ع قوله ادى الى الحرج الخ لان العادة لم تجر بحضور الناس الولادة انما يرون الصبي مع امه وينسبونه الى الاب ويقولون هو ابن فلان وكذلك عند الموت لا يحضره الا الاقارب فاذا رأوا الجنازة حكموا بان فلانا مات وكذلك النكاح لا يحضره كل احد فاذا اخبر بعضهم لبعض ان فلانا نكح فلانة يقتصرون على ذلك في التحقق وكذلك ولاية القاضي لا يحضرها كل احد فاذا قرأ الحكم وجلس القاضي في مجلس الحكام ونظر بين الخصوم تحققوا انه قاض ۱۲ عينى قوله وانما يجوز الخ جواب عما يقال هذا الاستحسان مخالف للكتاب اذ العلم مشروط في الكتاب ولا علم فيما نحن فيه وتقرير الجواب ان لا نسلم ان لا علم فيما نحن فيه لانه انما يجوز الخ ۱۲ عينى قوله ويشترط ان يخبره الخ هذا على قول ابي يوسف ومحمد واما على قول ابي حنيفة فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر واذا ثبت الشهرة عندهما بخبر عدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة على ما قالوا لانها توجب زيادة علم شرعا لا يوجبها لفظ الخبر ۱۲ ع قوله لانه قلما الخ فرقوا بين الموت والاشياء الثلثة اى النكاح والولادة وتقليد الامام القضاء لان الغالب فيها ان تكون بين الجماعة اما النكاح فانه لا ينعقد الا بشهادة اثنين والولادة فانها تكون بين الجماعة في الغالب وكذلك تقليد الامام القضاء واما الموت فلانه قلما يشاهده الخ ۱۲ عنايه قوله وينبغي ان يطلق الخ والفرق بين الاطلاق والتفسير انه اذا اطلق يعلم انه وقع في قلبه صدقه فيكون شهادة منه عن علم ولا كذلك اذا فسر ويقول سمعت كذا وعن هذا كان المراسيل من الاخبار اقوى من المسانيد ۱۲ اک قوله وكذا اذا راى الخ اى جاز له ان يشهد بانها امرأته فان سأله القاضي هل كنت حاضرا قال لا تقبل شهادته لانه يحل ان يشهد بالتسامع كما يشهد بامهات المؤمنين ازواج النبي صلى الله عليه وسلم وقيل تقبل لانه لما قال لم يباين العقد تبين القاضي انه يشهد بالتسامع ولو قال اشهد لا تسمعت لا تقبل فكذا هذا ۱۲ عنايه قوله انه يجوز في الولاء الا يرى انا نشهد ان قنبرا مولى علي رضي الله عنه وعكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنه وان لم ندرك ذلك ۱۲ اک قوله لقوله عليه السلام الولاء لحمة الخ رواه الشافعي في مسنده عن محمد بن الحسن مرفوعا كذا في شرح النقاية لعلي القاري واللحمة بالضم خويشي ۱۲ المخلصات الحواشي.

قوله في اصله قال الامام ظهير الدين المرغيناني لا بد من بيان الجهة بان يشهد وا ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة او نحو ذلك حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم وتاويل قولهم لا تقبل شهادتهم على شرائط الوقف انهم بعد ما شهدوا ان هذا وقف على كذا لا ينبغي لهم ان يشهدوا بيد امين غلته فيصرف الى كذا ولو قالوا ذلك في شهادتهم لا تقبل شهادتهم ۱۲ اک قوله ومن كان الخ صورته رجل راى عينا في يد انسان ثم راها في يد آخر والاول يدعي الملك وسعه ان يشهد انه للمدعي ۱۲ ملخصا قوله اذ هي مرجح الدلالة الخ اذ لا دليل لمعرفة الملك في حق الشاهد سوى اليد بلا منازع لان الكثرة في الباب ان يعاين اسباب الملك من الشراء والهبة وما اشبه ذلك الا ان الشراء انما يفيد الملك اذا كان المبيع ملكا للبائع وانما يعرف كون المبيع ملكا له بيده بلا منازع فيثبت ان لا دليل على الملك سوى اليد فكان للشاهد ان يعتمد على مثل هذا الدليل اعتبارا للظاهر عند تعذر الوقوف على الحقيقة ۱۲ اک قوله ان يقع في قلبه الخ قيل لو كان ذلك كافيا في الشهادة يقبلها القاضي اذا قيدها الشاهد بما استفاد العلم به من معاينة اليد وليس كذلك اجيب بانا جعلنا العيان مجوزا للشاهد بان يقدم على الشهادة وذلك ثابت لما قلنا واما انه يلزم القاضي العمل به فلا يلزمه ولهذا قلنا ان الرجل اذا كانت في يده دار يتصرف فيها تصرف المالك وبيعت دار بجنبها فلذي اليد ان يأخذها بالشفعة والقاضي لا يقضي له عند انكار المشتري ان تكون الدار ملك الشفيع لان العيان ليس سببا للوجوب ۱۲ ع قوله انه له فان وقع في قلبه انه ملك غيره لا يحل له ان يشهد بالملك لذي اليد لان الاصل اعتبار علم اليقين لجواز الشهادة ۱۲ اک قوله تفسير الاطلاق محمد في الرواية وهو قوله وسعك ان تشهد انه له يعني اذا وقع ذلك في القلب ۱۲ ع

التصرف وبه قال بعض مشائخنا لان اليد متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا الى نيابة واصالة
(وهو النصاب ۱۲ ع) (فيشترط انضمام التصرف للشهادة مع الملك ۱۲ ك) (فيصير محتملا الى محتمل يزيد احتمال نا مثبتا اصل اليد ۱۲) (كالوكيل والمضارب ۱۲ ك)
ثم المسألة على وجوه ان عاين الملك والملك حل له ان يشهد وكذا اذا عاين الملك بحدوده دون الملك استحسانا
(لانه شهادة عن علم وبصيرة ۱۲) (اى نسب الملك ۱۲) (لانه يثبت بالتسامع فيحصل معرفته وان لم يعاينهما او عاين الملك دون الملك لا يحل له واما العبد والامة
(اى معرفة الملك فصارت الشهادة للعلوم ۱۲) (لانه لم يحصل له العلم بالحدود وهو شرط للشهادة ۱۲ ك)
فان كان يعرف انهما رقيقان فكذلك لان الرقيق لا يكون في يد نفسه وان كان لا يعرف انهما رقيقان الا انهما
(اى يحل للمرائى ان يشهد لذى اليد بالملك ۱۲) (بل في يد المستولى عليه ۱۲) (اى بقول سوى العبد والامة ۱۲)
صغيران لا يعبّران عن نفسهما فكذلك لانه لا يد لهما وان كانا كبيرين فذلك مصرف الاستثناء لان لهما يدا
(اى يحل للمرائى ان يشهد ۱۲) (صغيرين ۱۲) (اراد بالكبيرين ان يكون بحيث ان عن انفسهما سواء كانا صبيين او بالغين ۱۲ منه) (كبيرين ۱۲)
على انفسهما فيد فع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابى حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا
(اى ثبوت يدهما على انفسهما ۱۲) (كبيرين ۱۲)
بالثياب والفرق ما بيّناه والله اعلم.
(والدواب ۱۲)

باب من يقبل شهادته ومن لا يقبل

قال ولا تقبل شهادة الاعمى وقال زفر وهو رواية عن ابى حنيفة تقبل فيما يجرى فيه التسامع لان الحاجة
(اى القدورى رح عينى) (اى تحمل الشهادة ۱۲) (جرى فيما لا يحتاج الى الاشارة كالدور والعقار ۱۲ ك)
فيه الى السماع ولا خلل فيه وقال ابو يوسف والشافعى يجوز اذا كان بصيرا وقت التحمل لحصول العلم بالمعاينة
(لانه فى السماع كالبصير ۱۲ ك) (واواها وهو العمى ۱۲)
والاداء يختص بالقول ولسانه غير مؤف والتعريف يحصل بالنسبة كما فى الشهادة على الميت ولنا ان الاداء يفتقر
(اى لتصيير آفته ۱۲) (اى تعريف المشهود عليه ۱۲) (بان يقول اشهد على فلان هو ابن فلان ۱۲)
الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه ولا يميز الاعمى الا بالتنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها
(فان شهادة الاعمى فى الحدود والقصاص لا تقبل اجماعا للشبهة فكذا فى غيرها ۱۲) (اى فيه التمييز بالنغمة)
بجنس الشهود والنسبة لتعريف الغائب دون الحاضر فصار كالحدود والقصاص
(جواب عن قوله والتعريف يحصل بالنسبة ۱۲)
ولو عمى بعد الاداء يمتنع القضاء عند ابى حنيفة ومحمد فان قيام الاهلية للشهادة شرط وقت القضاء لصيرورتها
(شاهد ۱۲) (اى بعد اداء الشهادة وقبل القضاء ۱۲ اى لم يجز الحكم بها ۱۲) (شهادة ۱۲)
حجة عنده وقد بطلت وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف ما اذا ماتوا او غابوا لان الاهلية بالموت قد
(رگنگ گردید ۱۲ منه) (شهادة ۱۲)
انتهت وبالغيبة ما بطلت قال ولا المملوك لان الشهادة من باب الولاية وهو لا يلى نفسه فاولى ان لا
(اى العقدورى ۱۲ عينى) (وتقررت فلان الشئ يتقرر بانتهائه ۱۲) (لانها تنفيذ القول على الغير ۱۲)
يثبت له الولاية على غيره ولا المحدود فى القذف وان تاب لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا ولانه
(اى من القذف ۱۲) (رد الشهادة ۱۲) (اتمام الكلام فى المحدود فى القذف ۱۲)
من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود فى غير القذف لان الرد للفسق وقد
(حيث يقبل شهادته بعد التوبة ۱۲) (كالزنا والسرقة وشرب الخمر ۱۲) (الوزن الفرد فى ع ك) (الحد ۱۲)

---

۱ قوله ان عاين الملك بان عرف البائع باسمه ونسبه ووجهه عرف الملك بحدوده ورآه فى يده بلا منازعة ووقع فى قلبه انه لرجل الخ ۱۲ ك ۲ قوله وكذا اذا عاين الملك بحدوده ونسب الى فلان بن فلان الفلانى وهو لم يعرفه بوجهه ونسبه ثم جاء الذى نسب اليه الملك وادعى ملكيته بهذا المحدود على شخص حل له ان يشهد ۱۲ ك ۳ قوله وان لم يعاينهما اى المالك والملك ولكن سمع من الناس قالوا ان لفلان بن فلان فى قرية كذا ضيعة بحدودها كذا وهو لم يعرف الضيعة ولم يعاين يده عليها ۱۲ ك ۴ قوله او عاين المالك بان عرف الرجل معرفة تامة وسمع انه له فى قرية كذا ضيعة وهو لا يعرف تلك الضيعة بعينها ۱۲ ك ۵ قوله واما العبد الخ مر ودالى قوله سوى العبد والامة وتقريره ان الرجل اذا رأى عبدا او امة فى يد شخص فان كان الخ ۱۲ ع ۶ قوله لان لهما يدا الخ حتى اذا ادعى انه حر الاصل كان القول له فلا يثبت لغيره يد على الحقيقة حتى تعتبر لاطلاق الشهادة بالملك ولا يمكن ان يعتبر التصرف وهو الاستخدام مطلقا للشهادة لانه لا يصلح دليلا على الملك فالحر يستخدم الحر ويخدمه طوعا كما يخدم العبد سيده ۱۲ ك ۷ قوله انه يحل وكذا روى عن ابى يوسف ومحمد فجعلوا اليد دليلا على الملك فى الكل ۱۲ ع ۸ قوله ما بيناه وهو قوله لان لهما يدا على انفسهما فيد فع يد الغير عنهما بخلاف الثياب ۱۲ ع ۹ قوله باب من يقبل شهادته الخ لما فرغ من بيان ما يسمع فيه ... الشهادة وما لا يسمع شرع فى بيان من يسمع منه الشهادة ومن لا يسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال شروط والشروط مقدمة على المشروط ۱۲ ان ۱۰ قوله ولا تقبل وقال مالك تقبل لان العمى لا يقدح فى الولاية والعدالة وما عتبارهما يجوز الشهادة ولهذا قبلت روايته ۱۲ ك ۱۱ قوله كما فى الشهادة على الميت اذا شهد على الميت بان لفلان عليه كذا من الدين فانها تقبل بالاتفاق اذا ذكر النسبة ۱۲ ع ۱۲ قوله يمكن التحرز عنها الخ فان بالشهود البصراء كثرة وفيهم غفلة عن شهادة الاعمى وفى هذا القول اشارة الى الجواب عن الميت فان الاحتراز عنه بجنس الشهود غير ممكن لان المدعى وان استكثر من الشهود يحتاج الى اقامة الاسم والنسبة مقام الاشارة عند موت المشهود عليه ۱۲ ع ۱۳ قوله كما اذا خرس فانه اذا حل هذه العوارض بعد الاداء قبل القضاء لا يقضى القاضى بهذه الشهادة لبطلان الاهلية كذا هذا ۱۲ ۱۴ قوله بخلاف ما اذا ماتوا الخ جواب عما يقال لا نسلم ان قيام الاهلية وقت القضاء شرط فان الشاهد اذا مات او غاب قبل القضاء لا يمتنع القضاء ولا اهلية عنده ۱۲ ع ۱۵ قوله لكونه مانعا عن القذف لان فيه معنى الزجر لانه يؤلم قلبه كما ان الجلد يؤلم بدنه وقد آذاه بلسانه فعوقب بايدار منفعة لسانه جزاء وفاقا فيبقى بعد التوبة كاصله وهو الجلد لان رد شهادته من تمام الحد واصل الحد لا يرتفع بالتوبة فكذا المتمم له ۱۲ ك

ارتفع بالتوبة وقال الشافعي تقبل اذا تاب لقوله تعالى الا الذين[1] تابوا استثنى التائب قلنا الاستثناء[2] ينصرف[3]
فسق ١٢ التائب من الذنب كمن لا ذنب له ١٢ ك اى شهادة المحدود فى القذف ١٢
الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون او هو استثناء منقطع بمعنى[4] لكن ولو حد[5] الكافر فى قذف ثم
اى حد القذف وهو شهادة على مثله ١٢ وهو الشهادة المطلقة
اسلم يقبل شهادته لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت له شهادة اخرى
غير الاولى المردودة ١٢
بخلاف العبد اذا حد ثم اعتق لانه لا شهادة للعبد اصلا فتمام حده برد شهادته[6] بعد العتق قال ولا شهادة
لا على المسلم ولا على الكافر ١٢ حيث لا يقبل شهادته ١٢ فى حال رقه ١٢ اى فى رد شهادة هؤلاء بعضهم لبعض ١٢ اى القدورى ١٢ عينى
الوالد لولده وولد ولده ولا شهادة الولد لابويه ولا جداده والاصل فيه قوله[7] عليه السلام لا يقبل شهادة الولد
دليل ١٢
لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن
ذكره على سبيل الاستطراد ١٢ ع اى فلو كان للعبد شهادة لما قبلت شهادته لسيده للتهمة ١٢ ك
استاجره ولان المنافع بين الاولاد والآباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكوة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه
اى منافع الاملاك ١٢ اى لاجل اتصال المنافع ١٢ هذه الشهادة ١٢
او تتمكن فيه التهمة قال والمراد بالاجير على ما قالوا التلميذ الخاص الذى يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه
اى المصنف ١٢ مشائخ ١٢ هو الذى ياكل معه وفى عياله ١٢ ع
نفع نفسه وهو معنى قوله عليه السلام لا شهادة[8] للقانع باهل البيت لهم وقيل المراد به الاجير[9] مسانهة[10] او
اخرجه الترمذى عن عائشة رض ١٢ ت القانع السائل من القنوع لانه بمنزلة السائل يطلب معاشه منهم ١٢ ع
مشاهرة او مياومة[11] فيستوجب الاجر بمنافعه عند اداء الشهادة فيصير كالمستاجر عليها ولا يقبل شهادة احد
الاجير ١٢ الاجير ١٢ شهادة ١٢
الزوجين للآخر وقال الشافعي تقبل لان الاملاك بينهما متميزة والايدى متحيزة ولهذا[12] يجرى القصاص
اى مجتمعة بنفسها غير متصرفة فى ملك الآخر ١٢
والحبس بالدين بينهما ولا معتبر بما فيه من[13] النفع لثبوته ضمنا كما فى الغريم[14] اذا شهد لمديونه المفلس ولنا ما روينا
دفع دخل ١٢ اى فى قبول شهادة احدهما للآخر اى فى ضمن الشهادة لا قصدا اى رب الدين ١٢ من الحديث ١٢
ولان الانتفاع متصل[15] عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه او يصير متهما بخلاف[16] شهادة الغريم
بينهما ١٢ حتى يعد الزوج غنيا بمالها ١٢ من الاصول ١٢ فى شهادته وشهادة المتهم مردودة ١٢
لانه لا ولاية له على المشهود به ولا شهادة المولى لعبده لانه شهادة لنفسه من كل وجه اذ لم يكن على العبد
اذ هو مال المديون فلم يكن الغريم متهما فجازت شهادته ١٢ لان العبد وما يملكه لمولاه ١٢ ع

---

[1] قوله الا الذين تمام الآية والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا الآية ١٢ [2] قوله الاستثناء ينصرف الخ لان الاستثناء ليس براجع الى جميع ما تقدم اذ من جملته قوله تعالى فاجلدوهم ولا يرتفع الجلد بالتوبة ١٢ عينى [3] قوله ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى فاولئك هم الفاسقون لانه للاستيناف لان ما قبله امر ونهى وهذه جملة اسمية اخبار عن حال قائمة فيهم فلم يحسن العطف فكانت مستانفة فانصرف الاستثناء الى هذه الجملة فحسب ١٢ ك [4] قوله بمعنى لكن لان التائبين ليسوا من جنس الفاسقين فكان معناه لكن الذين تابوا فان الله يغفر ذنوبهم ويرحمهم فكان كلاما مبتدأ غير متعلق بما قبله ١٢ ك [5] قوله ولو حد الكافر الخ صورته ذمى اذا حد فى قذف لم تجز شهادته بعد ذلك على اهل ذمته ثم اذا اسلم جازت شهادته على اهل الذمة وعلى اهل الاسلام جميعا ١٢ مل [6] قوله برد شهادته الخ لانه لا بد فى حد القذف من رد الشهادة وانما حصلت له الشهادة بعد العتق فترد شهادته الآن تتميما للحد ١٢ عينى [7] قوله قوله عليه السلام لا يقبل الخ قلت غريب وهو فى مصنف ابن ابى شيبة وعبد الرزاق من قول شريح وقال فى الخلاصة رواه الخصاف باسناده عن النبى صلى الله عليه وسلم ١٢ ت [8] قوله لا شهادة للقانع القانع التابع لاهل البيت كالخادم لهم وفى المغرب المتعلم الذى ياكل فى بيت استاذه يكون فى معنى القانع المذكور فى الحديث ١٢ عينى [9] قوله الاجير مسانهة الخ وهو الاجير الواحد واما شهادة الاجير المشترك فمقبولة لان منافعه غير مملوكة للمستاجر ولهذا له ان يوجر نفسه من غيره فى مدة الاجارة ١٢ ع [10] قوله مسانهة سنة محركة سال اصله سنهة او سنوه سانهه مسانهة سالا سال داد او را چيزى وسالانه كرد او را بر كارے ١٢ من [11] قوله فيستوجب الخ اى فيستوجب الاجير الاجر على المستاجر بمنافع نفسه لان عمل الاجير كله فى مدة الاجارة للمستاجر فصار الاجير ح بالشهادة للمستاجر مستوجبا للاجر عليه فصار الاجير بمنزلة المستاجر على الشهادة لان شهادته عمل من اعماله فجميع اعماله مستحقة للمستاجر فى المدة ١٢ ن [12] قوله ولهذا اى لاجل تميز الاملاك وتحيز الايدى يجرى القصاص بينهما بان يقتص من احدهما للآخر ويحبس احدهما بدين الآخر وكل من كان كذلك يقبل شهادته فى حق صاحبه كالاخوين والاعمام ١٢ عينى رحمه الله

---

[13] قوله من النفع اى النفع الحاصل منه للشاهد فان كل واحد منهما يعد نفع صاحبه نفع نفسه ١٢ مل [14] قوله كما فى الغريم اذا شهد الخ حيث يقبل شهادته وان كان له فيه نفع لان النفع حصل ههنا ١٢ مل [15] قوله متصل عادة ولهذا لو وطى جارية امرأته وقال ظننت انها تحل لى لا يحد ١٢ عنايه [16] قوله بخلاف شهادة الخ جواب عما ذكره الشافعى ووجهه ان الغريم لا ولاية له على المشهود به اذ هو مال المديون ولا تصرف له عليه بخلاف الرجل فانه لكونه قواما عليها هو الذى يتصرف فى مالها عادة لا يقال الغريم اذا ظفر بجنس حقه ياخذه لان الظفر امر موهوم وحق الاخذ بناء عليه ولا كذلك الزوجان ١٢ عنايه

الدراية فى تخريج احاديث الهداية

حديث لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده ولا المرأة لزوجها ولا الزوج لامرأته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره لم اجده ويقال ان الخصاف اخرجه باسناده مرفوعا واخرجه عبد الرزاق وابن ابى شيبة من قول شريح نحوه وزاد فيه الشريك لشريكه فى الشئ بينهما حديث لا شهادة للقانع لاهل البيت ابو داؤد احمد وعبد الرزاق والدارقطنى من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم رد شهادة الخائن والخائنة وذى الغمر على اخيه وشهادة القانع لاهل البيت واخرج الترمذى والدارقطنى وابو عبيد فى الغريب من حديث عائشة نحوه وزاد ولا مجلود حدا ١٢

دين اومن وجه ان كان عليه دين لان الحال موقوف مُراعى ولا لمكاتبه لما قلنا ولا شهادة الشريك لشريكه
فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه لاشتراكهما ولو شهد بما ليس من شركتهما تقبل لانتفاء التهمة
وتقبل شهادة الرجل لاخيه وعمه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعهما متباينة ولا بسوطة لبعضهم في
مال البعض قال ولا تقبل شهادة مخنث ومراده المخنث في الردى من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه
لين وفي اعضائه تكسر فهو مقبول الشهادة ولا نائحة ولا مغنية لانهما ترتكبان محرمًا فانه عليه السلام
نهى عن الصوتين الاحمقين النائحة والمغنية قال ولا مدمن الشرب على اللهو لانه ارتكب محرم دينه
ولا من يلعب بالطيور لانه يورث غفلة ولانه قد يقف على عورات النساء بصعود سطحه ليطير طيره
وفي بعض النسخ ولا من يلعب بالطنبور وهو المغني قال ولا من يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب
كبيرة قال ولا من يأتي بابًا من الكبائر التي يتعلق بها الحد للفسق قال ولا من يدخل الحمام من غير ازار
لان كشف العورة حرام او يأكل الربوا او يقامر بالنرد والشطرنج لان كل ذلك من الكبائر وكذلك من
تفوته الصلوة للاشتغال بهما فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق مانع من الشهادة لان للاجتهاد فيه
مساغًا وشرط في الاصل ان يكون اكل الربوا مشهورًا به لان الانسان قلما ينجو عن مباشرة العقود الفاسدة

قوله لان الحال موقوف اي بين ان يصير العبد للغرماء بسبب ببعهم في دينهم فيصير اجنبيا فتقبل شهادة المولى له او يبقى للمولى كما كان بسبب قضاء دينه ۱۲ اكمل ۲ قوله لما قلنا اي من كون الحال موقوفا مراعى لانه ان ادى بدل الكتابة صار اجنبيا وان لم يؤد عاد رقيقا فكانت شهادة لنفسه ۱۲ عناية ۳ قوله لانه شهادة لنفسه اي في البعض وذلك باطل واذا بطل البعض بطل الكل لكونها غير متجزية اذ هي شهادة واحدة ۱۲ ع ۴ قوله مخنث المراد من المخنث هو الذي يتشبه النساء باختياره في الاقوال والافعال وفي البحر المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى المنكسر في اعضائه والمتليين في كلامه تشبها بالنساء وان كان الثاني فهو الذي يعمل به لواطة ۱۲ مجمع الانهر ۵ قوله من الافعال اي افعال النساء من التزين بزينتهن والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبيها بالنساء ۱۲ عيني ۶ قوله ولا نائحة المراد بالنائحة التي تنوح في مصيبة غيرها واتخذت ذلك حرفة ولم يردبها التي تنوح على مصيبتها ۱۲ ال ۷ قوله ولا مغنية التغني باللهو معصية في جميع الاديان خصوصا ان كان الغناء من المرأة فان نفس رفع الصوت منها حرام فضلاً عن ضم الغناء اليه ولهذا لم يقيد ههنا بقوله للناس وقيد به فيما ذكر بعد هذا في غناء الرجل ۱۲ ع ۸ قوله ولا مدمن المشرب على اللهو اطلق الشرب على اللهو في حق المشروب ليتناول جميع الاشربة المحرمة من الخمر والسكر وغيرهما فان الادمان شرط في الخمر ايضا في فتاوى قاضيخان ولا تقبل شهادة مدمن الخمر ولا مدمن السكر ثم قال وانما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما يبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران فيسخر منه الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب ۱۲ اكمل ۹ قوله ولا من يلعب بالطيور وانما اذا كان يستانس بالحمام في بيته فهو عدل مقبول الشهادة الا اذا خرجت من البيت فانها تأتي بحمامات غيره فتفرخ في بيته وهو يبيعه ولا يفرق من حمام نفسه فيكون آكلا للحرام ۱۲ عناية ۱۰ قوله ولا من يلعب بالطنبور خصه بالذكر لكونه اعظم من آلات اللهو عند العجم من الترك وغيره ۱۲ ال ۱۱ قوله بالطنبور والمراد بالطنبور كل لهو يكون شيعيا بين الناس احترازا عما لم يكن شيعيا كضرب القضيب لانه لا يمنع قبولها الا ان يتفاحش بان يرقصوا به فيدخل في حد الكبائر ۱۲ مجمع الانهر ۱۲ قوله ولا من يغني للناس فانه اعم من ان يكون مع آلة اللهو او لا وانما لم يكتف عن ذكره بما ذكر من المغنية لانها كانت على الاطلاق وهذا مقيد بكونه للناس حتى لو كان غناؤه في نفسه لازالة الوحشة لا باس به عند عامة المشائخ رح وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واختاره المصنف وعلل بانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة واصل ذلك ما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه انه دخل على اخيه وهو يتغنى وكان من زهاد الصحابة ومن المشائخ من كره جميع ذلك وبه اخذ شيخ الاسلام خواهرزاده وحمل حديث البراء على انه كان ينشد الاشعار المباحة التي فيها الوعظ والحكم واسم الغناء قد يطلق على ذلك كله ۱۲ ع ۱۳ قوله بابا من الكبائر الخ اختلفوا في تفسير الكبيرة قال بعضهم هي السبع التي ذكرها رسول الله عليه السلام في الحديث المعروف وهو الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق ونهب المؤمن والزنا وشرب الخمر وهو قول اهل الحجاز واهل الحديث وزاد بعضهم على هذا السبع اكل الربوا واكل مال اليتيم بغير حق وقال بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة واصح ما قيل فيه هو ما نقل عن شمس الائمة الحلواني رح انه قال ما كان شيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله تعالى والدين فهو من جملة الكبائر وكذلك الاعانة على المعاصي والفجور والحث عليها من جملة الكبائر فوجب سقوط العدالة كذا في الذخيرة ۱۲ ك ۱۴ قوله بالزدز بالفتح بازيست معروف معرب ست اردشير بن بابك آنرا وضع كرده ۱۲ من ۱۵ قوله فاما مجرد الخ واما من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على حال قال عليه السلام ملعون من لعب بالنرد ومن كان ملعونا كيف يكون عدلا كذا في الكفاية ناقلا من الذخيرة ۱۲ ال ۱۶ قوله قلما ينجو الخ فلو ردت شهادته اذا ابتلي به عامة بقي احد امقبول الشهادة غالبا وهذا بخلاف اكل مال اليتيم فانه يسقط العدالة وان لم يشتهر به لعدم عموم البلوى ۱۲ عنايه ۔

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث نهى عن صوتين احمقين النائحة والمغنية الترمذي واسحق وابن ابي شيبة وعبد بن حميد والطيالسي والبيهقي من حديث جابر في قصة موت ابراهيم بن النبي صلى الله عليه وسلم وفيه قول عبد الرحمن بن عوف ابتكي وقد نهيت عن البكاء قال لا اني لم انه عن البكاء ولكني نهيت عن صوتين احمقين صوت عند نغمة لعب ولهو ومزامير شيطان وصوت عند مصيبة خمش وجوه وشق جيوب ورنة شيطان واخرجه البزار وابو يعلى من وجه آخر فقالا عن جابر عن عبد الرحمن بن عوف واخرجه الحاكم من طريق اخرى عن عبد الرحمن بن عوف ؛

وكل ذلك ربوا قال ولا من يفعل الافعال المستحقرة كالبول على الطريق والاكل على الطريق لانه تارك
(ای فی معنی الربوا ۱۲) (ای القذوری ۱۲ عینی) (یعنی یہ برمذہبی ۱۲ الناس ۱۲ ک) (وفی المسروق بین یدی الناس کذا قال قاضیخان ۱۲)
للمروة واذا كان لا يستحيي عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب فيتهم ولا تقبل شهادة من يظهر سب
(انسانیۃ ۱۲)
السلف لظهور فسقه بخلاف من يكتمه وتقبل شهادة اهل الاهواء الا الخطابية وقال الشافعي لا تقبل لانه
(وهم الصحابة وما التابعون منهم ابوحنیفۃ رح ۱۲ ع) (وان کان یعتقدہ ۱۲) (ای اهل البدع ۱۲) (ای فی الهوی ۱۲) (ای ان ما ذهبوا الیه ۱۲)
اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الاتدينه فيمتنع عن الكذب وصار كمن
(از الفسق اعتقادا اغلظ منه تعاطیا ولا شهادۃ للفاسق ۱۲ ک) (ای ان الفسق) (کل الشهادۃ ردود فانها غیر)
يشرب المثلث او يأكل متروك التسمية عامدا مستحيلا لذلك بخلاف الفسق من حيث التعاطي اما الخطابية
(ای العمل والمباشرۃ ۱۲) (وکان شافعیا ۱۲) (الہ یستحل جہۃ معتقدا اباحۃ ۱۲ ک) (فتقبل شہادتہ ۱۲)
فهو قوم من غلاة الروافض يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم
(جمع غالی ۱۲) (غلا فی الامر غلوا در گذشت از حد ۱۲ من)
واجبة فتمكنت التهمة في شهادتهم لظهور فسقهم قال وتقبل شهادة اهل الذمة بعضهم على بعض وان
(ای تهمة الکذب ۱۲) (هذه من القدوری ۱۲)
اختلفت مللهم وقال مالك والشافعي لا تقبل لانه فاسق قال الله تعالى والكافرون هم الفاسقون فيجب
(ای ادیانهم کالیهود والنصاری ۱۲)
التوقف في خبره ولهذا لا تقبل شهادته على المسلم فصار كالمرتد ولنا ان النبي عليه السلام اجاز شهادة
(ای لکونه فاسقا ۱۲) (کافر ۱۲)
النصارى بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه وعلى اولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة
(ذمی ۱۲) (جواب عن قول الشافعی لانه فاسق ۱۲)
على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب ما يعتقده محرما دينه والكذب محظور
(وهو کن الدلیل ۱۲)
الاديان كلها بخلاف المرتد لانه لا ولاية له وبخلاف شهادة الذمي على المسلم لانه لا ولاية له بالاضافة
(جواب عن قوله فصار کالمرتد ۱۲) (جواب عن قوله ولهذا لا یقبل شهادته علی المسلم ۱۲)
اليه ولانه يتقول عليه لانه يغيظه قهره اياه وذل الكفر وان اختلفت فلا قهر فلا يحملهم الغيظ على
(یفتری ۱۲) (تقریرہ انا سلمنا ان لا ولایۃ متحققۃ لکن المانع کونہا متقولا موجود ۱۲) (غالبہ غیظا بخشم آرد آنرا ۱۲ من) (وصلیته ۱۲) (بعضهم علی بعض فی دار الاسلام ۱۲ ع)
التقول قال ولا تقبل شهادة الحربي على الذمي اراد به والله اعلم المستأمن لانه لا ولاية له عليه لان الذمي من
(افتراء ۱۲) (جزء لعلۃ انقطاع الولایۃ ۱۲ ع)
اهل دارنا وهو على حالا منه وتقبل شهادة الذمي عليه كشهادة المسلم عليه وعلى الذمي وتقبل شهادة
(حتی لا یمکن من الرجوع الی دار الحرب ۱۲)

---

۱ قوله کالبول علی الطریق وذکر المکرخی لا تقبل شہادۃ من مشی فی الطریق بسراویل لیس علیہ غیرہ ۱۲ ان ۲ قوله سب السلف فی المستصفی السلف جمع سالف وہو الماضی وفی الشرع اسم لکل من یقتدی بمذہبہ ویقتفی اثرہ کابی حنیفۃ واصحابہ فانہم سلفنا والتابعون لابی حنیفۃ واصحابہ کذا ذکرہ بدر الدین رح ۱۲ ک ۳ قوله سب السلف وہم الصحابۃ والعلماء المجتہدون رضوان اللہ تعالی علیہم ولو قال او یظہر سب مسلم لکان اولی لان العدالۃ تسقط بسب مسلم بان لم یکن من السلف کما فی النہایۃ وغیرہا قید بالاظہار لانہ لو کتمہ تقبل ۱۲ مجمع الانہر ۴ قوله تقبل اذا کان ہوی لا یکفر بہ صاحبہ ولا یکون ماجنا ویکون عدلا فی تعاطیہ وہو الصحیح کذا فی الکفایہ ۱۲ ۵ قوله اہل الاہواء الہوی میلان النفس الی ما یستلذ بہ من الشہوات وانما سموا بہ لمتابعتہم النفس ومخالفتہم السنۃ واصول اہل الاہواء ای اہل البدع ستۃ الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبیہ والتعطیل وکل واحد یصیر اثنی عشر فرقۃ فتبلغ الی اثنین وسبعین فرقۃ ۱۲ ل ۶ قوله الا الخطابیۃ فی شرح الاقطع ہم قوم ینسبون الی ابن الخطاب رجل کان بالکوفۃ یزعم ان علیا الا الا الاکبر وجعفر الصادق الا الا الاصغر ویعتقدون ان من ادعی منہم شیئا علی غیرہ یجب ان یشہد لہ تقیۃ و قیل یعتقدون الشہادۃ لمن حلف عندہم انہ محق ویقولون المسلم لا یحلف کاذبا فیتمکن شبہۃ الکذب فی شہادتہم ۱۲ ل ۷ قوله من حیث الاعتقاد والفاسق انما لا یقبل شہادتہ لتہمۃ الکذب والفسق من حیث الاعتقاد لا یدل علی ذالک لانہ ما اوقعہ فیہ الخ ۱۲ ک ۸ قوله الاتدینہ ای تعمقہ فی الدین الا تری ان منہم من یعظم الذنب حتی یجعلہ کفرا فیکون ممتنعا عن الکذب ۱۲ ک ۹ قوله یشرب المثلث یحل المثلث وہو عصیر العنب اذا طبخ حتی ذہب ثلثاہ وبقی الثلث وان اشتد وقذف ما لم یسکر بلا نیۃ لہو وطرب عند الشیخین ۱۲ مجمع الانہر ۱۰ قوله فصار کالمرتدای لا تقبل شہادۃ المرتد لجنسہ وخلاف جنسہ وعلیہما وکذا الکافر ۱۲ ک ۱۱ قوله اجاز شہادۃ الخ قلت غریب بہذا اللفظ وہو غیر مطابق للحکمین فان المصنف قال وتقبل شہادۃ اہل الذمۃ بعضہم علی بعض وان اختلفت مللہم ثم استدل بالحدیث ولو قال اہل الذمۃ عوض النصاری لکان اولی وموافقا للحکمین ای اتحاد الملۃ واختلافہا ہکذا اخرجہ ابن ماجۃ فی سننہ عن جابر بن عبد اللہ ان النبی صلی اللہ علیہ وسلم اجاز شہادۃ اہل الذمۃ بعضہم علی بعض انتہی ۱۲ ات ۱۲ قوله علی جنسہ وترک خلاف الجنس لقولہ تعالی ولن یجعل اللہ للکافرین علی المؤمنین سبیلا ۱۲ ع ۱۳ قوله یجتنب الخ فان قلت لا نسلم انہم یجتنبون الکذب بل یباشرونہ فان اللہ تعالی اخبر انہم ینکرون الآیات عنادا مع علمہم بانہا حق وکان ذلک کذبا منہم قال اللہ تعالی وجحدوا بہا واستیقنتہا انفسہم ظلما وعلوا قلت کان ذلک فی الاحبار الذین کانوا علی عہد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم حتی تواطئوا علی کتمان نعت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم فلا شہادۃ لاولئک عندنا فاما من سواہم فیعتقدون الکفر لان عندہم ان الحق ما ہم علیہ قال اللہ تعالی ومنہم امیون لا یعلمون الکتاب الا امانی ۱۲ ان ۱۴ قوله وملل الخ جواب لما یقال کما ان بین المسلم والذمی معاداۃ فکذلک بین الیہود والنصاری وکذا بینہم وبین المجوس فکان ینبغی ان یکون اختلاف الملل مانعا ۱۲ ک ۱۵ قوله اراد بہ واللہ اعلم المستامن الخ لعدم تصور شہادۃ الکافر الحربی علی الذمی لما ان الشہادۃ انما تکون فی مجلس القضاء ومن شرط القضاء المصیر فی دار الاسلام ولو دخل حربی دار الاسلام بغیر استیمان یؤخذ قہرا فیسترق فتکون شہادتہ فی شہادۃ عبد علی احد ۱۲ ک ۱۶ قوله من اہل دارنا والمستامن من اہل دار الحرب وختلاف الدارین حکما یقطع الولایۃ ۱۲ عینی ۱۷ قوله وہو علی حالہ منہ ای اقرب الی اہل الاسلام لانہ قبل ما ہو خلف الاسلام وہو الحربیۃ ولانہ صار محقون الدم علی التابید ولہذا یقتل المسلم بالذمی قصاصا ولا یقتل المسلم بالمستامن ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة النصارى بعضهم على بعض ابن ماجة عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم اجاز شهادة اهل الكتاب بعضهم على بعض ورواه الدارقطني من حديث ابي هريرة رفعه لا تجوز شهادة ملة على ملة الا ملة محمد صلى الله عليه وسلم فانها تجوز شهادتهم على غيرهم واخرجه ابن عدي في ترجمة عمر بن راشد وضعفه ؛

المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من اهل دار واحدة وان كانوا من دارين كالروم والترك لا تقبل (ای شهادة بعضهم لبعض ۱۲) (مختلفين بالملة ۱۲)
لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ولهذا يمنع التوارث بخلاف الذمي لانه من اهل دارنا ولا (ای لانقطاع الولاية ۱۲)
كذلك المستأمن وان كانت الحسنات اغلب من السيئات والرجل يجتنب الكبائر قبلت شهادته وان (ای كون الحسنات اكثر من السيات واجتناب الكبائر ۱۲)
لم يجتنبها لم تقبل لان الفسق في الشرع ۱۲ بالمعصية هذا هو الصحيح في حد العدالة المعتبرة اذ لا بد له من توقي الكبائر كلها وبعد ذلك يعتبر (الصغائر ۱۲)
الغالب كما ذكرنا فاما الالمام بمعصية لا ينقدح به العدالة المشروطة فلا يرد به الشهادة المشروعة لان في اعتبار (بر آمدن كردن ۱۲ من الصغائر ۱۲ في حق الصغائر ۱۲ اللام بمعنى في ۱۲ من ۱۲ وان كانت الجزء ۱۲)
احتنابه الكل سدا بابه وهو مفتوح احياء للحقوق قال وتقبل شهادة الاقلف لانه لا يخل بالعدالة (ای حقوق الناس ۱۲ ای القدوری ۱۲ عینی اذا تركه لعذر الكبر او خوف الهلاك ۱۲ ک)
الا اذا تركه استخفافا بالدين لانه لم يلق بهذا الصنيع عدالة قال والخصي فان عمر رضي الله عنه قبل (ای كل الذنوب سوی شهادة ۱۲ وعلى وجه الاعراض عن السنة ۱۲ ک ای القدوری ۱۲ عینی وهو منزوع الخصيتين ۱۲ ع)
شهادة علقمة الخصي ولانه قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده قال وولد الزنا لان فسق (ای القدوری ۱۲ عینی ای من دون وجه شرعي ۱۲ ای في الشهادة على الزنا ۱۲)
الابوين لا يوجب فسق الولد لكفرهما وهو مسلم وقال مالك لا تقبل في الزنا لانه يحب ان يكون غيره (الابوين ۱۲ عاية ۱۲ فلا يؤخذ بكفر الابوين ۱۲ ای شهادة ولد الزنا ۱۲)
كمثله فيتهم قلنا العدل لا يختار ذلك ولا يستحبه والكلام في العدل قال وشهادة الخنثى جائزة لانه (الكلام زيادة ۱۲ ع فيتهم ۱۲ ای ان يكون غير مثله ۱۲ الكلام في قبول شهادة ولد الزنا اذا كان عدلا ۱۲ ای القدوری ۱۲ عینی)
رجل او امرأة وشهادة الجنسين مقبولة بالنص قال وشهادة العمال جائزة والمراد عمال السلطان (ای القدوری ۱۲ عینی)
عند عامة المشائخ لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان (كان اصحاب الصحابة كانوا عمالا ۱۲ كما في زماننا فلا تقبل شهادتهم ۱۲)
وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته (حرف بالفتح آسان گرفتن كار را ۱۲ انسانية ۱۲ ولوجاهته وشرف ۱۲)
لا يقدم على الكذب حفظا للمروة ولمهابته لا يستأجر على الشهادة الكاذبة قال واذا شهد الرجلان ان اباهما (مهابة بالفتح بزرگی ۱۲ من استأجره يستأجره حفظا على حرمته ۱۲ ای محمد في الجامع الصغير ۱۲ عینی)
اوصى الى فلان والوصي يدعي ذلك فهو جائز استحسانا وان انكر الوصي لم يجز وفي القياس لا يجوز وان ادعى (الوصاية ۱۲ ای جعل فلانا وصيا ۱۲ الوصاية ۱۲ الوصاية ۱۲ الوصي ۱۲)
وعلى هذا اذا شهد الموصى لهما بذلك أو غريمان لهما على الميت دين او للميت عليهما دين او شهد الوصيان

---

۱ قوله بخلاف الذمي جواب عما يقال اختلاف الدارين لو قطع الولاية لما قبلت شهادة الذمي على المستأمن لوجوده لكنها قبلت ووجهه ان يقال الذمي من اهل دارنا ومن هو كذلك فله الولاية العامة لشرفها فكان الواجب قبول شهادة الذمي على المسلم لعكسه لكن تركناه بالنص كما مر ولا نص في المستأمن فيقبل شهادة الذمي عليه ولا كذلك المستأمن لانه ليس من اهل دارنا وفيه اشارة الى ان اهل الذمة اذا كانوا من دارين مختلفين قبلت شهادة بعضهم على بعض لانهم من دارنا في تجمعهم بخلاف المستأمنين ۱۲ عنايه۔

۲ قوله الاقلف هو من لم يختتن وابو حنيفة رح لم يقدر له وقتا معينا اذا لمقادير تعرف بالشرع ولم يرد في ذلك نص ولا اجماع والمتأخرون بعضهم قدره من سبع سنين الى عشرين وبعضهم اليوم السابع من ولادته او بعده لما روي ان الحسن والحسين رضي الله تعالى عنهما ختنا اليوم السابع او بعده لكنه شاذ ۱۲ ع ۳ قوله لانه اي لان ترك الختان لا يخل بالعدالة لان الختان سنة وترك السنة لا يخل بالعدالة وعن ابن عباس رضي الله عنهما لا تقبل شهادته ۱۲ ا ۴ قوله عدلا قال الزيلعي في تخريجه انه يوجد في بعض نسخ الهداية وعن ابن عباس لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته انتهى وقد اخرجه ابن ابي شيبة في مصنفه ۱۲ ا ۵ قوله مقبولة قال في الخزانة والخنثى المشكل لا يشهد مع رجل ولا مع امراة ولو شهد مع رجل وامرأة تقبل وفي العناية وينبغي ان لا تقبل شهادته في الحدود والقصاص كالنساء لاحتمال ان يكون امرأة ۱۲ عنايه ۶ قوله بالنص قال الله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ۱۲ عنايه ۷ قوله عمال السلطان وهم الذين يعينون السلطان في اخذ الحقوق الواجبة كالخراج وزكوة السوائم ونحوها وقيل الذين يعملون بايديهم ويؤاجرون انفسهم لان من الناس من قال لا تقبل شهادة هؤلاء وانما اورد هذه المسألة ردا لقول هذا القائل لان كسبهم اطيب الكسب على ما جاء في الحديث افضل الناس عند الله تعالى من ياكل من كسب يده فلا يوجب ذلك جرحا ۱۲ ک ۸ قوله اذا كان وجيها الخ لعله يريد به اذا كان عونا على الظلم فانه اذا لم يكن كذلك لم يشترط فيه ذلك ويدل على ذلك تمثيله بما مر عن ابي يوسف في الفاسق ۱۲ ع ۹ قوله وعلى هذا اي على ما ذكر من الجواز عند دعوى الوصي بذلك وعدمه عند عدم دعواه بذلك ۱۲ ۱۰ قوله وعلى هذا اذا شهد الخ ههنا خمسة مسائل الغريمان لهما على الميت دين والغريمان عليهما للميت دين والموصى لهما والموصى اليهما والوارثان وشهد كل فريق ان الميت اوصى الى هذا وهو يطلب ذلك جازت الشهادة استحسانا وفي القياس لا يجوز ان انكر الوصي ذلك لم يجز قياسا واستحسانا ۱۲ ان

الدراية في تخريج احاديث الهداية

حديث ان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ابن ابي شيبة من طريق ابن سيرين وزاد علي بن مظعون وروى ابو نعيم في الحلية في ترجمة عبد الرحمن بن مهدي من طريق ابي المتوكل ان علقمة قال لعمر اتجوز شهادة الخصي قال نعم قال فاني اشهد اني قد رأيته يعتيها وروى عبد الرزاق قصة قدامة بن مظعون مطولة قوله عن ابن عباس لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلوته ولا تؤكل ذبيحته اخرجه ابن ابي شيبة باسناد صحيح واخرجه عبد الرزاق والبيهقي في الشعب من طريقه ؛

انه اوصى الى هذا الرجل معهما وجه القياس انها شهادة للشاهد لعود[1] المنفعة اليه وجه الاستحسان ان
للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروفا فيكفي[2] القاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين
لا ان يثبت بها شئ فصار كالقرعة[3] والوصيان[4] اذا اقرا ان معهما ثالثا يملك القاضي نصب ثالث معهما لعجزهما
عن التصرف باعترافهما بخلاف[5] ما اذا انكرا ولم يعرف الموت لانه ليس له ولاية نصب الوصي فتكون الشهادة
هي الموجبة وفي الغريمين للميت عليهما دين تقبل[6] الشهادة وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على
انفسهما فيثبت الموت باعترافهما في حقهما وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه بالكوفة فادعى
الوكيل او انكر لم تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت انما يثبت بشهادتهما
وهي غير موجبة لمكان التهمة قال ولا يسمع[7] القاضي الشهادة على جرح[8] مجرد ولا يحكم بذلك لان الفسق مما
لا يدخل[9] تحت الحكم لان له الرفع بالتوبة فلا يتحقق الالزام ولان فيه[10] هتك الستر والستر واجب والاشاعة
حرام وانما يرخص ضرورة احياء الحقوق وذلك فيما يدخل تحت الحكم الا اذا[11] شهدوا على اقرار المدعي بذلك
لان[12] الاقرار مما يدخل تحت الحكم قال ولو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود لم تقبل لانه شهادة
على جرح مجرد والاستيجار[13] وان كان امرا زائدا عليه فلا خصم في اثباته لان المدعى عليه في ذلك اجنبي
عنه حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم ليؤدوا الشهادة واعطاهم العشرة
من مال الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا اذا اقامها على اني صالحت
هؤلاء الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان لا يشهدوا علي بهذا الباطل وقد شهدوا وطالبهم برد
ذلك المال ولهذا[14] قلنا انه لو اقام البينة ان الشاهد عبد او محدود في قذف او شارب خمر او قاذف او

---

[1] قوله لعود المنفعة اليه وهذا لان الوارثين قصدا بهذه الشهادة نصب من يقوم مقامهما في احياء حقوقهما والغريمان قصدا نصب من يستوفيان منه حقهما او يبرأن بالدفع اليه والوصيان قصدا من يعينهما على التصرف في مال الميت والموصى لهما قصدا من يدفع اليه حقوقهما ۱۲ ك [2] قوله فيكفي القاضي الخ لان القاضي يلزمه ان يتامل في هذا الوصي انه هل يصلح للوصية لامانته وديانته وهدايته ام لا يصلح وهما بهذه الشهادة زكياه واخبرا القاضي بانه اهل لذلك فكفى مؤنة التعيين فصار كالقرعة فانها ليست بحجة ويجوز استعمالها في تعيين الانصباء لدفع التهمة عن القاضي كفايه۔

[3] قوله كالقرعة كما يكون القرعة في القسمة لتطييب القلوب وصورتها ان يكتب اسامي الشركاء ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها في وعاء او في كمه ثم يخرج واحدا بعد واحد ۱۲ مجمع الانهر [4] قوله والوصيان الخ جواب لما يقال اذا كان للميت وصيان فالقاضي لا يحتاج الى نصب وصي آخر على الميت فلا يكون له ذلك من غير شهادة فتمكن التهمة في الشهادة ۱۲ ك [5] قوله بخلاف ما اذا انكر الخ اي بخلاف ما اذا كان الوصي جاحدا لان القاضي ليس له اجبار احد على قبول الوصاية وبخلاف ما اذا لم يكن الموت ظاهرا لانه ح لم يكن له ولاية نصب الوصي الا بهذه البينة فيصير الشهادة موجبة فبطل بمعنى التهمة ۱۲ ك [6] قوله تقبل الشهادة قيل معنى القبول امر القاضي اياهما باداء ما عليهما اليه لابراءتهما عن الدين بهذا الاداء لان استيفاء الدين منهما حق عليهما والبراءة حق لهما فلا تقبل فيها ۱۲ ك [7] قوله ولا يسمع القاضي لو شهدوا بان شهود المدعي فسقة او زناة او آكلة الربوا او شربة الخمر اي عادتهم الزناء او اكل الربوا او الشرب فهذا شهادة على جرح مجرد فانه لا يثبت به الحد ولو شهدوا انهم زنوا او سرقوا او شربوا الخمر تقبل فانه شهادة على جرح غير مجرد اذ يثبت به الحد كذا في در المختار ورد المحتار ۱۲ [8] قوله على جرح مجرد الجرح المجرد هو ان يطعن المدعى عليه الشهود بطعن لا يدخل تحت حكم القاضي كقوله انهم فسقة واما الجرح الذي هو غير مجرد فهو ان يكون مقرونا بحق من حقوق الله تعالى بان اقام المدعى عليه البينة ان الشهود اكلوا الربوا او شربوا الخمر كان المقصود اقامة الحد وهو مما يدخل تحت الحكم او ان يكون مقرونا بحق من حقوق العباد نحو ان قال صالحت هؤلاء الشهود بكذا من المال على ان لا يشهدوا على هذه الشهادة ودفعت المال اليهم ولم يوفوا ما شرطوا فاني اطالبهم بما دفعت اليهم قبل هذا الجرح لان فيه ايجاب رد المال وهو مما يدخل تحت الحكم حتى لو قال صالحتهم بكذا من المال على ان لا يشهدوا على هذه الشهادة ولكن لم ادفع المال اليهم لا يقبل ۱۲ ان [9] قوله مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه والبينة انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه ۱۲ ك [10] قوله ولان فيه الخ يعني ان الشاهد بهذه الشهادة صار فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة وهي حرام بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان فيه ضرورة وهي كف الظالم عن الظلم بالشهادة الكاذبة وقد قال عليه السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما لانه لا ضرورة الى اداء هذه الشهادة على ملأ من الناس ويمكنه كفه عن الظلم باخبار القاضي بذلك سرا ۱۲ ك [11] قوله الا اذا شهدوا الخ استثناء من قوله لان الفسق وهو منقطع بمعنى لكن ۱۲ عيني [12] قوله لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة ولانهم ما شهدوا باظهار الفاحشة فانما حكموا اظهار الفاحشة عن غيرهم فلا يصيرون فاسقين فيثبت المشهود به ۱۲ ك [13] قوله والاستيجار الخ جواب سوال مقدر بان يقال هذا ليس بجرح مجرد بل هو اثبات امر زائد وهو استيجار المدعي وهو اثبات لحق المدعي فيثبت في ضمنه الجرح وحاصل الجواب اذ نعم كذلك الا ان المدعى عليه ليس بنائب عن المدعي في اثبات الحق له بل هو اجنبي عنه فبقي جرحا مجردا ۱۲ مل [14] قوله ولهذا قلنا اي لما قلنا من ان الشهادة على الجرح المجرد لا يقبل وهو ما ليس فيه حق الله او حق العبد قلنا انه الخ وهذا عجيب فانه ليس له ذكر في الهداية فكان المناسب ان يقول ولهذا لو اقام البينة الخ مل

شريك المدعي تقبل[1] قال ومن شهد ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي فان[2] كان عدلا جازت شهادته ومعنى[3] قوله اوهمت اي اخطأت بنسيان ما كان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة ووجهه ان الشاهد قد يبتلى بمثله لمهابة مجلس القضاء فكان العذر واضحا فتقبل اذا تداركه في اوانه وهو عدل بخلاف ما اذا قام عن المجلس ثم عاد وقال اوهمت لانه يوهم الزيادة من المدعي بتلبيس[4] وخيانة فوجب الاحتياط ولان المجلس[5] اذا اتحد لحق الملحق باصل الشهادة فصار ككلام واحد ولا كذلك اذا اختلف وعلى[6] هذا اذا وقع[7] الغلط في بعض الحدود او في بعض النسب وهذا اذا كان موضع شبهة فاما اذا لم يكن فلا باس باعادة الكلام مثل ان يدع لفظة الشهادة وما يجري[8] مجرى ذلك وان قام عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف انه[9] يقبل قوله في غير المجلس اذا كان عدلا والظاهر[10] ما ذكرناه۔

باب الاختلاف[11] في الشهادة

قال الشهادة اذا وافقت[12] الدعوى قبلت وان خالفتها لم تقبل لان تقدم[13] الدعوى في حقوق[14] العباد شرط قبول الشهادة وقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما يخالفها قال ويعتبر[15] اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى عند ابي حنيفة فان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل الشهادة عنده وعندهما تقبل على الالف اذا كان المدعي يدعي الالفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة[16] والطلقتان والطلقة والثلث

---

[1] قوله تقبل لان الحق حق الله تعالى واما المحدود في القذف ففيه احياء حق الله تعالى وهو رد الشهادة وانه من تمام الحد واما شارب الخمر ولم يتقادم العهد فلان فيه احياء حق الله تعالى وهو الحد واما القاذف فالمقذوف يدعي لان فيه اثبات الحد وفيه حقان والمغلب حق الله تعالى واما شريك المدعي اذ كان يشهد بمال مشترك فيثبت التهمة والشهادة ترد بالتهمة فان قيل في هذه الشهادة لاظهار الفاحشة كما في ما تقدم فكيف سمعت فالجواب ان اظهارها اذا دعت اليه ضرورة جاز وقد تحققت لاقامة الحد ١٢ مل [2] قوله فان كان عدلا الخ وان كان غير عدل يرد شهادته مطلقا اي سواء قال في المجلس او بعده في موضع التهمة او غيره ١٢ مل ع [3] قوله ومعنى قوله اوهمت الخ قيل معنى قوله اوهمت في بعض شهادتي ان يكون غلطا في المقدار او في الجنس او في السبب ثم قيل يقضي بجميع ما شهد لان ما شهد صادقا على المدعى عليه ولا يبطل بقوله اوهمت وقيل يقضي بما بقي حتى لو شهد بالف وقال غلطت بخمس مائة بل هو خمس مائة يقضي عليه بخمس مائة لان ما حدث بعد الشهادة قبل القضاء يجعل كحدوثه عند الشهادة ولو شهد بخمس مائة لا يقضي بالف كذا هذا واليه مال شمس الائمة السرخسي ١٢ كفايه

---

[4] قوله بتلبيس تلبيس در آميختن وپنهان داشتن مكر وعيب از كسي ١٢ من [4] قوله بتلبيس اي على الشهود وباطماع المدعي الشهود بحطام الدنيا وايضا يوهم النقصان من المدعى عليه بمثل ذلك ١٢ ع [5] قوله ولان المجلس الخ دليل آخر على ذلك وفيه اشارة الى ما قال شمس الائمة السرخسي فان هذا الدليل يوجب العمل بالشهادة الثانية في الزيادة والنقصان ١٢ مل [6] قوله وعلى هذا اي على اعتبار اتحاد المجلس في عدم التلبيس واعتبار اختلافه في وجود التلبيس ١٢ مل [7] قوله اذا وقع الغلط في بعض الحدود بان يذكر الجانب الشرقي مكان الجانب الغربي او على العكس او في بعض النسب بان يذكر محمد بن احمد بن عمر مكان محمد بن علي بن عمر مثلا فتقبل اذا تدارك في مجلسه ولا تقبل بعده ١٢ ك [8] قوله وما يجري مجرى ذلك بان ترك ذكر اسم المدعي او المدعى عليه او ترك الاشارة الى المدعي او المدعى عليه ١٢ ك [9] قوله انه يقبل الخ اي يقبل في غير المجلس ايضا في جميع ذلك لان فرض عدالته ينفي توهم التلبيس والتغيير والظاهر ما ذكره اولا من تقييد ما فيه شبهة التغيير بالمجلس ١٢ ع [10] قوله والظاهر اي ظاهر الرواية ما ذكرناه وهو ان شهادته تجوز اذا قال اوهمت اذا لم يبرح عن مكانه بعد ان كان عدلا فان برح فلا ١٢ عيني [11] قوله باب الاختلاف في الشهادة تاخير اختلاف الشهادة عن اتفاقها مما يقتضيه الطبع لكون الاتفاق اصلا والاختلاف انما هو بعارض الجهل والكذب فاخره وضعا للتناسب ١٢ عنايه [12] قوله اذا وافقت الدعوى بان اتحد انواعا وكما وكيفا وزمانا وفعلا وانفعالا ووضعا وملكا ونسبة فانه اذا ادعى على آخر عشرة دنانير وشهد الشاهد بعشرة دراهم او ادعى عشرة دراهم وشهد ثلاثين او ادعى سرقة ثوب احمر وشهد بابيض او ادعى انه قتل وليه يوم النحر بالكوفة وشهد بذلك يوم الفطر بالبصرة او ادعى شق زقة واتلاف ما فيه وشهد بانشقاقه عنده او ادعى عقارا بالجانب الشرقي من ملك فلان وشهد بالغربي منه وادعى انه ملكه وشهد انه ملك ولده او ادعى انه عبد ولدته الجارية الفلانية وشهد بولادة غيرها لم يكن تلك الشهادة موافقة للدعوى واما الموافقة بين لفظيهما ... فليست بشرط ١٢ ع [13] قوله لان تقدم الخ اما ان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط لقبولها فلان القاضي نصب لفصل الخصومات فلا بد منها ولا نعني بالخصومة الا الدعوى واما وجودها عند الموافقة فلعدم ما يهدرها من التكذيب واما عدمها عند المخالفة فلوجود ذلك لان الشهادة لتصديق الدعوى فاذا خالفتها فقد كذبتها فصار وجودها وعدمها سواء والاصل في الشهود العدالة ولا يشترط عدالة المدعي لصحة الدعوى فرجحنا جانب الشهود عملا بالاصل ١٢ ع [14] قوله في حقوق العباد قيد به لانه لا يشترط في حقوق الله تعالى تقدم الدعوى لقبول الشهادة لان كل واحد خصم في اثبات حق الله تعالى لانه واجب الرعاية على كل احد فصار كان الدعوى موجودة وحق الانسان يتوقف على مطالبته او مطالبة من يقوم مقامه ١٢ ك [15] قوله ويعتبر اتفاق الشاهدين لان القضاء انما يجوز بحجة وهي شهادة المثنى فما لم يتفقا فيما شهدا به لا يثبت الحجة اما الموافقة من حيث المعنى فلا بد منها بلا خلاف واما الاختلاف في اللفظ من حيث الترادف فلا يمنع بلا خلاف ولهذا لو شهد بالهبة والآخر بالعطية فهو مقبولة واما الاختلاف في اللفظ بحيث يدل لفظ شاهد واحد على مدلول لفظ الشاهد الآخر بالتضمن فقد نفى ابو حنيفة جوازه فعنده لا بد من ان يطابق لفظهما على افادة المعنى المراد بطريق الوضع لا بطريق التضمن خلافا لهما ١٢ مل [16] قوله والطلقة الخ اي شهد احدهما بانه طلق امرأته واحدة والآخر شهد بانه طلقها ثنتين او ثلث تطليقات ١٢ مل

لهما انهما اتفقا على الالف او الطلقة وتفرد احدهما بالزيادة فيثبت ما اجتمعا عليه دون ما تفرد به احدهما
فصار كالالف والالف والخمس مائة ولابي حنيفة انهما اختلفا لفظا وذلك يدل على اختلاف المعنى
لانه يستفاد باللفظ وهذا لان الالف لا يعبر به عن الالفين بل هما جملتان متباينتان فحصل على كل
واحد منهما شاهد واحد فصار كما اذا اختلف جنس المال قال وان شهد احدهما بالف والآخر بالف وخمس
مائة والمدعي يدعي الفا وخمس مائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين عليها لفظا ومعنى لان
الالف والخمس مائة جملتان عطف احدهما على الاخرى والعطف يقرر الاول ونظيره الطلقة و
الطلقة والنصف والمائة والمائة والخمسون بخلاف العشرة والخمسة عشر لانه ليس بينهما حرف العطف
فهو نظير الالف والالفين وان قال المدعي لم يكن لي عليه الا الالف فشهادة الذي شهد بالالف والخمس
مائة باطلة لانه كذبه المدعي في المشهود به وكذا اذا سكت الا عن دعوى الالف لان التكذيب ظاهر
فلا بد من التوفيق ولو قال كان اصل حقي الفا وخمس مائة ولكني استوفيت خمس مائة او ابرأته عنها
قبلت لتوفيقه قال واذا شهدا بالف وقال احدهما قضاه خمس مائة قبلت شهادتهما بالالف
لاتفاقهما عليه ولم يسمع قوله انه قضاه خمس مائة لانه شهادة فرد الا ان يشهد معه آخر وعن ابي
يوسف انه يقضي بخمس مائة لان شاهد القضاء مضمون شهادته ان لا دين الا خمس مائة وجوابه ما
قلنا قال وينبغي للشاهد اذا علم بذلك ان لا يشهد بالف حتى يقر المدعي انه قبض خمس مائة كيلا
يصير معينا على الظلم وقال في الجامع الصغير رجلان شهدا على رجل بقرض الف درهم فشهد احدهما
انه قد قضاها فالشهادة جائزة على القرض لاتفاقهما عليه وتفرد احدهما بالقضاء على ما بينا وذكر
الطحاوي عن اصحابنا انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذب في
غير المشهود به الاول وهو القرض ومثله لا يمنع القبول قال واذا شهد شاهدان انه قتل زيدا يوم النحر
بمكة وشاهد آخران انه قتله يوم النحر بالكوفة واجتمعوا عند الحاكم لم يقبل الشهادتين لان احدهما

قوله فصار كالالف الخ اي ادعى الفا وخمس مائة وشهد احدهما بالالف والآخر بالف وخمس مائة قبلت الشهادة على الالف لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى ۱۲ عيني ۲ قوله بل هما جملتان اي كلمتان متباينتان وتسميته جملة لان مدلول كل واحدة منهما مغاير لجملة مدلول الآخر فان قيل الالف موجود في الالفين قلنا نعم اذا ثبت الفان ثبت الالف في ضمنه فاذا لم يثبت المتضمن كيف يثبت ما في ضمنه ۱۲ ك ۳ قوله فصار كما اذا اختلف الخ بان شهد احدهما بكر شعير والآخر بكر حنطة ۱۲ عنايه

۴ قوله ونظيره فتقبل الشهادة على الطلقة وكذا على المائة ۱۲ ۵ قوله والمائة بان شهد احدهما بمائة والآخر بمائة وخمسين ۱۲ ۶ قوله بخلاف العشرة الخ يعني ان المدعي يدعي خمسة عشر وشهد احدهما بعشرة والآخر بخمسة عشر فلا يثبت العشر عند ابي حنيفة رح لان الموافقة بين اللفظين شرط ولم توجد ۱۲ عيني ۷ قوله لانه ليس بينهما الخ لان خمسة تذكر بغير حرف العطف فكانت كلمة واحدة غير العشرة فلم يوجد الموافقة ۱۲ ل ۸ قوله وان قال اي ما مر اذا كان المدعي يدعي الاكثر واما اذا ادعى الاقل وقال الخ ۱۲ ع ۹ قوله لانه كذبه الخ فلم يبق له الا شاهد واحد فلا يثبت به شيء فان قيل لم يكذبه الا في البعض فما بال القاضي لا يقضي به على الباقي كما يقضي بالباقي في الاقرار اذا كذب المقر له في بعض ما اقر به اجيب بان تكذيب الشاهد تفسيق له ولا شهادة للفاسق بخلاف الاقرار لان عدالة المقر ليست بشرط فتفسيقه لا يبطل الاقرار ۱۲ ع ۱۰ قوله وكذا اذا سكت اي ادعى الاقل ولم يتعرض للخمس مائة لا نفيا ولا اثباتا وسكت عن قوله لم يكن لي الا الالف وباقي المسئلة بحالها فلا يقضي له بشيء ۱۲ ل ۱۱ قوله قبلت وعلم مما ذكر ان احوال من يدعي اقل المالين اذا اختلفت الشهادة لا تخلو عن ثلثة احوال اما ان يكذب الشاهد بالزيادة او يسكت عن التصديق والتوفيق او يوفق وجواب الاولين بطلان الشهادة والقضاء دون الآخر ۱۲ عنايه ۱۲ قوله في الجامع الصغير الخ الفرق بين مسألة الجامع ومسألة المتن ان في مسألة الجامع شهد احدهما بقضاء كل الدين وفي مسألة المتن شهد بقضاء بعض الدين ۱۲ عيني ۱۳ قوله ومثله لا يمنع القبول بيانه ان الشاهدين اذا شهدا لانسان بمال ثم شهدا عليه بمال لانسان آخر فكذبهما المشهود عليه الذي هو مشهود له او لا يقضي بما شهدا له وان كان هو يفسقهما فيما شهدا عليه لان هذا تفسيق عن اضطرار والموجب للرد هو التفسيق عن اختيار وكذلك لو شهد الشاهدان لرجل على رجل بالف درهم ومائة دينار فكذبهما المشهود له في المائة الدينار تقبل شهادتهما ثم ههنا كذبه فيما شهدا عليه وهو القضاء فلا يقدح في شهادته له ۱۲ كفايه

كاذبة بيقين وليست احداهما باولى من الاخرى فان سبقت احداهما وقضي بها ثم حضرت الاخرى
لم تقبل لان الاولى قد ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية قال واذا شهد على رجل انه
سرق بقرة واختلفا في لونها قطع وان قال احدهما بقرة والآخر ثورا لم يقطع وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا
يقطع في الوجهين جميعا وقيل الاختلاف في لونين يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض و
قيل هو في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضاء فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة
وصار كالغصب بل اولى لان امر الحدا هم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي
من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان في واحد فيكون السواد من جانب وهذا ابيضه والبياض من جانب
آخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل فيه بالنهار على قرب منه والذكورة والانوثة لا يجتمعان
في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبدا من فلان
بالف وشهد آخران انه اشترى بالف وخمس مائة فالشهادة باطلة لان المقصود اثبات السبب وهو العقد
ويختلف باختلاف الثمن فاختلف المشهود به ولم يتم العدد على كل واحد ولان المدعي يكذب احد شاهديه
وكذلك اذا كان المدعي هو البائع ولا فرق بين ان يدعي المدعي اقل المالين او اكثرهما لما بيّنا وكذلك
الكتابة لان المقصود هو العقد ان كان المدعي هو العبد فظاهر وكذا اذا كان هو المولى لان العتق لا يثبت
قبل الاداء فكان المقصود اثبات السبب وكذا الخلع والاعتاق على مال والصلح عن دم العمد اذا كان
المدعي هو المرأة والعبد والقاتل لان المقصود اثبات العقد والحاجة ماسة اليه وان كانت الدعوى
من جانب آخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه لانه يثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف

قوله وقالا لا يقطع في الوجهين الخ هذا الخلاف فيما اذا كان المدعي يدعي سرقة بقرة فقط اما اذا كان يدعي سرقة بقرة بيضاء او سوداء لا يقبل شهادتهما بالاجماع لانه كذب احد الشاهدين ۱۲ كفاية

قوله لان امر الحد اهم اي الحد اعسر اثباتا من الغصب لان الغصب يثبت بشهادة النساء مع الرجال وبالشهادة على الشهادة ولا كذلك الحد فلما لم يثبت الغصب بهذه الشهادة فاولى ان لا يثبت الحد ۱۲ ك

قوله ان التوفيق الخ فان قيل هذا احتيال وطلب توفيق لاثبات الحد وهو القطع والحد يحتال لدرئه لاثباته قلنا ان القطع لا يضاف الى اثبات الوصف لانهما لم يكلفا نقله فصار كما اذا اختلفا في ثياب السارق وهذا لانهما يكلفان بيان القيمة ليعلم انه هل كان نصابا فاما اللون فلو اذا لم يكن القطع مضافا الى بيان الوصف صار هذا بمنزلة الحقوق التي تثبت مع الشبهات فيصح الاخبار به للاثبات احياء للحقوق بقدر الامكان والتوفيق ممكن وبهذا تبين ان الاختلاف فيما ليس من صلب الشهادة اذا كان على وجه يمكن التوفيق لا يمنع قبول الشهادة فان قيل لو كانت البقرة على هذين اللونين يسمى بلقاء لا سوداء ولا بيضاء قلنا نعم ولكن في حق من يعرف اللونين اما في حق من لا يعرف الا احدهما فهو عنده على ذلك اللون ۱۲ ك

قوله فلا يشتبه اي الوقوف على صفة الذكورة دالا نوثة لا يكون الا بعد القرب منها وعند ذلك لا يشتبه فلا حاجة الى التوفيق ۱۲ ك

قوله اشترى هذا العبد بالف وخمس مائة من فلان وانكر البائع ذلك ۱۲

قوله لان المقصود الخ فان قيل لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود ليترتب الحكم به احدهما دون الآخر اجيب بان السيد ابا لقاسم ذهب الى ذلك وجهه ما في الكتاب ان الشراء بالف وخمسين مائة انما يكون اذا كان الالف وخمس مائة ملتصقين بالشراء واما اذا اشترى بالف ثم زاد خمس مائة فلا يقال اشترى بالف وخمس مائة ولهذا يأخذ الشفيع بادنى الثمن ۱۲ ع

قوله فظاهر اي فظاهر ان العقد مقصوده فلا تقبل الشهادة اذا اختلف الشاهدان في بدل الكتابة ۱۲ ل

قوله لان العتق الخ معناه ان مقصود المولى العتق والعتق لا يثبت قبل الاداء والاداء لا يتحقق بدون الكتابة فكانت هي المقصودة ۱۲ ع

قوله فكان المقصود الخ وفيه بحث لان المولى اذا ادعى الكتابة والعبد منكر فالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ اجيب بان قوله فالشهادة لا تقبل لتمكنه من الفسخ ليس بصحيح لجواز ان لا يختار الفسخ ويخاصم لا دنى البدلين ۱۲ ع

قوله من جانب آخر هو المولى والزوج دون القصاص بان قال المولى اعتقتك على الف وخمس مائة والعبد يدعي الالف وقال الزوج خالعتك على الف وخمس مائة والمرأة تدعي الالف وقال ولي القصاص صالحتك على الف وخمس مائة والقاتل يدعي الالف ۱۲ عيني

قوله فيما ذكرنا من الوجوه الثلثة من التوفيق والتكذيب والسكوت ۱۲ عيني

صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا يقبل لانه لا حظ له في الرهن
فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان هو المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وفي الاجارة ان كان ذلك
في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد مضي المدة والمدعي هو الآجر فهو دعوى الدين قال فاما النكاح
فانه يجوز بالف استحسانا وقالا هذا باطل في النكاح ايضا وذكر في الامالي قول ابي يوسف مع قول ابي حنيفة
ولهما ان هذا اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة ان المال
في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت ثم اذا وقع الاختلاف
في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه ويستوي دعوى اقل المالين او اكثرهما في الصحيح ثم قيل الاختلاف
فيما اذا كانت المرأة هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج اجماع على انه لا تقبل لان مقصودها
قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وقيل الخلاف في الفصلين وهذا اصح والوجه ما ذكرناه فصل
في الشهادة على الارث قال ومن اقام بينة على دار انها كانت لابيه اعارها او اودعها الذي هي في يده فانه
ياخذها ولا يكلف البينة انه مات وتركها ميراثا له واصله انه متى ثبت الملك للمورث لا يقضى به للوارث
حتى يشهد الشهود انه مات وتركها ميراثا له عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك
الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة به للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث
متجدد في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة

---

١ قوله ان كان المدعي هو الراهن وشهد احد الشاهدين بالالف والآخر بالف وخمس مائة ١٢ مل ٢ قوله لانه لا حظ له فان الحق في الرهن للمرتهن دون الراهن بدليل ان للمرتهن ان يرد الرهن متى شاء والراهن ليس له ولاية استرداد الرهن متى شاء ولا معتبر لمنفعة سقوط الدين عن الراهن بهلاكه لانه موهوم عسى ان لا يثبت ومنفعة الحبس للمرتهن قائم متحقق فلا يفيد بينة الراهن... على اثبات حق الغير ١٢ ك ٣ قوله فهو بمنزلة الخ لان الرهن لا يكون الا بعد تقدم الدين فتقبل البينة في حق ثبوت الدين كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا للدين ١٢ ك ٤ قوله فهو نظير البيع يعني لا تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل ١٢ عيني ٥ قوله فهو دعوى الدين يقضى باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا انقضت كانت المنازعة في الاجل فصار كمن ادعى على آخر الفا وخمس مائة وشهد احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة جازت على الالف وان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عند ابي حنيفة رح كما تقدم خلافا لهما وان المدعي المستاجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه ان اقر بالاكثر لم يبق نزاع وان اقر بالاقل فالآجر لا ياخذ منه ... سوى ذلك ١٢ ع ٦ قوله فاما النكاح الخ يعني اذا اختلف الشهود في النكاح فقال احدهما بالف والآخر بالف وخمس مائة ١٢ عيني ٧ قوله الامالي هو جمع الاملاء وهو ان يقعد عالم وحوله تلامذته بالمحابر والقراطيس فيتكلم العالم بما فتح الله سبحانه عليه من العلم ويكتبه التلامذة فيصير كتابا ويسمونه الاملاء والامالي وكذلك كان السلف من الفقهاء والمحدثين واهل العربية وغيرها في علومهم فاندرست لذهاب العلم والعلماء وامالي الامام ابي يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري الحنفي المتوفى سنة ثلث وثمانين ومائة وهي في الفقه يقال اكثر من ثلث مائة مجلد ١٢ كشف الظنون ٨ قوله ان المال في النكاح تابع ولهذا يصح النكاح بلا تسمية المهر والاختلاف في التابع لا يوجب الاختلاف في الاصل فكان ثابتا ١٢ ع ٩ قوله والاصل فيه الخ هذا دليل آخر وتقريره ان الاصل في النكاح الحل والازدواج والملك لانه شرعية لذلك ولزوم المهر لصون المحل الخطر عن الابتذال بالتسلط عليه مجانا كما عرف في موضعه ولا اختلاف للشاهدين فيها فيثبت الاصل ——— واعترض عليه بان فيه تكذيب احد الشاهدين والجواب ان المال اذا لم يكن مقصودا كالدين فالاختلاف فيه بطريق العطف لا يمنع القبول بالاتفاق والتشكيك فيه مسموع ١٢ ع ١٠ قوله في الصحيح احتراز عما قال بعضهم انه لما كان كالدين وجب ان يكون الدعوى باكثر المالين كما في الدين واليه ذهب شمس الائمة ووجه ما في الكتاب ان المنظور اليه العقد وهو لا يختلف باختلاف البدل لكونه غير مقصود يثبت في ضمن العقد فلا يراعى فيه ما هو شرط في المقصود اعني الدين ١٢ ع ١١ قوله في الفصلين يعني ما اذا كانت المرأة تدعي وما اذا كان الزوج يدعي ١٢ ع ١٢ قوله وهذا اصح لان الكلام ليس في ان الزوج يدعي العقد او المال او المرأة تدعي ذلك وانما الكلام في ان الاختلاف في الشهادة على مقدار المهر هل يوجب الاختلاف في نفس العقد ام لا قال ابو حنيفة لا يوجب ذلك وقالا يوجبه وقد ذكر المصنف دليلهما واليه اشار بقوله والوجه ما ذكرناه ١٢ ع ١٣ قوله والوجه ما ذكرناه وهو ما ذكر من الدليل في الطرفين من قوله لهما ان هذا اختلاف في العقد الى ان قال ولابي حنيفة رح ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل فهذا الدليل لا يفرق بين ان يكون المدعي الزوج او المرأة ١٢ ك ١٤ قوله فصل لما فرغ عن بيان احكام شهادة تتعلق بالاحياء شرع في هذا الفصل في بيان احكام شهادة تتعلق بالاموات اذ الموت بعد الحيوة وجودا فكذا حكمه ١٢ ن ١٥ قوله ولا يكلف الخ هذا بالاجماع اما عند ابي يوسف رح فظاهر لانه لا يشترط الجر والانتقال لقبول البينة لانه لما ثبت بهذه الشهادة كون الدار ملكا للمورث يوم الموت ثبت الملك للوارث ضرورة لانه يخلفه في املاكه فصارت الشهادة بانها كانت ملكا للمورث بمنزلة الشهادة للحي بانها كانت له وبمنزلة الشهادة ..... للمشتري انها ما كانت لبائعه وكذا على قولهما لانهما وان كانا يشترطان الجر والانتقال الى الوارث في الشهادة لم يشترطا ذلك ههنا لان المدعي اثبت لمورثه يدا في المدعى عليه عند الموت بما اقام من البينة لان... يد المستعير والمودع يد المعير والمودع فصار كانه اقام البينة ان اباه مات والدار في يديه ولو كان كذلك كانت البينة مقبولة فكذا ههنا ١٢ ك

على المورث الفقير فلا بدّ من النقل الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده على ما نذكره ان شاء الله تعالى وقد وجدت الشهادة على اليد في مسألة الكتاب لان يد المستعير والمودع والمستاجر قائمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل وان شهدوا انها كانت في يد فلان مات وهي في يديه جازت الشهادة لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت وان قالوا لرجل حي نشهد انها كانت في يد المدعي منذ اشهر لم تقبل وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما اذا شهدوا بالاخذ من المدعي وجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد ولان يد ذي اليد معاينة ويد المدعي مشهود به وليس الخبر كالمعاينة وان اقر بذلك المدعى عليه دفعت الى المدعي لان الجهالة في المقر به لا تمنع صحة الاقرار وان شهد شاهدان انه اقر انها كانت في يد المدعي دفعت اليه لان المشهود به ههنا الاقرار وهو معلوم

باب الشهادة على الشهادة

قال الشهادة على الشهادة جائزة في كل حق لا يسقط بالشبهة وهذا استحسان لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة لبعض العوارض فلو لم يجز الشهادة على الشهادة ادى الى ابطال الحقوق ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة من حيث البدلية ومن حيث ان فيها

---

۱ قوله فلا بد لان المتجدد محتاج الى النقل لئلا يكون استصحاب المال مثبتا ۱۲ عنايه ۲ قوله وكذا على قيام يده اى يكتفى بالشهادة على قيام يد المورث عند الموت ..... على المملوك لان الظاهر من حال من حضره الموت ان يسوي اسبابه ويعطي ما كان عنده من الودائع والغصوب فاذا لم يبين فالظاهر ان ما في يده ملكه ۱۲ عينى ۳ قوله على ما نذكره اشارة الى ما ذكر بقوله لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان وذلك لان اليد عند الموت لا تخلو من ان يكون يد ملك او يد غصب او امانة فان كانت يد ملك فظاهر وكذا ان كانت يد غصب لانها تصير يد ملك لان بالموت يتقرر عليه الضمان ويصير المضمون ملكا له وان كانت يد امانة فتصير يد غصب بالتجهيل فصارت يد ملك ايضا فصارت الشهادة بيد مطلقة عند الموت شهادة بالملك عند الموت والملك الثابت عند الموت ينتقل الى الوارث ضرورة ۱۲ ك ۴ قوله وان قالوا الخ يعنى اذا كانت الدار في يد رجل فادعاها رجل آخر وليست الدار في يده انها له وشهد الشهود على هذا الطريق ۱۲ ك ۵ قوله حتى قيد لانهم لو شهدوا مطلقا انها كانت في يده وقت الموت تقبل الشهادة بالاجماع ويكون الدار لورثته وقد ذكرناه ۱۲ ك ۶ قوله انها كانت في يد المدعي قيد به لانهم لو شهدوا انها كانت له لم تقبل بالاتفاق واما قوله منذ اشهر ليس بقيد فانه ذكر الامام الزعفراني شهدوا الحال ان العين كان في يده لم تقبل ۱۲ كفاية

۷ قوله كما اذا شهدوا بالاخذ الخ يعنى لو شهدوا انها كانت في يد المدعي واخذها المدعى عليه الذي هو صاحب اليد تقبل الشهادة وترد الدار الى المدعي ۱۲ عينى ۸ قوله لان اليد منقضية تزول باسباب الزوال فربما زالت بعد ما كانت وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء بالمجهول متعذر ۱۲ ع ۹ قوله وهي متنوعة الخ دليل آخر اى اليد يد ملك وامانة وضمان وكل ما كان كذلك فهو مجهول والقضاء باعادة المجهول متعذر ۱۲ ع ۱۰ قوله وهو معلوم وانما الجهالة في المقر به وذلك لا يمنع القضاء كما لو ادعى عشرة دراهم فشهدوا على اقرار المدعى عليه له عليه شيئا جازت الشهادة ويؤمر بالبيان كذا في الجامع الصغير لقاضي خان ۱۲ ك ۱۱ قوله باب الشهادة الخ لما فرغ عن بيان احكام الاصول شرع في بيان احكام شهادة الفروع وذكر على هذا الترتيب لان الفرع مستدرع تقديم الاصل ۱۲ ان ۱۲ قوله وهذا استحسان والقياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية لزمت شاهد الاصل وليست بحق المشهود له بدليل انه لا يجوز الخصومة فيها والاجبار عليها والنيابة لا تجري في العبادة البدنية ولانه يتمكن زيادة شبهة فيها اذ الاخبار اذا تناسخا الا لسن يتمكن فيها زيادة ونقصان الا انهم تركوا القياس احياء للحقوق ۱۲ ك ۱۳ قوله من حيث البدلية لان البدل ما يصار اليه الا عند العجز وهذه الشهادة كذلك فانه لا يصار اليها الا عند العجز عن شهادة سائر الاصول وان لم يشترط العجز ——— عن شهادة سائر الاصول ——— واعترض عليه بان لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم الجواز بين البدل والمبدل لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل وآخران على الشهادة بشهادة شاهد آخر جاز واجيب بان بدليته انما هي في المشهود به بشهادة الفروع وهو شهادة الاصول والمشهود به بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم يكن شهادة الفرع بدلا عن شهادة الاصول فلا يمنع تمام الاصول بالفروع ——— واذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة النساء مع الرجال ۱۲ ا ل

زيادة احتمال وقد امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات كالحدود والقصاص ويجوز شهادة شاهدين على شهادة شاهدين وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين قائمان مقام شاهد واحد فصار كالمرأتين ولنا قول علي رضي الله عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق فهما شهدا بحق ثم شهدا بحق اخر فتقبل ولا تقبل شهادة واحد على شهادة واحد لما روينا وهو حجة على مالك ولانه حق من الحقوق فلا بد من نصاب الشهادة وصفة الاشهاد ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع اشهد على شهادتي اني اشهد ان فلان ابن فلان اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لان الفرع كالنائب عنه فلا بد من التحميل والتوكيل على ما مر ولا بد ان يشهد كما يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القضاء وان لم يقل اشهدني على نفسه جاز لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل له اشهد ويقول شاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكره التحميل ولها لفظ اطول من هذا واقصر منه وخير الامور اوسطها ومن قال اشهدني فلان على نفسه لم يشهد السامع على شهادته حتى يقول اشهد على شهادتي لانه لا بد من التحميل وهذا ظاهر عند محمد لان القضاء عنده بشهادة الفروع والاصول جميعا حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع وكذا عندهما لانه لا بد من نقل شهادة الاصول لتصير حجة فيظهر تحميل ما هو حجة قال ولا تقبل شهادة شهود الفروع الا ان يموت شهود الاصل او يغيبوا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا

قوله زيادة احتمال لان الشبهة في عامة الشهادات تثبت في المشهود به احق هوام لا وهنا ثبتت شبهة زائدة في نفس الشهادة هل انها وجدت من الاصول ام لا ۱۲ اک **قوله** فلا تقبل الخ فان قيل ذكر في المبسوط ان الشاهدين اذا شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا ضرب فلانا حدا في قذف فهو جائز قلنا لان المشهود به فعل القاضي لا نفس الحد وفعل القاضي مما ثبت بالشبهات اما الذي لا يثبت بالشبهات الاسباب الموجبة للعقوبة واقامة القاضي حد القذف ليست بسبب موجب العقوبة ۱۲ اک **قوله** ويجوز الخ اي يجوز ان يشهد شاهدان على شهادة كل واحد من الاصلين وقال الشافعي لا تجوز الا ان يشهد على شهادة كل واحد منهما شاهدان غير الذي شهد على شهادة الآخر فلذلك يصيرون اربعا ۱۲ ع **قوله** فصار كالمرأتين فانهما لما قامتا مقام رجل واحد لم تتم حجة القضاء بشهادتهما ۱۲ عينی **قوله** ولنا قول علي الخ قلت غريب وردى عبد الرزاق في مصنفه عن علي قال لا يجوز على شهادة الميت الا رجلان ۱۲ ت **قوله** لا يجوز الخ وجه الاستدلال بذلك ان عليا جوز شهادة رجلين على شهادة رجل ولم يشترط ان يكون بازاء كل اصل فرعان على حدة فدل اطلاقه على جواز شهادة الفرعين معا على شهادة الاصلين ولم يرد عن غيره خلافه ۱۲ عينی **قوله** من الحقوق اي من حقوق الناس لانه يجب على كل واحد من الاصلين ان يؤدي ما عليه اذا طالبه المدعي ۱۲ اک **قوله** فتقبل بخلاف شهادة المرأتين فان النصاب لم يوجد لانها بمنزلة رجل واحد ۱۲ ع **قوله** وهو حجة على مالك قال الفرع قائم مقام الاصل لعبر عنه بمنزلة رسوله في ايصال شهادته الى مجلس القاضي فكانه حضر وشهد بنفسه واعتبر هذا برواية الاخبار فان رواية الواحد من الواحد مقبولة ۱۲ ع **قوله** وصفة الخ لما فرغ من بيان وجه مشروعيتها ذكر كيفية الاشهاد واداء الفروع ۱۲ عنايه **قوله** كالنائب عنه انما قال كالنائب عنه لان الفرع ليس بنائب عن الاصل في شهادته بل في المشهود به ۱۲ عنايه **قوله** فلا بد الخ لان الشهادة على الشهادة انما تصير حجة بنقل شهادة الاصل الى مجلس القضاء فلا بد من التحميل والفرع وكيل عن الاصل فلا بد من التوكيل ۱۲ عينی **قوله** من التحميل وهو ان يقول اشهد على شهادتي ولا يقول اشهد على بذلك لانه يحتمل ان يكون على اصل الحق المشهود به وهو امر بالكذب وكذا لا يقول فاشهد بشهادتي لانه يحتمل ان يكون مراده فاشهد بمثل شهادتي فيكون امرا بالشهادة على اصل الحق ۱۲ اک

قوله اطول من هذا وهو ان يقول الفرع بين يدي القاضي اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان على فلان كذا من المال واشهدني على شهادته وامرني ان اشهد على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك الآن ۱۲ اک **قوله** واقصر وهو ان يقول الفرع عند القاضي اشهد على شهادة فلان بكذا ۱۲ اک **قوله** وهذا ظاهر عند محمد وذلك لان الشاهد الفرعي لا علم له بالحق لكنه ينقل شهادة غيره عند محمد بطريق التوكيل حتى لو رجع الاصول دون الفروع وجب الضمان على الاصول في قول محمد ولو رجع الاصول دون الفروع جميعا يخير المشهود عليه ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع فالفرع وكيل عن الموكل الا بامره وفي الفوائد الظهيرية ومعنى قوله حتى اشتركوا في الضمان عند الرجوع ان المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع وليس معناه انه يقضي بالنصف على الاصول وبالنصف على الفروع بل هذا كالغاصب مع غاصب الغاصب فللمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء ۱۲ اک **قوله** وكذا عندهما الخ اي ما هو ظاهر الحكم وان كان يضاف الى الفروع حتى يجب الضمان عليهم دون الاصول عند الرجوع ولكن تحملهم انما يصح اذا عاينوا ما هو حجة والشهادة في غير مجلس القضاء ليست بحجة فيجب النقل الى مجلس القاضي ليصير حجة ويظهر التحمل حصل بما هو حجة فلما لم يكن بد من النقل لم يكن بد من التحميل ۱۲ اک **قوله** لانه لا بد الخ لقائل ان يقول كلام المصنف مضطرب لانه جعل المطلوب في كلامه التحميل واستدل عليه بقوله لانه لا بد من النقل لتصير حجة وعطف عليه فيظهر بالنصب وذلك يقتضي ان يكون التحميل انما يحصل بعد النقل والنقل لا يكون الا بالتحميل ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله عن علي لا تجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين لم اجده وعند عبد الرزاق عن علي لا تجوز على شهادة الميت الا رجلان ۱۲ ؛

اویمرضوا مرضًا لا یستطیعون معه حضور مجلس الحاکم لان جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل
وبهذه الاشیاء یتحقق العجز وانما اعتبرنا السفر لان المعجز بُعد المسافة وبُعدة السفر بعیدة حکمًا حتی ادیر
علیها عدة من الاحکام فکذا سبیل هذا الحکم وعن ابی یوسف انه ان کان فی مکان لو غدا لاداء الشهادة
لا یستطیع ان یبیت فی اهله صح الاشهاد احیاءً لحقوق الناس قالوا الاول احسن والثانی ارفق وبه اخذ الفقیه
ابو اللیث قال فان عدّل شهود الاصل شهود الفرع جاز لانهم من اهل التزکیة وکذا اذا شهد شاهدان
فعدّل احدهما الآخر صح لما قلنا غایة الامر ان فیه منفعة له من حیث القضاء بشهادته لکن العدل لا
یتهم بمثله کما لا یتهم فی شهادة نفسه کیف وان قوله مقبول فی حق نفسه وان ردّت شهادة صاحبه فلا
تهمة قال وان سکتوا عن تعدیلهم جاز وینظر القاضی فی حالهم وهذا عند ابی یوسف وقال محمد لا تقبل
لانه لا شهادة الا بالعدالة فان لم یعرفوها لم ینقلوا الشهادة فلا تقبل ولابی یوسف ان الماخوذ علیهم النقل
دون التعدیل لانه قد یخفی علیهم واذا نقلوا یتعرف القاضی العدالة کما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا
قال وان انکر شهود الاصل الشهادة لم تقبل شهادة شهود الفرع لان التجهیل لم یثبت للتعارض بین
الخبرین وهو شرط واذا شهد رجلان علی شهادة رجلین علی فلانة بنت فلان الفلانیة بالف درهم وقالا
اخبرانا انهما یعرفانها فجاءا بامرأة وقالا لا ندری اهی هذه ام لا فانه یقال للمدعی هات شاهدین یشهدان
انها فلانة لان الشهادة علی المعرّفة بالنسبة قد تحققت والمدعی یدّعی الحق علی الحاضرة ولعلها غیرها فلا
بد من تعریفها بتلک النسبة ونظیر هذا اذا تحملوا الشهادة ببیع محدودة یذکر حدودها وشهدوا علی المشتری
لا بد من آخرین یشهدان علی ان المحدود بها فی ید المدعی علیه وکذا اذا انکر المدعی علیه ان الحدود المذکورة
فی الشهادة حدودٌ ما فی یدیه قال وکذلک کتاب القاضی الی القاضی لانه فی معنی الشهادة علی الشهادة
الا ان القاضی لکمال دیانته ووفور ولایته یتفرد بالنقل ولو قالوا فی هذین البابین التمیمیة لم یجز حتی

---

۱ قوله عدة من الاحکام کقصر الصلوة والفطر وامتداد المسح الی ثلثة ایام وعدم وجوب التشریق علی قول ابی حنیفة رح وعدم وجوب الاضحیة والجمعة وحرمة خروج امرأة بلا محرم اوزوج ۱۲ ع ۲ قوله الاول ای التقدیر ثبلثة ایام احسن لان العجز شرعا یتحقق به کما فی سائر الاحکام التی عددناها فکان موافقا لحکم الشرع فکان احسن ۱۲ ع ۳ قوله وبه اخذ الفقیه ابو اللیث وکثیر من المشائخ کذا فی الذخیرة وروی عن محمد انه اذا کان الاصل فی زاویة المسجد فشهد الفرع علی شهادته فی زاویة اخری من ذلک المسجد تقبل شهادته ۱۲ک ۴ قوله لانهم من اهل التزکیة فیسأل القاضی الفروع عن الاصول ولا یقضی قبل السؤال وشاهد الفرع اذا صلح مزکیا فلا فرق بین تزکیة غیره وتزکیة غیره ۱۲ک ۵ قوله غایة الامر الخ یقول من قال من المشائخ لا یسع تعدیله لانه یرید به تنفیذ شهادة نفسه بهذا التعدیل فکان متهما فاشار الی رده بقوله غایة الامر ۱۲ ع ۶ قوله کما لا یتهم فی شهادة نفسه کیف الخ یحتمل ان یقال انما یشهد فیما شهد لیصیر مقبول القول فیما بین الناس عند تنفیذ القاضی قوله علی موجب ما شهد وان لم یکن له شهادة فیه فی الواقع ۱۲ ع ۷ قوله وان ردّت الخ حتی اذا انضم الیه غیره من العدول حکم القاضی بشهادتهما فلا تهمة ۱۲ ع ۸ قوله وان انکر الخ معنی المسألة انهم قالوا مالنا شهادة علی هذه الحادثة وما توا وغابوا ثم جاء الفروع یشهدون علی شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضرتهم فلا یلتفت الی شهادة الفروع وان لم ینکروا ۱۲ک

۹ قوله یشهدان علی ان الخ فائدة کون المحدود بها فی ید المشتری حالة الدعوی تظهر اذا ادعی الشفیع ان فلانا باع والمحدود فی ید المشتری ولاستحقاق الشفعة اما اذا کان المدعی هو البائع یطالب المشتری بالثمن فلا حاجة الی کون المحدود فی ید المشتری ۱۲ک ۱۰ قوله وکذا اذا انکر الخ توضیحه ما قال العتابی انه اذا ادعی رجل علی رجل محدود فی یدیه وشهد الشهود ان هذا المحدود المذکور بهذه الحدود ملک هذا المدعی فی ید المدعی علیه بغیر حق فقال المدعی علیه الذی فی یدی محدود بهذه الحدود التی ذکرها الشهود فیقال للمدعی هات شاهدین علی ان الذی فی یده محدود ۱۲ ۱۱ قوله وکذلک کتاب القاضی الی القاضی الخ یعنی کتب فی کتاب شهد عدلان عندی ان فلان بن فلان الفلانی علی فلانة بنت فلان الفلانیة کذا فاقض علیها ان بذلک فاحضر المدعی امرأة فی مجلس المکتوب الیه ودفع الکتاب الیه وانکرت انها فلانة تقول القاضی هات شاهدین یشهدان ان هذه التی احضرتها هی الفلانیة المذکورة فی هذا الکتاب لیمکن الاشارة الیها فی القضاء ۱۲ عینی ۱۲ قوله الا ان القاضی الخ جواب اشکال مقدر هو ان یقال ان القاضی الکاتب بمنزلة الشاهد الفرعی لانه سمع الشهادة من الشاهدین ونقل شهادتهما بالکتاب فصار کانه حضر مجلس المکتوب الیه وشهد هناک یشترط اثنان فذلک ینبغی ان یشترط فی القاضی الکاتب ان یکون اثنین فاجاب بقوله الا ان الخ ۱۲ عینی

۱۲ هذا المحدود وهو الصحیح انتهی ۱۲ ع

ينسبوها الى فخذها وهي القبيلة الخاصة وهذا الان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة (ای عدم الجواز ۱۲ کالتمیمة ۱۲)
وهي عامة بالنسبة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وقيل الفرغانية (فهم يكون بينهم نساء اتحدت اسماء بهن واسامی آباء بهن ۱۲)
نسبة عامة والاوزجندية خاصة وقيل السمرقندية والبخارية عامة وقيل الى السكة الصغيرة خاصة (وصلية ۱۲)
والى المحلة الكبيرة والمصر عامة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف (ای فی القبیلة الخاصة ۱۲ ک) (الی فی التزیین الی ذکر الاب ۱۲ ع) (فخذه ۱۲)
على ظاهر الروايات فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة الجد الادنى فصل (جواب الاب ۱۲ ع)
قال ابو حنيفة شاهد الزور اشهره في السوق ولا اعزره وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي لهما (ای شاهد الزور ۱۲) (ویشهره لتعزیره ۱۲ ع) (یعنی لا اعزره ۱۲ ع)
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى (من الشارح ۱۲) (شهادة زور ۱۲) (باتلاف اموالهم ۱۲)
ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزره وله ان شريحا كان يشهره ولا يضرب ولان الانزجار (ای شاهد الزور ۱۲) (فانزجر بانفسهم ۱۲ من)
يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فوجب (وصلية ۱۲) (فانه اذا تصور العزم ۱۲ ع) (تحفاف قلایرجع وقیه تصحیح المحقق ۱۲ ع)
التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين (جواب عن سند الصاحبین رح ۱۲)
والتسخيم ثم تفسير التشهير منقول عن شريح فانه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان كان (کذا رواه محمد بن الحسن فی کتاب الآثار کذا قال الزیلعی ۱۲) (قرأ علیه السلام رسانیدند بردے سلام را ۱۲ من)
غير سوقي بعد العصر اجمع ما كانوا ويقولون ان شريحا يقرأ عليكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور (ای مجتمعین لوائے موضع یکون اکثر جمعا للقوم ۱۲ عنایه)

---

۱ قوله الى فخذها الفخذ آخر القبائل الست كذا في الصحاح وفي الكشاف قوله تعالى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا الشعب الطبقة الاولى من الطبقات الست التي عليها العرب وهي الشعب والقبيلة والعمارة والبطن والفخذ والفصيلة فالشعب يجمع القبائل والقبيلة تجمع العمارة والعمارة تجمع البطون والبطون تجمع الافخاذ والفخذ تجمع الفصائل خزيمة شعب وكنانة قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس فصيلة وسميت الشعب لان القبائل تتشعب منها فعلى هذا لا يكون الفخذ هي القبيلة الخاصة والمراد بالفخذ في الكتاب القبيلة الخاصة ففي الديوان الشعب بفتح الشين والعمارة بكسر العين ۱۲ ک ۲ قوله وقيل فرغانية نسبة الى فرغانه وهي اسم لاقليم وراء النهر وفيها مدن كثيرة وفيها سكك منها اوزجند ۱۲ عینی ۳ قوله وقيل الى الخ وحاصل الكلام ان النسبة الى ماهي خاصة فيها يحصل التعريف بخلاف النسبة الى ماهي عامة فيها حيث لا يحصل التعريف فيها لان المحلة الكبيرة والمصر يشمل كل منها على اناس كثيرين يتحد اسامیهم واسامی آباء هم فلا يحصل التعريف بذلك ۱۲ عینی ۴ قوله فصل ذكر شهادة شاهد الزور في فصل عليحدة لان لها احكاما مخصوصة واخرها لان الاصل هو الصدق ۱۲ ان ۵ قوله شاهد الزور اشهره ان يقر على نفسه بالكذب متعمدا فيقول كذبت فيما شهدت متعمدا او يشهد بقتل رجل ثم يجئ المشهود بقتله حيا حتى ثبت كذبه بيقين ولا طريق لاثبات ذلك بالبينة لانه نفي لشهادته والبينة حجة الاثبات دون النفي فاما اذا قال غلطت او اخطات ورددت شهادته لتهمته او مخالفته بين الدعوى والشهادة لا يعزر ۱۲ ک ۶ قوله اشهره اقول هذا صريح في ان التشهير الضا نوع من التعزير اتفاقا غير ان الامام اكتفى على التشهير في شاهد الزور وهما ضما معه الوجع والضرب ايضا وبه يظهر جواب ما سئلت عنه من انه يجوز للسلطان ان يشهر القاضي المرتشي وقد سبقنا تجويزه ابن النجيم المصري صاحب البحر الرائق في بعض رسائله وقال فيه فان قلت هل له تسويد الوجه وحلق جانب من اللحية مع كونه منهيا عنه قلت له ذلك كما روى ابن ابي شيبة بسنده ان عمر كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور ان يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطاف به في القبائل وقال في فتح القدير مجيبا عن كونه مثلة ان المثلة ليست الا في الاعضاء ونحوه ومن المشائخ من اجاب عن فعل عمر بانه كان سياسة فاذا راه الحاكم ذلك كان له ان يفعله وقد استفيد منه ان السياسة ما يفعله الحاكم لمصلحة العامة من غير ورود الشرع فاذا رأى القاضي تشهير الراشي على هذا الوجه مع كثرتها في هذا الزمان فانه يثاب على ذلك ولم يره فكيف وله اصل في شاهد الزور انتهى كلامه ۱۲ مولوي محمد عبد الحي دام فيضه ۷ قوله ما روي عن عمر الخ قلت رواه ابن ابي شيبة في مصنفه في الحدود عن الوليد بن ابي ملك ان عمر كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه انتهى ۱۲ ات ۸ قوله انه هذا الحديث يدل على ان اصل الضرب مشروع في تعزيره وما زاد على ذلك كان محمولا على السياسة فثبت ما نفاه ابو حنيفة ۹ قوله سخم الخ اي سوده من السخام وهو سواد القدر وما بالحاء المهملة من الاسخم الاسود فقد جاء كذا في المغرب وفي المغني ولا يسخم وجهه يروى هذا اللفظ بالجاء والخاء جميعا ۱۲ ان -

۱۰ قوله وله ان شريحا الخ وذكر العلامة النسفي في الكافي والشريح كان قاضيا في زمن الصحابة ومثل هذا التشهير لا يخفى على الصحابة ولم ينكر عليه احد منهم فحل محل الاجماع فكان هذا من ابي حنيفة رح احتجاجا باجماع الصحابة لا تقليد الشريح لانه لا يرى تقليد التابعي ۱۲ ک ۱۱ قوله بدلالة التبليغ الى الاربعين الخ لانه لو كان بسبيل التعزير لم يبلغ الاربعين ليلوغه حدا في غير حد ۱۲ عینی ۱۲ قوله منقول الخ ولم يذكر المصنف ان هذا الاختلاف فيمن كان تائبا او مصرا او مجهول الحال وقد قيل ان رجع على سبيل التوبة والندم لا يعزر من غير خلاف وان رجع على سبيل الاعزاء يعزر بالضرب من غير خلاف وان لم يعلم حاله فعلى الاختلاف الذي قلنا ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله روي عن عمر انه ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه عبد الرزاق من طريق مكحول عن الوليد بن ابي مالك ان عمر كتب الى عماله بالشام في شاهد الزور يضرب اربعين سوطا ويسخم وجهه ويحلق راسه ويطال حبسه ورواه عبد الرزاق من طريق آخر عن مكحول لم يذكر الوليد ومن طريق الاحوص بن حكيم عن ابيه ان عمر امر بشاهد الزور ان يسخم وجهه وتلقى عمامته في عنقه ويطاف به في القبائل ۱۲ - ؛

قوله عن شريح انه كان يشهر شاهد الزور ولا يضربه ويقال انه كان يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه بعد العصر اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقرئكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس منه قال محمد بن الحسن في الآثار اخبرنا ابو حنيفة عن الهيثم بن ابي الهيثم عمن حدثه عن شريح بنحوه وروى ابن ابي شيبة من طريق ابي حصين ان شريحا بعث بشاهد الزور الى مسجد قومه او سوقه ويقول انا قد زيفنا شهادة هذا وروى عبد الرزاق عن الثوري عن الجعد بن ذكوان اتى شريحا بشاهد زور فنزع عمامته عن راسه وخففه بالدرة خفقات وبعث به الى المسجد يعرفه الناس -

فاحذروه وحذروا الناس منه وذكر شمس الائمة السرخسي انه يشهر عندهما ايضا والتعزير والحبس
على قدر ما يراه القاضي عندهما وكيفية التعزير ما ذكرناه في الحدود وفي الجامع الصغير شاهدان اقرا
انهما شهدا بزور لم يضربا وقالا يعزران وفائدته ان شاهد الزور في حق ما ذكرنا من الحكم هو المقر
على نفسه بذلك فاما لا طريق الى اثبات ذلك بالبينة لانه نفي الشهادة والبينات للاثبات والله اعلم

كتاب الرجوع عن الشهادات

قال واذا رجع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها سقطت لان الحق انما يثبت بالقضاء والقاضي
لا يقضي بكلام متناقض ولا ضمان عليهما لانهما ما اتلفا شيئا لا على المدعى ولا على المدعى عليه فان حكم
بشهادتهم ثم رجعوا لم يفسخ الحكم لان آخر كلامهم يناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة
على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به وعليهم ضمان ما اتلفوه بشهادتهم لاقرارهم على
انفسهم بسبب الضمان والتناقض لا يمنع صحة الاقرار وسنقرره من بعد ولا يصح الرجوع الا بحضرة الحاكم
لانه فسخ للشهادة فيختص بما تختص به الشهادة من المجلس وهو مجلس القاضي اي قاض كان ولان الرجوع
توبة والتوبة على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان واذا لم يصح الرجوع في غير مجلس القاضي
فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما وارادا يمينهما لا يحلفان وكذا لا تقبل بينته عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى
لو اقام البينة انه رجع عند قاض كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح قال واذا شهد شاهد ان بمال فحكم
الحاكم به ثم رجعا ضمنا المال للمشهود عليه لان التسبيب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البئر وقد سببا
لاتلاف تعديا وقال الشافعي لا يضمنان لانه لا عبرة للتسبيب عند وجود المباشرة قلنا تعذر ايجاب الضمان

قوله ما ذكرناه قال في الفصل التعزير اكثره تسعة وثلثون واقله ثلث جلدات وقال ابو يوسف يبلغ التعزير خمسا وسبعين سوطا وان رأى الامام ان يضم الى الضرب في التعزير الحبس فعل ۱۲ قوله وفائدته اي فائدة وضع الجامع الصغير ان شاهد الزور انما يعرف ان شهادته كانت زورا وكذبا باقراره لا غير ولا يعرف ذلك بالبينة ولم يذكر الذي شهد بقتل شخص وظهر حيا او ميتة وكان حيا انه لا يحبس له ان يقول كذبت او ظننت ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك ۱۲ مل
قوله كتاب الرجوع عن الشهادات اعلم ان للرجوع ركنا وحكما وشرطا فركنه قول الشاهد بعد ما شهد رجعت عما شهدت به او يقول شهدت بزور فيما شهدت وشرط جوازه ان يكون الرجوع عند القاضي وحكمه وجوب التعزير كما مينا والضمان مع التعزير ان رجع بعد القضاء وكان المشهود به مالا وقد ازاله بغير عوض ۱۲ ك قوله كتاب الرجوع عن الشهادات تناسب هذا الكتاب لكتاب الشهادات وتاخره عن فصل شهادة الزور ظاهر اذ الرجوع عنها يقتضي سبق وجود ها وهو مما يعلم به كونها زورا وهو امر مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة ۱۲ عنايه قوله لانهما ما اتلفا شيئا اما على المدعى عليه فظاهر واما على المدعي فلان الشهادة ان كانت حقا في الواقع ورجوعها صار واكاتمين للشهادة والضمان على من يكتمها ۱۲ ع قوله فلا ينقض الحكم بالتناقض لئلا يؤدي الى التسلسل وذلك لانه لو كان معتبرا لجاز ان يرجع عن رجوعه مرة بعد اخرى وليس بعض على غيره ترجيح فيتسلسل الحكم وفسخه وذلك خارج عن موضوعات الشرع ۱۲ ع قوله وعليهم ضمان الخ فقضاء القاضي وانكان علة للتلف لكنه كالملجأ من جانبهم وكان السبب منهم تعديا فيضاف الحكم اليهم كما في حفر البير في قارعة الطريق ۱۲ ع قوله لانه فسخ للشهادة الخ هذا الدليل لا يتم الا اذا ثبت ان فسخ الشهادة يختص بما يختص به الشهادة وهو ممنوع فان الرجوع اقرار بضمان مال المشهود عليه على نفسه بسبب الاتلاف بالشهادة الكاذبة والاقرار بذلك لا يختص بمجلس الحكم والجواب ان الاستحقاق لا يرتفع ما دامت الحجة باقية فلا بد من رفعها والرجوع في غير مجلس الحكم ليس برفع الحجة لان الشهادة في غير مجلسه ليس بحجة والاقرار بالضمان مرتب على ارتفاعها اذا ثبت في ضمنه فكان من توابعه ۱۲ عنايه ـ

قوله ادعى فدعوى الرجوع في غير مجلس الحكم باطلة والبينة واليمين يبرئان على دعوى صحيحة ۱۲ ع قوله وضمنه الضمير المستكن يرجع الى القاضي ومعناه حكم عليه بالضمان لكنه لم يعط شيئا الى الآن ۱۲ ع قوله كحافر البير اي في قارعة الطريق فان ثقل الساقط فيه علة التلف والمشي سبب والحفر شرط لانه زال المانع من السقوط فالثقل امر طبعي لا يصلح لاضافة التلف اليه والمشي مباح لا تعدي فيه فاضيف الحكم الى الحفر لان الحافر متعد فيه وههنا لا يمكن ايجاب الضمان على القاضي وان حصل الاتلاف بقضاء لانه بمنزلة الملجأ من جهة الشاهدين الى القضاء فان بعد ظهور عدالتهما وجب عليه القضاء شرعا حتى لو امتنع منه يأثم ويعزل ولكن لا يمكن استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاوجبنا الضمان على الشاهدين لانهما سببان وقد اقرا على انفسهما بالتعدي ۱۲ ك

على المباشر وهو القاضي لانه[1] كالملجأ الى القضاء وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من
المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبيب وانما يضمنان[2] اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف
به يتحقق ولانه لا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين قال فان رجع احدهما ضمن النصف والاصل
ان المعتبر في هذا بقاء[3] من بقي لا رجوع[4] من رجع وقد بقي من[5] يبقى بشهادته نصف الحق وان شهد بالمال
ثلثة فرجع احدهم فلا ضمان عليه لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق وهذا لان الاستحقاق باق بالحجة
والمتلف[6] متى استحق سقط الضمان فاولى ان يمتنع فان رجع اخر ضمن الراجعان[7] نصف الحق لان ببقاء احدهم
يبقى نصف الحق وان شهد رجل وامراتان فرجعت امرأة ضمنت ربع الحق لبقاء ثلثة الارباع ببقاء من بقي
وان رجعتا ضمنتا نصف الحق لان بشهادة الرجل بقي نصف الحق وان شهد رجل وعشر نسوة ثم رجع ثمان
فلا ضمان عليهن لانه بقي من يبقى بشهادته كل الحق فان رجعت اخرى كان عليهن ربع الحق لانه بقي
النصف بشهادة الرجل والربع بشهادة الباقية فبقي ثلثة الارباع وان رجع الرجل والنساء فعلى الرجل سدس
الحق وعلى النسوة خمسة اسداسه عند ابي حنيفة وقالا على الرجل النصف وعلى النسوة النصف لانهن
وان كثرن يقمن[8] مقام رجل واحد ولهذا لا يقبل شهادتهن الا بانضمام رجل ولابي حنيفة ان كل
امرأتين قامتا مقام رجل واحد قال[9] عليه السلام في نقصان عقلهن عدلت شهادة اثنين منهن
بشهادة رجل واحد فصار كما اذا شهد بذلك ستة رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة العشرة دون الرجل
كان عليهن نصف الحق على القولين لما قلنا[10] ولو شهد رجلان وامرأة بمال ثم رجعوا فالضمان عليهما
دون المرأة لان الواحدة ليست بشاهدة بل هي بعض الشاهد فلا يضاف[11] اليه الحكم قال وان شهد

---

[1] قوله لانه كالملجأ الخ لم يقل ملجأ لان الملجأ حقيقة هو من يخاف العقوبة الدنياوية والقاضي ههنا انما يخاف العقوبة في الآخرة ولا يصير به ملجأ حقيقة لان كل احد يفهم الطاعة خوفا من العقوبة على تركها في الآخرة ولا يصير به مكرها ۱۲ ك [1] قوله لانه كالملجأ لان القضاء فرض عليه بما ثبت عنده ظاهرا حتى لو لم يرد وجوب القضاء عليه يكفر ۱۲ عيني [2] قوله وانما يضمنان اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لانه تحقق الخسران عند تسليم المال الى المقضي له فاما ما بقيت يده على المال فلا يتحقق الخسران في حقه ولان الضمان مقدر بالمثل وهما اتلفا عليه دينا حين الزماه بشهادتهما كذلك فاذا ضمنهما قبل ذلك فقد استوفى منهما عينا في مقابلة دين ولا مماثلة بين اخذ العين والزام الدين وفي الاعيان ان يثبت الملك للمقضي له بالقضاء ولكن المقضي عليه يزعم ان ذلك باطل وان المال في يده ملكه فلم يكن له ان يضمن الشاهدين شيئا ما لم يخرج المال من يده بقضاء القاضي كذا في المبسوط ۱۲ ك [3] قوله بقاء من بقي لان وجوب الحق في الحقيقة بشهادة الشاهدين وما زاد فهو فضل في حق القضاء الا ان الشهود اذا كانوا اكثر من اثنين يضاف القضاء ووجوب الحق الى الكل لاستواء حالهم واذا رجع واحد زال الاستواء وظهر اضافة القضاء الى المثنى ۱۲ ع [4] قوله لا رجوع من رجع لانه لو اعتبر رجوع من رجع كان الضمان واجبا على الراجع مع بقاء الحكم عند وجود مبقيه وهو الشاهدان بان شهد ثلثة ورجع واحد ۱۲ ك [5] قوله من يبقى الخ قيل لا نسلم ذلك فان الباقي فرد لا يصلح لاثبات شيء ابتداء فكذا بقاء واجيب بان البقاء اسهل من الابتداء فيجوز ان يصلح في البقاء للاثبات ما لا يصلح في الابتداء كذالك كما في النصاب فان بعضه لا يصلح في الابتداء لاثبات الوجوب ويصلح في البقاء بقدره ۱۲ ع [6] قوله والمتلف متى استحق الخ كمن غصب مال انسان واتلفه ثم استحق رجل ذلك المال بالبينة فلا ضمان للمتلف عليه على المتلف اذا لم يضمن المستحق شيئا ۱۲ ك [7] قوله ضمن الراجعان الخ فان قيل ينبغي ان يضمن الراجع الثاني فقط لان التلف اضيف اليه قلنا التلف يضاف الى المجموع الا ان رجوع الاول لم يظهر اثره بمانع وهو بقاء من بقي فاذا رجع الثاني ظهر ان التلف بهما ۲ كفايه۔

[8] قوله يقمن مقام الخ فصار شهادة عشر نسوة كشهادة امرأتين فصار الضمان على الرجال والنسوة انصافا [9] قوله قال عليه السلام الخ وفي وجه دلالة الحديث على ذلك نظر وانما تم ان لو قال عدلت شهادة كل اثنين منها بشهادة رجل والجواب انه اطلق ولم يقيد بان ذلك في الابتداء او مكررا ۱۲ ع [10] قوله لما قلنا من ان المعتبر هو بقاء من بقي فالرجل يبقى ببقائه نصف الحق ۱۲ ع [11] قوله فلا يضاف اليه الحكم لان المرأة الواحدة شطر العلة فلا يثبت به شيء من الحكم فكان القضاء مضافا الى شهادة رجلين دونها فلا تضمن عند الرجوع شيئا ۱۲ ع

الدراية في تخريج احاديث الهداية

قوله عدلت شهادة اثنين منهن بشهادة رجل قاله صلى الله عليه وسلم في نقصان عقل النساء البخاري عن ابي سعيد في اثناء حديث قالت يا رسول الله ما نقصان العقل والدين قال صلى الله عليه وسلم اما نقصان العقل فشهادة امرأتين تعدل شهادة رجل الحديث واخرجه مسلم عن حديث ابن عمر ومن حديث ابي هريرة وابي سعيد محيلا على حديث ابن عمر واخرجه الحاكم من حديث ابن مسعود نحوه بتمامه ۔

شاهدان على امرأة بالنكاح بمقدار مهر مثلها ثم رجعا فلا ضمان عليهما وكذلك اذا شهدا باقل من مهر مثلها
اى لان الشاهدين اتلفوا بالشهادة ۱۲ بالنكاح منافع البضع ومنافع البضع الخ ۱۲ فى اصول الفقه ۱۲
لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف لان التضمين[1] يستدعى المماثلة على ما عرف وانما تضمن[2] وتتقوم
ولا مماثلة بين العين والمنفعة ۱۲
بالتملك لانها تصير متقومة ضرورة الملك ابانة لخطر المحل وكذلك اذا شهدا على رجل بتزويج امرأة بمقدار
اى لا ضمان ۱۲ ورجعا ۱۲
مهر مثلها لانه[3] اتلاف بعوض لما ان البضع متقوم حال الدخول فى الملك والاتلاف بعوض كلا اتلاف وهذا
مال الزوج ۱۲ وهو منافع البضع ۱۲
لان مبنى الضمان على المماثلة ولا مماثلة بين الاتلاف بعوض وبينه بغير عوض وان شهدا باكثر من
والمشترى يدعى ۱۲ اى اتلاف مال الزوج صار بعوض ولو كان الضمان لزم اتلاف مال الشاهد بغير عوض ۱۲ على الزوج ۱۲
مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة لانهما اتلفاها من غير عوض قال وان شهدا ببيع شئ بمثل القيمة او اكثر
وهو يوجب الضمان ۱۲ اى القدورى ۱۲ عينى على البائع ۱۲ للبائع ۱۲
ثم رجعا لم يضمنا لانه ليس باتلاف معنى نظرا الى العوض وان كان باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما
لانهما لما اخرجا المبيع عن ملكه فقد ادخله فى ملكه ما بازائه ۱۲
اتلفا هذا الجزء بلا عوض ولا فرق بين ان يكون البيع باتا او فيه[5] خيار البائع لان السبب هو البيع السابق فيضاف
پخته ۱۲ اى السبب المزيل للملك ۱۲
الحكم عند سقوط الخيار اليه فيضاف التلف اليهم وان شهدا على رجل انه طلق امرأته قبل الدخول بها ثم
وهو زوال الملك ۱۲ فانه قد حصل ذلك السبب بشهادتهم فيجب عليهم الضمان ۱۲ مرأة ۱۲
رجعا ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط
برامر بزرگ رسيدن از خير وشر ۱۲ وقبلت ابنه بشهوة ۱۲
المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول فى معنى[6] الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر فى النكاح ثم يجب
فى باب المهر ۱۲ ك
نصف المهر ابتداء بطريق المتعة[7] فكان واجبا بشهادتهما قال وان شهدا على انه اعتق عبده ثم رجعا ضمنا[8]
وقضى به القاضى ۱۲ اى القدورى ۱۲ عينى شاهدين ۱۲ للمولى ۱۲
قيمته لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان فلا
عبد ۱۲ مولى ۱۲ لان الولاء لمن اعتق ۱۲
يتحول الولاء اليهما وان شهدوا بقصاص ثم رجعوا بعد القتل ضمنوا الدية ولا يقتص منهم وقال الشافعى رح
فى مالهما ۱۲ ع على القتل ۱۲ شهود ۱۲
يقتص منهم لوجود القتل منهم تسبيبا فاشبه[9] المكره بل اولى[10] لان الولى يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل[11]
من شهود ۱۲ من شهود ۱۲ الشاهد ۱۲ قال الله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى ۱۲ ك
مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضى اليه غالبا وههنا لا يفضى لان[12] العفو مندوب بخلاف المكره
اى لم يوجد

---

[1] قوله لان التضمين يستدعى المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال فاما عند دخوله فى ملك الزوج فقد صار متقوما اظهارا لخطره حتى يكون مصونا عن الابتذال ولا يملك مجانا فان ما يملكه المرء مجانا لا يعظم خطره وذلك محل الخطر مثل خطر النفوس لحصول النسل به وهذا المعنى لا يوجد فى طرف الازالة ۱۲ ك [2] قوله وانما تضمن الخ دفع دخل وهو انه لو لم يكن منافع للبضع متقومة لكانت غير متقومة اذا كان الزوج مالكا لبضع مع انه ليس كذلك ۱۲ ل [3] قوله لانه اتلاف بعوض فان قيل منافع البضع كيف تصلح عوضا عن المهر وان المرأة ليست بمال ومنافع البضع ايضا ليست بعين مال قلنا منافع البضع حالة الدخول فى الملك اعطى لها حكم المال شرعا بدليل ان الشرع جوز للاب ان يزوج ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها من مال الصغير والوالد لا يملك ازالة ملك الصغير الا بالعوض يعدله الا ترى انه لو خالع ابنته الصغيرة بمالها لم يجز ۱۲ ك [4] قوله ولا فرق الخ جواب سوال بان يقال ينبغى ان لا يجب الضمان على الشاهدين اذا شهدا بالبيع بشرط الخيار لانهما لم يتلفا شيئا على البائع لانهما اثبتا البيع بشرط الخيار والبائع لم يزل ملكه عن المبيع بعد وانما يزول اذا مضت المدة وهو ساكت فاذا سكت عن الرد كان راضيا بزوال ملكه فكيف يجب الضمان على الشهود ۱۲ عينى [5] قوله او فيه خيار البائع بان شهدا باقل من القيمة وبان البائع بالخيار ثلثة ايام فقضى القاضى بذلك ومضت المدة وتقرر البيع ثم رجعا فانهما يضمنان فضل ما بين القيمة والثمن لاتلافهما الزائد بغير عوض ولو وجب البيع فى المدة لم يضمنا شيئا لانه ازال ملكه باختياره فلم يتحقق الاتلاف ۱۲ عنايه [6] قوله فى معنى الفسخ انما كان فى معنى الفسخ ولم يقل هو فسخ لان النكاح بعد اللزوم لا يقبل الفسخ لكن لما عاد كل المبدل وهو البضع الى المرأة كما كان صار بمنزلة فسخ البيع قبل القبض وفى كل موضع اذا تم الفسخ يجعل كان العقد لم يجر بين المتعاقدين لعود ما كان لهما الى ملكهما كملا فعلى هذا التقدير كان وجوب نصف المهر على الزوج ابتداء لكون العقد بسبب الفسخ كان لم يكن وذلك الوجوب على الزوج كان بسبب شهادة الشاهدين فعند الرجوع يضمنان للزوج ما اتلفا عليه من وجوب نصف المهر ۱۲ ك [7] قوله بطريق المتعة كما يجب المتعة لمن زوجت بلا مهر وطلقت قبل الوطى وهى درع وخمار وملحفة لا تزيد على نصف مهر المثل لو كان الزوج غنيا ولا تنقص عن خمسة دراهم لو فقيرا كذا فى الدر المختار۔

[8] قوله ضمنا قيمته موسرين كانا او معسرين لان هذا ضمان اتلاف الملك وانه لا يختلف باليسار والاعسار ولا يمتنع وجوب الضمان عليهما بثبوت الولاء للمولى لان الولاء ليس بمال متقوم بل هو كالنسب فلا يكون عوضا عما اتلف عليه من ملك المال فان قيل ينبغى ان لا يكون الولاء للمولى لانه ينكر العتق قلنا بقضاء القاضى بالحجة صار مكذبا شرعا لان القاضى لما قضى بالعتق من المولى تبعه الولاء ۱۲ ك [9] قوله فاشبه المكره بيان الشبه ان المكره مسبب غير مباشر وكذلك الشاهد مسبب غير مباشر والمكره يقتل قصاصا فكذلك الشهود ۱۲ ك [10] قوله بل اولى وبيان الاولوية ان الشهادة فى السببية والافضاء الى القتل فوق الاكراه لان الولى يعان على استيفاء القصاص والمكره يمنع عنه شرعا وعادة فعسى ان يمتنع المكره من المباشرة فلا يفضى الى القتل غالبا فاذا قتل المكره وهو المسبب فلان يقتل الشاهد وهو فى التسبيب فوق المكره اولى ۱۲ ك [11] قوله ان القتل الخ هذا ظاهر ومستغنى عنه ههنا لانه لم يختلف فيه احد وليس له تعلق بما نحن فيه الا ان يكون ايماء الى ان المباشر للقتل وهو الولى لما لم يلزمه القصاص فكيف يلزم غيره وهو تكلف بعيد ۱۲ ع [12] قوله لان العفو مندوب يعنى ان العفو من المسلم المتدين ظاهر بالنظر الى حاله لانه يلحقه بعفوه ضرر بنفسه وماله ويحصل له الاجر الكثير فاما المكره يختار حياته بادنى رخصة فى الشرع وترجحه على حيوة غيره ۱۲ عينى

لانه يؤثر حياته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص
بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات والباقي يعرف في المختلف قال واذا رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة
في مجلس القضاء صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم ورجع شهود الاصل وقالوا لم نشهد شهود الفرع على
شهادتنا فلا ضمان عليهم لانهم انكروا السبب وهو الاشهاد ولا يبطل القضاء لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضاء وان قالوا اشهدناهم وغلطنا ضمنوا وهذا عند محمد رح وعند ابي حنيفة وابي يوسف رح لا ضمان
عليهم لان القضاء وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وله ان الفروع
نقلوا شهادة الاصول فصاركانهم حضروا ولو رجع الاصول والفروع جميعا يجب الضمان عندهما على الفروع
لا غير لان القضاء وقع بشهادتهم وعند محمد رح المشهود عليه بالخيار ان شاء ضمن الاصول وان شاء ضمن الفروع
لان القضاء وقع بشهادة الفروع من الوجه الذي ذكرا وبشهادة الاصول من الوجه الذي ذكر فيتخير بينهما والجهتان
متغايرتان فلا يجمع بينهم في التضمين وان قال شهود الفرع كذب شهود الاصل او غلطوا في ذلك لم يلتفت
الى ذلك لان ما امضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما
شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وان رجع المزكون عن التزكية ضمنوا وهذا عند ابي حنيفة رح وقالا لا يضمنون
لانهم اثنوا على الشهود خيرا فصار واكشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها
الا بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض قال واذا شهد شاهدان
باليمين وشاهدان بوجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود اليمين خاصة لانه هو السبب والتلف يضاف
الى مثبتي السبب دون الشرط المحض الا ترى ان القاضي يقضي بشهادة اليمين دون شهود الشرط ولو

---

۱ قوله ولان الفعل الاختياري الخ اي القتل الصادر من الولي باختياره الصحيح من غير اجبار مما يقطع نسبة القتل الى الشهود فكان الفعل مقصورا على الولي فلم يكن الشاهد قاتلا لان تخلل فعل فاعل مختار يقطع النسبة الى الاول كمن حل قيد عبد انسان فابق العبد لا ضمان على الحال لما قلنا بخلاف المكره فان له اختيارا فاسدا اولمكره اختيار صحيح والفاسد في مقابلة الصحيح بمنزلة المعدوم فصار المكره بمنزلة الآلة للمكره فلذلك انتقل فعل المكره الى المكره ۱۲ اک ۲ قوله فصار كرجوع الشاهد اي شاهد الاصل لو شهد بنفسه وقضى القاضي بشهادته ثم رجع لا يبطل القضاء بالرجوع فكذا لا يبطل بانكار الاشهاد ۱۲ عيني ۳ قوله بخلاف ما قبل القضاء يعني اذا انكر شهود الاصل الاشهاد قبل القضاء بشهادة الفروع لا يقضي القاضي بشهادتهما للفروع بعد ذلك كما اذا رجع الشهود قبل القضاء حيث لا يحكم القاضي بذلك ۱۲ عيني ۴ قوله ولان الفروع الخ يعني ان الفرعين قاما مقام الاصلين في نقل شهادتهما الى مجلس القضاء والقضاء يحصل لشهادة الاصلين ولذا لا يعتبر عدالتهما فصار كانهما حضرا بانفسهما وشهدا ثم رجعا وفي ذلك يلزم الضمان فكذا ههنا ۱۲ ع ۵ قوله من الوجه الذي ذكرا اي ابو حنيفة وابو يوسف اشارة الى قولهما ان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهو شهادة الفروع ۱۲ اک ۶ قوله الجهتان الخ جواب عما يقال لم لا يجمع بين الجهتين حتى يضمن كل فريق نصف التلف ۱۲ مل ۷ قوله متغايرتان لان شهادة الاصول على اصل الحق وشهادة الفروع على شهادة الاصول ۱۲ اک ۸ قوله فلا يجمع بينهم الخ اي لا يقال ان كل فريق يضمن النصف بل يجعل كل فريق كالمنفرد والمشهود عليه بالخيار كالغاصب مع غاصب الغاصب فان للمغصوب منه ان يضمن ايهما شاء ۱۲ كفايه -

۹ قوله كشهود الاحصان اي اذا شهدوا باحصان المشهود عليه فرجم فاذا رجعوا بعد ذلك لا يضمنون ۱۲ عيني ۱۰ قوله لا يعمل بها الخ لان الشهادة انما تصير حجة بالعدالة والعدالة انما تثبت بالتزكية فصارت بمعنى علة العلة كالرمي فانه سبب لمضي السهم في الهواء وذا سبب الوصول الى المرمي وذا سبب الجرح وذا سبب ترادف الالام وذا سبب الموت ثم الموت اضيف الى الرمي الذي هو العلة الاولى حتى يجب عليه احكام القتل من القصاص والدية ۱۲ اک ۱۱ قوله بخلاف شهود الاحصان لانه شرط محض والشهادة على الزناء بدون الاحصان موجبة للعقوبة وشهود الاحصان ما جعلوا ما ليس بموجب موجبا واما الشهادة فلا توجب شيئا بدون التزكية فمن هذا الوجه يقع الفرق بينهما ولهذا يشترط الذكورة في المزكين كشهود الزناء ويثبت الاحصان بشهادة النساء مع الرجال ثم الاحصان في معنى العلامة لان حكم الشرط ان يمنع انعقاد العلة الى ان يوجد الشرط والزناء اذا وجد لم يتوقف عمله على احصان يحدث بعده فانه اذا زنى ثم احصن لا يرجم ولكن الاحصان اذا ثبت كان معرفا لحكم الزناء فيثبت انه علامة لا شرط فلم يتعلق به الوجود والوجوب اذ الحكم لا يضاف الى الناظر فلهذا لم يضمنوا بحال ۱۲ ۱۲ قوله لانه شرط محض الخ حاصل ان الاحصان ليس فيه معنى العلة لان الاحصان علامة معرفة حكم الزناء الصادر فلا يتوقف ثبوت الزناء على ثبوت الاحصان ويتوقف الحكم بشهود الزناء على التزكية فظهر الفرق ۱۲ عيني ۱۳ قوله لانه شرط اعلم ان 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 تاثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقف عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما ذكرا لاكثر لتوقف وجوب الحد عليه منح كذا في الهامش ۱۲ رد المحتار ۱۴ قوله شهود الخ قال في البحر لانهم شهود العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق والتطليق وهم اثبتوه والطلقوه فيشمل تعليق العتق والطلاق فيضمن في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول كذا في الهامش ۱۲ رد المحتار ۱۵ قوله الا ترى الخ توضيح للاضافة الى السبب دون الشرط فان القاضي يسمع شهادة اليمين ويحكم بها وان لم يشهد بالدخول ۱۲ ع

رجع شهود الشرط وحدهم اختلف[1] المشايخ فيه ومعنى المسألة يمين[2] العتاق والطلاق قبل الدخول ؛

كتاب[3] الوكالة[4]

قال كل[5] عقد جاز ان يعقده[6] الانسان بنفسه جاز ان يوكل به غيره لان الانسان[7] قد يعجز عن المباشرة بنفسه على اعتبار[9] بعض الاحوال فيحتاج الى ان يوكل به غيره فيكون بسبيل منه دفعا للحاجة وقد[10] صح ان النبي عليه السلام وكل بالشراء حكيم بن حزام وبالتزويج عمر بن ام سلمة[11] قال ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق لما قدمنا من الحاجة اذ ليس كل احد يهتدي الى وجوه الخصومات وقد صح ان عليا وكل فيها عقيلا وبعدما اسن[12] وكل عبد الله بن جعفر[13] وكذا بايفائها واستيفائها الا في الحدود والقصاص فان الوكالة لا تصح باستيفائهما مع غيبة الموكل عن المجلس لانهما تندرئ[14] بالشبهات وشبهة العفو ثابتة حال غيبة الموكل بل هو الظاهر للندب الشرعي[15] بخلاف غيبة الشاهد لان الظاهر عدم الرجوع وبخلاف[16] حالة الحضرة

---

[1] قوله اختلف

المشايخ فيه قال بعضهم يضمنون لان الشرط اذا سلم عن معارضة العلة صلح علة لان العلل لم تجعل علامات بذواتها فاستقام ان يخلفها الشروط والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات ۱۲ ک [2] قوله يمين العتاق اى شهدا انه قال لعبده ان دخلت الدار فانت حر او قال لامرأته وهي غير مدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ۱۲ ک [3] قوله كتاب الوكالة لما فرغ من بيان احكام الشهادات بانواعها وما يتبعها من الرجوع عنها شرع في بيان احكام الوكالة اما لمناسبتهما ان كل واحد من الشهادة والوكالة صفة من صفات الله تعالى ثم الله شهيد على ما يفعلون وقوله حسبنا الله ونعم الوكيل واما لان كلا منهما ايصال النفع الى الغير بلا عاتة في حقه واما لان كلا منها يصلح سببا لاكتساب الثواب كذا في النهاية ۱۲ [4] قوله الوكالة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل من وكله بكذا اى فوض اليه ذلك الوكيل هو القائم بما فوض اليه كانه فعيل بمعنى مفعول بانه موكول اليه الامر اى مفوض اليه وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن اقامة الانسان غيره مقام نفسه في تصرف معلوم وسببها تعلق البقاء المقدور بتعاطيها وركنها لفظ وكلت واشباهه وشرطها ان يملك الموكل التصرف ويلزمه الاحكام وصفتها انه عقد جائز يملك كل من الموكل والوكيل العزل بدون رضى صاحبه وحكمها مباشرة الوكيل ما فوض اليه ۱۲ ع [5] قوله كل عقد الخ فان قيل يشكل على هذا الاستقراض فانه لو استقرض بنفسه يجوز ولو وكل غيره بالاستقراض لا يجوز قلنا التوكيل تفويض التصرف وانما يصح ذلك فيما ينفذ فيه تصرفه ويصح امره وتفويض الاستقراض يقع فيما لا يملكه فان الدراهم التي يستقرض عينها الوكيل ملك المقرض والامر بالتصرف في ملك الغير باطل ۱۲ ک [6] قوله ان يعقده اى يكون مستبدا بذلك العقد فلا يرد ان الوكيل جاز له ان يعقد بنفسه واذا وكل غيره ولم يوذن له في ذلك لا يجوز لان الوكيل ليس بمستبد في العقد ۱۲ [7] قوله جاز ان يوكل الخ وليس .. العكس مقصودا اى ليس ان كل عقد لا يعقده الانسان بنفسه لا يجوز التوكيل به الا ترى ان المسلم لا يجوز له عقد بيع الخمر وشرائه بنفسه ولو وكل ذميا بذلك جاز عند ابي حنيفة ۱۲ مولينا عبد الحليم نور الله مرقده [8] قوله لان الانسان الخ اعترض عليه بانه دليل اخص من المدلول وهو جواز الوكالة فانها جائزة وان لم يكن ثمة عجز اصلا واجيب بان ذلك بيان حكمة الحكم وهي تراعى في الجنس دون الافراد كالمشقة في السفر ۱۲ نت [9] قوله على اعتبار بعض الاحوال بان كانت مريضا او شيخا فانيا او ذا وجاهة لا يتولى الامور بنفسه ۱۲ عينى [10] قوله وقد صح الخ يحتج على ذلك ان توكيل النبي صلى الله عليه وسلم في المسئلتين المخصوصتين لا يدل على ما في الدعوى المذكورة من الكلية فلعل الوجه ان يكون المراد به مجرد تاييد ما تقدم من التعليل العقلي الذي مبناه دفع الحاجة بوقوع التوكيل عند الحاجة من النبي صلى الله عليه وسلم لاقامة دليل مستقل على الدعوى الكلية السابقة ۱۲ نت [11] قوله وكل الخ اما لانه وقر عقيلا لكبر سنه اولانه انتقص ذهنه وكان عبد الله بن جعفر شابا ذكيا ۱۲ ک [12] قوله لانهما تندرئ بالشبهات فلا تستوفى بما يقوم مقام الغير لان فيه نوع شبهة ولهذا لا يستوفى بكتاب القاضي الى القاضي والشهادة على الشهادة وشهادة النساء مع الرجال ۱۲ كفاية [13] قوله وشبهة العفو الخ وهذا الوجه مخصوص بالقصاص اذ الحدود لا يعفى عنها فالمراد ان في القصاص ثبوت شبهة اخرى حال غيبة الموكل وهي شبهة العفو ۱۲ اتقاني الافكار [14] بخلاف غيبة الشاهد حيث يستوفى الحدود والقصاص مع غيبة الشهود وان كان رجوعهم محتملا ۱۲ عينى [15] قوله وبخلاف حالة الحضرة اى حضرة الموكل اى يجوز للوكيل ان يستوفي القصاص قال حضرة الموكل انتفاء هذه الشبهة وهي شبهة العفو ۱۲ ک

الدراية في تخريج احاديث الهداية

باب الوكالة ۔ **قوله** ۔ ص ان النبي صلى الله عليه وسلم وكل بالشراء حكيم بن حزام ابو داؤد والترمذي من حديث حكيم ان رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث معه بدينار ليشتري له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع واشترى اضحية بدينار وجاء بدينار الى النبي صلى الله عليه وسلم فتصدق به النبي صلى الله عليه وسلم ودعا له ان يبارك له في تجارته وفي الباب عن عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه وسلم اعطاه دينارا ليشتري به اضحية او شاة فاشترى شاتين فباع احدهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له بالبركة اخرجه احمد والاربعة سوى النسائي واخرجه البخاري في اثناء حديث **حديث** انه صلى الله عليه وسلم وكل بالتزوج عمر بن ابي سلمة النسائي واحمد واسحق وابو يعلى وابن حبان من حديث ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم بعث اليها يخطبها فقالت ام سلمة قوما عمر فزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم فزوجه اياها ولكن اختلف في المراد بعمر فقيل عمر بن ابي سلمة وقيل عمر بن الخطاب وروى سعيد بن يحيى الاموي في المغازي من حديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم زوج ابنة حمزة سلمة بن ابي سلمة فما تاقبل ان يجتمعا فكان صلى الله عليه وسلم يقول هل حزن سلمة لانه كان زوج النبي صلى الله عليه وسلم امه وقد روى ابن سعد في ترجمة ام سلمة من طريق حبيب بن ابي ثابت قال قالت ام سلمة خطبني النبي صلى الله عليه وسلم فاذنت له في نفسي فتزوجني **قوله** وقد صح ان عليا وكل عقيلا وبعد ما اسن وكل عبد الله بن جعفر اخرجه البيهقي من طريق عبد الله بن جعفر قال كان علي يكره الخصومة فكان اذا كانت له خصومة وكل فيها عقيل بن ابي طالب فلما كبر عقيل وكلني ۔

لانتفاء هذه الشبهة وليس[1] كل احد يحسن الاستيفاء فلو منع عنه ينسد[2] باب الاستيفاء اصلا وهذا الذي[3] ذكرناه

قول ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح لا يجوز الوكالة باثبات الحدود والقصاص باقامة الشهود ايضا وقول محمد رح

مع ابي حنيفة رح وقيل مع ابي يوسف رح وقيل هذا الاختلاف في غيبته دون حضرته لان كلام الوكيل ينتقل

الى الموكل عند حضوره فصار كانه متكلم بنفسه له ان التوكيل انابة وشبهة النيابة يتحرز عنها في هذا

الباب كما في الشهادة على الشهادة وكما في الاستيفاء ولابي حنيفة رح ان الخصومة شرط محض لان الوجوب مضاف

الى الجناية والظهور الى الشهادة فيجري[4] فيه التوكيل كما في سائر الحقوق وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب

من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ابي حنيفة رح فيه اظهر لان الشبهة لا تمنع الدفع غير[5] ان اقرار

الوكيل غير مقبول عليه لما فيه من شبهة عدم الامر به وقال ابو حنيفة رح لا يجوز التوكيل بالخصومة من

غير رضاء الخصم الا ان يكون الموكل مريضا[6] او غائبا مسيرة ثلثة ايام فصاعدا وقالا يجوز التوكيل بغير

رضاء الخصم وهو قول الشافعي رح ولا خلاف في الجواز انما[7] الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص

حقه فلا يتوقف على رضاء غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان[8] الجواب مستحق على الخصم ولهذا

يستحضره والناس متفاوتون[9] في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك

اذا كاتبه احدهما يتخير[10] الآخر بخلاف[11] المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ثم كما يلزم

التوكيل عنده من المسافر يلزم اذا اراد السفر لتحقق الضرورة ولو كانت المرأة مخدرة لم تجر عادتها بالبروز

وحضور مجلس الحاكم قال الرازي رح يلزم التوكيل لانها لو حضرت لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها

قال[12] وهذا شيء استحسنه[13] المتأخرون قال ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن[14] يملك التصرف ويلزمه[15]

---

[1] قوله وليس كل احد الخ هذا جواب لان يقال لما حضر الموكل لم يحتج الى التوكيل فيستوفيه بنفسه لما ان في التوكيل شبهة البدلية واستيفاء القصاص مما لا يجري فيه الابدال ١٢ ك [2] قوله ينسد اي ينسد باب الاستيفاء بالنسبة اليه بالكلية فجاز التوكيل بالاستيفاء عند حضوره استحسانا لئلا ينسد بابه ١٢ نتائج [3] قوله وهذا اي هذا الذي ذكرنا صريحا فيما مر آنفا من قولنا ويجوز الوكالة بالخصومة في سائر الحقوق اي في جميعها ١٢ نتائج [4] قوله فيجري فيه الخ لا يقال المانع موجود وهو الشبهة كما في الاستيفاء والشهادة على الشهادة على ما مر لانا نقول الشبهة في الشرط لا تصلح للمنع اذ لا يتعلق به الوجوب ولا الوجود ولا الظهور بخلاف الاستيفاء فانه يتعلق به الوجود وبخلاف الشهادة فانه يتعلق بها الظهور ١٢ نتائج [5] قوله غير ان الخ اي لكن هذا الوكيل اذا اقر في مجلس القضاء بما يوجب القصاص على موكله لم يصح اقراره استحسانا وفي القياس يصح لانه قام مقام الموكل بعد صحة التوكيل الا ترى ان في سائر الحقوق جعل اقراره كاقرار الموكل فكذلك في القصاص ١٢ ك [6] قوله مريضا المراد نفس المرض وقيل ان تكلف الحضور بالركوب على دابة او غيرها يزداد مرضه ١٢ ك [7] قوله انما الخلاف في اللزوم هل ترتد الوكالة برد الخصم ام لا عنده ترتد ولا يلزم للخصم الحضور والجواب بخصومة الوكيل وعندهما لا ترتد برده ويلزم الحضور والجواب بخصومته والمتأخرون اختاروا الفتوى ان القاضي اذا علم من الخصم التعنت في اباء الوكيل لا يمكنه من صنيع ذلك ويقبل التوكيل من الموكل وان علم من الموكل القصد الى الاضرار بصاحبه في التوكيل لا يقبل منه الا برضاء صاحبه وهو اختيار شمس الائمة السرخسي ١٢ ك [8] قوله وله الخ قال صاحب العناية ولابي حنيفة انا لا نسلم انه تصرف في خالص حقه فان الجواب حق للمدعي على الخصم اي المدعى عليه ولهذا يستحضره اي يستحضر المدعي الخصم في مجلس القاضي والمستحق للغير لا يكون خالصا له سلمنا خلوصه لكن تصرف الانسان في خالص حقه انما يصح اذا لم يتضرر به غيره وههنا ليس كذلك لان الناس يتفاوتون في الخصومة فلو قلنا الخ وهذا ينادي على ان عبارة المصنف حملها صاحب العناية على الدليلين وفي الدليل الاول انه مخصوص بصورة التوكيل من جانب المدعى عليه كما ترى ١٢ مل [9] قوله متفاوتون فرب انسان يصور الباطل بصورة الحق لا يمكنه ورب انسان لا يمكنه تمشية الحق على وجهه فيحتمل ان يكون الوكيل ممن له حذق في الخصومات فيتضرر بذلك ١٢ عيني [10] قوله يتخير فان الكتابة تتوقف على رضاء الآخر وان كان تصرفا في خالص حقه لمكان ضرر شريكه فيتخير بين الامضاء والفسخ ١٢ [11] قوله بخلاف الخ متصل بقوله الا ان يكون الموكل مريضا او غائبا والمراد بيان وجه مخالفة المستثنى بالمستثنى منه ١٢ نتائج الافكار

[12] قوله قال رح قال الانزاري اي ابو بكر الرازي وقال الاكمل اي المصنف وشيخي العلامة قال مثل قول الانزاري وهو الظاهر ١٢ عيني [13] قوله استحسنه المتأخرون واما في الاصل فانه لا فرق عند ابي حنيفة رح بين الرجل والمرأة المخدرة وغيرها البكر والثيب في عدم جواز الوكالة الا بالعذرين المذكورين وعندهما كذلك في جوازها وقال ابن ابي ليلى تقبل من البكر دون الثيب ١٢ ع [14] قوله ممن يملك التصرف اي جنس التصرف وهذا احتراز عن الصبي والمجنون ١٢ عيني [15] قوله ويلزمه الاحكام يحتمل احكام ذلك التصرف وجنس الاحكام فالاول احتراز عن الوكيل اذا وكل فانه يملك ذلك التصرف دون التوكيل به لانه لم يلزمه الاحكام حتى لا يملك الوكيل بالشراء المبيع ولا الوكيل بالبيع الثمن وعلى هذا يكون في الكلام شرطان والثاني احتراز عن الصبي والمجنون فيكون ملك التصرف ولزوم الاحكام شرطا واحدا قال صاحب العناية وهذا اصح لان الوكيل اذا اذن له بالتوكيل صح والاحكام لا تلزمه ١٢ مل [15] قوله ويلزمه لان المطلوب من الاسباب احكامها فان كان ممن لا يثبت له الحكم لا يصح توكيله كالصبي المحجور والعبد المحجور ١٢ ك

الاحکام لان الوکیل یملك التصرف من جهة الموکل فلا بد من ان یکون الموکل مالکا لیملکه من غیره ای من حیث هو وکیل ۱۲
ویشترط ان یکون الوکیل ممن یعقل العقد ویقصده لانه یقوم مقام الموکل فی العبارة فیشترط ان یکون
من اهل العبارة حتی لو کان صبیا لا یعقل او مجنونا کان التوکیل باطلا واذا وکل الحر العاقل البالغ او
المأذون مثلهما جاز لان الموکل مالك للتصرف والوکیل من اهل العبارة وان وکل صبیا محجورا یعقل
البیع والشراء او عبدا محجورا اجاز ولا یتعلق بهما الحقوق وتتعلق بموکلهما لان الصبی من اهل العبارة الا
ترى انه ینفذ تصرفه باذن ولیه والعبد من اهل التصرف علی نفسه مالك له وانما لا یملکه فی حق المولی
والتوکیل لیس بتصرف فی حقه الا انه لا یصح منهما التزام العهدة اما الصبی لقصور اهلیته والعبد لحق
سیده فتلزم الموکل وعن ابی یوسف ان المشتری اذا لم یعلم بحال البائع ثم علم انه صبی او مجنون او محجور
له خیار الفسخ لانه دخل فی العقد علی ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه یتخیر کما اذا اعتق
علی عیب قال والعقد الذی یعقده الوکلاء علی ضربین کل عقد یضیفه الوکیل الی نفسه کالبیع والاجارة
فحقوقه تتعلق بالوکیل دون الموکل وقال الشافعی تتعلق بالموکل لان الحقوق تابعة لحکم التصرف
والحکم وهو الملك یتعلق بالموکل فکذا توابعه وصار کالرسول والوکیل فی النکاح ولنا ان الوکیل هو العاقد
حقیقة لان العقد یقوم بالکلام وصحة عبارته لکونه آدمیا وکذا حکما لانه یستغنی عن اضافة العقد
الی الموکل ولو کان سفیرا عنه لما استغنی عن ذلك کالرسول واذا کان کذلك کان اصیلا فی الحقوق فیتعلق
حقوق العقد به ولهذا قال فی الکتاب یسلم المبیع ویقبض الثمن ویطالب بالثمن اذا اشتری ویقبض المبیع
ویخاصم فی العیب فیخاصم فیه لان کل ذلك من الحقوق والملك یثبت للموکل خلافة عنه اعتبارا للتوکیل السابق کالعبد
یهب ویصطاد ویحتطب هو الصحیح قال رح وفی مسألة العیب تفصیل نذکره ان شاء الله تعالی قال

---

۱ قوله من یعقل العقد بان یعرف مثلا ان البیع سالب والشراء جالب ویعرف الغبن الیسیر من الغبن الفاحش کذا ذکر فی ماذون الذخیرة
فی اکثر المعتبرات ۱۲ نتائج ۲ قوله من اهل العبارة واهلیة العبارة تکون بالعقل لان المراد بالکلام ما یکون لصورته ومعنی فکل محدث یکون موجودا له صورته ومعناه ومعنی الکلام لا یوجد الا بالعقل والتمییز
۱۲ک ۳ قوله اذا الماذون وانما اطلق الماذون حتی یشتمل العبد والصبی الذی یعقل البیع والشراء اذا کان ماذونا فی التجارة لان توکیل الصبی الماذون غیره جائز کسائر تصرفاته بخلاف ما اذا کان الصبی
محجورا حیث لا یجوز له ان یوکل غیره ۱۲ عینی ۴ قوله لان الصبی الخ یعلم من هذا التعلیل ان العبد اذا اعتق لزم ایضا العهدة لان المانع من لزومها حق المولی وقد زال والصبی اذا بلغ لم یلزمه لان المانع
قصور اهلیته حیث لم یکن قوله ملزما فی حق نفسه فی ذلك الوقت فلهذا لم یلزمه بعد البلوغ ۱۲ ع ۵ قوله لیس تصرفا فی حقه ای فی حق المولی اذ صحة التوکیل تتعلق بعبارته واهلیته والعبد یبقی علی اصل الحریة
فی ذلك لان صحة العبارة بکونه آدمیا ۱۲ عینی ۶ قوله الا انه لا یصح منهما الخ جواب اشکال هو انه یقال انما لو کانا من اهل التصرف فینبغی ان یصح منهما التزام العهدة فاجاب بقوله الا انه الخ ۱۲ عینی
۷ قوله فتلزم الموکل لانه لما تعذر التزام العهدة بما تتعلق باقرب الناس الیهما وهو من اتصف بهذا التصرف وهو الموکل ۱۲ عینی ۸ قوله او مجنون قیل المراد بالمجنون الذی یعقل البیع والشراء
حتی یصح الاباته ویکون بمنزلة الصبی المحجور وقیل علی حاشیة نسخة المصنف محجور مقام قوله مجنون وفی الکافی للعلامة النسفی رح وعن ابی یوسف ان المشتری اذا لم یعلم بحال البائع ثم علم انه صبی محجور او عبد
محجور جاز له الفسخ فالظاهر ان قوله مجنون تصحیف ۱۲ک ۹ قوله کالبیع فانه یقول بعت هذا الشئ منك ولا یقول بعت منك من قبل فلان وکذا غیره ۱۲ لمجمع الانهر ۱۰ قوله وصحة الخ ای صحة
عبارته لانه وکیل لانه آدمیا عاقلا فثبت ان مباشرة العقد بالولایة الاصلیة اثباتیة الا انه کان لا ینفذ تصرفه بهذه الولایة فی محل هو مملوك للغیر الا برضاء المالك والتوکیل لتنفیذ حکم التصرف فی المحل لا لاثبات
الولایة وغرض الموکل من التوکیل تحصیل حکم التصرف فجعلناه ثابتا فی حق الحکم ورأینا الاصل فی حق الحقوق ۱۲ک ۱۱ قوله کالرسول فانه لا یستغنی عن اضافة العقد الی المرسل ۱۲ ۱۲ قوله والملك
الخ جواب سوال مقدر وهو ان یقال کما یثبت الملك للموکل ینبغی ان یثبت الحقوق له کما قاله الشافعی ۱۲ عینی۔

---

۱۳ قوله خلافة عنه ای ابتداء بدلا عنه لا ان یثبت للوکیل ثم ینتقل الی الموکل ۱۲ک ۱۴ قوله کالعبد یهب ای یقبل الهبة والصدقة ویصطاد فان مولاه یقوم مقامه فی الملك بذلك السبب
۱۲ نهایه ۱۵ قوله وهو الصحیح احتراز عن طریقة الکرخی وهی ان الملك یثبت للوکیل لتحقق السبب من جهته ثم ینتقل الی الموکل وانما کان الاول هو الصحیح لان المشتری اذا کان منکوحة الوکیل او قریبه
لا یفسد النکاح ولا یعتق علیه ولو ملك المشتری لکان ذلك ۱۲ع ۱۶ قوله تفصیل وهو ما ذکره فی باب الوکالة بالبیع والشراء بقوله واذا اشتری الوکیل ثم اطلع علی عیب فله ان یرده بالعیب ما دام
المبیع فی یده فان سلمه الی الموکل لم یرده الا باذنه ۱۲ک

وکل عقد یُضیفه الی مُوکله کالنکاح والخلع والصلح عن دم العمد فان حقوقه تتعلق بالمؤکل دون
الوکیل فلا یطالب وکیل الزوج بالمهر ولا یلزم وکیل المرأة تسلیمها لان الوکیل فیها سفیرٌ محض الا تری
انه لا یستغنی عن اضافة العقد الی المؤکل ولو اضافه الی نفسه کان النکاح له فصار کالرسول وهذا
لان الحکم فیها لا یقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فیتلاشی فلا یتصور صدوره من شخص وثبوت
حکمه لغیره فکان سفیرًا والضرب الثانی من اخواته العتق علی مال والکتابة والصلح عن الانکار فاما
الصلح الذی هو جار مجری البیع فهو من الضرب الاول والوکیل بالهبة والتصدق والاعارة والایداع والرهن
والاقراض سفیر ایضا لان الحکم فیها یثبت بالقبض وانه یلاقی محلًا مملوکًا للغیر فلا یجعل اصیلًا وکذا اذا
کان الوکیل من جانب الملتمس وکذا الشرکة والمضاربة الا ان التوکیل بالاستقراض باطلٌ حتی لا یثبت
الملک للموکل بخلاف الرسالة فیه قال واذا طالب الموکل المشتری بالثمن فله ان یمنعه ایاه لانه
اجنبی عن العقد وحقوقه لما ان الحقوق الی العاقد فان دفعه الیه جاز ولم یکن للوکیل ان یطالبه به
ثانیا لان نفس الثمن المقبوض حقُّه وقد وصل الیه ولا فائدة فی الاخذ منه ثم الدفع الیه ولهذا لو کان
للمشتری علی الموکل دینٌ یقع المقاصة ولو کان له علیهما دینٌ یقع المقاصة بدین الموکل ایضا دون
دین الوکیل وبدین الوکیل اذا کان وحده یقع المقاصة عند ابی حنیفة رح ومحمد رح لما انه یملک الابراء
عنه عندهما ولکنه یضمنه للمؤکل فی الفصلین

---

۱ قوله سفیر محض والسفیر هو الذی یحکی قول الغیر ومن حکی حکایة الغیر لا یلزمه احکام قول الغیر کما اذا حکی قذف الغیر لا یکون قاذفا ۱۲ک
۲ قوله لا یقبل الفصل عن السبب حتی لم یدخل فیها خیار الشرط لان الخیار یدخل علی الحکم فیوجب تراخیه عن السبب وهذه العقود لا تحتمل تراخی الحکم ۱۲ک ۳ قوله لانه اسقاط اما غیر النکاح
فظاهر وکذا النکاح لانها تسقط بالکتابة بعقد النکاح ولان الاصل فی الابضاع الحرمة فکان النکاح اسقاطا للحرمة نظرا الی الاصل ۱۲ک ۴ قوله فلا یتصور الخ لانه لا یجوز ان یسقط فی حق الوکیل
ثم یسقط ثانیا فی حق الموکل بالانتقال لان الساقط لا یعود الا بسبب جدید ولم یوجد فجعلناه سفیرا بخلاف البیع فان حکمه یقبل الفصل عن السبب کما فی البیع بشرط الخیار فجاز ان یصدر السبب من شخص
اصالة ویقع الحکم لغیره ۱۲ک ۵ قوله والصلح عن الانکار حمل من هذا القبیل لان بدل الصلح بمقابلة دفع الخصومة فی حق المدعی علیه ۱۲ عینی ۶ قوله والوکیل بالهبة یعنی اذا وکل رجلا بان
یهب عبده لفلان والتصدق ای وکل بان یتصدق بماله والاعارة بان وکله ان یعیر فلانا والایداع بان وکله ان یودع متاعه والرهن بان وکله ان یرهن متاعه والاقراض بان وکله ان یقرض فلانا ۱۲ عینی
۷ قوله لان الحکم فیها ای فی هذه العقود المذکورة یثبت بالقبض ای بقبض الموهوب له والمتصدق علیه ونظائرهما وانه ای وان القبض یلاقی محلا مملوکا للغیر ای لغیر الوکیل فالحکم ایضا یلاقی محلا
مملوکا لغیر الوکیل فلا یجعل ای الوکیل اصیلا لکونه اجنبیا عن ذلک المحل بخلاف التصرفات التی تقوم بالقول ولا تتوقف علی القبض کالبیع وغیره فان الوکیل یجب ان یکون فیها اصیلا لانه اصیل فی التکلم
وکلامه مملوک له ۱۲ منت ۸ قوله من جانب الملتمس کما لو وکله بالاستعارة او الاستیهاب فالحکم والحقوق کلها تتعلق بالموکل ۱۲ک ۹ قوله وکذا الشرکة ای الوکیل فی الشرکة والمضاربة
سفیر یضیف العقد الی الموکل لا الی نفسه ۱۲ک ۱۰ قوله ان التوکیل بالاستقراض باطل لما الرسالة ورد التوکیل بقبض القرض صحیح ۱۲ درمختار ۱۱ قوله باطل لان المستقرض یلتزم بدل القرض
فی ذمته ولو قال بع شیئا من مالک علی ان یکون ثمنه لی لا یصح فکذا اذا قال التزم العشرة فی ذمتک علی ان عوضه لی فکان التوکیل بالاستقراض باطلا وما استقرض الوکیل لم ان یمنعه من الآمر ولو هلک هلک من
ماله ۱۲ک ۱۲ قوله جاز واعلم ان هذا فی غیر الصرف واما فی الصرف فقبض الموکل لا یصح لان جواز البیع فی الصرف بالقبض فکان القبض فیه بمنزلة الایجاب والقبول ولو ثبت للوکیل حق القبول وقبل الموکل
لم یجز فکذا اذا ثبت له حق القبض وقبض الموکل ۱۲ منت ۱۳ قوله یقع المقاصة الخ دائما کان هذا لان المقاصة ابراء بعوض فیعتبر بالابراء بغیر عوض ولو ابرأ المشتری عن الثمن بغیر عوض وخرج الکلامان
معا فالمشتری یبرأ ببراءة الآمر ولا یبرأ ببراءة المامور حتی لا یرجع الآمر علی المامور بشیء فکذلک هنا ۱۲ک ۱۴ قوله وبدین الوکیل الخ ولما استشعر ان یقال المقاصة لا تدل علی کون نفس الثمن حقا
للموکل دون الوکیل فانها تقع بدین الوکیل اذا کان للمشتری دین علی الوکیل وحده اجاب بقوله وبدین الوکیل الخ ۱۲ منت ۱۵ قوله لما انه یملک الابراء لان الابراء اسقاط حق القبض والقبض خالص حق
الوکیل حتی لا یمنعه الموکل عن ذلک ۱۲ک ۱۶ قوله فی الفصلین ای فصلی المقاصة والابراء ولا یجوز للوکیل الابراء عن الثمن فی قول ابی یوسف رحمه الله لانه تصرف فی ملک الغیر اذ الثمن ملک الموکل ۱۲ کفایه

باب[1] الوكالة بالبيع والشراء

فصل[2] في الشراء قال ومن وكل رجلا بشراء شئ فلا بد[3] من تسمية[4] جنسه وصفته او جنسه ومبلغ ثمنه ليصير[5] الفعل الموكل به معلوما فيمكنه الايتمار الا ان يوكله وكالة عامة فيقول ابتع لي ما رأيت لانه فوض الامر الى رأيه فاي شئ يشتريه يكون ممتثلا والاصل فيه ان الجهالة اليسيرة تتحمل في الوكالة كجهالة الوصف استحسانا[6] لان مبنى التوكيل على التوسعة لانه استعانة وفي اعتبار هذا الشرط بعض الحرج وهو مدفوع ثم ان كان اللفظ يجمع اجناسا او ما هو في معنى الاجناس لا يصح التوكيل وان بين الثمن لان بذلك الثمن يوجد من كل جنس فلا يدري مراد الآمر لتفاحش الجهالة وان كان جنسا يجمع انواعا لا يصح الا ببيان الثمن او النوع لانه بتقدير الثمن يصير[7] النوع معلوما وبذكر النوع تقل الجهالة فلا يمنع الامتثال مثاله اذا وكله بشراء عبد او جارية لا يصح لانه يشمل انواعا فان بين النوع كالتركي او الحبشي او الهندي او السندي او المولد[8] جاز وكذا اذا بين الثمن لما ذكرناه ولو بين النوع او الثمن ولم يبين صفة الجودة والرداءة والسطة[9] جاز لانه جهالة مستدركة ومراده[10] من الصفة المذكورة في الكتاب النوع وفي الجامع[11] الصغير ومن قال لآخر اشتر لي ثوبا او دابة او دارا فالوكالة باطلة[12] للجهالة الفاحشة فان الدابة في حقيقة اللغة اسم لما يدب على وجه الارض وفي العرف يطلق على الخيل والحمار والبغل فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس[13] الى الكساء ولهذا لا يصح تسميته مهرا وكذا الدار تشمل[14] ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا[15] فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال قال وان سمى ثمن الدار ووصف جنس الدار والثوب جاز معناه[16] نوعه وكذا[17] اذا سمى نوع الدابة بان قال حمارا[18] او نحوه قال ومن[19] دفع الى آخر دراهم وقال اشتر لي بها

---

[1] قوله باب قدم من ابواب الوكالة ما هو اكثر وقوعا وامس حاجة وهو الوكالة بالبيع والشراء ۱۲ ع [2] قوله فصل في الشراء قدم فصل الشراء على فصل البيع لكونه اكثر وقوعا وامس حاجة فان اكثر الناس يوكل الآخر بالشراء في ماله ومشاربه وملابسه وغير ذلك من الامور المهمة التي قلما يخلو الانسان في اوقاته عن الاحتياج اليها ولا يقدر على ان يتولى شراءها بخلاف التوكيل في باب البيع كما لا يخفى ۱۲ نت [3] قوله فلا بد من تسمية جنسه الخ المراد بالجنس ههنا غير ما اصطلح عليه اهل المنطق فان الجنس عندهم هو المعقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو كالحيوان والنوع هو المقول على كثيرين متفقين بالحقيقة في جواب ما هو كالانسان مثلا والصنف هو النوع المقيد بقيد عرضي كالهندي والتركي والمراد ههنا بالجنس ما يشمل اصنافا وهو النوع على اصطلاح اولئك وبالنوع الصنف ۱۲ ع [4] قوله تسمية الاصل ان الوكالة ان جهلت جهالة يسيرة وهي جهالة النوع المحض كفرس صحت وان كانت فاحشة وهي جهالة الجنس كدابة بطلت وان كانت متوسطة كعبد فان بين الثمن او الصفة كتركي صحت والا لا ۱۲ در مختار [5] قوله ليصير الفعل الخ فان ذكر الجنس مجردا عن الوصف او الثمن غير مفيد للمعرفة فلا يتمكن الوكيل عن الايتمار بما امر به واعترض على قوله ليصير الفعل الموكل به معلوما بان الفعل الموكل به معلوم وهو الشراء والجواب ان الفعل الموكل به في هذا القسم ليس هو الشراء بل هو نوع من جنسه واذا لم يعلم النوع لم يعلم الفعل المضاف اليه بخلاف القسم الآخر وهو الوكيل العام ۱۲ ع [6] قوله استحسانا والقياس يأباه لان التوكيل بالبيع والشراء معتبر بنفس البيع والشراء بان يجعل الوكيل كالمشتري لنفسه ثم كالبائع من الموكل وفي ذلك الجهالة تمنع الصحة فكذا فيما اعتبر به ۱۲ ع [7] قوله يصير النوع معلوما قال بعض المشائخ ان كان يوجد بما سمى من الثمن من كل نوع لا يصح ببيان الثمن ما لم يبين النوع كذا في الذخيرة ۱۲ ك [8] قوله او المولد مولد شخصي عجمي كه در عرب پرورش يافته باشد وشخصي دو تخمه چنانچه پدرش از هند و مادرش ..... از حبش باشد ۱۲ غياث [9] قوله والسطة هو من الوسط كالعدة من الوعد في ان التاء عوض في آخرها من الواو الساقطة من اولها في المصدر والفعل من حد ضرب ۱۲ [10] قوله ومراده الخ ليوافق كلامه القاعدة الشرعية وما صرح به في كتب سائر المشائخ ۱۲ نت [11] قوله وفي الجامع الصغير الخ فائدة ذكر وضع الجامع الصغير بيان اشتمال لفظه على اجناس مختلفة ۱۲ ع [12] قوله باطلة وان بين الثمن وقد ذكرناه ولما بطلت الوكالة كان الشراء واقعا على الوكيل وبه صرح في نسخ الجامع الصغير ۱۲ ن [13] قوله من الاطلس الى الكساء اي من الارفع من الثياب الى ادونها ۱۲ عيني [14] قوله تشمل ما هو في معنى الخ يعني ان الدار وان لم تجمع اجناسا مختلفة حقيقة الا انها تجمع ما هو في معنى الاجناس ۱۲ نت [15] قوله اختلافا فاحشا لاختلافها بالطول والعرض في السكة والبيوت والمرافق وقرب الماء وبعده والجيران وغيرها فكانت الدار اختلافها فيما ذكر بمنزلة ما يشتمل اجناسا ۱۲ [16] قوله معناه نوعه تقييده بذكر نوع الدار مخالف لرواية المبسوط فقال فيه وان وكله بان يشتري له دارا ولم يسم ثمنا لم يجز ذلك ثم قال وان سمى الثمن جاز لان تسمية الثمن تصير معلومة عادة وان بقيت جهالة فهي يسيرة مستدركة والمتأخرون من مشائخنا يقولون في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحلة ۱۲ ن [17] قوله وكذا اي يصح التوكيل بشراء الحمار وان لم يسم الثمن لان الجنس صار معلوما بالتسمية وانما بقيت الجهالة في الوصف فيصح الوكالة بدون تسمية الثمن فان قيل لا كذلك فالحمير انواع منها ما يصلح لركوب العظماء ومنها لا يصلح الا للحمل عليه قلنا هذا اختلاف الوصف مع ان ذلك يصير معلوما بمعرفة حال الموكل حين قالوا ان القاضي اذا امر انسانا ان يشتري له حمارا ينصرف الى ما يركب مثله حتى لو اشتراه مقطوع الذنب او الاذنين لا يجوز وقد صح ان النبي عليه السلام وكل حكيم بن حزام بشراء شاة الاضحية ۱۲ ك [18] قوله حمارا هذا مخالف لما قال في باب المهر من ان الحمار جنس كذا في نتائج الافكار [19] قوله ومن دفع الى آخر قيد بالدفع لانه اذا لم تدفع الدراهم وقال اشتر لي حنطة او شعيرا لم يجز لانه لم يبين المقدار وجهالة المقدار في المكيلات كجهالة الجنس ۱۲ عيني

طعاما فهو على الحنطة ودقيقها استحسانا والقياس ان يكون على كل مطعوم اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع وقيل ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت فعلى الخبز وان كان فيما بين ذلك فعلى الدقيق قال واذا اشترى الوكيل وقبض ثم اطلع على عيب فله ان يرده بالعيب ما دام المبيع في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه فان سلمه الى الموكل لم يرده الا باذنه لانه انتهى حكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده قال ويجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم لانه عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل به دفعا للحاجة على ما مر ومراده التوكيل بالاسلام دون قبول السلم لان ذلك لا يجوز فان الوكيل يبيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز فان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض بطل العقد لوجود الافتراق من غير قبض ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه بخلاف الرسولين لان الرسالة في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح قال واذا دفع الوكيل بالشراء الثمن من ماله وقبض المبيع فله ان يرجع به على الموكل لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا اذا اختلفا في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم المشترى للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق لما كانت اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه من ماله فان هلك المبيع في يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وله ان يحبسه حتى يستوفي الثمن لما بينا انه بمنزلة البائع من الموكل وقال

---

١ قوله وهو على ما ذكرناه
اي على الحنطة ودقيقها قيل هذا في عرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها يسمى سوق الطعام فما في عرف غير اهل الكوفة فينصرف الى شراء كل مطعوم وبعض مشائخ ما وراء النهر قالوا ان الطعام في عرف ديارنا ما يمكن اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوى ونحوه فيصرف اليه التوكيل دون الحنطة والدقيق والخبز قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى كذا في الذخيرة ١٢ ك ٢ قوله فعلى الحنطة الا ان يكون ثمة دلالة فعلى الخبز وان كثرت والقلة مثل درهم الى ثلثة والوسط مثل اربعة الى خمسة او سبعة ١٢ كفاية ٣ قوله ولهذا اي لما ذكرنا من الادلة على جواز الرد في صورة وعدم جوازه في اخرى ١٢ نت ٤ قوله التوكيل بالاسلام اي يصح التوكيل بالاسلام من رب السلم ولا يصح من المسلم اليه فيقول اسلم في كذا اي اشتر لي بالسلم وانا عالم يصح توكيل المسلم اليه لانه لو صح التوكيل يجب ان يكون بيع الوكيل طعاما في ذمة نفسه على ان يكون الثمن لموكله وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز فان - من باع ملك نفسه من الاعيان على ان الثمن لغيره لا يجوز وكذلك في الدليون ١٢ ك ٥ قوله لان ذلك لا يجوز اي باطل واذا بطل التوكيل كان الوكيل عاملا لنفسه فيجب الطعام في ذمته وراس المال مملوك له ١٢ نهاية ٦ قوله فان الوكيل الخ على ان القياس ان لا يملك المسلم اليه قبول عقد السلم لانه بيع المعدوم الا انه جوز ذلك من المسلم اليه رخصة له ودفعا لحاجة المفاليس وثبت بخلاف القياس يقتصر على مورد النص فلم يجز توكيله غيره ١٢ عيني ٧ قوله بطل العقد هذا اذا كان الموكل غائبا عن مجلس العقد واما اذا كان حاضرا في مجلس العقد يصير كان الموكل صادف بنفسه فلا يعتبر مفارقة الوكيل ١٢ نهاية ٨ قوله فيصح قبضه اي يصح قبض الوكيل سواء تعلق به الحقوق كالبالغ والعبد الماذون او لم يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه وهذا دفع سوال وهو ان الصبي المحجور والعبد المحجور اذا توكلا من آخر يصح ولا يرجع عليهما حقوق العقد من التسليم والتسلم بل يرجع على موكلهما فكيف يتعلق الحقوق ههنا بالصبي المحجور والعبد المحجور حتى بطل الصرف والسلم بمفارقتهما قبل قبض البدل دون مفارقة موكليهما ١٢ ك ٩ قوله بخلاف الرسولين مرتبط بقوله فيصح قبضه اي يصح قبض الوكيل بخلاف قبض الرسول فانه لا يصح ١٢ عيني ١٠ قوله اذا اختلفا الخ اذا اختلف المتبايعان فادعى احدهما ثمنا وادعى البائع اكثر منه فان لم يكن لاحدهما بينة ولا يرضى احدهما بما يقول به الآخر حلف كل واحد منهما فان نكل احدهما لزمه دعوى الآخر وان حلفا فسخ القاضي البيع بينهما ١٢ ال ١١ قوله ولان الحقوق الخ تحقيقه ان التبرع انما يتحقق اذا كان الدفع بغير اذن الموكل والاذن ثابت ههنا دلالة لان الموكل لما علم ان الحقوق ترجع الى الوكيل ومن جملتها الدفع علم انه مطالب بالدفع بقبض المبيع فكان راضيا بذلك آمرا به بدلالة ١٢ ع ١٢ قوله يحبسه اي سواء كان الوكيل دفع الثمن الى البائع او لم يدفع كذا في المبسوط ١٢ ك

زفر ؒ ليس له ذلك لان الموكل صار قابضا بيده فكانه سلمه اليه فيسقط حق الحبس قلنا هذا مما لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه عند حبسه فان حبسه فهلك كان مضمونا وضمان الرهن عند ابي يوسف ؒ وضمان البيع عند محمد ؒ وهو قول ابي حنيفة ؒ وضمان الغصب عند زفر ؒ لانه منع بغير حق لهما انه بمنزلة البائع منه فكان حبسه لاستيفاء الثمن فيسقط هلاكه ولابي يوسف ؒ انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يكن وهو الرهن بعينه بخلاف البيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده الموكل بعيب ورضي الوكيل به قال واذا وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم يباع منه عشرة ارطال بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم عند ابي حنيفة ؒ وقالا يلزمه العشرون بدرهم وذكر في بعض النسخ قول محمد ؒ مع قول ابي حنيفة ؒ ومحمد ؒ لم يذكر الخلاف في الاصل لابي يوسف ؒ انه امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله ببيع عبده بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة ؒ انه امره بشراء عشرة ولم يامره بشراء الزيادة فنفذ شراؤها عليه وشراء العشرة على الموكل بخلاف ما استشهد به لان الزيادة هناك بدل ملك الموكل فتكون له بخلاف ما اذا اشترى ما يساوي عشرين رطلا بدرهم حيث يصير مشتريا لنفسه بالاجماع لان الامر يتناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر قال ولو وكله بشراء شئ بعينه فليس

---

۱ قوله سلمه اى سلم الوكيل المشترى الى الموكل فسقط حق الحبس ايضا اذ لو وقع في يد الموكل حقيقة لا يكون للوكيل حق الحبس فكذا اذا وقع في يده حكما ۱۲ ال ۲ قوله قلنا هذا يعني قبض الوكيل على وجه يصير الموكل به قابضا مما لا يمكن التحرز عنه للوكيل ومالا يمكن التحرز عنه يجعل عفوا فكان في حكم العدم فلم يكن دليل سقوط حقه في الحبس لان سقوط حقه باعتبار رضاه بتسليمه ولا يتحقق عنه الرضا فما لا طريق له الى التحرز عنه وانما جعل يد الوكيل يد الموكل حكم في حكم هلاك المبيع حتى هلك من مال الموكل ولم يسقط الثمن عنه له فاني حق عدم ولاية الحبس له بالثمن ۱۲ ك ۳ قوله كان مضمونا الخ حتى لو كان فيه وفاء بالثمن يسقط والا رجع بالفضل على الموكل ۱۲ عينى ۴ قوله ضمان الرهن فيعتبر الاقل من قيمته ومن الدين وهو الثمن فاذا كان الثمن خمسة عشر مثلا وقيمة المبيع عشرة رجع الوكيل على الموكل بخمسة ۱۲ ع ۵ قوله وضمان الغصب يعني يجب مثله او قيمته بالغة ما بلغت قال في العناية فلا يرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر انتهى وقال الشارح تاج الشريعة فيرجع الوكيل على الموكل ان كان ثمنه اكثر ويرجع الموكل على الوكيل ان كانت قيمته اكثر انتهى وهو المفهوم مما ذكر صدر الشريعة في شرح الوقاية وهو الظاهر عندي على قول زفر ۱۲ انتائج ۶ قوله عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف ان الرهن يضمن بالاقل من قيمته والدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر ابن كمال ۱۲ رد المحتار ۷ قوله انه بمنزلة البائع الخ واعترض بانه لو كان كذلك لزم الضمان حبس او لم يحبس لان المبيع مضمون على البائع وان لم يحبسه واجيب بانه اذا حبس تعين انه بالقبض كان عاملا لنفسه فيقوى جهة كونه بائعا فلزم الضمان اما اذا لم يحبس نقيضه للموكل فاشبه الرسول فهلك عنده امانة ۱۲ ع ۸ قوله بعد ان لم يكن لانه لم يكن مضمونا قبل الحبس وصار مضمونا بعد الحبس ۱۲ عينى ۹ قوله بخلاف البيع هذا النفي قولها يعني ان المشترى المحبوس ههنا ليس كالمبيع لان البيع الخ ۱۲ انت ۱۰ قوله كما اذا رده الخ اذا وجد الموكل عيبا بالمشترى فرده الى الوكيل ورضي الوكيل به فانه يلزم الوكيل وينفسخ العقد بينه وبين الموكل وان لم ينفسخ بينه وبين بائعه ۱۲ انتائج ۱۱ قوله من لحم يباع الخ اى كانت عشرة ارطال من ذلك اللحم تساوي قيمتها درهما قيد به لانه اذا كان عشرون رطلا من لحم تساوي درهما فقد اشترى الكل على الوكيل بالاجماع للمخالفة ۱۲ عينى ۱۲ قوله لزم الموكل الخ فان قيل ينبغي ان لا يلزم الآمر عشرة بنصف درهم عنده لان هذه العشرة تثبت ضمنا للعشرين لا قصدا وهو قد وكله بشراء عشرة قصدا ومثل هذا لا يجوز على قوله كما اذا قال لرجل طلق امراتي واحدة فطلقها ثلاثا لا تقع واحدة لثبوتها في ضمن الثلث والمتضمن لم يثبت لعدم التوكيل به فلا يثبت ما في ضمنه ايضا تبعا له قلنا ذلك مسلم في الطلاق لان المتضمن لم يثبت اصلا من الموكل لعدم التوكيل به ولا من الوكيل لعدم شرط لان المراة ملك المراة الموكل لا امراة الوكيل وانما ههنا اذا لم يثبت الشراء من الموكل يثبت من الوكيل لان الشراء اذا وجد نفاذا لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل كما في سائر الصور التي خالف الوكيل بالشراء فلما ثبت المتضمن وهو العشرون ثبت ما في ضمنه وهو العشرة الا ان الوكيل خالف الموكل حيث اشترى العشرة بنصف درهم وهو مخالفة الى خير فلا تكون مخالفة فينفذ على الموكل ۱۲ ك ۱۳ قوله في الاصل اى في المبسوط في آخر باب الوكالة بالبيع والشراء فقال فيه لزم الآمر منها عشرة بنصف درهم والباقي للمامور ۱۲ ع ۱۴ قوله على الموكل وهذا بخلاف ما امره ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشترى له هرويين بعشرة حيث لا ينفذ واحد منهما على الآمر عند ابي حنيفة لان اللحم من ذوات الامثال في الصحيح فالتفاوت اذا بين عشرة للآمر وبين عشرة للوكيل بخلاف الثوب فانه من ذوات القيم فلا يثبت المساواة بين الثوبين الا بالقيمة والقيمة تختلف باختلاف المقومين فلا يتعين حق الموكل في واحد منهما والى هذا اشار في التتمة في التعليل حيث قال لاني لا ادري ايهما اعطيه بحصة من العشرة لان القيمة لا تعرف الا بالحزر والظن ۱۲ كفاية ۱۵ قوله بدل ملك الخ وردبان الدرهم ملك الموكل فيكون الزيادة ملكه فلا فرق بينهما والجواب ان الزيادة ثمة مبدل منه لا بدل فكان الفرق ظاهرا والحاصل ان ذلك قياس البيع على الثمن وهو فاسد لوجود الفارق واصل ذلك ان الالف الزائد لا يفسد بطول المكث بخلاف اللحم ويجوز صرفها الى حاجة اخرى بآخرة وقد يتعذر ذلك في اللحم فيختلف ۱۲ ع ۱۶ قوله فليس له الخ سواء نوى عند العقد الشراء لنفسه او صرح بالشراء لنفسه بان قال اشهدوا اني قد اشتريت لنفسي وهذا اذا كان الموكل غائبا فان كان حاضرا وصرح الوكيل بالشراء لنفسه يصير مشتريا لنفسه كذا في التتمة ۱۲ ك

له ان یشتریه لنفسه لانه یؤدی الی تعزیر الامر حیث اعتمد علیه ولان فیه عزل نفسه ولا یملکه علی ما قیل الا بمحضر من الموکل فلو کان الثمن مسمی فاشتری بخلاف جنسه او لم یکن مسمی فاشتری بغیر النقود او وکل وکیلا بشرائه فاشتری الثانی وهو غائب یثبت الملک للوکیل الاول فی هذه الوجوه لانه خالف امر الامر فنفذ علیه ولو اشتری الثانی بحضرة الوکیل الاول نفذ علی الموکل الاول لانه حضره رأیه فلم یکن مخالفا قال وان وکله بشراء عبد بغیر عینه فاشتری عبدا فهو للوکیل الا ان یقول نویت الشراء للموکل او یشتریه بمال الموکل قال رضی الله عنه هذه المسألة علی وجوه ان اضاف العقد الی دراهم الامر کان للامر وهو المراد عندی بقوله او یشتریه بمال الموکل دون النقد من ماله لان فیه تفصیلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه الی دراهم نفسه کان لنفسه حملا لحاله علی ما یحل له شرعا او یفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الی دراهم غیره مستنکر شرعا وعرفا وان اضافه الی دراهم مطلقة فان نواها للامر فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان یعمل لنفسه ویعمل للامر فی هذا التوکیل وان تکاذبا فی النیة یحکم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة علی ما ذکرنا و ان توافقا علی انه لم تحضره النیة قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان کل واحد یعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغیره ولم یثبت وعند ابی یوسف یحکم النقد فیه لان ما اوقعه مطلقا یحتمل الوجهین فیبقی موقوفا فمن ای المالین نقد فقد فعل ذلک المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما یحتمل النیة للامر وفیما قلناه حمل حاله علی الصلاح کما فی حالة التکاذب والتوکیل بالاسلام فی الطعام علی هذه الوجوه قال ومن امر رجلا بشراء عبد بالف فقال قد فعلت ومات عندی وقال الامر اشتریته لنفسک

۱ قوله ولا یملکه الخ لانه فسخ عقد فلا یصح بدون علم صاحبه کسائر العقود ۱۲ ع ۲ قوله خالف امر الآمر وهو الموکل اما اذا اشتری بخلاف جنس ما سمی فظاهر واما اذا اشتری بغیر النقود فلان المتعارف نقد البلد والامر بنصرف الیه واما اذا وکل وکیلا بشرائه فلانه مامور بان یحضره رأیه ولم یتحقق ذلک حال غیبته ۱۲ نت ۳ قوله فلم یکن مخالفا وهذا بخلاف الوکیل بالطلاق فانه لو طلق الثانی بحضرة الاول لا یقع لان فعل الاول حصل بمنزلة الشرط لوقوع الطلاق فلا یقع بدونه ولا کذلک ههنا لانه من قبیل الاثبات فلا یکون قابلا للتعلیق والمعنی فی المسألة انه امکن لہ عزل نفسه بنیة الموکل فی ضمن الموافقة لا فی ضمن المخالفة ۱۲ اک ۴ قوله وهو المراد ای المراد بقوله او یشتریه بمال الموکل ان یضیف العقد الی دراهم الموکل لان بنقد من مال الموکل من غیر ان یضیف العقد الیه ۱۲ اک ۵ قوله لان فیه تفصیلا الخ اراد بالتفصیل فی قوله لان فیه تفصیلا صورتی التکاذب والتوافق وبالخلاف الخلاف الواقع فی صورة التوافق فالمعنی ان فی النقد من مال الموکل تفصیلا فانه اذا نقد من ماله فان تکاذبا فی النیة یحکم النقد بالاجماع وان توافقا علی انه لم تحضره النیة فعند محمد هو للعاقد وعند ابی یوسف یحکم النقد ایضا وخلافا فانه اذا نقد من ماله وتوافقا علی عدم النیة لاحدهما فعند محمد هو للعاقد وعند ابی یوسف یحکم النقد بخلاف الاضافة الی دراهم الآمر فانه لا تفصیل ولا خلاف فیها فکان حمل النقد وری علیها اولی ۱۲ نت ۶ قوله وهذا بالاجماع ای لو اضاف العقد الی دراهم الموکل یقع العقد للموکل بالاجماع وهو مطلق ای قوله او یشتریه بمال الموکل مطلق ای مذکور من غیر خلاف فیحمل علی صورة المجمع علیها وهو ان یضیف العقد الی مال الموکل ۱۲ اک ۷ قوله حملا لحاله الخ هذا تمسک بدلالة الشرع والعرف بعد ذکر المسألتین اضافة العقد الی دراهم آمره واضافة العقد الی دراهم نفسه فالتمسک بدلالة العرف والعادة شامل للقسمین اذ العرف مستمر بان مضیف العقد الی دراهم نفسه مشتر لنفسه والمضیف الی دراهم آمره مشتر لآمره فلما التمسک بدلالة الشرع انما یرجع الی المسألة الاولی خاصة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الی مال غیره حرام ولکن الشراء لغیره باضافة العقد الی مال نفسه لیس بحرام ۱۲ اک ۸ قوله حملا لحاله الخ یجوز ان یکون التعلیلان للمسألة الاولی والحکم فی المسألة الثانیة یثبت بطریق الدلالة لانه کما لا یحل له ان یشتری لنفسه ویضیف العقد الی دراهم غیره شرعا فکذا لا یحل له ان یشتری لغیره ویضیفه الی دراهم نفسه واما العادة فجاریة علی انه لا یشتری لغیره ویضیفه الی دراهم نفسه وکذا علی العکس ۱۲ تاج الشریعة ۹ قوله علی ما یحل له الخ لانه لما اضاف العقد الی دراهم الآمر یقع له لانه لو لم یقع له کان واقعا للوکیل واذا کان وقع العقد للوکیل کان غاصبا لدراهم الآمر وهو لا یحل شرعا ۱۲ عینی ۱۰ قوله وان تکاذبا ای ان اختلفا فقال الوکیل نویت لنفسی وقال الموکل نویت لی حکم النقد بالاجماع فمن نقد الثمن کان المبیع له لکونه دلالة ظاهرة علی ذلک لما مر من حمل حاله علی ما یحل له شرعا ۱۲ ع ۱۱ قوله وفیما قلناه حمل حاله الخ لانه لو قلنا بان العقد یقع له وان نقد من مال الآمر یکون غاصبا فقلنا یقع للموکل اذا نقد من ماله حملا لحاله علی الصلاح ۱۲ کفایه ۱۲ قوله والتوکیل بالاسلام الخ انما خصه بالذکر مع انه یستفاد حکمه من التوکیل بالشراء نفیا لقول بعض مشائخنا فانهم قالوا فی مسألة الشراء اذا تصادقا انه لم تحضره النیة فالعقد للوکیل اجماعا ولا یحکم النقد وانما الخلاف بین ابی یوسف ومحمد فی مسألة التوکیل بالاسلام وهذا القائل فرق بین مسألة الشراء والسلم علی قول ابی یوسف فان للنقد اثرا فی تنفیذ السلم فان المفارقة بلا نقد تبطل السلم فاذا جعل من له العقد یستبان بالنقد ولیس الشراء کذلک وکان العقد للعاقد علما بقضیة الدلیل ۱۲ ع ۱۲ قوله علی هذه الوجوه فان اضاف الوکیل بالسلم العقد الی دراهم الآمر کان السلم له ان اضاف الی دراهم نفسه کان له وان عقده مطلقا من غیر اضافة الی دراهم احد فان نوی السلم للموکل کان له وان نوی لنفسه کان له وان تکاذبا یحکم النقد وان توافقا علی انه لم یحضره النیة کان السلم للوکیل عند محمد وقال ابو یوسف یحکم النقد فعن دراهم ایهما نقد فالعقد له ۱۲ عینی ۔

فالقول قول الآمر فان کان دفع الیه الالف فالقول قول المامور لان فی الوجه الاول اخبر عما لا یملك استینافه وهو الرجوع بالثمن علی الآمر وهو ینکر والقول للمنکر وفی الوجه الثانی هو امین یرید الخروج عن عهدة الامانة فیقبل قوله ولو کان العبد حیا حین اختلفا ان کان الثمن منقودا فالقول للمامور لانه امین وان لم یکن منقودا فکذلك عند ابی یوسف ومحمد لانه یملك استیناف الشراء فلا یتهم فی الاخبار عنه وعند ابی حنیفة القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا رأی الصفقة خاسرة الزمها الآمر بخلاف ما اذا کان الثمن منقودا لانه امین فیه فیقبل قوله تبعا لذلك ولا ثمن فی یده ههنا وان کان امره بشراء عبد بعینه ثم اختلفا والعبد حی فالقول للمامور سواء کان الثمن منقودا او غیر منقود وهذا بالاجماع لانه اخبر عما یملك استینافه ولا تهمة فیه لان الوکیل بشراء شیء بعینه لا یملك شراءه لنفسه بمثل ذلك الثمن فی حال غیبته علی ما مر بخلاف غیر المعین علی ما ذکرناه لابی حنیفة ومن قال لآخر بعنی هذا العبد لفلان فباعه ثم انکر ان یکون فلان امره ثم جاء فلان وقال انا امرته بذلك فان فلانا یأخذه لان قوله السابق اقرار منه بالوکالة عنه فلا ینفعه الانکار اللاحق فان قال فلان لم امره لم یکن ذلك له لان الاقرار ارتد بردّه قال الا ان یسلمه المشتری له فیکون بیعا عنه وعلیه العهدة لانه صار مشتریا بالتعاطی کمن اشتری لغیره بغیر امره حتی لزمه ثم سلمه المشتری له ودلت المسألة علی ان التسلیم علی وجه البیع یکفی للتعاطی وان لم یوجد نقد الثمن وهو یتحقق فی النفیس والخسیس لاستتمام التراضی وهو المعتبر فی الباب قال ومن امر رجلا بان یشتری له عبدین باعیانهما ولم یسم له ثمنا فاشتری له احدهما جاز لان التوکیل مطلق فیجری علی اطلاقه وقد لا یتفق الجمع بینهما فی البیع الا فیما لا یتغابن الناس فیه لانه توکیل بالشراء وهذا اکله بالاجماع

---

۱ قوله اخبر عما لا یملك استینافه ای لا یقدر علی انشائه ای انشاء العقد ومن اخبر عما لا یملك انشاءه فی الحال لا یکون القول له ۱۲ عینی ۲ قوله وهو الرجوع بالثمن ای سبب الرجوع بالثمن وانما قال وهو الرجوع بالثمن ولم یقل وهو العقد لان مقصود الوکیل من العقد الرجوع بالثمن علی الآمر لا العقد لاجل الآمر فترك الواسطة وهی العقد وصرح بالمقصود وهو الرجوع فکان ذکر المسبب وارادة السبب وجاز هذا لان الرجوع بالثمن علی الآمر مختص بالشراء لاجل الآمر ۱۲ ک ۳ قوله حین اختلفا فقال المامور اشتریته لك وقال الآمر اشتریته لنفسك ۱۲ عینی ۴ قوله لانه یملك الخ لان العبد حی والحی محل للشراء فیملك ان یشتریه فی الحال لاجل الآمر فان قیل الشری لا یتوقف بخلاف البیع ولما وقع شراؤه اولا للوکیل حین اشتری کیف یقع بعد ذلك للموکل قلنا استیناف الشراء دائر مع التصور فیتصوران یتفاسخ الوکیل بیعه مع بائعه ثم یشتریه لاجل الموکل ۱۲ ک ۵ قوله تبعا لذلك ای تبعا لقبول قوله فی دعوی الخروج عن عهدة الامانة ومن ضرورة ذلك قبول قوله فی ان الشراء کان للآمر وما کان ثبوته بطریق التبعیة لا ینظر الی وصفه فلا ینظر ههنا الی کون الوکیل متهما او غیر متهم ۱۲ ک ۶ قوله ثم اختلفا بان قال الآمر اشتریته لنفسك وقال المامور بل اشتریته لك ۱۲ عینی ۷ قوله والعبد حی وان کان العبد هالکا والثمن منقودا فالقول للمامور لانه امین یرید الخروج عن عهدة الامانة وان کان غیر منقود فالقول للآمر لانه اخبر عما لا یملك استینافه ویرید بذلك الرجوع علی الآمر وهو منکر والقول للمنکر ۱۲ ع ۸ قوله لانه اخبر عما لا یملك الخ فان قیل الولی اذا اقر بتزویج الصغیرة لا یقبل عند ابی حنیفة مع انه یملك استیناف النکاح فی الحال قلنا قوله یملك استیناف ورد علی قوله ولا تهمة فیه ورفع علی قول ابی حنیفة رح فکان فی هذه المسألة اتفاق الجواب مع اختلاف التخریج فلما لم یکن قوله یملك استیناف علی قول ابی حنیفة رح لا یرد الاشکال علی قوله او نقول لو کان فی تزویج الصغیرة اخباره عند حضور شاهدین یقبل قوله عنده ایضا فکان ذلك عبارة عن انشاء النکاح ابتداء فلا یرد الاشکال ۱۲ ک ۹ قوله علی ما مر من ان شراء ما وکل بمثل ذلك الثمن عزل لنفسه وهو لا یملکه حال غیبته بخلاف حضوره فانه لو فعل ذلك جاز ووقع المشتری له ۱۲ ع ۱۰ قوله لفلان معناه انا وکیل فلان بشراء هذا العبد فبعه حتی اشتریه لاجله ۱۲ ک ۱۱ قوله لان قوله السابق وهو قوله یعنی هذا العبد لفلان اقرار بالوکالة من فلان فان قیل یحتمل ان معناه لشفاعة فلان کما قال محمد رح فی کتاب الشفعة ولو ان اجنبیا طلب من الشفیع تسلیم شفعة هذه الدار فقال الشفیع سلمتها لك ای لاجل شفاعتك بطلت الشفعة استحسانا قلنا اللام للتملیك وانما حمل علی الاسقاط فی مسألة الشفعة لکونه مسبوقا بالسوال الاسقاط ولا کذلك ههنا ۱۲ ک ۱۲ قوله الا ان یسلمه المشتری له هذا روی بروایتین بکسر الراء علی صیغة اسم الفاعل وبفتح الراء علی صیغة اسم مفعول فعلی الکسر یکون المشتری فاعلا وقوله له ای لاجله ویکون المفعول الثانی محذوفا وهو الیه ای الا ان یسلم الفضولی العبد الذی اشتراه لاجل فلان الیه وعلی الفتح یکون المشتری له مفعولا ثانیا بدون حرف الجر وهو فلان والفاعل مضمر ای الا ان یسلم الفضولی العبد الی المشتری له وهو فلان وهذا الاستثناء من قوله لم یکن له ای لم یکن لفلان الا فی صورة التسلیم الیه وانما ذکر صورة التسلیم لان فلانا لو قال اجزت بعد قوله لم آمره لم یعتبر ذلك بل یکون العبد للمشتری لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجائز وهذا عقد جائز نافذ علی المشتری ۱۲ نهایه ۱۳ قوله فیکون بیعا ای فیکون تسلیم العبد الیه بیعا مبتدأ وعلیه العهدة ای علی فلان عهدة الاخذ بتسلیم الثمن کذا فسره فخر الاسلام البزدوی وفخر الدین قاضی خان ویدل علیه قوله لانه صار مشتریا بالتعاطی ۱۲ نت ۱۴ قوله کمن الخ ای کالفضولی الذی اشتری لغیره بغیر امره ذلك الغیر حتی لزمه ای لزم العقد للمشتری ثم سلمه المشتری لحیث کان بیعا بالتعاطی ۱۲ نت ۱۵ قوله یکفی الخ یعنی ان بیع التعاطی کما یکون باخذ واعطاء فقد ینعقد بالتسلیم علی جهة البیع والتملیك وان کان اخذ ابلا اعطاء کعادة الناس ۱۲ عینی ۱۶ قوله لانه توکیل بالشراء قید به احترازا عن التوکیل بالبیع فان ذلك یجوز عند ابی حنیفة رح بالغبن الفاحش واما فی التوکیل بالشراء فلا یتحمل الغبن الفاحش ۱۲ ک

ولو امره بان يشتريهما بالالف وقيمتهما سواء فعند ابي حنيفة رحمه الله ان اشترى احدهما بخمس مائة او اقل جاز فان
اشترى باكثر لم يلزم الآمر لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سواء فيقسم بينهما نصفين دلالة فكان امرا بشرى
كل واحد منهما بخمس مائة ثم الشراء بها موافقة وبا قل منها مخالفة الى خير وبالزيادة الى شر قلت الزيادة او كثرت فلا يجوز الا
ان يشترى الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما استحسانا لان شرى الاول قائم وقد حصل غرضه المصرح
به وهو تحصيل العبدين بالالف وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح يفوقها وقال يوسف ومحمد رحمهما الله ان اشترى
احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما يشترى بمثله الباقي جاز لان
التوكيل مطلق لكنه يتقيد بالمتعارف وهو فيما قلنا ولكن لا بد ان يبقى من الالف باقية يشترى بمثلها
الباقي ليمكنه تحصيل غرض الآمر قال ومن له على آخر الف درهم فامره بان يشتري بها هذا العبد فاشتراه
جاز لان في تعيين المبيع تعيين البائع ولو عين البائع يجوز على ما نذكره ان شاء الله تعالى وان امره ان
يشتري بها عبدا بغير عينه فاشتراه فمات في يده قبل ان يقبضه الآمر مات من مال المشتري وان قبضه
الآمر فهو له وهذا عند ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور وعلى هذا اذا
امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا
الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح
التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده ولابي حنيفة رضي الله عنه انها تتعين في الوكالات الا ترى انه
لو قيد الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة فاذا تعينت كان
هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غيران يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على
غير المشتري او كان امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط مالي عليك

قوله استحسانا قيد به لان

جواب القياس ان لا يلزم الآمر لثبوت المخالفة وبه اخذ مالك والشافعي رحمهما الله انت قوله وقد حصل غرضه الخ فان قيل الخلاف قد تحقق والشراء لا يتوقف فكيف يكون كله للموكل قلنا العمل بالصريح اقوى من العمل بالدلالة والموكل صرح باكتساب العبدين بالف وانما عملنا بالدلالة اذا لم يعارضها صريح فاذا جاء الصريح بطل العمل بها والشري قد يتوقف اذا لم يجد نقدا على المشتري كالوكيل بشراء عبد اذا اشترى نصفه اك قوله بها اي بالالف التي عليه انت نتائج الافكار قوله وعلى هذا اي على هذا التفصيل اذا امره اي اذا امر من عليه الدين ان يسلم ما عليه اي يعقد عقد السلم او يصرف ما عليه اي يعقد عقد الصرف فان عين المسلم اليه ومن يعقد به عقد الصرف صح بالاتفاق والافعلى الاختلاف وتخصيصها بالذكر انما هو لازالة ما يتردد في الذهن من ان التفصيل المذكور هل هو جاء بعينه في بابي الصرف والسلم ايضا ام لا بناء على ان لهما شانا مخصوصا في بعض الاحكام انت قوله فصار الاطلاق بان قال بالف ولم يضفه الى ما عليه والتقييد بان اضافه الى ما عليه فيه اي في عقد تبايع العين بالدين انت عيني

قوله التوكيل وصار كما لو قال تصدق بمالي عليك على المساكين فانه يجوز انت قوله انها تتعين في الوكالات اي بعد التسليم الى الوكيل وفي الذخيرة قال محمد في الزيادات رجل قال للغير اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها الى الوكيل حتى سرقت الدراهم ثم اشترى الوكيل جارية بالف درهم لزم الموكل ثم قال الاصل ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في الوكالات قبل التسليم بلا خلاف لان الوكالات وسيلة الى الشراء فيعتبر بنفس الشراء والدراهم والدنانير لا تتعينان فيه قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة اليه فاما بعد التسليم هل تتعين اختلف المشائخ فيه فبعضهم قالوا تتعين حتى تبطل الوكالة بهلاكها لان يد الوكيل يد امانة والدراهم والدنانير تتعينان في الامانات دعا تهم على انها لا تتعين وفائدة التسليم على قول عامة المشائخ اثنتان احديهما انه يتوقف بقاء الوكالة ببقاء الدراهم المنفوذة فان العرف الظاهر في مابين الناس ان الموكل اذا دفع الدراهم الى الوكيل يريد شراءه حال قيام الدراهم في يد الوكيل والثانية قطع رجوع الوكيل على الموكل فيما وجب للوكيل عليه وهذا لان شراء الوكيل يوجب دينين دينا للبائع على الوكيل ودينا للوكيل ——— على الموكل اك قوله ثم استهلك الضمير ما عائد على الموكل ففائدة قيد الاستهلاك ان الوكالة لا تبطل بالهلاك في يد الموكل وانما تبطل بالهلاك في يد الوكيل واما عائد الى الوكيل ففائدة قيد الاستهلاك ان لا يتوهم ان الوكالة لا تبطل اذا استهلك الوكيل الدراهم المسلمة اليه لانه يضمن الدراهم فيقوم مثلها مقامها فيصير كان عينها باقية فذكر الاستهلاك لبيان تساويهما في بطلان الوكالة بهما ا ل قوله تعينت تتمة للدليل المذكور ومرتبط بقوله انها تتعين الخ ا ك قوله وذلك اي التمليك المذكور لا يجوز لعدم القدرة على التسليم ا ك

قوله كما اذا اشترى بدين على غير المشتري اي على غيره وهذا من قبيل وضع الظاهر موضع المضمر بان كان لزيد على عمرو دين مثلا فاشترى زيد من آخر شيئا بذلك الدين الذي له على عمرو لا يجوز ا ك قوله بصرف ما لا يملكه لان رب الدين لا يملك الدين حقيقة قبل القبض لان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فكان ما ادى المديون الى البائع اداء الى رب الدين ملك المديون ورب الدين لا يملك ما في ذمة المديون قبل القبض حقيقة فكان امر رب الدين المديون بالدفع الى البائع امرا فيما لا يملكه فكان باطلا ا ك قوله كما اذا قال اعط الخ فانه باطل فانه امر بصرف ما لا يملكه الآمر الا بالقبض الى من يختاره المديون بنفسه ا عيني